



Revista Științifică a Studenților în Drept

Facultatea de Drept, Universitatea din București

2025

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Sesiunea de Comunicări Științifice a Studenților și Masteranzilor

Ediția a XVI-a

2-4 aprilie 2025

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC

Juriu Secțiunea de Drept Privat

prof. univ. dr. Adriana **ALMĂȘAN**, conf. univ. dr. Doru **TRĂILĂ** (director de departament),
conf. univ. dr. Paul **POP** (prodecan),

Juriu Secțiunea de Drept Penal

conf. univ. dr. Bogdan **BULAI**, conf. univ. dr. Aurel **CIOBANU**,
conf. univ. dr. Andra Roxana **TRANDAFIR** (prodecan)

Juriu Secțiunea de Drept Public

prof. univ. dr. Simona **GHERGHINA**, conf. univ. dr. Daniela-Anca **DETEȘEANU** (prodecan),
lector univ. dr. Dragoș **COSTESCU** (prodecan)

conducerea ediției a XVI-a

director - lector univ. dr. Oana Mihaela **SALOMIA**
director adjunct - asist. univ. dr. Ștefan **BOGREA**

fondatorul Sesiunii de Comunicări Științifice a Studenților și Masteranzilor

prof. univ. dr. Adriana **ALMĂȘAN**

redactor

Ioana **VÂRSTA**

Grafică & DTP

MINID
COMMUNICATION

Cuprins

Secțiunea Drept Privat

10

Mandatul de ocrotire – fundament normativ, regim juridic. O garanție eficientă a protecției persoanei sau un mecanism cu limitări?

Ariana-Maria MIHĂLOIU (anul II, grupa 205, IF) 11

Contrabalansarea caracterului amorf al abuzului de drept cu principiile fundamentale ale răspunderii civile delictuale: este abuzul de drept o ipoteză clasică a delictului civil?

Crina-Maria TELEOACĂ (anul II, grupa 205, IF) 27

„Lumea însăși este voință și reprezentare” – Deepfake și Criza Juridică în Epoca Digitală

Ștefania Andreea FLĂCĂU (anul II, grupa 205, IF), **PREMIUL I**
 Tudor Alexandru NIȚESCU (anul II, grupa 204, IF) **PREMIUL I** 42

O analiză a formației progresive a contractului. Probleme practice privind pactul de opțiune

Vlad-Andrei ENESCU (anul II, grupa 201, IF) **PREMIUL II** 61

Studiu critic privind noua reglementare europeană a răspunderii civile în materia inteligenței artificiale

Alexia-Ioana ISTRATIE (anul III, grupa 314, IF) 77

Echivocul ca viciu al posesiei - situație intermediară între precaritate și posesie

Andrei-Teodor SĂCRIERU (anul II, grupa 218, IF) **PREMIU DE POPULARITATE** 92

Limitarea puterii creatoare a voinței sau cadrul în care subiectul de drept își joacă rolul

Teodora ERCULESCU, Maia MIHĂLĂCHIOIU (anul II, grupa 204, IF) 104

Considerente privind oportunitatea modificării cadrului legal ce vizează promisiunea de vânzare

Alexandra-Maria IACOBESCU, Evanghelia THEODOSIADOU (anul III, grupa 317, IF) 120

Dreptul la un trai decent: competiție sau cooperare?

Ana-Ecaterina VLASIE (Master Drept Fiscal) 136

Considerații cu privire la noțiunea de malpraxis medical și la daunele morale aferente acestora

Bogdan URECHE (anul IV, grupa 411, IF) 152

Analiză asupra modalității de încetare a locațiunii prin desființarea titlului locatorului, conform articolului 1819 Noul Cod Civil

Ioana-Delia SILIMON (anul III, grupa 318, IF) 171

Considerente privind măsura în care articolul 1557 din Codul Civil instituie o cauză sui generis de desființare a contractului

Bianca-Andreea MANOLIU (anul III, grupa 316, IF) 185

Dobândirea dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată prin uzucapiune

Alexandra Cristina ȘELARU (anul II, grupa 207, IF) 202

Acțiunile colective în România: mecanism procedural funcțional sau ficțiune legislativă?

Diana-Mădălina ALBU (Master Drept Privat) 216

Natura juridică a contractului de ghostwriting în România – implicații practice, teoretice și de drept comparat

Armand-Mircea DIMA (anul III, grupa 306, IF) 236

Obligativitatea înscrierii promisiunii sinalagmatice de vânzare în cartea funciară: un instrument indispensabil în contextul evitării fraudelor imobiliare

Ana-Maria VAZQUEZ-ELEUTERIO (anul I, grupa 104, IF) **PREMIUL III** 252

Forța obligatorie a promisiunii bilaterale de vânzare – sub semnul întrebării odată cu intrarea în insolvență a dezvoltatorului imobiliar

Maria-Teodora BUSUIOC (anul II, grupa 205, IF)

270

Probleme controversate în materia aporturilor sociale la confluența regimului matrimonial cu legislația societăților

Daria CÎRSTEA (Master Drept Privat)

289

Secțiunea Drept Penal**307****Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019 – efectele deciziei și posibilele provocări în aplicarea acesteia**

Iulia ENUC (anul IV, grupa 404, IF)

PREMIUL II

308

Culpa exclusivă a victimei la producerea rezultatului în dreptul penal

Iulia-Cristina SCARLAT (anul IV, grupa 405, IF)

322

Determinarea sau înlesnirea sinuciderii - între convingere și constrângere

Maria-Iulia UNGVARI (anul III, grupa 303, IF)

337

Modificări legislative ale Codului Penal în domeniul infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice

Matei-Constantin OLTEAN (anul IV, grupa 411, IF)

354

Instituția provocării în materia loialității probelor din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului

Mihai-Laurențiu CUCEREANU (anul III, grupa 309, IF)

372

Incriminarea violului în codurile penale române moderne

Mihail-Cătălin TOMA (anul IV, grupa 415, IF)

Constantin-Teodor URSERESCU (anul III, grupa 318, IF)

385

Implementarea inteligenței artificiale în justiția penală în corelație cu drepturile fundamentale ale omului

Ioana-Elena PURCEL (anul IV, grupa 415, IF)

Maria RAICU-BADEA (anul III, grupa 318, IF)

PREMIU DE POPULARITATE

404

Efectele constatării nulității absolute a procedurii de cameră preliminară. Analiză teoretică și practică a articolului 386¹ Cod procedură penală

Ioan-Mihai MARTI (anul IV, grupa 414, IF)

PREMIUL III

424

Serviciul de probațiune - latura umană a justiției (parte din declarația unei persoane aflate în evidența Serviciului de Probațiune Brașov)

Beatrice-Elena PARASCHIV (Master Carieră Judiciară)

440

Constrângerea morală

Smaranda-Maria DURAC (anul II, grupa 212, IF)

PREMIUL I

457

Infrațiunea de stabilire cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la intersecția dintre practică și doctrină

Gabriela CONDURACHE (anul III, grupa 301, IF)

475

Dimensiunea morală și juridică a infracțiunii de lovire sau alte violențe: impactul asupra demnității umane

Aura-Maria BADIU (anul III, grupa 306, IF)

493

Percepția subiectivă asupra iminenței pericolului în cazul stării de necesitate

Sabina-Gabriela TAMAȘ (anul II, grupa 207, IF)

508

Practica instanțelor naționale în materie de viol săvârșit asupra unui minor în urma intrării în vigoare a Legii nr. 217/2023

Bianca-Nicoleta MIREA, Nectarie PRUJOIU (anul III, grupa 318, IF)

519

Secțiunea Drept Public

536

CETĂȚEANUL TURMENTAT: Vorba e... ce și de ce s-a anulat?...

Alexandru-Daniel Marinescu (anul II, grupa 206, IF)

537

Subconcesionarea bunurilor proprietate publică. O noutate legislativă?

Rareș-Alexandru DUNCĂ (anul III, grupa 305, IF)

553

UNinvolved in Peace – cauzele eșecurilor Națiunilor Unite în prevenirea genocidelor

Matei-Antoniul ULMEANU (anul II, grupa 212, IF)

571

Ping-pong juridic: Competența instanțelor în soluționarea acțiunii în despăgubiri pe cale separată pentru prejudiciile cauzate de un act administrativ normativ

Radu-Ștefan CISMARU, Andrei-Ionuț CHIRILĂ (anul II, grupa 215, IF)

PREMIUL II

590

Sistematizarea legislației electorale – un pas în plus spre consolidarea statului de drept?

Victor-Andrei CĂZĂCEANU (anul I, grupa 118, IF)

608

Bioetica și dreptul. Există limite ale legiferării?

Raluca Maria POPA (anul I, grupa 102, ID)

625

Dezvoltarea tehnologică a inteligenței artificiale pe piața UE: inițiative în domeniu, reglementări incidente și implicații practice

Ioana-Alexandra CORDUNEANU, Ana-Maria PASCU (anul III, grupa 317, IF)

642

Dubla finanțare a serviciilor sociale: permisiune legală sau conflict normativ?

Daria-Ioana IVAN (anul II, grupa 212, ID)

PREMIUL I

660

Supremația dreptului Uniunii Europene în contextul europenizării legislației naționale – Realitate sau doar un ideal îndepărtat?

Ioan-Tudor HANGANU (anul I, grupa 104, IF)

PREMIU DE POPULARITATE

673

Între anarhie și principii – poate statul să nu respecte hotărârile judecătorești?

Adrian-Alexandru CRÎNGAȘU, Eduard-Gabriel MOSGOREANU (anul II, grupa 204, IF)

694

Inteligența artificială și reprezentarea de către avocat în fața instanței. O simplă unealtă ajutătoare sau va înlocui aceasta avocatul?

Letiția DIACONU (anul II, grupa 215, IF)

PREMIUL III

707

Dilema cetățeniei multiple: când statele de apartenență intră în război

Mara-Ioana RISTEA (anul I, grupa 105, IF)

724

Teoria formalităților neesențiale – doar în doctrină și jurisprudență sau... și în lege?

Ștefan MARIN, Mara MOLDOVEANU (anul II, grupa 204, IF)

742

Democrația constituțională în jurisprudența Curții Constituționale

Beatrice-Andreea MOCANU (anul II, grupa 202, IF)

760

Secțiunea Drept Privat

Mandatul de ocrotire – fundament normativ, regim juridic. O garanție eficientă a protecției persoanei sau un mecanism cu limitări?

Mandate of future protection – Normative Foundation, Legal Regime. An Efficient Guarantee of Personal Protection or a Mechanism with Limitations?

Le mandat de protection future – fondement normatif, régime juridique. Une garantie efficace de la protection de la personne ou un mécanisme avec des limites?

Ariana-Maria MIHĂLOIU – anul II, grupa 205, IF

coordonator: asist. univ. dr. Mihaela GHERGHE

Rezumat: Mandatul de ocrotire a urmărit prin funcționalitatea sa o mai bună protecție a persoanei fizice, capacitate pe care vechile măsuri de protecție nu o ofereau. Legiutorul român a căutat să concilieze exigențele interne și externe în materia incapacităților persoanelor, creând astfel această nouă instituție pe care a reușit să o reglementeze în cel mai mic detaliu. Mandatul de ocrotire a fost inspirat din reglementarea franceză și adaptat la nevoile societății românești, apărând autonomia persoanei și oferindu-i acesteia libertatea de a determina modalitățile prin care bunurile și chiar propria persoană urmează a fi îngrijite în momentul survenirii unei degradări psiho-intelectuale.

Cuvinte-cheie: mandat de ocrotire, persoană fizică, interdicție judecătorească, protecție, capacitate deplină, incapacitate de exercițiu

Abstract: The mandate of future protection sought, through its functionality, a better protection of the natural person, a capacity that the old protection measures did not offer. The Romanian legislator sought to reconcile internal and external requirements in the matter of people's inabilities,

thus creating this new institution that he managed to regulate in the smallest detail. The protection mandate was inspired by the French regulation and adapted to the needs of Romanian society, defending the autonomy of the person and giving him the freedom to determine the ways in which the goods and even his own person are to be taken care of in the event of a psycho-intellectual degradation.

Keywords: mandate of future protection, physical person, judicial prohibition, protection, full capacity, incapacity to practice

Résumé: Le mandat de protection future recherchait, par sa fonctionnalité, une meilleure protection de la personne physique, capacité que les anciennes mesures de protection n'offraient pas. Le législateur roumain a cherché à concilier les exigences internes et externes en matière d'incapacité des personnes, créant ainsi cette nouvelle institution qu'il a réussi à réglementer dans les moindres détails. Le mandat de protection s'inspire de la réglementation française et s'adapte aux besoins de la société roumaine, défendant l'autonomie de la personne et lui donnant la liberté de déterminer les modalités selon lesquelles les biens et même sa propre personne doivent être pris en charge en cas de dégradation psycho-intellectuelle.

Mots-clé: mandat de protection, personne physique, interdiction judiciaire, protection, pleine capacité, incapacité d'exercice

1. Introducere

Legislația românească a cautat încă din cele mai vechi timpuri o metodă de protecție a persoanelor fizice, care, prin liberă manifestare de voință, au dorit să încheie acte juridice unilaterale sau bilaterale. Din motive subiective ce țin de capacitatea psiho-intelectuală sau, mai ales, din cauza unor deficiențe psihice survenite încă din naștere sau dobândite în cursul vieții, actele încheiate de aceștia au ridicat multiple probleme în ceea ce privește valabilitatea lor sau chiar s-a constatat o tendință de autoprejudiciere sau a unei administrări defectuoase a propriilor patrimonii de către persoanele în cauză, care nu au avut sau nu mai aveau reprezentarea necesară a efectelor ce se produceau prin actele încheiate chiar de către ei.

Prin urmare, pentru a înfățișa o scurtă evoluție a instituțiilor de ocrotire ale persoanei fizice, încă din dreptul roman s-a pus problema protejării persoanelor care, deși aveau capacitate de drept, nu aveau reprezentarea urmărilor faptelor lor. La început rațiunea din spatele acestei instituții, ce purta numele de tutelă și curatelă, denumiri ce au fost preluate și astăzi, s-a bazat pe protejarea rudelor civile ale incapacabililor, întrucât prin actele încheiate de aceștia, patrimoniul lor era afectat considerabil, moștenitorii urmând a fi prejudiciați în mod indirect. Astfel, se instituia tutela doar pentru acele persoane al caror patrimoniu urma să fie lăsat moștenire și nu tuturor persoanelor care se aflau în aceeași situație de incapacitate¹.

Ulterior, pe măsura ce relațiile sociale au evoluat, iar raporturile juridice au căpătat o mai mare complexitate, tutela și curatela au devenit mijloace directe de ocrotire ale incapacabililor (a celor ce nu se puteau apăra sau administra singuri), apropiindu-se încet-încet de rațiunile ce se găsesc și astăzi în spatele măsurilor de protecție ale persoanei fizice².

În legislațiile moderne, s-a urmărit o consacrare clară, lipsită de ambiguități și interpretări divagante a metodelor prin care persoanele lipsite de discernământ să poată lua parte la viața juridică fără ca patrimoniul sau chiar integritatea lor să fie afectată.

Mandatul de ocrotire a apărut în legislația românească în urma modificărilor operate în baza Legii nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative, lege prin care au fost puse de acord dispozițiile articolului 164 alineatul 1 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, constatate ca neconstituționale cu Decizia Curții Constituționale nr. 601/2020, cu prevederile Constituției României³. Prin această inovatie legislativă s-a urmărit pe de-o parte, o aliniere a reglementărilor din sistemul român de drept cu cele regăsite și impuse la nivel european, o analiză comparativă între normele franceze și cele românești urmând a fi dezvoltată ulterior, dar și o mai bună protecție a persoanelor fizice în cadrul raporturilor juridice în care sunt implicate. Aceste susțineri reies neechivoc chiar din preambulul Legii 140/2022, acesta subliniind faptul că scopul legiuitorului în materie a fost acela de crea acele instrumente juridice necesare pentru sprijinirea și ocrotirea unei anumite categorii de persoane. De asemenea, s-a urmărit asigurarea respectării demnității, a drepturilor și libertăților, dar și a voinței, nevoilor acestora, constatându-se că, deși, atât la nivel național cât și la nivel internațional, s-a vrut o integrare socială absolută a acestor persoane în colectivitate, fără nicio diferențiere de tratament, în materie legislativă ele necesită un tratament „preferențial” în ceea ce privește implicațiile lor în raporturile juridice.

1. Emil Molcuț, *Drept privat roman*, ed. rev. și adăug., Editura Universul Juridic, 2011, București, p. 104.

2. Emil Molcuț, *Drept privat roman*, ed. rev. și adăug., Editura Universul Juridic, 2011, București, p. 106.

3. Roxana Matefi, „Mandatul de ocrotire în legislația română și cea franceză. Privire comparativă”, revista *Universul Juridic*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/>, accesat la data de 06.03.2025.

Rolul acestora își găsește fundamentarea chiar în prevederile constituționale, articolul 16 din Constituția României consacrand principiul demnității și egalității în fața legii, iar articolul 50 obligația statului de a asigura protecția persoanelor cu handicap. Mai mult decât atât, chiar aceste prevederi constituționale au dat naștere recent unei noi modificări legislative ce au avut ca scop o mai bună conservare și protejare a drepturilor fundamentale ale cetățenilor, excluzând orice notă sau tendință de discriminare, prioritarizare nejustificată sau orice urmă de îngrădire a liberului acces la justiție. Bineînțeles, ca orice modificare legislativă, și aceasta a întâmpinat și încă întâmpină dificultăți, atât teoretice cât și practice, analiza acestei cercetări concentrându-se pe regimul juridic, condițiile de valabilitate și eficiență practică a mandatului de ocrotire.

2. Mandatul de ocrotire – inovație legislativă și formă de protecție a persoanei fizice

Mandatul de ocrotire este reglementat în articolul 2029¹ Cod civil, legiuitorul consacrand atât noțiunea, forma, dar și modul în care acesta este încuviințat sau desființat de către instanță. Astfel, conform alineatul 1, *„mandatul de ocrotire este cel dat de o persoană cu capacitate de exercițiu deplină pentru situația în care nu ar mai putea să se îngrijească de persoana sa ori să își administreze bunurile. Mandatul de ocrotire poate fi dat și de majorul care beneficiază de consiliere judiciară, cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă”*. Interpretând acest alineat, reiese clar că scopul urmărit de legiuitor a fost acela de a armoniza autonomia persoanei fizice cu posibilele obstacole psiho-intelectuale pe care le-ar putea dezvolta și care i-ar pune în pericol bunurile ori chiar propria persoană. Mai mult decât atât, legiuitorul a prevăzut în articolul 2029⁵ că, în cazul în care *„mandatul de ocrotire nu asigură pe deplin îngrijirea persoanei mandantului sau administrarea bunurilor sale, instanța de tutelă poate dispune, în cursul procedurii de încuviințare a mandatului sau ulterior, o măsură de ocrotire ca să o suplimenteze”*. Prin urmare, în ceea ce privește persoana mandantului, aceasta își poate stabili condițiile și modul în care bunurile sale să fie administrate în cazul survenirii unei deteriorări mintale, cât și modul în care să fie îngrijită într-o astfel de situație. În plus, făcând o interpretare extensivă a textului de lege, putem deduce chiar posibilitatea mandantului de a determina, în linii generale, gradul deteriorării sale, urmând a fi făcută, în caz de nevoie, o expertiză medicală care să ateste necesitatea instituirii măsurii sau începerii executării contractului de mandat.

Pe de altă parte, din analiza comparativă cu celelalte măsuri de ocrotire ale persoanei fizice, poate fi observată o diferență în reglementare la nivelul mandatului de ocrotire și anume, lipsa unei verificări periodice a existenței condițiilor ce impun sau au impus instituirea unei astfel de măsuri. Deși este consacrată în Codul civil posibilitatea mandantului de a revoca el însuși contractul încheiat, cât și posibilitatea instanței de tutelă de a revoca mandatul dacă nu îl mai consideră necesar. Or, tocmai această din urmă observație ridică întrebarea *„în lipsa unor verificări periodice a stării mandantului,*

cum poate instanța cunoaște dacă e necesară ridicarea măsurii?”⁴. În plus, nereglementarea unei astfel de verificări apare chiar ca o notă de superficialitate ținând cont că, pentru celelalte măsuri precum consilierea judiciară sau tutela, există o perioadă de verificări reglementată, de 3 și respectiv 5 ani. Or, putem afirma că având în vedere capacitatea deplină a mandantului la momentul întocmirii contractului, ori incapacitatea posibil temporară a acestuia să nu mai justifice o astfel de mențiune? Răspunsul ar trebui să fie negativ, întrucât, dacă tutela este, prin definiție, o formă de ocrotire aplicabilă persoanelor lipsite de discernământ, fie din cauza minorității, fie din cauze psiho-intelectuale, consilierea judiciară se aplică și celor ce au capacitate deplină de exercițiu, fiind necesară în acest caz o perioadă de verificări pentru a justifica menținerea măsurii ale cărei efecte vor fi analizate ulterior.

Trebuie reținut faptul că, având în vedere caracterul de noutate al mandatului de ocrotire, pe lângă mecanismul eficient de protecție pe care îl asigură, acesta ridică însă și numeroase dificultăți în aplicarea sa. Spre deosebire de celelalte măsuri de ocrotire, aici având în vedere în special măsura asistenței, rolul acestui asistent este unul destul de redus, întrucât persoana pe care o însoțește nu este lipsită de discernământ, dar având în vedere anumite dizabilități intelectuale sau psihosociale, acestea au nevoie de sprijin în administrarea bunurilor sau a propriei persoane, în cazul mandatului de ocrotire, nu trebuie să pierdem din vedere faptul că el în sine este un contract, care, reprezintă un acord de voințe, prin care mandantul îi conferă mandatarului o paletă foarte largă de posibilități de acțiune în vederea administrării bunurilor și persoanei sale. Prin urmare, am putea considera că, prin natura sa, mandatul de ocrotire ar putea fi mai degrabă o excepție sau o specie a contractului de mandat? Atât în practică, cât și în literatura de specialitate, părerile au fost împărțite. Unii juriști arată că importanța și specificitatea acestui contract de mandat nu reiese nici pe departe din importanța protejării patrimoniului ori a valorilor bănești (care în mod natural fac parte din obiectul acestui contract), ci este mai degrabă instituit *„în funcție de gradul de dependență a persoanei ocrotite, în sensul că prioritatea aparține măsurilor mai puțin severe”⁵*. Această opinie, analizată prin raportare la scopul acestor mijloace de ocrotire, nu poate decât să satisfacă atât exigențele privind administrarea valorilor patrimoniale ale celui ce nu se mai poate îngriji singur de ele, cât și autonomia persoanei în cauză.

În ceea ce privește dificultățile practice ridicate de către mandatul de ocrotire, având în vedere caracterul consensual al acestuia și momentul începerii exercitării lui – la momentul survenirii incapacității psiho-intelectuale – legiuitorul nu a simțit nevoia de a institui nicio limitare în timp a

4. Șerban Diaconescu, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, Editura Cluj University Press, 2/2021, aprilie-iunie, Cluj-Napoca, România, p. 70, disponibil la <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/article/view/135/195>, accesat la data de 03.03.2025.

5. Cristina-Mihaela Crăciunescu, *Unele considerații privind măsurile de ocrotire a persoanei fizice în contextul modificării și completării Codului Civil*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-privind-masurile-de-ocrotire-a-persoanei-fizice-in-contextul-modificarii-si-completarii-codului-civil/>, accesat la data de 03.03.2025.

acestui și de asemenea nicio perioadă de verificări, care să justifice continuitatea acestei măsuri. Or, de ce legiuitorul a simțit nevoia de a limita în timp măsuri precum tutela și curatela, care sunt niste măsuri mult mai stricte prin specificul lor, dar nu a stabilit un astfel de termen și pentru mandatul de ocrotire, având în vedere că, și în situația mandatarului, pot interveni situații care să genereze o administrare defectuoasă a intereselor mandantului? Răspunsul nu poate fi decât cel mult intuit. Și în această situație, se poate observa amploarea intervenției instanței de tutelă în supravegherea, dispunerea și încetarea acestei măsuri de protecție. Articolul 229 alin. 3 din Legea nr 71/2011 evocă faptul că *„atribuțiile instanței de tutelă referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului și ale interzisului judecătoresc, ori, după caz, cu privire la supravegherea modului cum tutorele administrează bunurile acestuia, sunt delegate autorității tutelare până la înființarea instanțelor de tutelă și de familie”*. Acest articol ne interesează mai mult pe cale de interpretare. Dacă coroborăm acest articol cu articolul 2029³ teza a doua a alineatului 1 care consacră faptul că *„instanța de tutelă îl numește cu prioritate în funcția de tutore pe mandatarul din contractul de mandat de ocrotire”*, putem deduce faptul că și acest tip de obligație, ce intră în cuprinsul mandatului, intră sub autoritatea instanțelor de tutelă.

Prin declararea ca neconstituțională a articolului 229 alineatul 3 din legea numărul 71/2011 prin Decizia nr. 795/2020 a Curtii Constituționale, toate aceste atribuții au trecut în competența exclusivă a instanței de tutelă⁶. Având în vedere că, nici măcar nu au fost instituite propriu-zis instanțele de tutelă, așa cum au fost ele imaginate la momentul redactării Codului Civil, este lesne de imaginat că instanțele de judecată nu au capacitatea sau resursele pentru a face față unei astfel de responsabilități. De cele mai multe ori, condițiile de instituire sau chiar starea în care se află persoanele vizate, fac ca munca instanțelor să fie una extraordinar de sensibilă, iar volumul foarte mare de litigii fac ca perioadele de așteptare pentru instituirea unei asemenea măsuri să fie excesiv de lungi. Au existat cazuri când, până la încuviințarea de către instanța de tutelă a mandatului, a survenit decesul mandatarului, iar găsirea unui înlocuitor este una foarte dificilă. Prin urmare, dincolo de reglementarea extraordinar de riguroasă a legiuitorului român în ceea ce privește instituția mandatului de ocrotire, ea încă ridică probleme practice, pe care instanțele de tutelă, în posibilitățile lor largi de acțiune, nu le pot face față.

Astfel, mandatul de ocrotire se înfățișează ca o veritabilă măsură de protecție a persoanei fizice, a cărei structura, efecte și condiții se încadrează în exigențele vremurilor și care, prin scopul urmărit de legiuitor, se înfățișează ca un liant între autonomia decizională și nevoia de ocrotire judiciară, pentru asigurarea funcționalității absolute a securității raporturilor juridice.

6. Cristina-Mihaela Crăciunescu, *Unele considerații privind măsurile de ocrotire a persoanei fizice în contextul modificării și completării Codului Civil*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-privind-masurile-de-ocrotire-a-persoanei-fizice-in-contextul-modificarii-si-completarii-codului-civil/>, accesat la data de 03.03.2025.

2.1. Mandatul de ocrotire – condiții de validitate, efecte și încetare

Marea parte a literaturii de specialitate consideră că mandatul de ocrotire are un regim special, întrucât, prin natura sa, mandatarul nu este împuternicit doar să administreze sau să conserve bunurile mandatarului ci și să încheie acte de înstrăinare, grevare sau alte astfel de acte de dispoziție, precum și posibilitatea de a intenta o acțiune în justiție, dar toate acestea având ca unic scop interesul și beneficiul mandantului. Nicio acțiune intentată de mandatar nu poate fi făcută în scopul prejudicierii sau în defavoarea intereselor celui care i-a oferit aceste prerogative.

Pe de altă parte, un alt aspect care subliniază caracterul special al acestui contract este faptul că el se naște sub imperiul unei veritabile condiții suspensive. El începe a-și produce efecte juridice, nu de la data încheierii lui, ca un contract de mandat obișnuit, ci la momentul survenirii incapacității intelectuale, a pierderii discernământului mandantului. În acest caz, legiuitorul român a reușit într-un mod spectaculos să înlăture orice intenție de fraudare a începerii executării mandatului de ocrotire, reglementând în articolul 2029¹ alineatul 4 faptul că *„executarea mandatului este condiționată de survenirea deteriorării facultăților mintale ale mandatului, constatată ca urmare a întocmirii unor rapoarte de evaluare medicală și psihologică, și de încuviințarea instanței de tutelă, la cererea mandatarului desemnat de contract”*. Prin urmare, îndeplinirea condiției suspensive trece prin două filtre obiective. Primul este reprezentat de întocmirea unor rapoarte de evaluare medicală și psihologică, întrucât contractul nu poate fi pus în executare în lipsa acestui raport. Astfel, în cazul în care mandatarul este de rea-credință, dorind să intre în posesia prerogativelor sale, căutând să-l prejudicieze pe mandant sau să-și creeze o situație financiară mai bună pe seama bunurilor mandantului, acesta nu va putea face asta în cazul în care organele medicale nu constată survenirea deficiențelor intelectuale sau gradul de pierdere a discernământului consemnat în contract. Al doilea filtru este reprezentat de încuviințarea instanței de tutelă. Acest filtru duce la prevenirea a cel puțin două fraude pe care mandatarul sau un terț ar putea să le înfăptuiască pentru a profita de vulnerabilitatea persoanei fizice ocrotite. Astfel, dacă totuși mandantul obține prin mijloace frauduloase sau falsifică un certificat medical, instanța poate constata acest lucru anulând raportul și destituind mandatarul din funcția conferită prin contract, neîncuviințând executarea mandatului de ocrotire, iar în cazul în care un terț dorește să se substituie în mod fraudulos mandatarului pentru a beneficia de prerogativele sale față de mandant, din nou instanța poate anula această tentativă, putând obliga terțul la eventuale despăgubiri. Prin urmare, mecanismul de protecție a persoanei ce urmează a fi pusă sub paza mandatului de ocrotire este unul foarte bine construit, înlăturând orice posibilitate de fraudare a executării acestuia. Rațiunea din spatele acestei reglementări se bazează nu doar pe faptul că puterile conferite mandatarului prin contract sunt foarte largi, dar și pe faptul că, în conținutul contractului poate fi prevăzută obligația de îngrijire a persoanei în cauza, iar interesul superior al acesteia este preeminent oricărei protecții conferită unor simple valori patrimoniale.

În ceea ce privește condițiile de validitate ale mandatului de ocrotire, ele sunt cele generale, anume capacitate, consimțământul, obiectul și cauza. Având în vedere caracterul special al acestui contract, și la nivelul acestor condiții se pot regăsi anumite elemente cu un anumit grad de specificitate.

Prin capacitatea de a încheia un contract se înțelege acea „*condiție generală de fond, necesară și de validitate, care constă în aptitudinea subiectului de drept civil de a deveni titular de drepturi și obligații civile prin încheierea de acte juridice de drept civil*”⁷. Astfel, pentru ca această condiție să fie îndeplinită, în cazul mandatului de ocrotire, persoana care încheie contractul trebuie să se afle în deplinătatea facultăților mintale în ciuda survenirii eventuale a degradării acestora, ce urmează a face obiectul contractului. În cazul în care aceasta încheie contractul după momentul degradării intelectuale sau a pierderii totale a discernământului, contractul va fi lovit de nulitate absolută și nu ne mai putem afla în ipoteza mandatului de ocrotire, fiind necesară instituirea unor alte forme de protejare ale incapacibililor, măsuri ce vor fi stabilite în funcție de gravitatea degradării psihice a persoanei în cauză. Tot în această ipoteză poate surveni întrebarea cum procedăm în cazul în care mandantul are momente intermitente de luciditate? Dacă acesta încheie contractul într-un moment de luciditate ca ulterior, la o scurtă perioadă să se degradeze, contractul să-și înceapă executarea ca ulterior persoana să aibă din nou o perioadă de luciditate și tot așa? Considerăm ca în această situație își găsește aplicabilitatea articolul 2029⁹ alineatul 3 care reglementează că „*Mandantul redevenit capabil poate revoca oricând mandatul*”. Prin urmare, în cazul în care acesta dorește, în momentele sale de luciditate să revoce mandatul, el are posibilitatea să o facă, dar în cazul în care reprizele de luciditate se produc la intervale de timp scurte, nu mai putem afirma că suntem sub imperiul aceluiași articol, întrucât reprizele de luciditate nu sunt un semn al vindecării, ci al bolii psihice, revocarea mandatului punând în pericol persoana în cauză.

În ceea ce privește consimțământul, acesta trebuia să fie unul neviciat, liber exprimat și dat în cunoștință de cauză. Este greu de imaginat ipoteza unor vicii de consimțământ în cazul acestui tip de contract, întrucât, prin natura lui, având în vedere că este născut sub imperiul unei condiții suspensive și, așa cum am arătat anterior, este supus unor filtre obiective pentru demararea executării acestuia, nu este evident care ar fi scopul unui eventual dol, al violenței sau chiar al erorii, întrucât, chiar dacă mandantul are o falsă reprezentare a realității cu privire la posibilitatea survenirii unei boli, care are șanse foarte mici sau chiar imposibile să apară, acest lucru nu ar face conduce decât la o eventuală ineficiență a mandatului de ocrotire, deoarece acesta din urmă nu-și va produce efectele juridice față de niciuna dintre părți decât la momentul pierderii discernământului celui care întocmește contractul de mandat.

7. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. II: *Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018, București, pp. 346-347.

Referitor la obiect și cauză, acestea trebuie să fie, la nivel general, licite și morale, lipsa oricăreia dintre aceste două caracteristici va atrage nulitatea absolută a contractului⁸.

Un alt punct deosebit de important în analiza acestei noi instituții de ocrotire a persoanei fizice este reprezentat de mențiunea expresă a legiuitorului, în alineatul 3 al articolului 2029¹ Cod Civil ce consacră expres faptul că „*Mandatul de ocrotire se încheie prin înscris autentic notarial*”. Această norma imperativă are, fără îndoială, ca scop, funcționalitatea deplină a acestei măsuri, asigurând în același timp și încrederea deplină a participanților raporturilor juridice în vederea încheierii actelor de către sau în numele persoanei aflate sub o astfel de măsură⁹. Nerespectarea formei *ad solemnitatem* va atrage nulitatea absolută a mandatului de ocrotire. Mai mult decât atât, pentru a asigura o și mai mare încredere a terților ce vor să încheie acte juridice cu persoana aflată sub ocrotire, hotărârea prin care se instituie mandatul este supusă comunicării, similar cu cele impuse de lege și pentru tutelă. Astfel, din punctul de vedere al efectelor, mandatul de ocrotire capătă opozabilitate față de terți, ce nu pot invoca necunoașterea acestuia pentru anularea unor acte încheiate cu aceasta.

O particularitate a mandatului de ocrotire, deosebită în raport cu contractul de mandat obișnuit, și ale cărei efecte sunt deosebit de importante, se referă la faptul că mandatarul nu e împuternicit doar să administreze sau să încheie acte de dispoziție cu privire la patrimoniul celui ocrotit, ci acesta are prerogative constând și în îngrijirea persoanei incapabile, obligații ce „*urmăresc respectarea cerințelor art. 12 și 22 din Convenția privind protecția persoanelor cu dizabilități, în sensul că orice decizie referitoare la executarea mandatului este luată în interesul mandantului și asigură respectarea demnității, a drepturilor și libertăților acestuia, a voinței, nevoilor și preferințelor lui, precum și salvagardarea autonomiei sale*”¹⁰.

Pentru a surprinde cel mai bine acest mecanism, și unde el ar putea fi îmbunătățit, merită analizată succint în materia mandatului de ocrotire (al protecției viitoare), reforma belgiană. Ea a instituit un sistem de protecție, gândit astfel încât să aibă prioritate metodele de protecție extrajudiciară, iar subsidiar, în cazurile expres cerute de împrejurări, să se apeleze la metodele de protecție judiciară. Sistemul juridic belgian a conceput acest mecanism în jurul dreptului persoanei fizice ca, în perioada în care are capacitate deplină de exercițiu, acesta să aibă posibilitatea să își desemneze un mandatar care să încheie acte în numele său și pe seama sa, ca în cazul contractului de mandat obișnuit.

8. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. II: *Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018 București, p. 415 și p. 433.

9. Șerban Diaconescu, *Studia Universitatis Babes-Bolyai Iurisprudentia*, Editura Cluj University Press 2/2021, aprilie-iunie, Cluj-Napoca, România, p. 68 și p. 69, disponibil la <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/article/view/135/195>, accesat la data 04.03.2025.

10. Șerban Diaconescu, *Studia Universitatis Babes-Bolyai Iurisprudentia*, Editura Cluj University Press 2/2021, aprilie-iunie, Cluj-Napoca, România, p. 70, disponibil la <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/article/view/135/195>, accesat la data 04.03.2025.

Totodată, prin același act, persoana în cauză poate să stabilească că, în cazul deteriorării sale mintale, același mandatar va putea să-și continue prerogativele sau ar putea chiar să i le extindă (art. 489,490 C.civ. belgian). În dreptul românesc, o astfel de măsură nu este reglementată, mandatul de ocrotire fiind o specie a contractului de mandat comun, cele două având două regimuri juridice diferite¹¹.

Referitor la încetarea mandatului de ocrotire, articolul 2029⁹ dispune în alineatul 1 că *„Dacă au încetat cauzele care au provocat încuviințarea mandatului, mandatarul este obligat să sesizeze de îndată instanța de tutelă în vederea constatării încetării executării contractului ca urmare a redobândirii de către mandant a capacității de exercițiu. dacă mandantul este îngrijit într-o instituție sanitară, aceeași obligație revine acelei instituții.”* Prin urmare, pentru a asigura o protecție desăvârșită a mandantului, legiuitorul român a instituit în materia încetării contractului de mandat, obligația mandatarului de a înștiința instanța de tutelă în cazul în care mandantul își recapătă capacitatea de exercițiu. Această obligație ridică din nou problema care s-a aflat în centrul dificultăților legate de mandatul de ocrotire. În ipoteza în care mandatarul este de rea-credință, iar legea nu prevede nicio perioadă de verificări pentru justificarea menținerii măsurii, nu am ajunge în ipoteza unei prejudicieri a mandantului sau a unor abuzuri comise de mandatar în exercitarea prerogativelor sale? Nu ar fi oare aceasta o situație în care ar putea cu adevărat să vorbim de posibilitatea viciilor de consimțământ? Pentru a oferi răspuns pentru prima întrebare, legea română instituie deopotrivă posibilitatea mandantului de a opri executarea contractului în cazul în care redevine capabil. Astfel, în cazul în care mandatarul nu înștiințează instanța de tutelă de redobândirea de către mandant a capacității de exercițiu, pentru ca aceasta să constate încetarea contractului, legiuitorul a oferit chiar mandantului posibilitatea de a face acest lucru. Totuși, în privința celei de-a doua întrebări nu există o clarificare exactă în lege sau în doctrină. Analizând scopul instituției putem afirma că, de-abia în această situație, în cazul unor vicii de consimțământ din partea mandatarului care dorește să abuzeze de prerogativele sale asupra patrimoniului mandantului, obligându-l pe acesta din urmă să nu revoce contractul încheiat, se simte cel mai puternic nevoia de o reglementare expresă a unor perioade de verificări pentru a aduce la cunoștința instanței situația respectivă, astfel luându-se măsurile necesare pentru repararea eventualelor prejudicii create și angajarea răspunderii contractuale a mandatarului.

În ceea ce privește renunțarea din partea mandatarului, o altă cauză de încetare a contractului, se pot sublinia diferențele fundamentale între reglementarea în cazul mandatului de ocrotire și cea a contractului de mandat comun. Articolul 2029¹⁰ prevede în alineatul 1 că *„Mandatarul nu poate renunța la mandatul său fără să își substituie o altă persoană în executarea mandatului, dacă*

11. Șerban Diaconescu, *Studia Universitatis Babes-Bolyai Iurisprudentia*, Editura Cluj University Press, 2/2021, aprilie-iunie, Cluj-Napoca, România, pp. 72-73, disponibil la <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/article/view/135/195>, accesat la data 04.03.2025.

mandantul l-a autorizat în mod expres, sau fără să solicite instanței de tutelă instituirea unei măsuri de ocrotire cu privire la mandant. Orice clauză contrară este considerată nescrisă.” Alineatul 2 prevede că *„Persoana care îl substituie pe mandatar e obligată să anunțe de îndată instanța de tutelă despre substituie.”* Acest specific rezultă, fără îndoială, din importanța integrității fizice sau psihice a persoanei. Aceste două valori nu pot fi nici reduse, nici comparate cu pierderea unor simple valori patrimoniale și nici nu pot fi calificate astfel. Având în vedere scopul instituirii și al implementării instituției, persoana care acceptă o astfel de responsabilitate nu poate renunța în temeiul unei clauze sau a altor motive, întemeiate sau nu, decât dacă îi oferă mandantului siguranța unei alte măsuri de ocrotire sau a unui nou mandatar care să-i preia obligațiile.

Spre deosebire de această consacrare, în materia contractului de mandat general, articolul 2034 consacră faptul că *„Mandatarul poate renunța oricând la mandat, notificând mandantului renunțarea sa.”* O astfel de dispoziție ar fi fost într-o profundă contradicție cu celălalt tip de mandat, având în vedere importanța și scopul pentru care este instituit.

2.2. Analiza comparativă între vechea instituție a „interdicției judecătorești” și cea a mandatului de ocrotire

Vechiul cod civil reglementa instituția „interdicției judecătorești” în capitolul III intitulat „Ocrotirea interzisului judecătoresc” stabilind în articolul 164 alineatul 1 că *„Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească.”* Aceasta este prima diferență fundamentală între cele două instituții ce fac obiectul analizei. Dacă interdicția judecătorească era instituită în momentul în care se constată deficiența mintală a persoanei fizice, tocmai în scopul de a o proteja și de a-i oferi securitate în raporturile juridice, iar, deși mandatul de ocrotire împărtășește același scop și are aceeași finalitate, el necesită o capacitate deplină de exercițiu a mandantului în momentul încheierii contractului. Mai mult decât atât, putem afirma ca, cel puțin la nivel formal, noua instituție a mandatului de ocrotire asigură cu mult mai multă măiestrie autonomia persoanei fizice, dorințele și nevoile sale. Bineînțeles, nu putem compara pe deplin cele două instituții din acest punct de vedere, deoarece în cazul interdicției judecătorești, persoana fizică nu posedă din punct de vedere natural, intelectual, o autonomie deplină. Din această perspectivă, interdicția judecătorească este o măsură mai restrictivă care, prin specificul său, considerat unul contrar drepturilor persoanelor cu dizabilități ori cu o capacitate de exercițiu restransă, a determinat reforma legislativă care a dat naștere mandatului de ocrotire. Acesta din urmă a fost creat mai degrabă ca un răspuns la argumentele negative formulate împotriva vechii instituții a interdicției judecătorești.

În privința interdicției, legiuitorul român a prevăzut și competența de reglementare care, conform articolului 36 din Codul de procedură civilă, care era una absolută *„în sarcina judecătorei în a cărei circumscripție teritorială se afla domiciliul persoanei ocrotite”*¹². Sub acest aspect este important să evocăm decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție care, prin decizia 1980/2015, a stabilit că: *„Adresa cu privire la care există prezumția legală ca persoana a cărei punere sub interdicție a fost solicitată si-a manifestat intenția de a-și stabili domiciliul este cea menționată în cuprinsul buletinului de identitate, loc în care aceasta a și locuit efectiv până la internare. Adresa spitalului în care este internat pârâtul nu poate fi asimilată noțiunii de domiciliu, la care face referire articolul 936 din Codul de procedură civilă, câtă vreme nu a fost probată intenția acestuia de a-și stabili domiciliul la unitatea spitalicească unde este internat, conform art. 89 Cod civil.”*¹³ Referitor tot la domiciliul persoanei ce urmează a fi puse sub interdicție, atât în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, cât și a Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a oferit o interpretare foarte largă a noțiunii de domiciliu, considerându-se la vremea respectivă, ca această notiune leagă, prin importanța sa, toate măsurile ce urmau a fi instituite asupra viitorului interzis judecătoresc. Cu alte cuvinte, s-a considerat că, o greșeală în stabilirea domiciliului persoanei în cauză, ar periclita întreaga procedură, întârziind luarea măsurilor și punând în pericol însăși viața persoanei. Asupra acestui aspect, legiuitorul român a fost consecvent, întrucât și astăzi, în materia tuturor măsurilor de ocrotire, competența exclusivă în ceea ce privește verificarea, instituirea, încuviințarea sau revocarea lor, aparține instanțelor de tutelă de la domiciliul persoanei fizice vizate.

Condiția de formă specifică vechii forme de ocrotire este existența unei hotărâri judecătorești definitive, care astăzi, în materia mandatului de ocrotire, ea nu mai există. În cazul mandatului de ocrotire, contractul se încheie valabil între părți și este confirmat prin înscris autentic notarial, fiind încuviințat în materie judiciară de către instanța de tutelă, care implicit, are rolul de a verifica pentru a doua oară, dacă actul îndeplinește toate condițiile de validitate, iar în caz contrar să constate nulitatea contractului încheiat.

O interesantă dezbateră jurisprudențială creată sub imperiul vechii instituții a „interdicției judecătorești” a fost purtată în jurul articolului 938 din Codul de procedură civilă. Dispozițiile acestui articol au făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate, pe care Curtea Constituțională a respins-o ca neîntemeiată prin Decizia numărul 736/2017. Curtea a arătat în motivarea sa, că *„Punerea sub interdicție nu constituie o sancțiune, ci are o evidentă finalitate de protecție atât a persoanei fizice, care este, astfel, pusă la adăpost de consecințele prejudiciabile ale propriilor sale*

12. Ioana-Anamaria Filote-Iovu, „Impedimente în soluționarea cu celeritate a cauzelor având ca obiect «punerea sub interdicție judecătorească»”, 13 noiembrie 2020, *Juridice*, disponibil la <https://www.juridice.ro/710472/impedimente-in-solutionarea-cu-celeritate-a-cauzelor-avand-ca-obiect-punere-sub-interdictie-judecatoreasca.html>, accesat la data de 05.03.2025.

13. Decizia I.C.C.J., S.I civ., dec. nr. 1980/2015, https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2015/decizia-1980-2015#google_vignette, accesată la data 07.03.2025

acte, consecințe pe care, din cauza lipsei discernământului, nu le-a putut prevedea, cât și a societății, în ansamblu, ale cărei rânduiri ar putea fi grav perturbate prin menținerea deplinului exercițiu al drepturilor unei asemenea persoane. Ținând seama de consecințele deosebit de drastice ale punerii sub interdicție – lipsirea de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei interzisului –, legiuitorul a instituit o procedură care oferă suficiente garanții de natură să prevină și să anihileze eventualele abuzuri în această materie, astfel încât numai instanța are competența de a hotărî punerea alienatului sau debilului mintal sub interdicție. Astfel, procedura punerii sub interdicție poate fi inițiată de orice persoană care are interes și cuprinde două faze, faza necontradictorie, în care sunt efectuate cercetările necesare stabilirii situației de fapt, și faza contradictorie, care îmbracă forma unui proces civil obișnuit, în baza probelor administrate instanța hotărând admiterea sau respingerea cererii. [...] Distinct de cele arătate, Curtea reține că, în cadrul procedurii punerii sub interdicție judecătorească, procurorul are un rol important, având în vedere că acesta poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege [art. 92 alin. (1) din Codul de procedură civilă], iar măsurile stabilite de art. 938 alin. (2) din Codul de procedură civilă sunt o garanție necesară pentru respectarea drepturilor persoanei a cărei punere sub interdicție este solicitată.”¹⁴ Prin urmare, se poate constata ca, raționamentul Curții s-a bazat pe limitările drastice ce rezultă din instituirea acestei măsuri. Curtea Constituțională, în materia procedurii de instituire a interdicției judecătorești, a creat un precedent fabulos în dreptul civil românesc, care nu-și pierde inovativitatea nici astăzi, deși ideologia, structurile și reglementările măsurilor de ocrotire au fost modificate fundamental.

Prin decizia nr. 601/2020, Curtea Constituțională¹⁵ a constatat neconstituționalitatea articolului 164 alienatul 1 din vechiul Cod civil, motivând că regimul juridic al punerii sub interdicție „încalcă principiul demnității, principiul egalității în fața legii și obligația constituțională a statului de a asigura protecția persoanelor cu handicap”¹⁶. Curtea a reținut în argumentarea sa că, din punct de vedere medical, capacitatea psihică, precum și degradarea sa, pot atinge grade diferite, și că nu orice stare de alienație și debilitate poate fi considerată absolută ori, având în vedere efectele severe ale punerii sub interdicție, o asemenea măsură transcede nevoilor reale ale persoanelor ce suferă de stări de alienație sau debilitate mintală. În acest caz, raționamentul Curții Constituționale rămâne

14. Decizia nr. 736 din noiembrie 2017, disponibilă la

<https://legislatie.just.ro/Public/RezultateCautare?titlu=736+23+11+%2F2017>, accesată la data 06.03.2025.

15. Decizia nr. 601/16.07.2020, publicată în M.Of. nr. 88/27.01.2021, disponibilă la https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/Decizie_601_2020.pdf, accesată la 06.03.2025.

16. Cristian Paziuc, *Drept civil. Teoria generală, curs 20 – Persoana fizică (III). Ocrotirea persoanei fizice*, nepublicată, București, p. 14.

unul îndoielnic, deoarece pare că a eludat scopul pentru care fusese concepută instituția interdicției – „aplicarea ei în cele mai grave cazuri de incompetență psihică”¹⁷.

Deși pe parcursul lucrării am argumentat în susținerea tezei conform căreia mandatul de ocrotire este una dintre cele mai eficiente metode de ocrotire a persoanei fizice, analizând retrospectiv evoluția acestor două instituții în materie, și punând în balanță asemănările și deosebirile de regim juridic între cele două, putem constata diverse lacune în ambele instituții, cert fiind doar că ceea ce le unește în mod indubitabil este scopul lor și anume, interesul superior al persoanei în interesul carora sunt insituite.

2.2.1. Scurtă analiză comparativă a mandatului de ocrotire în sistemul de drept francez și cel român

Mandatul de ocrotire a avut la bază, pe lângă dorința de a oferi o protecție mai bună a persoanei fizice și de a depăși limitările vechiului sistem și asigurarea unei autonomii a acesteia. Noua instituție creată prin legea 140/2022 are corespondent și în sistemul de drept francez, purtând denumirea de „mandat de protecție viitoare”. Legiuitorul român, deși a preluat ideologia franceză în reglementarea acestei instituții, nu a preluat și denumirea, dar, dincolo de acest aspect terminologic, cele două sisteme de drept, francez și român, s-au armonizat magistral în materia referitoare la ocrotirea persoanei fizice.

Mandatul de protecție viitoare este reglementat în articolul 477 din Codul civil francez, „*orice persoană majoră sau minoră emancipată care nu este pusă sub tutelă poate desemna una mai multe persoane, pe calea unui mandat, să o reprezinte pentru cazul în care, într-una dintre ipotezele prevăzute de art. 425, nu s-ar mai putea îngriji singură de interesele sale*”¹⁸ – „*în ceea ce privește persoanele aflate sub curatelă, acestea pot încheia un mandat de protecție viitoare doar asistate de curatorul care le-a fost desemnat*”¹⁹. Astfel, articolul 477 din Codul civil francez menționează că „*părinții sau acela dintre părinți care îi supraviețuiește celuilalt, care nu sunt puși sub curatelă sau tutelă, care exercită autoritatea părintească asupra copilului lor minor, sau care și-au asumat responsabilitatea lor materială sau afectivă cu privire la copilul lor major pot, pentru cazul în care acest copil nu se mai poate îngriji singur de interesele sale urmare a uneia dintre cauzele prevăzute de art. 425, să desemneze unul sau mai mulți mandatar care să-l reprezinte. Desemnarea aceasta urmează să-și producă efectele la data la care mandantul decedează sau nu se mai poate îngriji de persoana în cauză.*”

17. Cristian Paziuc, *Drept civil. Teoria generală, curs 20 – Persoana fizică (III). Ocrotirea persoanei fizice*, nepublicată, București, p. 15.

18. Articolul 477 Cod civil francez.

19. Roxana Matefi, *Mandatul de ocrotire în legislația română și cea franceză. Privire comparativă.*, revista *Universul Juridic*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/>, accesat la data de 06.03.2025.

Spre deosebire de mandatul de ocrotire reglementat în sistemul românesc, legiuitorul francez a prevăzut pentru mandatul de protecție viitoare, că acesta poate fi încheiat și „*sub forma actului notarial sau a celui sub semnătură privată*”²⁰. În sistemul românesc, mandatul nu poate fi încheiat decât prin înscris autentic notarial, legiuitorul român simțind nevoia de a crea circumstanțele necesare pentru cea mai complexă și sigură formă de ocrotire. Totodată, o altă diferență între cele două reglementări este reprezentată și de persoanele care pot avea calitatea de mandant – în dreptul francez acest drept îl au și părinții, pe când legiuitorul român nu le-a prevăzut această posibilitate. Acestea sunt, în principiu, singurele diferențe între cele două sisteme de drept.

În ceea ce privește aspectele referitoare la încheierea și la încetarea contractului, reglementările sunt asemănătoare. Mandatul de protecție viitoare este unul creat sub imperiul unei condiții suspensive, executarea lui începând la momentul degradării psihice a mandantului, fiind necesar de asemenea un certificat medical pentru a constata starea survenită. Încetarea mandatului de protecție viitoare este determinat de aceleași cauze precum cele prevăzute pentru mandatul de ocrotire.

Concluzii

În urma analizei instituției mandatului de ocrotire, putem afirma că aceasta, deși armonizează mult mai bine decât vechiile reglementări, autonomia și libertatea individuale ale persoanei fizice, oferindu-i posibilitatea de a decide asupra modului în care bunurile sale vor fi administrate și modul în care persoana sa urmează să fie îngrijită, ca orice instituție nouă ea încă întâmpină neajunsuri în ceea ce privește instituirea sa și, chiar în reglementarea condițiilor din care ia naștere. Legiuitorul român a avut în vedere o consacrare a echității în materia protecției persoanelor cu dizabilități, căutând să nu lase nicio posibilitate de profitare de pe urma celui vulnerabil, în raporturile juridice pe care acestea le întreprind. Această nouă reglementare, prin modul în care a fost concepută, a readus în centrul sistemului de drept cel mai important element: persoana fizică.

20. Roxana Matefi, *Mandatul de ocrotire în legislația română și cea franceză. Privire comparativă*, revista *Universul Juridic*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/>, accesat la data de 06.03.2025.

Bibliografie

Resurse tipărite:

1. Marian Nicolae, *Teoria drepturilor subiective civile, vol. 2*, Editura Solomon, 2018, București
2. Emil Molcuț, *Drept privat roman, ed. rev și adăug.*, Editura Universul Juridic, 2011, București
3. Cristian Paziuc, *Drept civil. Teoria generală, nepublicată*, cursuri tipărite primite pentru anul I în vederea parcurgerii materiei Introducere în dreptul civil și Drept Civil. Persoane, *Curs 20 – Persoana fizica (III). Ocrotirea persoanei fizice*, Facultatea de Drept, Universitatea din București
4. Șerban Diaconescu *Studia Universitatis Babes-Bolyai Iurisprudentia*, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, România, Editura Cluj University Press, 2/2021, aprilie-iunie. Prezentul articol a fost publicat și în *In honorem Flaviu Antoniu Baias. Aparența în drept*, Hamangiu, București 2021, pp. 752-773, și este republicat în paginile revistei cu acordul autorului. Articolul are în vedere legislația în vigoare la 31.08.2021.

Resurse digitale:

1. <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-privind-masurile-de-ocrotire-a-persoanei-fizice-in-contextul-modificarii-si-completarii-codului-civil/> , accesat la data de 03.03.2025
2. <https://www.juridice.ro/710472/impedimente-in-solutionarea-cu-celeritate-a-cauzelor-avand-ca-obiect-punere-sub-interdictie-judecatoreasca.html> , accesat la data de 05.03.2025
3. <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/>, accesat la data de 06.03.2025
4. <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/article/view/135/195>, accesat la data de 04.03.2025
5. Decizia nr. 601//16.07.2020, publicată în M.Of. nr. 88/27.01.2021, disponibilă la https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/Decizie_601_2020.pdf, accesată la data de 06.03.2025
6. Decizia I.C.C.J., S.I civ., dec. nr. 1980/2015, disponibilă la https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2015/decizia-1980-2015#google_vignette , accesată la data 07.03.2025
7. Decizia nr. 736 din noiembrie 2017, disponibilă la <https://legislatie.just.ro/Public/RezultateCautare?titlu=736+23+11+%2F2017>, accesată la data 06.03.2025

Contrabalansarea caracterului amorf al abuzului de drept cu principiile fundamentale ale răspunderii civile delictuale: este abuzul de drept o ipoteză clasică a delictului civil?

Counterbalancing the amorphous nature of the „abuse of rights” with the need to respect the fundamental principles of tort liability: is the „abuse of rights” a classic case of tort?

Contrebalancer le caractère amorphe de l’abus de droit avec les principes fondamentaux de la responsabilité civile délictuelle: est-ce que l’abus de droit représente une hypothèse classique du délit civil?

Crina-Maria TELEOACĂ – anul II, grupa 205, IF

coordonator: asist. univ. dr. Mihaela GHERGHE

Rezumat: Abuzul de drept a reprezentat pentru multă vreme un concept juridic nedeterminat, ale cărui conținut și sancțiuni erau deduse de la caz la caz de către doctrină, în funcție de viziunea considerată cea mai adecvată. Odată cu reglementarea instituției abuzului de drept în Noul Cod civil atât în art. 15, cât și în art. 1353, anumite controverse au reușit să fie tranșate prin voința legiuitorului; totuși, exercițiul abuziv al dreptului comportă încă diverse particularități ce îl unicează în sfera delictului civil. Prezenta lucrare urmărește astfel nuanțarea acestor elemente de specificitate, încercând să determine în ce măsură abuzul de drept se pliază pe fundamentele răspunderii civile delictuale.

Cuvinte-cheie: abuz de drept, delict civil, răspundere civilă delictuală, buna-credință, sancțiune, formă atipică.

Abstract: The “abuse of rights” was perceived for a long time as an indefinite legal concept, whose content and sanctions were derived on a case-by-case basis by the doctrine, depending on the insight that was considered the most adequate. Since the regulation of the “abuse of rights” in the Civil code, both in article 15 and 1353, certain matters have been addressed by the will of the legislator; however, the abusive exercise of the rights still contains certain peculiarities that make it unique in the sphere of tort. This paper aims at emphasizing these specificities, in an attempt to determine to what extent the “abuse of rights” adapts itself on the fundamental principles of tort liability.

Keywords: abuse of rights, tort, tort liability, good faith, penalty, atypical conformation.

Résumé: L’abus de droit a représenté pour longtemps un concept juridique non-déterminé, dont le contenu et les sanctions étaient déduits au cas par cas par la doctrine, en fonction de la perception qui était envisagée comme étant la plus adéquate. À l’occasion de la réglementation de l’abus de droit dans le Code civil, à la fois dans l’article 15 et 1353, certaines controverses ont été tranchées par la volonté du législateur; néanmoins, l’exercice abusif des droits comporte encore des particularités qui le rendent unique dans la sphère du délit civil. Cet ouvrage a ainsi comme but de nuancer ces spécificités, afin de déterminer dans quelle mesure l’abus de droit se plie sur les fondements de la responsabilité civile délictuelle.

Mots-clé : abus de droit, délit civil, responsabilité civile délictuelle, bonne foi, sanction, forme atypique.

1. Introducere

Dreptul subiectiv civil, ca specie a dreptului subiectiv în general, nu beneficiază de o definiție consacrată în legislația civilă, rolul determinant în surprinderea sintetică a esenței acestuia fiindu-i atribuit cu precădere doctrinei. În încercarea de a reda cât mai fidel ideea conform căreia dreptul subiectiv civil ar reprezenta o veritabilă *facultas agendi*, reputații autori de drept civil, recurgând la diverse formulări, au reușit să capteze în definițiile elaborate anumite elemente fundamentale. Astfel, urmărind acest fir de idei, dreptul subiectiv civil este privit ca fiind acea prerogativă sau facultate, recunoscută de normele dreptului obiectiv, în temeiul căreia titularul său poate obține,

dintr-o situație juridică determinată, un anumit avantaj sau folos exclusiv, material sau moral, după caz. Elementul care constituie, deci, nucleul dur al oricărui drept subiectiv civil este vocația procurării unui avantaj titularului, ceea ce se traduce prin existența unei prerogative juridice determinate și condiționate, atât în existența, cât și în exercițiul său, de normele dreptului obiectiv¹.

Ne referim, însă, la o simplă vocație a producerii unui folos în favoarea titularului dreptului, întrucât, după cum s-a menționat în mod tradițional în doctrină, între existența unui drept și exercitarea efectivă a acestuia nu se poate pune semnul echivalenței. Exercițiul dreptului subiectiv este, astfel, discreționar și facultativ². De aceea, această posibilitate lăsată la libera apreciere a titularului, dar concentrându-se preponderent pe ideea măsurii (sau mai degrabă asupra lipsei unei astfel de măsuri) acestei prerogative materializate, a fost exprimată de către jurisconsultul Ulpian în binecunoscutul adagiu din dreptul roman, *qui suo iure utitur, neminem laedit*. De-a lungul timpului, numeroși autori s-au raliat acestei viziuni absolutiste, în care orice drept subiectiv apare ca nefiind susceptibil de exercitare abuzivă prin prisma însăși a existenței sale și a puterii discreționare lăuate la îndemâna titularului său pentru a-l exercita. În acest sens, se cuvine să menționăm concepția avansată de către profesorul Maurice Planiol, care vedea în noțiunea abuzului de drept o veritabilă contradicție, susținând că *“dacă am dreptul să fac un act determinat, nu sunt vinovat că l-am făcut, iar dacă am dreptul de a mă abține, nu mi se poate imputa greșeala de a-l fi omis”*, dar și faptul că *„omul abuzează de lucruri, nu și de drepturi”*, abuzul de drept fiind deci *„o logomachie; el nu constituie o categorie juridică distinctă de actul ilicit și deci nu trebuie să fim păcăliți de cuvinte: dreptul încetează acolo unde începe abuzul, un act nu poate fi, în același timp, conform cu dreptul și contrar dreptului”*³.

Cu toate acestea, în ciuda existenței unui fundament solid care să sprijine o asemenea argumentare, o majoritate covârșitoare a doctrinarilor de drept civil și-au acordat susținerea teoriei potrivnice, care se contrapune ideii existenței unei ilimitări absolute a exercițiului drepturilor subiective. Astfel, urmărind acest filon de idei, “părintele fondator” al teoriei abuzului de drept, Louis Josserand, susținea în lucrările sale privind abuzul de drept faptul că *„drepturile subiective, produse sociale, conferite de societate nu sunt atribuite abstract pentru ca noi să le exercităm discreționar, ad nutum; fiecare dintre ele are rațiunea sa de a fi, misiunea sa de îndeplinit. Atunci când le exercităm, suntem*

1 Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018, București, pp. 17-18.

2 Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018, București, p. 602.

3 Maurice Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 9e éd., LGDJ, 1923, Paris, no 871, p.287 (*Le droit cesse où l'abus commence et il ne peut pas y avoir usage abusif d'un droit quelconque, par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit ; la formule « usage abusif des droits » est donc une « logomachie »*).

datori să ne conformăm acestui spirit, să acționăm în această direcție. Altfel vom deturna dreptul de la destinația sa, vom abuza comițând o greșală de natură a angaja răspunderea.”⁴

În ceea ce privește consacrarea teoriei abuzului de drept în legislația civilă română, aceasta a cunoscut o veritabilă evoluție. Dacă sub imperiul vechiului Cod civil s-a considerat că, de principiu, exercițiul unui drept subiectiv nu poate fi dăunător, cu excepția cazurilor în care dreptul este utilizat în afara cadrului său normal de exercitare, moment în care se atrage obligația de reparare a prejudiciului astfel cauzat, dreptul civil socialist a tranșat această problemă într-o manieră mai fermă. Astfel, abuzul de drept era perceput în acea perioadă, prin prisma dispozițiilor art. 1-3 ale Decretului nr. 31/1954, ca reprezentând *deturnarea dreptului de la scopurile social-economice în vederea cărora a fost recunoscut*, conduită condamnată ce putea avea drept consecință fie refuzul ocrotirii dreptului subiectiv civil, fie antrenarea răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile provocate. Însă, ținând cont de specificul legislativ al vremurilor, abuzul de drept trebuia să fie în permanență corelat cu interesul obștesc, neajuns care a fost criticat ulterior de doctrina postdecembristă și care a nuanțat necesitatea extinderii ideii de abuz de drept și la alte situații în care exercițiul unui drept ar dauna unor subiecte de drept particulare⁵.

Așadar, această dezvoltare perpetuă a doctrinei abuzului de drept în legislația noastră civilă a condus, finalmente, la definirea în Noul Cod civil, în articolul 15, a elementelor ce compun abuzul de drept, acesta consolidându-se prin prisma a două valențe: în primul rând, exercițiul unui drept este abuziv în măsura în care are ca scop vătămarea sau păgubirea altuia, ceea ce exprimă o concepție subiectivă; în același sens, se imprimă și existența unei concepții obiective în cea de-a doua teză a articolului, abuzul de drept fiind vădit și atunci când exercițiul dreptului este efectuat de o manieră excesivă și nerezonabilă, contrară bunei-credințe. Din noțiunile pe care legiuitorul le-a inclus în conturarea conceptului de abuz de drept rezultă faptul că acesta nu este un principiu de drept autonom, ci unul invariabil legat de principiul bunei-credințe, așa cum este ilustrat în articolul 14 din Noul Cod civil. Având ca punct de plecare această relaționare indisolubilă, precum și divizarea bunei-credințe în bună-credință obiectivă, percepută ca îndatorire comportamentală onestă, loială, profesionistă și bună-credință subiectivă, văzută drept starea de spirit a subiectului, ignoranța justificată⁶, de regulă, autorii de drept civil au imprimat abuzului de drept diverse nuanțări. Astfel, în timp ce unii doctrinari percep în exercițiul abuziv al dreptului o manifestare vădită a relei-credințe⁷, alții, printre care convine să îl menționăm pe profesorul Dimitrie Gherasim, au văzut în abuzul de

⁴ Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Éd. Librairie du Recueil Sirey, 1930, Paris, p.206.

⁵ Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018, București, pp. 605-607.

⁶ Cristina Elisabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2024, București, p. 179.

⁷ Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ed. a 3-a revizuită, Ed. Hamangiu, 2024, București, p. 771, “un exercițiu excesiv și nerezonabil al unui drept nu este decât o altă formă de expresie a relei-credințe”.

drept o “*formă de încălcare a bunei-credințe*”⁸, avansând teoria conform căreia reaua-credință nu este opusul bunei-credințe, ele nereprezentând două fațete distincte ale aceluiași fenomen: nu întotdeauna cel ce are o conduită contrară bunei-credințe este și de rea-credință, ceea ce explică și de ce legiuitorul român a preferat să asocieze teoria abuzului de drept cu buna, iar nu cu reaua-credință.

Articolul 15 din Noul Cod civil nu este însă singurul care are în vedere abuzul de drept, acesta fiind încadrat și în articolul 1353 din Noul Cod civil, în capitolul IV privind răspunderea civilă, asemănându-l deci delictului civil, cu toate consecințele ce decurg de aici. Astfel, având în vedere valențele multiple ale ideii de abuz de drept, precum și concepțiile diferite avansate de către doctrina civilistă, prezenta lucrare urmărește să determine maniera în care funcționează abuzul de drept ca element ce poate conduce la angajarea răspunderii civile delictuale, precum și în ce măsură poate fi acesta încadrat în formele clasice ale ilicitului civil: poate acesta să se plieze perfect în cadrul general al delictului civil sau necesită anumite nuanțări și o perspectivă mai degrabă rezervată în privința naturii sale juridice?

2. Legătura organică dintre esența răspunderii civile delictuale și exercițiul abuziv al dreptului: sursă de concordanțe și distincții

După numeroase dezbateri privind fundamentul răspunderii civile delictuale și o pendulare perpetuă între teoriile pur subiective, bazate pe ideea de culpă *lato sensu* și cele pur obiective, având ca temelie elementele riscului-profit, riscului de activitate sau riscului de autoritate, doctrina de drept civil a admis, ca urmare a evoluțiilor realităților sociale, o teorie mixtă, ce îmbină atât ideea existenței unor forme de răspundere obiectivă, însă cu titlu subsidiar, regula în materie rămânând, totuși, răspunderea ce presupune examinarea elementului subiectiv, al culpei. Acest fenomen a fost acceptat pe scară largă datorită constatării faptului că niciunul dintre cele două fundamente nu ar reuși, de unul singur, să aducă o explicație tuturor formelor de răspundere delictuală apărute⁹. În acest sens, pornind de la concepția subiectivă și cea obiectivă în materia abuzului de drept, precum și de la valențele subiective și obiective ale răspunderii civile delictuale, se cuvine să analizăm modalitatea în care abuzul de drept se adaptează (sau nu) esenței răspunderii civile delictuale.

8 Dimitrie Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academia Republicii Socialiste România, 1981, București, p. 114.

9 L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2020, București, p. 333.

2.1. Fundamentele răspunderii civile delictuale și cele ale existenței abuzului de drept: similitudini conceptuale

După cum am menționat încă din introducere, în consacrarea legislativă a manierei în care se prezintă abuzul de drept, legiuitorul a urmărit o defalcare a acesteia în două ipoteze distincte. Pe de o parte, reținem viziunea subiectivă, în cadrul căreia exercițiul abuziv al dreptului se manifestă tocmai cu finalitatea de a produce un prejudiciu, de a realiza o vătămare, „*în scopul de a-l vătăma sau păgubi pe altul*”, ceea ce face trimitere la necesitatea cercetării elementului intelectual, volitiv, a intenției manifeste de a dăuna prin exercitarea faptică a dreptului. Pe de altă parte, una dintre precizările cele mai importante făcute de către legiuitor în această materie o reprezintă consacrarea expresă, în cea de-a doua teză a articolului 15 din Noul Cod civil, a posibilității de a ne regăsi în prezența abuzului de drept într-o manieră obiectivă, ce nu mai depinde de intenția titularului de a prejudicia, ci care ține exclusiv de noțiunea de culpă *lato sensu*, „*într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe*”. Astfel, se pare că redactorii Noului Cod civil au urmărit să instituie o sferă extinsă de aplicare a fenomenului abuzului de drept, în așa fel încât protecția drepturilor subiective ale celorlalte subiecte de drept să fie garantată în orice ipoteză ar fi incidentă.

Această modalitate de stabilire expresă a celor două valențe ale exercițiului abuziv al dreptului se explică, în principal, prin diversitatea de opinii susținute anterior de doctrina civilă în materia abuzului de drept și a condițiilor pe care conduita dăunătoare a titularului dreptului ar trebui să le îndeplinească pentru a fi sancționată. În această ordine de idei, la început, numeroși autori de drept civil au fundamentat cu precădere exclusiv teoria subiectivă: pornind de la faptul că, în cazul unei exercitări normale a dreptului, existența unor eventuale prejudicii sau restrângeri cauzate drepturilor subiective ale altor persoane nu pot fi considerate ca acțiuni ilicite, adepții acestei teze au circumstanțiat încă și mai mult manifestarea abuzului de drept, atribuindu-i o sferă relativ restrânsă, limitată la situațiile în care titularul dreptului îl utilizează deliberat în vederea cauzării unor pagube altei persoane, concepție specifică doctrinei românești interbelice. Simpla deturnare de la scopul original al dreptului, fără a se dovedi intenția prejudiciabilă nu va conduce la sancționarea unui abuz de drept, deci nu va permite angajarea răspunderii civile delictuale și nașterea obligației de reparare a prejudiciului astfel cauzat¹⁰. Deși în aparență desuetă, mai ales prin raportare la realitățile legislative ale vremurilor actuale, această viziune a fost consacrată chiar și prin practica recentă a instanțelor. Chemată să se pronunțe în recurs asupra unui litigiu având ca obiect refuzul părâtei de a-și da acordul pentru obținerea autorizației de construcție pentru anumite lucrări, Curtea de Apel Timișoara a conchis că nu ne aflăm în prezența unui abuz de drept, în măsura în care este necesar ca două condiții cumulative să fie îndeplinite: existența un element subiectiv, reprezentat de

10 Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2008, București, p. 181.

reaua-credință, și unul obiectiv, ce se materializează în deturnarea dreptului de la finalitatea sa, asimilând astfel ideea abuzului de drept unui delict civil clasic¹¹.

Tot în vădită legătură cu fundamentarea abuzului de drept, alți autori, după cum am precizat încă din incipit, deși raliți concepției fundamentate pe posibilitatea reținerii incidenței abuzului de drept atât în cazul probării unei intenții prejudiciabile, cât și în cel al inexistenței unei astfel de intenții, ci doar al unei simple culpe, percep în exercițiul abuziv al dreptului tot o formă a relei-credințe. Distincția ce se face, însă, în privința acestei viziuni, privește raportarea ambelor teze ale textului legal la standardul bunei-credințe, aceasta devenind un veritabil “factor comun” al celor două criterii, cel pur obiectiv fiind reprezentat exclusiv de sintagma „*într-un mod excesiv și nerezonabil*”.

Astfel, analizând ponderea ideii de culpă pentru reținerea abuzului de drept, precum și fundamentele răspunderii civile delictuale, în cadrul cărora regula o reprezintă criteriul subiectiv, deci cercetarea vinovăției, iar criteriul obiectiv doar excepția, putem afirma faptul că sub acest aspect, abuzul de drept se încadrează pe deplin în sfera ilicitului civil. Acest fenomen se întâmplă și datorită faptului că, la o analiză mai atentă, criteriul obiectiv după care se apreciază existența abuzului de drept poate fi calificat ca atare numai prin raportare la ideea din prima teză a dispozițiilor legale, ce fac referire la necesitatea existenței intenției. În abstract, criteriul de apreciere nu este unul veritabil obiectiv, întrucât se vedește a fi, totuși, necesară vinovăția, însă sub forma culpei. Astfel, exercițiul abuziv al dreptului se sancționează prin raportare la ideea de culpă *lato sensu*, ceea ce îl apropie de forma clasică a delictului civil ce atrage răspunderea extracontractuală subiectivă.

Cu toate acestea, se cuvine să ne întrebăm dacă ne putem afla sub incidența dispozițiilor care guvernează abuzul de drept în situații independente de orice culpă, precum cele sancționate prin mecanismele răspunderii civile delictuale obiective. Urmărind această linie de idei, dar mai ales corelarea dintre articolul 15 și articolul 1353 din Noul Cod civil, comentariul consacrat acestora precizează în mod expres faptul că, pentru angajarea obligației de despăgubire, legiuitorul nu face nicio referire la culpabilitatea persoanei responsabile, simpla calificare a exercițiului dreptului ca fiind abuziv fiind suficientă pentru a antrena răspunderea civilă delictuală, independent de atitudinea psihică, subiectivă a titularului dreptului¹². În același sens, având în vedere particularitatea abuzului de drept în materia drepturilor reale, alți autori susțin că, de fapt, inconvenientele legate de raporturile de vecinătate se împart în două categorii independente: într-o

11 Decizia 634/2008, Curtea de Apel Timișoara, “*Abuzul de drept este fără îndoială o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, iar în structură trebuie să existe deopotrivă cele două elemente, unul subiectiv - reaua credință și unul obiectiv - deturnarea dreptului de la finalitatea sa. Cele două elemente constitutive nu sunt întrunite, astfel că în consecință, pârâta nu a săvârșit un abuz de drept prin refuzul de a da acordul solicitat.*”

12 Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Codul civil. Comentariu pe articole*, Ed. 3, editura C.H.Beck, 2021, București, p. 1621.

primă fază le distingem pe cele cauzate prin exercitarea dreptului de proprietate fără depășirea limitelor materiale ale fondului, inconveniente ce justifică nașterea unei obligații de despăgubire numai dacă se dovedește elementul psihologic al vinovăției; pe de cealaltă parte, le percepem pe cele cauzate prin depășirea limitelor propriului fond și introducerea unor elemente materiale în subsolul, solul sau spațiul suprapus fondurilor vecine. Conform acestei concepții, numai inconveniente din cea de-a doua categorie sunt susceptibile de a da naștere unei obligații de reparare a prejudiciului în baza ideii de echitate sau a obligațiilor normale de vecinătate, inclusiv sub forma răspunderii delictuale pentru abuzul de drept. Obligația de despăgubire angajată în acest caz subzistă chiar dacă proprietarul dispune de autorizația administrativă cerută de lege în vederea desfășurării respectivei activități sau chiar dacă pentru acest scop s-a obținut concesionarea unui serviciu public. Această tipologie de răspundere delictuală fundamentată obiectiv ar avea ca izvor dezvoltarea legislației în privința protecției mediului, existând o tendință de angajare a obligației de reparare a prejudiciilor cauzate prin poluare, independent de orice culpă, în raporturile de vecinătate, obligație de reparare care poate avea ca bază inclusiv ideea exercițiului abuziv al dreptului¹³.

Pe cale de consecință, având în vedere aceste corelații între fundamentele răspunderii civile delictuale, sub ambele sale forme de manifestare, subiectivă și obiectivă, și mecanismele ce se află la baza existenței și sancționării abuzului de drept, se pot decela similitudini conceptuale esențiale: analizând condițiile de naștere a obligației de reparare a prejudiciului pe seama exercițiului abuziv al dreptului, se cuvine să susținem faptul că acesta se pliază corespunzător pe particularitățile delictului civil clasic, fie că vorbim de cel care angajează răspunderea aflată în strânsă legătură cu ideea de culpă *lato sensu* sau de acela care consolidează mecanismul răspunderii delictuale, independent de atitudinea psihică a titularului dreptului.

2.2. Exigențele în materie probatorie pentru declanșarea mecanismului reparator: temei al nuanțării specificului abuzului de drept

Urmărind linia dezbaterilor referitoare la relația dintre buna și reaua credință, precum și modalitatea de consacrare a exercițiului abuziv al dreptului pe care redactorii Noului Cod civil au ales-o, este necesar să menționăm faptul că, totuși, abuzul de drept prezintă anumite particularități ce îl deosebesc de formele clasice de ilicit civil, transformându-l într-o configurație atipică a acestuia. Aceste precizări decurg, în principiu, din condițiile necesare a fi dovedite pentru a atrage răspunderea civilă delictuală pe seama abuzului de drept. Ne referim, deci, la distincțiile ce decurg în materie probatorie față de faptele ilicite convenționale.

13 Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 4 revizuită și adăugită, editura C.H.Beck, 2021, București, p. 149.

Așadar, în ciuda fundamentelor similare pe care abuzul de drept și răspunderea civilă delictuală le au în comun, deosebirile dintre ele rezidă, de fapt, în necesitatea (sau facultatea) probării acestor elemente constitutive în vederea nașterii obligației de reparare a prejudiciilor. Cu alte cuvinte, în funcție de concepția pe care fiecare parte a doctrinei civiliste o îmbrățișează în privința abuzului de drept se pot decela mai multe variante de interpretare ale imperativului probei elementului psihologic pentru reținerea abuzului de drept ca faptă ilicită.

Reiterând opinia conform căreia buna și reaua-credință nu sunt, de fapt, antonime, nereprezentând deci două fațete distincte ale aceluiași fenomen¹⁴, observăm faptul că această concepție prezintă anumite consecințe în planul probator al elementului subiectiv al abuzului de drept. Cel ce prezintă un comportament contrar bunei-credințe nu este în mod absolut necesar de rea-credință, reaua-credință comportând anumite valențe care exced simplei deturnări culpabile a dreptului de la scopul său predeterminat, de unde și formularea legiuitorului din articolul 15 al Noului Cod civil, *într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe*. Astfel, buna-credință se înfățișează ca o regulă de conduită generală, ca un standard abstract și prezumat, (după cum se deduce din prevederile articolului 14 ale Noului Cod civil), nefiind, deci, supus probațiunii, având în vedere atitudinea ideală a unui om rezonabil și echilibrat; la polul opus, reaua-credință nu mai poate fi încadrată în ideea de standard, reprezentând o conduită concretă prin excelență, raportată nu doar la un anumit subiect de drept (întrucât ar fi un criteriu mult prea general), ci la o anumită situație determinată faptic în care se află titularul dreptului, fiind supusă probațiunii. De aceea, plecând de la premisa conform căreia între conduita contrară bunei-credințe și reaua-credință nu se poate pune semnul echivalenței, rezultă că probarea elementului psihologic, intelectual și volitiv în persoana titularului dreptului al cărui exercițiu este considerat abuziv este imperativă numai în ipoteza invocării relei-credințe (deci a formei de vinovăție a intenției) a acestuia. Această particularitate a abuzului de drept îl distinge de ilicitul civil clasic, îl transformă într-o formă atipică a delictului civil; în cazul acestuia din urmă, proba vinovăției este o condiție *sine qua non* pentru angajarea răspunderii delictuale subiective, atât atunci când vorbim despre intenție, cât și atunci când vorbim despre culpă. Realitățile moderne ne demonstrează, totuși, faptul că se poate angaja răspunderea delictuală și independent de orice culpă, singurele elemente supuse probațiunii fiind existența faptei ilicite, a prejudiciului și a legăturii de cauzalitate dintre cele două. Așadar, abuzul de drept manifestă un caracter eterogen, aflat la granița dintre răspunderea delictuală subiectivă și cea obiectivă, în funcție de fiecare ipoteză: atunci când abuzul de drept este săvârșit cu intenție prejudiciabilă, deci cu rea-credință, ne aflăm în ipoteza condițiilor pentru atragerea răspunderii civile subiective, pe când în cazul unui exercițiu excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, ne aflăm mai degrabă sub incidența răspunderii civile obiective prin prisma condițiilor ce trebuie demonstrate.

14 Dimitrie Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academia Republicii Socialiste România, 1981, București, p. 114.

Această distincție a fost susținută și de jurisprudența instanței supreme din Québec în cadrul unui litigiu făcând referire la abuzul de drept în materie contractuală, raționament pe care îl considerăm, însă, demn de luat în considerare și în privința abuzului de drept extracontractual. Chemată să se pronunțe asupra unui diferend având ca obiect încetarea unui acord contractual de către părțile, Curtea a susținut faptul că, pentru a reține existența abuzului de drept contractual nu este imperativ să se facă proba intenției prejudiciabile sau a relei-credințe, fiind suficient să se constate exercițiul unui drept contractual de o manieră nerezonabilă pentru a se deschide calea unei acțiuni în daune-interese. Particularizând situația și mai mult, doamna judecătoare L'Heureux-Dubé menționa și ideea conform căreia reglementările provinciei Québec în privința abuzului de drept au fost la început guvernate de necesitatea demonstrării intenției vătămătoare a titularului dreptului; mai apoi, sfera exercițiului abuziv a dreptului s-a extins până în punctul în care conduita subiectului de drept se raportează numai la standardul comportamentului unui om diligent și prudent, fără să mai fie nevoie de proba vreunei culpabilități a titularului pentru a recunoaște nașterea obligației de a repara prejudiciul astfel cauzat¹⁵. De aceeași manieră, jurisprudența franceză a calificat ca fiind abuzivă edificarea de către un investitor imobiliar a unei construcții de 21 de etaje într-o zonă în care un asemenea proiect a avut drept consecință diminuarea considerabilă a valorii imobilelor vecine, fără a se cerceta sau reține intenția prejudiciabilă a dezvoltatorului¹⁶. Aceste soluții ale instanțelor se datorează unei tendințe normative evidente de augmentare a numărului situațiilor în care repararea prejudiciului să fie posibilă. Astfel, anteproiectul francez de reformă în materia obligațiilor, materializată prin adoptarea ordonanței din 10 februarie 2016, urmărea instituirea unei răspunderi autonome, *ope legis*¹⁷, care să opereze în mod obiectiv, în baza ideii exclusive de risc, iar nu de vinovăție: „*prejudiciul singur creează obligația de a fi reparat*”¹⁸. Această viziune, particularizată mai ales în privința dreptului de proprietate și a raporturilor de vecinătate, s-ar fi impus și în privința prejudiciului cauzat prin abuzul de drept, astfel încât să fie lăsată deoparte concepția subiectivă asupra nașterii obligației de reparare a prejudiciului. O opinie disidentă se regăsește, însă, în jurisprudența Curții de Apel Timișoara¹⁹, anterior menționată, care vede în abuzul de drept o instituție de drept civil esențialmente fundamentată pe ideea relei-credințe a titularului dreptului, de unde imperativul probării intenției de a păgubi, de a cauza un prejudiciu celorlalte subiecte de drept. Această opinie se sprijină, însă, mai mult pe fundamentul subiectiv al abuzului de drept decât

15 L'affaire *BCOMC Canada inc. c. Regroupement des cabinets de courtage d'assurance du Québec* (2013 QCCS 3), pct. 135, 136.

16 J. Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, 13^{ème} édition, Éd. Sirey, 2009, Paris, p.144.

17 Art. 1361, Avant-projet du reforme du droit des obligations et du droit de la prescription: « *Le propriétaire, le détenteur ou l'exploitant d'un fonds, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, est de plein droit responsable des conséquences de ce trouble* ».

18 J. Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, 13^{ème} édition, Éd. Sirey, 2009, Paris, p.145.

19 Decizia 634/2008, Curtea de Apel Timișoara.

pe elementele probatorii necesare pentru admiterea acțiunii în răspundere civilă delictuală, controversă detaliată anterior.

Prin urmare, având în vedere elementele prezentate, abuzul de drept se dovedește a avea un caracter profund eterogen prin raportare la condițiile uzuale ce caracterizează elementele probatorii în vederea angajării răspunderii civile delictuale. Așadar, exercițiul abuziv al dreptului iese din matricea convențională a delictului civil, prezentându-se într-o formulă atipică și necesitând o atentă individualizare în funcție de fiecare ipoteză în parte, pentru a răspunde adecvat cerințelor sociale: pe de o parte, el trebuie să fie sancționat pentru a nu deveni un mecanism prin care titularii drepturilor subiective să eludeze dispozițiile legale, însă, pe de altă parte, această sancționare trebuie supusă anumitor rezerve, astfel încât să nu devină o povară nejustificată asupra subiectelor de drept, îngrădindu-le în mod nepermis exercițiul drepturilor subiective civile.

3. Acțiunea în răspundere fundamentată pe abuzul de drept: la răscrucea dintre sancțiune și remediu

Acum că aspectele în materie probatorie și de fundamentare obligației de despăgubire bazată pe abuzul de drept au fost analizate, instituția exercițiului abuziv al dreptului mai ridică încă o controversă referitoare la finalitatea acțiunii în răspundere în acest caz specific: este scopul său similar cu cel al acțiunii în răspundere ce are ca punct de plecare delictul civil în forma sa convențională?

În încercarea de a găsi răspunsul (sau cel puțin o alternativă de percepere a acestei realități), se cuvine să menționăm mai întâi faptul că abuzul de drept nu echivalează cu lipsa dreptului. Această imposibilitate de considerare a celor două noțiuni ca fiind identice se datorează distincției ce operează în mod tradițional în doctrină între limitele externe și limitele interne ale dreptului. Astfel, limitele externe ale dreptului (clasificate de o manieră bipartită în limite materiale și limite juridice) sunt structurate în vădită legătură cu prerogativele care formează conținutul dreptului subiectiv civil, precum și cu sfera abstractă în care titularul dreptului l-ar putea exercita dacă nu ar avea drept “obstacol” sferele de exercitare a drepturilor aparținând altor persoane. În paralel, limitele interne se situează acolo unde sfera de exercitare a propriului drept se întâlnește cu sfera de exercitare a drepturilor sau intereselor celorlalte persoane. Dacă dreptul este exercitat atât în interiorul limitelor externe, cât și în interiorul celor interne, exercițiul său este unul normal. Între limitele interne și cele externe, ca o instituție de graniță, se regăsește abuzul de drept, întrucât acesta nu depășește decât

sfera limitelor interne, respectând parametrii celor externe; dincolo de limitele externe, dreptul, de fapt, nu există²⁰.

Așadar, în cazul cauzării unui prejudiciu unui alt subiect de drept prin exercițiul abuziv al unui drept subiectiv civil, conformația obligației de despăgubire pentru acoperirea acestuia se modifică: în timp ce în cazul unei forme clasice a delictului civil, absența dreptului este cea care cauzează prejudiciul ce se dorește a fi reparat, în cazul abuzului de drept fapta ilicită capătă o formă atipică. Prejudiciul este cauzat de un drept care preexistă, însă a cărui exercitare interferează de o manieră anormală cu exercițiul drepturilor celorlalte persoane. De aceea, răspunderea delictuală fundamentată pe abuzul de drept nu poate fi limitată la scopurile sale originare, consacrate de existența unei fapte ilicite convenționale: cea din urmă se înfățișează sub natura juridică a unei sancțiuni cu caracter reparator, fără a fi o pedeapsă²¹, pe când cea dintâi poate fi considerată ca situându-se la frontiera dintre sancțiune cu caracter reparator și remediu, întrucât funcția de acoperire a prejudiciilor cauzate se îmbină cu scopul de a readuce dreptul exercitat abuziv în matricea sa inițială, de a-l repune în interiorul limitelor sale interne. De altfel, având în vedere și faptul că teoria abuzului de drept a fost elaborată întocmai pentru acoperirea spațiului liber dintre exercițiul normal al dreptului și fapta ilicită (lipsa dreptului), asimilarea în totalitate a abuzului de drept cu delictul civil clasic ar înfrânge chiar scopul său primordial.

Tranzând cu și mai mare îndrăzneală această dezbateră, unii autori au perceput în modalitatea de redactare a textului articolului 1353 din Noul Cod civil un mecanism atipic de reparare a prejudiciului, plasticitatea abuzului de drept relevându-se mai ales în coroborare cu dispozițiile alineatului (1) al articolului 1386 din Noul Cod civil. Astfel, pornind de la ideea conform căreia *„Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare (...)”*, obligația de reparare a prejudiciului în cazul exercițiului abuziv al dreptului nu se traduce în mod imperativ prin acordarea de despăgubiri persoanei prejudiciate, ci se materializează mai degrabă, în cele mai multe situații, prin simpla restabilire a situației anterioare, prin revenirea la exercitarea în limitele interne a dreptului și prin blocarea subsecventă a posibilității de a exercita dreptul dincolo de limitele sale normale și rezonabile²². Deși combătută de către alți doctrinari de drept civil, care consideră că răspunderea autorului abuzului de drept va fi angajată exclusiv în cazul cauzării unui prejudiciu (situație care deschide calea nașterii obligației de despăgubire patrimonială pentru respectivul prejudiciu), iar nu și în ipoteza în care dreptul este exercitat abuziv fără să conducă la o vătămare a

20 Valeriu Stoica, *Pot fi drepturile potestative exercitate abuziv?*, disponibil la <https://www.juridice.ro/essentials/517/pot-fi-drepturile-potestative-exercitate-abuziv>, accesat la data de 01.03.2025.

21 Cristina Elisabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, , ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2024, București, p. 162.

22 Alin Speriș-Vlad, *Noul Cod civil, lipsa dreptului, abuzul de drept și mecanismul reparator al acestuia*, disponibil la <https://www.juridice.ro/474279/noul-cod-civil-lipsa-dreptului-abuzul-de-drept-si-mecanismul-reparator-al-acestuia.html>, accesat la data de 01.03.2025.

altui drept subiectiv civil (caz în care se susține că nu ne mai aflăm în cadrul instituției abuzului de drept, acesta reprezentând o excepție de la principiul *qui suo iure utitur, neminem laedit*, fiind deci de strictă interpretare²³), această viziune asupra specificului abuzului de drept îi subliniază cu cea mai mare acuratețe plasticitatea prin raportare la celelalte forme ale delictului civil.

Pe cale de extensie și urmărind același fir al ideilor, convine a se considera că, de fapt, în cazul răspunderii civile angajate ca urmare a abuzului de drept, ne aflăm în prezența unei reparări a prejudiciului *lato sensu*, care să conțină atât acordarea de despăgubiri (subliniind caracterul de sancțiune cu caracter reparator), cât și o serie de alte remedii care ar putea fi considerate adecvate și care nu presupun în mod necesar dezdăunarea, precum demolarea imobilului a cărui edificare a condus la devalorizarea substanțială a proprietăților învecinate. Așadar, abuzul de drept se dovedește a fi o instituție eterogenă, percepută de o manieră diversă de doctrină și ale cărei mecanisme reparatorii conduc la dezbateri și controverse diversificate, care pot fi atât susținute cu vehemență, cât și privite cu rezerve.

Concluzii

Punând în balanță elementele de fapt și de drept, doctrina civilă relevantă, precum și interpretarea jurisprudenței autohtone și străine în materia abuzului de drept, se poate conchide că exercițiul abuziv al dreptului nu se pliază de o manieră absolută pe specificitățile răspunderii civile delictuale. Instituția abuzului de drept manifestă anumite particularități care o deosebesc în mod vădit de formele delictului civil convențional, astfel încât sfera sa de incidență nu se suprapune în toate aspectele cu cea a ilicitului civil, deși, cel puțin în privința fundamentelor, se poate regăsi o serie de asemănări esențiale. Astfel, fără a nega similitudinile care au stat la baza introducerii de către legiuitor a noțiunii abuzului de drept în capitolul IV, dedicat răspunderii civile, considerăm că acesta trebuie privit dintr-o perspectivă rezervată, nuanțată, adaptată de la un caz la altul, în funcție de integralitatea elementelor incidente, astfel încât să se asigure prezervarea scopului său original: asigurarea unei zone de graniță adecvate între exercițiul normal al dreptului și lipsa absolută a acestuia.

23 Cristina Elisabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, , ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2024, București, p. 179.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018, București.
2. Maurice Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 9^e éd, n°871, LGDJ, 1923, Paris.
3. Louis Josserand, *Cours de droit positif français*, Éd. Librairie du Recueil Sirey, 1930, Paris.
4. Cristina Elisabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2024, București.
5. Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a 3-a revizuită, Ed. Hamangiu, 2024, București.
6. Dimitrie Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academia Republicii Socialiste România, 1981, București.
7. L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2020, București.
8. Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2008, București.
9. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Codul civil. Comentariu pe articole*, ediția 3, Ed. C.H.Beck, 2021, București.
10. Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 4 revizuită și adăugită, Ed. C.H.Beck, 2021, București.
11. J.Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, 13^e édition, Éd. Sirey, 2009, Paris.

Resurse digitale:

1. Valeriu Stoica, *Pot fi drepturile potestative exercitate abuziv?*, disponibil la <https://www.juridice.ro/essentials/517/pot-fi-drepturile-potestative-exercitate-abuziv> , accesat la data de 01.03.2025.
2. Alin Speriusi Vlad, *Noul Cod civil, lipsa dreptului, abuzul de drept și mecanismul reparator al acestuia*, disponibil la <https://www.juridice.ro/474279/noul-cod-civil-lipsa-dreptului-abuzul-de-drept-si-mecanismul-reparator-al-acestuia.html> , accesat la data de 01.03.2025.
3. Sache Neculaescu, *Abuzul de drept- Sancțiune sau remediu?*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/abuzul-de-drept-sanctiune-sau-remediu/> , accesat la data de 04.03.2025.

4. Karim Renno, *Il n'est pas nécessaire d'établir la malice ou la mauvaise foi pour conclure à abus de droit*, disponibil la <http://www.abondroit.com/2013/01/il-nest-pas-necessaire-detablir-la.html> , accesat la data de 01.03.2025.
5. Constantin Valentin, *Abuzul de drept, o directivă controversată de aplicare a dreptului*, disponibil la <https://lege5.ro/gratuit/ge3dinzxhaza/abuzul-de-drept-o-directiva-controversata-de-aplicare-a-dreptului> , accesat la data de 27.02.2025.
6. Decizia 634/2008, Curtea de Apel Timișoara, disponibil la <https://legeaz.net/spete-civil-jurindex/obligatie-de-a-face-634-2008-jke> , accesat la data de 01.03.2025.

„Lumea însăși este voință și reprezentare” – Deepfake și Criza Juridică în Epoca Digitală

"The World Itself is Will and Representation" – Deepfake and the Legal Crisis in the Digital Age

« Le monde lui-même est volonté et représentation » – Deepfake et la crise juridique à l'ère numérique

Ștefania Andreea Flăcău – anul II, grupa 205, IF

Tudor Alexandru Nițescu – anul II, grupa 204, IF

coordonator: prof. univ. dr. Adriana ALMĂȘAN

PREMIUL I

Rezumat: Într-o eră în care deepfake-urile reprezintă o provocare juridică majoră, legislația națională și cea europeană cu greu reușesc să reglementeze pe deplin consecințele acestora. Întrucât Codul Civil român nu conține dispoziții exprese privitoare la complexitatea acestui fenomen, iar legislația europeană se concentrează mai mult pe obligațiile platformelor care găzduiesc deepfake-urile, această lucrare abordează problema prejudiciilor cauzate de deepfake-uri, care se răsfrâng asupra drepturilor subiective, atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale. Celeritatea dezvoltării sistemelor de inteligență artificială (IA), pe de-o parte, și formalismul excesiv ce caracterizează procesul legislativ, pe de altă parte, creează un decalaj, ale cărui consecințe se propagă în mod direct asupra victimelor deepfake-urilor. În absența unor norme dedicate acestui fenomen, soluția optimă este activarea răspunderii civile delictuale, fie pentru fapta proprie, fie pentru fapta lucrului.

Cuvinte-cheie: deepfake, răspundere civilă delictuală, prejudicii, inteligență artificială, apărarea drepturilor nepatrimoniale

Abstract: In an era where deepfake technology presents a major legal challenge, both national and European legislation struggle to fully regulate its consequences. Since the Romanian Civil Code lacks explicit provisions addressing the complexity of this phenomenon, and European legislation focuses more on the obligations of platforms hosting deepfake content, this paper examines the issue of damages caused by deepfakes, which affect both patrimonial and non-patrimonial subjective rights. The rapid development of artificial intelligence (AI) systems, on one hand, and the excessive formalism characterizing the legislative process, on the other, create a gap whose consequences directly impact deepfake victims. In the absence of dedicated regulations for this phenomenon, the optimal solution is the activation of civil liability, either for one's own act or for the act of a thing.

Keywords: deepfake, civil liability, torts, artificial intelligence, protection of non-patrimonial rights

Résumé: À une époque où les deepfakes représentent un défi juridique majeur, la législation nationale et européenne peine à en réglementer pleinement les conséquences. Étant donné que le Code civil roumain ne contient pas de dispositions explicites sur la complexité de ce phénomène et que la législation européenne se concentre davantage sur les obligations des plateformes hébergeant les deepfakes, cette étude examine la question des préjudices causés par ces technologies, qui portent atteinte aux droits subjectifs, tant patrimoniaux que non patrimoniaux. D'une part, la rapidité du développement des systèmes d'intelligence artificielle (IA) et, d'autre part, le formalisme excessif qui caractérise le processus législatif créent un décalage dont les conséquences affectent directement les victimes des deepfakes. En l'absence de normes spécifiques dédiées à ce phénomène, la solution optimale réside dans l'activation de la responsabilité civile délictuelle, soit pour fait personnel, soit pour fait des choses.

Mots-clé : deepfake, responsabilité civile extracontractuelle, préjudices, intelligence artificielle, protection des droits non patrimoniaux

1. Introducere

1.1. Ce sunt deepfake-urile?

Deepfake-ul reprezintă un tip de conținut vizual, generat cu ajutorul IA, care prin trucajul unei imagini sau videoclip de bază, alese de creator, adaugă trăsăturile unei persoane determinate de acesta, realizând o nouă imagine sau videoclip ultrarealist. În limba română, nu s-a pus problema unei traduceri fidele a fenomenului, existând o singură traducere realizată de Senat (Falsul sever),

însă aceasta este deficitară. În această lucrare, din rațiuni metodologice vom utiliza termenul de deepfake, însă suntem de părere că o traducere fidelă în română ar putea consta fie în termenul de origine franceză (Quebec) *hipertrucaj*¹, fie, preluând din viziunea legiuitorului român adjectivul sever, putem utiliza noțiunea de trucaj sever, întrucât cea de fals este notorie din punctul de vedere al asocierii cu infracțiunea de falsuri înscrisuri.

1.2. Cum a apărut acest fenomen?

Deși IA a fost creată în scopuri utilitariste, dispunerea acesteia la îndemâna oricărui utilizator poate duce la consecințe negative pentru societate în întregul ei, dar și pentru indivizi în sine. Realitatea este diferită față de utopia avută în vedere de către creatorii și dezvoltatorii inteligenței artificiale. Omul, ființa umană, a săvârșit și va săvârși întotdeauna fapte ilicite. Fără să intrăm în discuția privitoare la teoriile clasice sau pozitivistice cu privire la firea umană și motivele care duc la săvârșirea unor fapte ilicite, este inevitabil ca acest instrument să devină o unealtă în săvârșirea acestor fapte. Cel mai reprezentativ exemplu pentru folosirea IA contrar scopurilor sale este crearea de deepfake-uri.

Termenul „deepfake” a apărut în jurul anului 2017, fiind popularizat de utilizatori anonimi de pe internet, mai exact de pe platforma de forumuri Reddit, care foloseau această tehnologie pe bază de rețele neuronale adversare generative² pentru a manipula videoclipuri, în special în scopul de a genera conținut pornografic cu fețele celebrităților de la Hollywood. GAN-urile sunt compuse din două rețele „neuronale” care concurează între ele: generatorul creează imagini false și discriminatorul care încearcă să distingă imaginile false de cele reale³. Această competiție duce la îmbunătățirea constantă a conținutului generat, încât acesta să fie din ce în ce mai realist.

Mai mult, începând cu 2022, noțiunea de deepfake poate fi extinsă și asupra videoclipurilor generate în totalitate de IA prin Text to video. Sistemele de tip diffusion generează videoclipuri realiste prin contopirea mai multor cadre generate individual cu IA. Acest tip de videoclipuri poate depăși limitele unui videoclip GAN, întrucât detaliile vizuale ale videoclipului text to image sunt mult mai bine conturate. Cu alte cuvinte, deepfake-urile sunt imagini⁴ sau videoclipuri create cu ajutorul IA, care distorsionează realitatea, fie inventând persoane, care în realitate nu există, fie generând discursuri

1 <https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26552557/hypertrucaje#:~:text=D%C3%A9finition,pour%20cr%C3%A9er%20des%20trucages%20ultrar%C3%A9alistes>. - accesat la data de 11.03. , ora 14:00

2 aspecte menționate și în Ghidul Deepfake al Directoratului Național de Securitate Cibernetică, <https://dnsc.ro/vezi/document/ghid-deepfake>, accesat la data de 03.05.2025, ora 15:08.

3 <https://www.unite.ai/ro/what-is-synthetic-data/> - accesat la data de 03.05.2025, ora 23:06

4 „deepfake” înseamnă o imagine ori un conținut audio sau video generat sau manipulat de IA care prezintă o asemănare cu persoane, obiecte, locuri sau alte entități ori evenimente existente și care ar crea unei persoane impresia falsă că este autentic sau adevărat - definiție oferită în art. 3 al AI Act, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 06.05.2025.

atribuite unor persoane, fie asociind fețele acestora unor alte corpuri sau generând videoclipuri cu evenimente contrare realității, spre exemplu simulând catastrofe, războaie sau evenimente politice.

Este adevărat că deepfake-ul poate fi folosit în scopuri creative, artistice, pentru a crea reclame, filme, videoclipuri de promovare. Totuși, limitele interne ale folosirii acestui drept pot fi depășite, deepfake-urile fiind create în scopuri frauduloase, pentru a dezinforma, a induce în eroare sau pentru a distruge imaginea unor persoane. Se poate pune problema, așadar, a unui abuz de drept, prin exercitarea dreptului contrar scopului⁵ său, în scopul de a vătăma pe cineva. Se poate observa că de esență deepfake-urilor este îndepărtarea de la realitate, crearea unei imagini false asupra acesteia. De cele mai multe ori, deepfake-urile nu rămân în dispozitivul utilizatorului, ci ajung să „vadă lumina zilei”, fiind distribuite publicului, prin intermediul Internetului.

1.3. Implicațiile stadiului actual al legislației în materia deepfake-urilor

Întrucât nu există o legislație specifică în această materie, scopul lucrării va fi acela de a descoperi cum ne putem folosi de legislația existentă. Precum spunea și Yuval N. Harari⁶, cercetarea care nu servește unei tehnologii nu merită făcută, iar subiectul propus se află într-un stadiu incipient de cercetare din punctul de vedere al implicațiilor tehnologiei în sfera juridicului. Obiectivul prezentei cercetări va fi găsirea unor soluții în sfera dreptului civil, fără a extinde analiza în domeniul dreptului penal sau a celui electoral.

1.3.1. Importanța și interesul pentru subiectul deepfake

Chiar dacă distribuirea deepfake-urilor nu are ca scop producerea de efecte juridice, acestea nu sunt excluse. Este adevărat că inducerea în eroare, farsele, distorsionarea unui anumit aspect al realității⁷, fără a urmări obținerea unui rezultat anume, a unui beneficiu, nu pot reprezenta efecte juridice ale faptei de creare, respectiv distribuire a deepfake-urilor. Acestea sunt efecte materiale, consecințe directe asupra destinatarilor deepfake-ului, care ar putea sau nu să asimileze informația respectivă. Față de un ochi vigilent, deepfake-ul ar putea trece ca inexistent, pe când, pentru unele persoane, care nu sunt familiarizate cu acest tip de tehnologie, deepfake-ul poate reprezenta, în forul interior al acestora, o informație reală, care să nască anumite percepții, trăiri și gânduri cu privire la realitatea fals creată prin intermediul IA.

5 C.E. Zamșa, *Drept Civil: teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București 2024, pp.177-180; P. VASILESCU, *Drept Civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2024, București, pp.768-769; L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile, Raporturile obligationale extracontractuale*, vol. III, Ed. Universul Juridic, 2020, București

6 Y.N. Harari, *Sapiens. Scurta Istorie a omenirii*, Ed. Polirom, 2017, Iași

7 C. Langlais-Fontaine, *Démêler le vrai du faux : étude de la capacité du droit actuel à lutter contre les deepfakes*, La Revue des droits de l'homme, nr.18, Paris, 2020

Legislația ar trebui să țină pasul cu schimbările social-economice, ar trebui să ne ușureze viața. Cu toate acestea, apariția tehnologiilor bazate pe inteligență artificială a fost mult mai rapidă decât dezvoltarea legislației⁸, aceasta dovedindu-se redundantă, ajungând în punctul în care îngreunează viețile persoanelor, dar și buna desfășurare a activității persoanelor juridice. Lipsa corelării legislației naționale cu cea europeană constituie încă un impediment în încercarea de a prinde din urmă dezvoltarea tehnologică rapidă. Pe când la nivel european au intrat în vigoare AI Act și Digital Services Act, în România nu există o legislație internă clară și cuprinzătoare, care să acopere toate problemele generate de existența și de activitatea IA.

Acest subiect își relevă importanța când privim asupra extinderii raporturilor juridice în sfera realității artificiale, a extensiei personalității umane în lumea digitală, unde, după cum spune filosoful Jean Baudrillard în lucrarea „Simulacre și simulări”⁹, „este periculos să demaschezi imaginile, deoarece ele disimulează faptul că nu există nimic în spatele lor.” Această gândire deja asimilată în alte domenii ale existenței umane, trebuie să atragă atenția juriștilor asupra lipsei de reglementare eficientă a relațiilor sociale, deseori vătămătoare, ce pot surveni din interacțiunile digitale ale subiectelor cu privire la drepturile lor fundamentale, mai ales cele privind imaginea și viața intimă. Această lipsă de reglementare explicită poate fi combătută, din perspectiva dreptului civil, prin teoria generalității¹⁰ răspunderii civile delictuale.

Totodată, interesul subiectului ne este relevat de absența unei estimări reale a consecințelor acestui fenomen de către cea mai importantă legislație pentru sistemul de drept român în această materie, Regulamentul AI Act al UE adoptat pe 13 martie și 21 mai de către Parlamentul European, respectiv Consiliu, intrat în vigoare la 1 august 2024, care clasifică deepfake-ul într-o anumită categorie de risc, în funcție de sistemul de IA folosit și de efectele acestuia asupra vieții omului¹¹. Mare parte din aceste conținuturi vor fi încadrate în categoriile de risc limitat sau minim, nefiind supuse unor reglementări foarte stricte. Acest lucru se datorează lipsei de previziune a legiuitorului european la data redactării reglementării, mai exact în 2021, când sistemele generative, fie deepfake, fie „text to image/video” erau într-o fază așa-zisă embrionară, posibilitățile lor fiind limitate.

1.3.2. Obiectivele legiuitorului român - o posibilă reglementare specială în dreptul românesc, legea 295/2023 - legea Falsului Sever (Deepfake)

În 2023, cu ocazia mediatizării sporite a subiectului IA, în Parlamentul României, majoritatea Parlamentară a încercat să creeze legislație ce ar putea să îi aducă electorat din rândul generației

8 A.Almășan, *Practical challenges to the law efficiency in the new relevant markets*, *Analele Universității din București - Facultatea de Drept*, nr. 85, Ed. C.H. Beck, 2024, București, pp. 2-5

9 J.Baudrillard, *Selected Writings*, Ed. Mark Poster (Stanford; Stanford University Press, 1988), pp.166-184.

10 C.E. Zamșa, *op.cit.*, pp.164-165

11R. Bradu, N.Cădariu, <https://www.juridice.ro/731649/ai-deepfake-si-decredibilizarea-unei-probe-pana-acum-incontestabile.html>, accesat la data de 05.03.2025, ora 23:18

tinere cu privire la reglementarea fenomenului. În această încercare, se naște în Senat, legea 295/2023, supranumită, după o traducere necizelată, legea *Falsului Sever (Deepfake)*. Expunerea de motive a legii, exceptând a priori utilizarea defectuoasă a noțiunii de *deepfack*¹² în locul noțiunii de *deepfake*, nu relevă importanța reglementării în materie civilă a fenomenului, ci se axează doar pe latura penală, care bazează întreg sistemul sancționator pe anunțul cu privire la conținutul generat prin *deepfake*, care, într-o manieră deficitară, trebuie să acopere 10% din *suprafața deepfake*-ului.

Așadar, proiectul de lege, care încă nu a fost modificat în Camera Deputaților și care este tergiversat în comisiile parlamentare, nu conține dispoziții privitoare la forma de răspundere civilă delictuală, fie ea obiectivă sau subiectivă, negând în acest fel implicațiile *deepfake*-ului în materie civilă, într-o manieră eminamente reducionista și anacronică. Totuși, forma adoptată de Senat, stabilește o răspundere contravențională subsidiară celei penale în această materie, autoritatea competentă de a fi sesizată de persoanele prejudiciate fiind CNA, care va stabili cuantumul amenzii. În acest sens, legiuitorul omite compensarea victimei pentru daunele morale suferite, întrucât proiectul de lege nu prevede un raport juridic obligațional între creatorul *deepfake*-ului și persoana vătămată, prin care suferința acesteia să fie compensată, ci prevede doar un raport juridic de drept public între creator și stat, reducând obiectivul acestei viitoare reglementări în afara dreptului privat.

2. Aplicarea regimului răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate de deepfake

2.1. Tipul de răspundere civilă aplicabilă - delimitarea de răspunderea contractuală

Pentru început, trebuie constatat că un *deepfake* vătămător unei persoane nu operează în interiorul unui ansamblu de obligații contractuale, întrucât între utilizator și o potențială victimă nu preexistă un contract, prin care utilizatorul să se oblige să nu producă sau să distribuie un conținut tip *deepfake* încălcând drepturile acesteia, așa că devine o îndatorire legală în sarcina creatorului de conținut de a nu vătăma drepturile subiective sau interesele altor persoane.

Răspunderea contractuală în cazul distribuirii/răspândirii unui *deepfake* vătămător poate avea ca rezultat doar excluderea creatorului conținutului vătămător de pe platformă, căci între acesta și platformă se creează un acord de voință, ce naște anumite obligații în sarcina utilizatorului.

Este clar că prima situație expusă excede obligației pe care utilizatorul o are față de platforma ai cărei termeni și condiții îi acceptă, astfel că acționarea în justiție pentru repararea prejudiciilor cauzate

12 Noțiunea este utilizată de inițiatorii proiectului de lege în Senat, în cadrul expunerii de motive:
<https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L295EM.pdf?nocache=true>, accesat la data de 01.03, ora 14:20

unui alt utilizator sau persoane terțe platformei nu va avea ca temei o răspundere contractuală între victimă și uzurpator, ci una

delictuală. Răspunderea delictuală, fiind regula, poate cuprinde un număr nelimitat¹³ de situații de încălcare a legii prin care se cauzează un prejudiciu cuiva.

2.1.1. Formele de răspundere delictuală compatibile

Întrucât deepfake-ul implică atât acțiuni umane, cât și utilizarea unui instrument care poate funcționa autonom, acesta ridică provocări în materia răspunderii delictuale. Având în vedere complexitatea introducerii unui deepfake pe o platformă la care are acces un număr nelimitat de persoane, putem argumenta în două direcții compatibilitatea răspunderii pentru prejudiciile cauzate de un deepfake - fie cu răspunderea pentru fapta proprie, reglementată în C. Civ. la art. 1357, fie cu răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri, consacrată în art. 1376 C. civ. . Pentru a demonstra aplicabilitatea celor două tipuri de răspundere delictuală, vom analiza condițiile specifice acestora, urmând ca prejudiciile să fie tratate într-o secțiune separată.

Răspunderea pentru fapta proprie a creatorului sau a distribuitorului deepfake-ului

Considerăm că în majoritatea cazurilor, sistemele de IA sunt folosite strict ca un instrument la îndemâna făptuitorului, o extensie a voinței creatorului, a celui care îndrumă sistemul de IA în direcția dobândirii rezultatului dorit. Acestea fiind spuse, crearea unui deepfake cu ajutorul sistemelor de IA pare să aibă la bază voința creatorului.

Pentru a analiza măsura în care sunt aplicabile regulile răspunderii delictuale pentru fapta proprie, vom analiza cele două condiții esențiale: fapta proprie și vinovăția. Legătura de cauzalitate se va prezuma ținând cont de faptul că deepfake-ul poartă în mod direct asupra imaginii altei persoane.

2.1.2. Fapta ilicită a creatorului

Fundamentul răspunderii pentru fapta proprie se regăsește chiar în prevederile art. 1349 C. Civil. Atunci când o persoană încalcă îndatorirea generală de a respecta legea și obiceiul locului și de a nu aduce atingere drepturilor sau intereselor altei persoane, va fi obligată să răspundă pentru fapta sa prejudiciabilă¹⁴, după dovedirea unui ansamblu de condiții¹⁵.

13 L. Pop, I-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, 2020, București, pp.325-326

14 C.E. Zamșa, *op.cit.*, pp.170-171; L. POP, I-Fl. POPA, S.I. VIDU, *op.cit.*, pp.337-339; P. VASILESCU, *op.cit.*, p.762

15 L. Pop, I-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op.cit.*, p.329

Crearea unui deepfake este o faptă ilicită, încălcând atât legea, cât și drepturile altor persoane. Observăm că drepturile în sine sunt protejate prin lege, deci încălcarea acestora va atrage după sine încălcarea legii. Distorsionarea imaginii unei persoane poate încălca dreptul fundamental al acesteia la imagine și la viață privată¹⁶, drepturi protejate atât prin intermediul Codului Civil, cât și la nivel constituțional și european. Încălcarea drepturilor unei persoane, poate atrage, conform art. 1349 C. Civ., răspunderea delictuală a persoanei responsabile pentru această încălcare.

2.1.3. Vinovăția creatorului deepfake-ului

În ipoteza răspunderii pentru fapta proprie, pentru prejudicierea unei persoane ale cărei drepturi au fost încălcate prin crearea unui deepfake, vom avea în vedere o răspundere subiectivă, dependentă de vinovăția creatorului. În acest sens, este imperativ să determinăm când aspectul intelectual și cel volitiv se întrunesc pentru a prejudicia persoana. Întrucât în materie delictuală se va răspunde pentru cea mai ușoară culpă, dovedirea vinovăției nu va reprezenta o dificultate. Crearea unui deepfake, prin ajutorul sistemelor de IA, presupune voința creatorului, înțelegerea de către acesta a faptelor sale și o atitudine activă în producerea rezultatului.

2.2. Răspunderea pentru fapta lucrului – condiții de aplicare în cazul deepfake-urilor

Pornind de la condițiile generale de angajare a răspunderii civile delictuale, vom analiza în cele ce urmează doar condițiile faptei lucrului și pe cea a calității de paznic juridic asupra acestuia, ele fiind specifice răspunderii civile delictuale pentru fapta lucrului.

2.2.1. Fapta lucrului – autonomia pe care o capătă deepfake-ul

Formularea propusă de legiuitor în cadrul art. 1376, aceea de „lucru” și nu de „bun”, relevă prevederea acestuia asupra evoluțiilor socio-economice, permițând interpretarea inclusivă a tuturor lucrurilor ce nu pot fi neapărat stăpânite de un subiect de drept (în sensul puterii specifice dreptului de proprietate), ci mai degrabă sunt în proximitatea activității umane sau accesorii acesteia. În acest context, un deepfake, deși nu este în proprietatea utilizatorului, poate fi asimilat unui lucru.

La momentul creării sale, deepfake-ul are la bază elementul volitiv uman, în sensul în care creatorul antrenează generarea conținutului cu imagini false, însă el capătă autonomie față de creatorul său în momentul distribuirii și redistribuirii pe rețelele sociale, întrucât metadatele deepfake-ului, în funcție de platformă, vor fi modificate de cei care-l distribuie sau de către furnizorii de rețele de socializare, devenind o entitate, discutabil, autonomă de voința inițială a creatorului, care poate prejudicia virtual nemărginit persoana a cărei identitate a fost uzurpată în deepfake. Autonomia deepfake-ului

¹⁶ aspecte menționate în R.Anderco, *Fenomenul Deepfake*, Rev. UJ, - nr. 4, mai 2023, pp. 19-27

este dobândită gradual prin desprinderea autorului de creația sa, prin distribuirea anterior menționată și răspândirea, pe baza interesului suscitată al „forumului digital”.

În aceste condiții, în ipoteza distribuirii multiple a aceluiași deepfake, metadatele acestuia schimbându-se, trebuie să recunoaștem o oarecare autonomie față de creatorul inițial. Chiar dacă substanța nu se schimbă, conținutul rămânând în esență același, „datele personale” ale deepfake-ului se schimbă la fiecare distribuție, punându-se problema unei regenerări continue, devenind de fiecare dată un nou lucru. Este inevitabil ca acesta să capete o oarecare independență față de persoana responsabilă inițial.

Or, în cazul acestui conținut s-ar pune problema dacă prin distribuția de multiple persoane, el ar rămâne același „lucru” sau dacă prin schimbarea metadatelor, adică a „istoricului”, a ADN-ului deepfake-ului, nu cumva se schimbă lucrul în speță la fiecare distribuție de un nou utilizator.

Considerăm că fapta lucrului, condiție esențială a acestui tip de răspundere, se produce în momentul dobândirii autonomiei acestuia față de creatorul inițial. O faptă autonomă a acestuia va reprezenta fiecare distribuție ulterioară creării, devenind un lucru asupra căruia paza juridică devine extrem de dificilă în exercitare, care prin răspândirea pe platformele de socializare poate cauza multiple prejudicii.

Ideea de faptă autonomă a deepfake-ului este întărită de contribuția algoritmilor care stau la baza platformelor de socializare. Aceștia, fiind sisteme de IA, identifică orice conținut care ar putea suscita interesul unui utilizator și îl afișează pe pagina acestuia, contribuind majoritar la obținerea vizualizărilor și la aducerea la cunoștință publică. Se poate lesne observa că numai este suficientă simpla faptă a creatorului, ci că intervin mecanisme artificiale, autonome de voința sa.

2.2.2. Calitatea de paznic juridic a utilizatorului asupra deepfake-ului

În incidența art. 1376 C. Civ. este instituită noțiunea de pază juridică, pentru a stabili legătura între persoana responsabilă, care se folosește de lucru și exercită un control asupra acestuia și „lucrul care a cauzat prejudiciul”. Având în vedere că deepfake-ul își produce efecte mult mai îndepărtate de sfera furnizorului¹⁷ sistemului de IA prin care a fost creat conținutul trucat, fiind la îndemâna oricărui utilizator, acesta, prin acceptarea termenilor și condițiilor, își exprimă acordul în asumarea responsabilității pentru modul în care folosește sistemul de IA – implicit pentru crearea unui

17 cf. art. 3 AI Act, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 06.05.2025, ora 20:41, furnizorul este „o persoană fizică sau juridică, o autoritate publică, o agenție sau un alt organism care dezvoltă un sistem de IA sau un model de IA de uz general sau care comandă dezvoltarea unui sistem de IA sau a unui model de IA de uz general și îl introduce pe piață sau pune în funcțiune sistemul de IA sub propriul nume sau propria marcă comercială, contra cost sau gratuit”

deepfake. Această opinie este susținută de anumiți autori¹⁸, considerând că răspunderea civilă delictuală pentru lucruri poate contura un regim juridic aplicabil prejudiciilor cauzate de IA. Conform art. 1376 din C. Civ., paznicul juridic al lucrului (în cazul de față, al deepfake-ului) răspunde pentru prejudiciile cauzate de acesta, dar trebuie să stabilim cine poate fi paznicul juridic al acestui deepfake.

Întrucât utilizatorul creează un deepfake prin intermediul sistemului de IA, acest „lucru” se va afla în paza juridică a sa, fiind folosit în interes propriu, exercitând controlul și supravegherea în mod independent asupra conținutului creat. În momentul în care utilizatorul introduce pe platforme de socializare acest conținut, va continua să fie responsabil pentru prejudiciile cauzate de acesta.

Altfel spus, paznicul juridic garantează¹⁹ pentru posibilitatea ca deepfake-ul să vătăme pe cineva, prin introducerea acestuia pe orice platformă. Din perspectiva răspunderii obiective pentru lucruri, în considerentele articolului 1375 C. Civ., persoana (utilizatorul platformei de socializare) care creează și distribuie conținutul deepfake va fi chiar paznicul juridic, chemat să răspundă pentru folosința lucrului, răspundere fundamentată pe responsabilitatea pentru crearea unui lucru periculos, demn de a prejudicia, cât și pe garantarea pentru riscurile²⁰ cu care acesta intră în societate, riscuri care s-ar putea produce sau nu. Odată introdus în societate, el prezintă un risc, a cărui producere nu este certă. Consecințele introducerii deepfake-ului într-un spațiu public sunt complexe și de multe ori incerte, însă autorul își asumă că acesta ar putea fi descoperit de persoana vizată și că aceasta s-ar putea simți prejudiciată. Pe de altă parte, această răspundere se fundamentează pe o prezumție de culpă, în opinia unor autori²¹.

Se poate pune problema ca acest deepfake să fi scăpat de sub paza juridică a creatorului inițial, aflându-se în paza fiecărui nou distribuitor la răspândirea acestuia? Întrucât deepfake-ul își schimbă metadatele la fiecare distribuire, putem susține că fiecare persoană care îl partajează va exercita supravegherea și controlul independente asupra unei noi versiuni a unui conținut care, în esență, este identic cu cel anterior. Este de dorit ca pentru acest lucru să răspundă orice persoană care se găsește responsabilă la momentul stabilirii existenței unei vătămări, prin distribuirea acestuia.

18 G.L.Ispas, P.E. Ispas, *Răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de Inteligența Artificială*, Curierul Judiciar 2/2022, Ed. C.H. Beck, 2022, București

19 C.E. Zamșa, *op.cit.*, pp.223-224; C.Jugastru, *Drept Civil. Obligațiile*, Ed. Hamangiu, 2023, București, p. 220; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 9-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2008, București, p. 302; P. Vasilescu, *op.cit.*, pp.805-813; L. POP., I-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op.cit.*, pp.377-382

20 P. Vasilescu, *op.cit.*, pp.685; B.Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, 1947, Paris

21 C.Jugastru, *idem.*; C. Stătescu, C. Bîrsan, *idem.*

În legislația europeană nu găsim expres menționată această noțiune. Ne este, totuși, expusă noțiunea de „implementator”²², care folosește sistemul de IA aflat sub autoritatea sa. Cu toate că sistemul de IA nu este același lucru cu deepfake-ul, ci mai degrabă există o relație de la întreg la parte între ele, vom reține armonizarea existentă la nivel european cu privire la paza asupra sistemelor sau produselor obținute cu ajutorul IA, prin asimilare. Se observă, astfel, condiția exercitării controlului, a unei autorități asupra acestui sistem, condiție prevăzută și de art. 1377 C. Civ., cu privire la noțiunea de pază juridică. În opinia autorilor mai sus citați²³, ar trebui reglementată o răspundere obiectivă pentru toate sistemele de IA, indiferent de categoriile de risc în care acestea sunt încadrate, instituirea unei răspunderi obiective având la bază inclusiv fundamente pragmatice.

2.3. Răspunderea platformelor găzduitoare

Platforma care găzduiește conținutul de tip deepfake își limitează de cele mai multe ori răspunderea prin termeni și condiții, aceasta asumându-și doar obligația contractuală de a elimina conținutul necorespunzător²⁴. S-ar putea angaja, oare, în vreo situație, răspunderea delictuală a furnizorilor de servicii care dețin rețelele de socializare? În absența unei cenzuri eficace din partea platformelor asupra conținutului, ar putea fi reținută, totuși, răspunderea delictuală a acestora?

Regula este că aceste persoane juridice răspund doar contractual, în cazul în care nu iau măsurile necesare prevăzute în termenii și condițiile de utilizare. Această răspundere este consecința aplicării art. 1350, consacrand specializarea răspunderii contractuale în raport cu cea delictuală. Întrucât între platformă și fiecare utilizator există un acord cu privire la utilizarea platformei, este exclusă, în aparență, înlocuirea răspunderii contractuale cu cea delictuală.

Totuși, cel puțin teoretic, coroborând art. 1350 (3) C. Civ. și art. 19²⁵ și 27²⁶ din C. pr. pen., observăm că în cazul în care încălcarea obligației contractuale de către platforma gazduitoare constituie o infracțiune, se va putea angaja răspunderea delictuală a acesteia pentru repararea prejudiciilor. Situația concretă este cea în care platforma nu detectează la timp sau chiar deloc deepfake-ul, omițând cenzurarea acestuia, încălcându-și obligația contractuală pe care și-a asumat-o. În acest caz, menținerea conținutului de tip deepfake pe platformă ar putea constitui, în funcție de datele speței,

22 art. 3 - AI Act, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 06.03.2025, ora 20:25

23 G.L.Ispas, P.E. Ispas, op.cit.

24 Acest aspect este menționat în Digital Services Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>, accesat la data de 06.03.2025, ora 20:58, atât în expunerea de motive - paragr. (22), cât și în art. 6

25 (1) “Persoana vătămată care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal poate introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea pagubei materiale și a daunelor morale pricinuite prin infracțiune.” - art. 19 alin. (1) Cod Procedură Penală

26 (1) “Dacă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.” - art. 27 alin. (1) Cod Procedură Penală

infracțiunea de fals informatic, sau chiar mai grav, cea de comunicare de informații false. Fără a intra în aspecte de drept penal, în ipoteza detaliată mai sus, considerăm că marii distribuitori de servicii precum Meta, X sau Tik Tok ar putea răspunde pe plan delictual, pentru repararea prejudiciilor cauzate de neîndeplinirea obligațiilor contractuale, dacă aceasta reprezintă o infracțiune.

2.4. Tipul de prejudicii pentru care se va răspunde

Caracterul de noutate al fenomenului deepfake depășește perspectivele tradiționale ale faptei prejudiciabile a defăimării, relevându-se un binom între prejudiciile nepatrimoniale și cele patrimoniale. Deși jurisprudența ÎCCJ a recunoscut existența prejudiciilor morale cauzate prin materiale defăimătoare în spațiul digital, așa cum a fost relevat de în Decizia 949/2023, s.I Civ²⁷., observăm existența și a unor prejudicii materiale, consecință indirectă a materialelor defăimătoare. Se poate observa că un deepfake nu va prejudicia pe cineva în toate cazurile, ci, de cele mai multe ori, prejudiciul se va naște în momentul în care persoana vizată află sau descoperă existența deepfake-ului, sesizând încălcarea drepturilor sale în mediul online.

2.4.1. Prejudiciile nepatrimoniale cauzate de deepfake

Având în vedere caracterul digital, artificial al faptei ilicite (deepfake-ul distribuit/răspândit) - aceasta având ca obiect imaginea, reputația unei persoane, în sensul cel mai larg al înțelesului, se pare că, de principiu, atingerile aduse prin deepfake-uri privesc drepturile nepatrimoniale (imagine, viață privată, nume), așadar ne aflăm pe terenul prejudiciilor prevăzute în art.253-256, cu precădere 253(4) C. civ. care leagă de tragerea la răspundere vinovăția creatorului deepfake-ului.

Se poate observa că specificul²⁸ prejudiciilor în această materie este natura nepatrimonială a acestora, întrucât fapta ilicită poartă în mod nemijlocit asupra atributelor personalității umane, printre care se numără și integritatea psihică, demnitatea, intimitatea – valori protejate în mod expres în art. 252 C. Civ.

Mijloacele de reparare a acestora sunt atât nepatrimoniale, publicarea hotărârii de condamnare, încetarea faptei ilicite și interzicerea săvârșirii acesteia pe viitor, cât și patrimoniale. Cu privire la reparația patrimonială a prejudiciului nepatrimonial constând în atingerea imaginii, a reputației, a numelui, specificitatea acesteia constă în caracterul de compensație²⁹, nu de reparație, ca în situația prejudiciilor patrimoniale.

27 Decizie Î.C.C.J., s.I civ., dec. nr.949/2023, www.scj.ro, accesat la data de 10.03, ora 17:00

28 P. Vasilescu, op.cit., pp.703-704; C.E. Zamșa, op.cit., pp.184; L. POP. , I-Fl. Popa, S.I. Vidu, op.cit., p.332

29 C.E. Zamșa, op.cit, pp.257; C. Stătescu, C. Bîrsan, op.cit, p. 153

2.4.2. Prejudiciile materiale cauzate de deepfake

În măsura menționată anterior, deepfake-ul poate avea consecințe ce depășesc interacțiunea digitală, răsfrângându-se asupra imaginii în societate a unei persoane, care poate fi ostracizată, pe nedrept, pentru un *alter persona* generat de IA. Această ostracizare se poate materializa în pierderea locului de muncă, eșuarea negocierii sau încheierii unui contract din cauza imaginilor defăimătoare sau afirmațiilor false, etc. Astfel, aplicând teoria condițiilor *sine qua non*³⁰, deepfake-ul devine o condiție esențială pentru producerea prejudiciului material, chiar dacă nu există o cauzalitate directă între deepfake și prejudiciul material. În acest context, devin relevante pentru stabilirea prejudiciului cauzat de deepfake și articolele 1531 și 1385 C. civ. .

Din perspectiva componentelor prejudiciului³¹, *damnum emergens și lucrum cessans*, fapta prejudiciabilă cauzată de distribuirea/diseminarea deepfake-ului poate cauza un prejudiciu actual sau unul viitor³², cum ar fi beneficiul nerealizat [1385(3) coroborat cu 1388 C. civ.] din salariile cuvenite în cazul concedierii (spre exemplu, dacă un utilizator preia dintr-o conversație cu un prieten de-al său un conținut deepfake cu un coleg comun de serviciu, care este simulat ca aducând injurii angajatorului, distribuind ulterior conținutul pe un forum pe care activează și angajatorul, ce decide să-l concedieze pe cel portretizat în deepfake) . Totodată, deepfake-ul poate cauza și un prejudiciu ca urmare a pierderii unei șanse [*brevitatis causa* - 1385(4) C. civ.]. În acest caz, nu se mai poate admite o cauzalitate indirectă, întrucât șansa pierdută trebuie să fie urmarea directă a deepfake-ului, astfel, fiind posibil doar în situațiile în care realitatea generată artificial prin deepfake ilustrează situația exactă în care persoană vătămată nu ar putea beneficia de această șansă (exemplul unui sportiv care este ilustrat artificial dopându-se înainte unui concurs unde avea șanse preponderente de câștig).

Cu privire la repararea prejudiciului, se vor aplica, în acest context, regulile de la 1383 C. civ., proporționalitatea fiind calculată în sarcina debitorului/debitorilor raportat la impactul conținutului pe rețeaua de socializare. În acest fel, deși ar fi sisifică apelarea la ajutorul furnizorilor de rețele de socializare de a releva datele privind postările din perspectiva probatorie impactul deepfake-ului (audiența reală, fluxul de utilizatori redirectionați de pe pagina unde a fost publicat conținutul vătămător pe pagina persoanei vătămate, etc.), în funcție de care se poate stabili prejudiciul, în opinia noastră, partea vătămată poate apela la informațiile publice, afișate în dreptul conținutului (dacă va fi un conținut video prejudiciul se va calcula prin raportare la numărul de vizualizări, iar dacă va fi doar o imagine vătămătoare, prejudiciul se va calcula prin raportare la numărul de aprecieri). Astfel, s-ar putea augmenta prejudiciul material în funcție de impactul conținutului deepfake pe platformele unde a fost distribuit.

30 C.E. Zamșa, op.cit., pp.194-195, P. Vasilescu, op.cit., p.717

31 L. Pop, I-Fl. Popa, S.I. Vidu, op.cit, pp.331-334; C.E. Zamșa, op.cit., pp.180-184; P. Vasilescu, op.cit, p.711

32L. Pop, I-Fl. Popa, S.I. Vidu, op.cit., pp.322-325

Cele expuse mai sus nu se confundă cu prezumția de existență a prejudiciului moral³³ (Î.C.C.J., s.I civ., dec. nr.153/2016) în cazul vătămării drepturilor nepatrimoniale, inerente personalității umane, ci relevă interes atunci când se poate dovedi cauzalitatea indirectă a faptei ilicite de distribuire/diseminare a conținutului vătămător cu un prejudiciu material. În acest caz, prejudiciul trebuie dovedit de către persoana vătămată.

2.5. Legislația europeană – orientări și limite în materia responsabilității pentru deepfake

2.5.1. Armonizarea apărării drepturilor nepatrimoniale prin prisma GDPR

Din perspectiva apărării laturii nepatrimoniale prin distribuirea unui deepfake, Regulamentul general privind protecția datelor³⁴, asigură consacrarea respectului față de drepturile nepatrimoniale ce pot fi atinse, în cazul nostru, prin fapta unei persoane sau a unui lucru. Întrucât art. 5 și 7 din GDPR prevăd prelucrarea transparentă a datelor personale, deci cu informarea și obținerea consimțământului persoanei vizate, este clar că un deepfake încalcă două principii de bază ale acestui regulament. Secțiunea 3 a GDPR consacră soluții de restabilire a situației anterioare, mai exact prin rectificarea și ștergerea conținutului. Observăm că aceste soluții sunt îmbrățișate în C. Civ., privind repararea prejudiciului nepatrimonial în natură, mai exact articolele 252-257, care conferă victimei posibilitatea de a cere pârâtului încetarea încălcării drepturilor nepatrimoniale³⁵ și interzicerea acțiunii ilicite.

2.5.2. Limitarea răspunderii la sfera activităților profesionale

AI Act limitează aplicabilitatea³⁶ regulilor sale la „utilizatori”³⁷, numiți „implementatori”³⁸. În această categorie nu pot intra persoanele fizice care desfășoară o activitate neprofesională. Dacă o persoană fizică utilizează un sistem de IA în scopuri personale, nu i se pot aplica dispozițiile AI Act. Deepfake-ul este încadrat în categoria riscului limitat³⁹, care suportă o reglementare mai puțin aspră. Există anumite situații de utilizare a deepfake-urilor incompatibile cu o sancțiune, din care se poate trage concluzia unui deziderat în utilizarea falsurilor, a accentuării necunoștinței și a dezinformării. Numărul situațiilor în care este permisă utilizarea unui deepfake duce la concluzia că protejarea drepturilor inerente personalității umane cade pe un loc inferior, pierzând din importanță în fața

33 Decizie Î.C.C.J., s.I civ., dec. nr.153/2016, www.scj.ro, accesat la data de 01.03, ora 14:00

34 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> accesat la data de 06.05.2025, ora 23:36

35 în special drepturile consacrate în articolele 71-73 C. Civ.

36 S.Uscov, A.Groza, *Cât de inteligent este Artificial Intelligence Act?*, Curierul Judiciar 2/2022, Ed. C.H. Beck, 2022, București

37 R.Anderco, *Inteligența Artificială - Ce probleme atrage lipsa cadrului legislativ?*, Revista Universul Juridic nr. 10, Ed. Universul Juridic, 2023, București, pp. 69-77

38 „implementator” înseamnă o persoană fizică sau juridică, autoritate publică, agenție sau alt organism care utilizează un sistem de IA aflat sub autoritatea sa, cu excepția cazului în care sistemul de IA este utilizat în cursul unei activități personale, fără caracter profesional - definiție dată în art. 3 al AI Act, consultat

39 <https://artificialintelligenceact.eu/high-level-summary/> -accesat la data de 28 februarie ora 09:05

intereselor politice și economice specifice globalizării. Ar fi recomandată excluderea tuturor excepțiilor și obligarea transparenței să existe în toate cazurile folosirii deepfake-urilor.

Observăm că utilizatorii au foarte puține obligații, iar cei care intră în sfera de reglementare a AI Act nu sunt cei care utilizează deepfake-ul în scopuri neprofesionale, ci se axează mai mult pe obligațiile dezvoltatorilor, ale furnizorilor de servicii și ale utilizatorilor în scopuri profesionale. Această lacună este foarte periculoasă, lipsind de urmări, cel puțin la nivel european, utilizarea de către o persoană a unui deepfake în scopul de a vătăma pe altcineva. Ținând cont de puterea de învățare și de accesarea facilă a sistemelor generative de conținut, acestea par să avanseze în realitate într-un grad de risc mai înalt decât a fost gândit inițial în AI Act⁴⁰.

Digital Services Act impune în sarcina platformelor de găzduire⁴¹ obligația de a atenua riscurile conținuturilor ilegale, lăsând în marja de apreciere a acestora ce măsuri vor lua. În plus, platformele de mare anvergură ar putea fi obligate⁴² să adapteze procesul de moderare a conținutului, asigurând eliminarea celui ilicit, printre care se regăsesc și deepfake-urile. Platforma ar putea recurge la marcarea vizibilă a conținuturilor de tip deepfake⁴³. Această situație ar putea naște problema naturii juridice a acelui marcaj. Ce efecte va avea un anunț⁴⁴ privitor la deepfake? Considerăm că un astfel de marcaj poate intra în incidența dispozițiilor art. 1356 din C. Civ.I, semnalând un pericol. Cu toate acestea, trimiterea la art. 1371 alin. (1) C. civ. nu poate fi acceptată, victima neavând nicio contribuție în cauzarea prejudiciului. Simpla descoperire a faptei prejudiciabile nu echivalează cu o culpă a victimei în propria sa prejudiciere.

De o manieră generală, Digital Services Act recunoaște dreptul persoanelor vătămate de a cere despăgubiri⁴⁵ pentru prejudiciile suferite ca urmare a neîndeplinirii acestor obligații de către furnizorii de servicii, deci inclusiv prin omisiunea eliminării unui deepfake prejudiciabil.

Legislația europeană nu pare să indice o anumită formă de răspundere pentru prejudiciile cauzate de IA, ci se axează mai mult pe obligațiile furnizorilor de servicii, ale platformelor de socializare și ale dezvoltatorilor de sisteme IA. Cu toate acestea, a existat o propunere de directivă ce avea să reglementeze răspunderea civilă în domeniul IA, care se îndrepta către o răspundere subiectivă. Comisia Europeană a retras această propunere pe 11 februarie 2025, considerând că trebuie aleasă o

40 <https://www.juridice.ro/731649/ai-deepfake-si-decredibilizarea-unei-probe-pana-acum-incontestabile.html> accesat la data de 05.03, ora 23:18

41 art. 6 alin. (1) lit. (b) din Digital Services Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>, accesat la data de 06.05.2025., ora 23:07

42 art. 35 alin. (1) lit. DSA

43 art. 35 alin. (1) lit. k) DSA

44 P. Vasilescu, op.cit., p.740

45 art. 54 Digital Services Act

abordare diferită⁴⁶. Cu privire la persoanele fizice care folosesc aceste sisteme pentru generarea deepfake-ului nu există o reglementare cuprinzătoare și concretă. În aceste condiții, considerăm că victima ar putea alege, în funcție de complexitatea situației, dacă va opta pentru răspunderea pentru fapta proprie sau pentru prejudiciile cauzate de lucruri în sarcina persoanei responsabile civilmente, conform dispozițiilor Codului Civil.

Având în vedere lipsa reglementării complete la nivel european, încadrarea deepfake-ului în categoria de risc limitat va avea efecte doar asupra furnizorului / platformei, rareori și asupra utilizatorului. Cu privire la răspunderea utilizatorului pentru fapta prejudiciabilă, sunt aplicabile dispozițiile menționate din GDPR, deși reglementarea națională este mult mai accesibilă, mai detaliată și astfel va conduce mai rapid la antrenarea răspunderii civile delictuale.

3. Aspecte de drept comparat

3.1. Soluția italiană

În absența unei legislații nuanțate în materia deepfake-ului, o parte din doctrina italiană a propus⁴⁷ aplicarea normelor existente în materie civilă, corelând dispoziții fundamentale ale Codului Civil Italian, precum articolul 10 care prevede abuzul de drept și în materia drepturilor privind imaginea unei alte persoane, cu dispozițiile din Legea 663/1941 (Legea Dreptului intelectual), în special articolele 96 și 97, care consacră principiul consimțământului cu privire la utilizarea imaginii unei persoane de către alte persoane, dar și excepțiile unde acest consimțământ nu este necesar, printre care și situația în care persoana a cărei imagini este vătămată este una publică și de notorietate. Or, în situația deepfake-ului, în considerarea esenței sale de a prezenta o realitate alterată sau informații false, el nu mai poate constitui obiectul unei astfel de excepții de la principiul consimțământului, putând atrage răspunderea creatorului, în temeiul răspunderii subiective pentru fapta proprie și repararea prejudiciilor materiale și morale cauzate de deepfake. Mai mult, doctrina italiană propune o soluție de aplicare la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene, prin completarea articolului 7 din Regulamentul GDPR, cu dispozițiile echivalente celor menționate din fiecare Cod Civil și legea Drepturilor Intelectuale.

⁴⁶ <https://www.ai-liability-directive.com/> - accesat la data de 28 februarie 2025 - ora 09:17

⁴⁷ <https://www.jacobacci-law.com/news-and-publications/ai-and-deepfakes-eu-and-italian-regulations> - accesat la data de 03.03 ora 13:00

3.2. Soluția din dreptul chinezesc

Un aport semnificativ⁴⁸ cu privire la reglementarea fenomenului deepfake, în ciuda sistemului de drept, îl aduce *Deep Synthesis services Act* din China, unde nevoia de a controla existența digitală a societății chineze de către Partidul Comunist Chinez, a transformat o țară vizibil autocrată într-un etalon pentru reglementările din democrațiile liberale. În acest sens, legea chineză propune idei fundamentale privind răspunderea platformelor, o răspundere obiectivă, cu privire la moderarea conținutului de deepfake, dar totodată obligând creatorul deepfake-ului să obțină consimțământul din partea persoanei a cărei identitate va fi folosită, nu uzurpată. Astfel, dintr-o nevoie simbiotică de cenzură a statului chinez, se naște o perspectivă interesantă în legătură cu forma de răspundere obiectivă a furnizorilor de rețele de socializare, dar și clarifică răspunderea subiectivă pentru fapta proprie a creatorului deepfake-ului, putând spune că se prezumă fapta ilicită și vinovăția prin inexistența consimțământului exprimat de către persoana a cărei identitate este vizată.

Concluzii

Chiar dacă legislația nu poate oferi soluții exprese și rapide pentru fiecare provocare cauzată de dezvoltarea tehnologiei, interpretarea de o manieră extensivă, pragmatică, a dispozițiilor existente în materia răspunderii civile delictuale permite protejarea, cel puțin raportându-ne la dreptul pozitiv, a drepturilor subiective atinse prin acțiunea deepfake-urilor. Într-o lume în care imaginile nu sunt decât o simulare a realității, nu se poate pune problema divizării ordinii juridice existente în momentul reglementării inteligenței artificiale, ca un aspect distinct de raporturile juridice clasice, tangibile.

48 informații regăsite atât în <https://www.chinalawtranslate.com/en/deep-synthesis/> accesat la data de 01.03 ora 17:00, cât și în T. GIARDINI, J. FRITZ, The Anatomy of AI Rules, 27 iunie 2024, <https://digitalpolicyalert.org/ai-rules/the-anatomy-of-AI-rules>, accesat la data de 04.03.2025, ora 10:21

Bibliografie

Resurse tipărite :

1. A.ALMĂȘAN, *Practical challenges to the law efficiency in the new relevant markets* , *Analele Universității din București - Facultatea de Drept*, nr. 85, Ed. C.H. Beck, 2024, București, pp. 2-5
2. R.ANDERCO, *Inteligența Artificială - Ce probleme atrage lipsa cadrului legislativ?*, *Revista Universul Juridic* nr. 10, Ed. Universul Juridic, 2023, București, pp. 69-77
3. R.ANDERCO, *Fenomenul Deepfake*, *Revista Universul Juridic* nr. 4, Ed. Universul Juridic, 2023, București, pp. 19-27
4. J.BAUDRILLARD, *Selected Writings*, ed. Mark Poster (Stanford University Press) , 1988, pp.166-184.
5. C. BÎRSAN, C. STĂTESCU, *Drept civil. Teoria generala a obligatiilor*, ed. a 9-a, Ed. Hamangiu, 2024, București
6. T.GIARDINI, J. FRITZ, *The Anatomy of AI Rules*, 27 iunie 2024
7. G.L.ISPAS, P.E. ISPAS, *Răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de Inteligența Artificială*, *Curierul Judiciar* 2/2022, Ed. C.H. Beck, 2022, București
8. C. LANGLAIS-FONTAINE, *Démêler le vrai du faux : étude de la capacité du droit actuel à lutter contre les deepfakes*, *La Revue des droits de l'homme*, nr.18, 2020, Paris
9. C.JUGASTRU, *Drept Civil. Obligațiile*, Ed. Hamangiu, 2023, București
10. L. POP. , I-FI. POPA, S.I. VIDU, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, 2020, București
11. L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile, Raporturile obligationale extracontractuale*, vol. III, Ed. Universul Juridic, 2020, București
12. B.STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, 1947, Paris
13. *Codul Civil*, Legea 287/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009
14. S.USCOV, A.GROZA, *Cât de inteligent este Artificial Intelligence Act?*, *Curierul Judiciar* 2/2022, Ed. C.H. Beck, 2022, București
15. P. VASILESCU, *Drept Civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2024, București
16. C.E. ZAMȘA, *Drept Civil: teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, 2024, București

Resurse digitale:

1. <https://www.ai-liability-directive.com/> - accesat la data de 28 februarie 2025 - ora 09:17

2. <https://www.jacobacci-law.com/news-and-publications/ai-and-deepfakes-eu-and-italian-regulations>- accesat la data de 03.03 ora 13:00
3. <https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L295FS.PDF?nocache=true>- accesat la data de 01.03 ora 14:20
4. <https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L295EM.pdf?nocache=true> - accesat la data de 01.03 ora 14:20
5. <https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L295FG.PDF?nocache=true> - accesat la data de 01.03 ora 14:20
6. expunerea de motive <https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L295EM.pdf?nocache=true> - accesat la data de 2.03
7. <https://www.chinalawtranslate.com/en/deep-synthesis/> accesat la data de 01.03 ora 17:00
8. <https://artificialintelligenceact.eu/high-level-summary/> - accesat la data de 28 februarie ora 09:05
9. <https://dnsc.ro/vezi/document/ghid-deepfake> accesat la data de 03.05.2025, ora 15:08.
10. <https://cjel.law.columbia.edu/preliminary-reference/2024/deepfake-deep-trouble-the-european-ai-act-and-the-fight-against-ai-generated-misinformation/> - accesat la data de 5 martie ora 22:59
11. <https://www.juridice.ro/731649/ai-deepfake-si-decredibilizarea-unei-probe-pana-acum-incontestabile.html>, accesat la data de 05.03.2025, ora 23:18
12. <https://www.unite.ai/ro/what-is-synthetic-data/> - accesat la data de 03.05.2025, ora 23:06
13. AI Act, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 06.05.2025
14. R. BRADU, N. CĂDARIU, <https://www.juridice.ro/731649/ai-deepfake-si-decredibilizarea-unei-probe-pana-acum-incontestabile.html>, accesat la data de 05.03.2025, ora 23:18
15. <https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26552557/hypertrucage#:~:text=D%C3%A9finition,pour%20cr%C3%A9er%20des%20trucages%20ultrar%C3%A9alistes>. -accesat la data de 11.03. , ora 14:00
16. Decizie Î.C.C.J., s.I civ., dec. nr.153/2016, www.scj.ro, accesat la data de 01.03 ora 14:00
17. Decizie Î.C.C.J., s.I civ., dec. nr.949/2023, www.scj.ro, accesat la data de 10.03 ora 17:00

O analiză a formației progresive a contractului. Probleme practice privind pactul de opțiune

An analysis of the progressive formation of the contract. Practical issues regarding the option agreement.

Une analyse de la formation progressive du contrat. Problèmes pratiques concernant la promesse unilatérale.

Vlad-Andrei Enescu – anul II, grupa 201, IF

coordonatori: prof. univ. dr. Adriana ALMĂȘAN, Bogdan DUMITRACHE

PREMIUL II

Rezumat: Prin această lucrare ne propunem o analiză a câtorva aspecte legate de particularitățile pactului de opțiune, arătând că etapa precontractuală poate constitui o adevărată provocare pentru practicieni. Vom puncta câteva aspecte teoretice generale legate de configurația și specificul acestui acord, urmând ca mai apoi să aducem în atenție aplicații practice ale relației dintre promitent și beneficiar. Am urmărit îmbinarea aspectelor substanțiale cu cele procedurale, prezentând atât intrigi și remedii contencioase, cât și grațioase. Vom identifica efectele pactului de opțiune în contexte diverse precum procedura executării silite imobiliare sau acțiuni în anulare pentru incapacitatea părților contractante. Nu în ultimul rând, lucrarea abordează și tema relației dintre dreptul de opțiune și posibila sa exercitare abuziva, în întâmpinarea teoriilor mai noi legate de regimul drepturilor potestative.

Cuvinte-cheie: drept de opțiune, inalienabilitate, prețul indisponibilizării, abuzul de drept, oferta de a contracta.

Abstract: In this paper we aim to analyze some aspects related to the particularities of the option agreement, showing that the pre-contractual stage can be a real challenge for practitioners. We will point out some general theoretical aspects related to the configuration and the specifics of this agreement, and then we will focus on practical applications of the relationship between promisor and beneficiary. We aim to combine the substantive and procedural aspects, presenting both contentious and non-contentious intrigues and remedies. We will identify the effects of the option pact in contexts as diverse as real estate foreclosure proceedings or actions for annulment for the incapacity of the contracting parties. Last but not least, the paper also deals with the relationship between the right of option and its possible abusive exercise, in response to newer theories on the regime of potestative rights.

Keywords: right of option, inalienability, the price for the conventional prohibition of the alienation of property, abuse of rights, offer to contract.

Résumé: Dans cet article, nous visons à analyser certains aspects liés aux particularités du promesse unilatérale, en montrant que la phase précontractuelle peut constituer un véritable défi pour les praticiens. Nous soulignerons quelques aspects théoriques généraux liés à la configuration et aux spécificités de cet accord, puis nous nous concentrerons sur les applications pratiques de la relation entre le promettant et le bénéficiaire. Nous avons cherché à combiner les aspects substantiels et procéduraux, en présentant les intrigues et les remèdes contentieux et non contentieux. Nous identifierons les effets du promesse unilatérale dans des contextes aussi divers que les procédures de saisie immobilière ou les actions en annulation pour incapacité des parties contractantes. Enfin, l'article traite également de la relation entre le droit d'option et son éventuel exercice abusif, en réponse aux nouvelles théories sur le régime des droits potestatifs.

Mots-clé : droit d'option, inaliénabilité, prix de l'indisponibilité, abus de droit, offre de contrat.

1. Introducere

Pactul de opțiune constituie o figură juridică nouă în planul dreptului civil român, ce, cu mici excepții, nu a suscitat interesul doctrinei și cu atât mai puțin a primit atenție în practica juridică, fie ea contencioasă sau nu. Credem însă că dinamica și complexitatea realităților economice

contemporane justifică aplecarea atenției asupra acestui mecanism de formare progresivă a contractului. Trebuie să admitem că posibilitatea încheierii convențiilor prin acceptarea fără rezerve a unei oferte este astăzi, de cele mai multe ori, iluzorie, servind numai unor operațiuni simple și foarte comune. Totodată, schimbul de oferte și contraoferte, ce reprezintă practic purtarea unor negocieri la distanță se poate dovedi incomod din punct de vedere temporal și chiar financiar, mai ales când legea impune o anumită formă ad validitatem. Cadrul legislativ conferă suplimentar un oarecare grad de incertitudine (art.1197 alin.2 C.civ introducând rezerva aprecierii în concret, “după împrejurări”), motivat, credem, de întrepătrunderea factuală a celor două mari modalități de încheiere a contractului consacrate de lege. Exclusivitatea, perioada de reflecție, eventuala indisponibilizare temporară a unui bun imobil de interes, precum și eficiența etapei precontractuale prin fixarea unei oferte ce de la bun început corespunde întocmai așteptărilor destinatarului sunt doar câteva avantaje, de necontestat, ce justifică interesul pentru realizarea prezentei lucrări.

Ne propunem structurarea analizei pe două paliere: o parte generală privitoare la regimul juridic al pactului de opțiune și o parte “specială” care să releve câteva probleme practice particulare ce se pot ivi subiectelor de drept care apelează la un atare mecanism.

2. Ce este pactul de opțiune?

2.1. Definiție și interpretarea preliminară a acestuia

Din capul locului este esențial să avem în vedere că pactul de opțiune reprezintă un contract, un act de formație bilaterală, prin intermediul căruia o parte denumită “promitent”¹ convine să rămână legată de propria declarație de voință, iar cealaltă parte, beneficiarul, primește această declarație, rezervându-și dreptul ca într-un anumit termen să opteze în sensul acceptării sau refuzării acesteia, conducând astfel la încheierea sau neîncheierea contractului prefigurat prin declarația formulată.

1 Avem rezerve față de această denumire întrucât ea este preluată impropriu din materia mult mai întâlnitelor promisiuni de a contracta. În esență, cel ce rămâne legat de declarația sa face mai mult decât o promisiune (în sensul specific juridic, căci în sens larg prin orice convenție “promitem” că vom executa obligațiile pe care ni le asumăm, dar aceasta nu transformă toate părțile la diverse contracte în promitenți), asumându-și chiar efectele contractului anticipat. Așa-zisa obligație de a menține oferta nu este un veritabil efect al pactului de opțiune, ținând mai degrabă de însăși principiul irevocabilității și forței obligatorii a pactului.

A se vedea C.Zamșa, *Teoria generală a obligațiilor* – Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2024, București, p.71 și P.Vasilescu, *Drept civil. Obligații*. – Ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2024, București, p. 354. Odată lămurit acest aspect, nu vom mai nota între ghilimele termenul promitent, însă îl vom menține, dată fiind larga lui utilizare în doctrină.

Exprimarea consimțământului în vederea încheierii pactului constituie simultan, pentru promitent, și exprimarea voinței sale de a încheia însuși contractul prefigurat², motiv pentru care legea leagă de această manifestare consecințele specifice ofertei irevocabile.

În joc se află și consimțământul beneficiarului, necesar pentru fixarea întocmai a conținutului declarației promitentului, asupra acesteia purtând acordul de voințe al părților. O eventuală optică contrară nu poate fi îngăduită³, întrucât pentru simpla naștere a prerogativei de a accepta sau ignora declarația ce anticipează un posibil contract nu este nevoie de acordul destinatarului, discuția rămânând plasată în paradigma clasică a ofertei act unilateral.

2.2. Probleme privind configurarea pactului de opțiune

2.2.1. A fi sau a nu fi act juridic complex

Tradițional, în doctrină⁴ s-a arătat că pactul de opțiune reprezintă un act juridic complex, alcătuit din oferta de a contracta (act unilateral) și din convenția accesorie (act bilateral) prin care părțile stabilesc termenul pe durata căruia propunerea să fie menținută. Mai apoi, teoria a fost îmbunătățită prin observarea unui aspect esențial: și conținutul propunerii de a contracta este stabilit tot prin această convenție.

În ceea ce privește formarea progresivă a contractului, cu implicații însă asupra alcătuirii pactului, s-a exprimat opinia cum că “voința de a contracta din partea beneficiarului pactului de opțiune se formează gradual, în doua trepte: prima dată acceptă provizoriu oferta de a contracta din partea promitentului, afectată de condiția pur potestativă (valabilă din partea creditorului) a opțiunii între încheierea contractului, pe de o parte, sau între neîncheierea contractului, pe de alta parte. Ulterior - dacă exercită opțiunea în sens pozitiv – condiția se îndeplinește și ia naștere chiar contractul prefigurat”⁵.

Nu putem fi de acord cu acest punct de vedere. În primul rând, Codul Civil nu îngăduie acceptarea “provizorie” a unei oferte, în această materie impunându-se ca acceptarea să fie fermă,

2 În cel mai energic mod posibil, am putea adăuga. Aceasta pentru că, într-un sens oarecum mai larg, și în cazul promisiunilor de a contracta se exprima voința de a încheia un anumit contract anticipat. Distincția rezidă însă în faptul că într-o promisiune, obligația asumată este de a face, consimțământul purtând asupra prestației pozitive de a încheia contractul prefigurat, un consimțământ actual în sensul exprimării unui consimțământ viitor. În schimb, în cazul pactului de opțiune, este înlăturată această defalcare a operațiunilor, voința purtând direct asupra efectelor contractului final și, totodată, principal.

3 În același sens, E.Veress, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor* – Ediția a 6-a, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 72.

4 P.Vasilescu, *Drept civil. Obligații*. – Ediția a 3-a, Editura Hamangiu pp.353-354.

În aceeași direcție s-a mai susținut că obiectul pactului de opțiune ar fi reprezentat de “fixarea ofertei de a contracta” – I.Fl.Popa, *Promisiunile de contract – privire specială asupra promisiunilor de înstrăinare imobiliară*, în *Revista Română de Drept Privat* nr.5/2012, 2012, București, p.123. Astfel, pactul ar constitui numai acea convenție accesorie amintită mai sus, cu consecința că dreptul de opțiune, contrar denumirii acestei figuri juridice, nu s-ar mai naște din pactul de opțiune, ci ar fi un efect firesc al ofertei fixate în prealabil, concluzie cu care nu putem fi de acord.

5 E.Veress, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor* – Ediția a 6-a, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 72.

neechivoca, în vederea formării contractului, altminteri atitudinea incertă a destinatarului echivalând cu neacceptarea. Nu se poate admite ideea unei acceptări condiționate de acceptare, întrucât opțiunea de a încheia contractul nu este altceva decât chiar acceptarea ofertei.

În plus, simplul fapt că există prerogativa de a opta pentru acceptarea sau neacceptarea ofertei nu-i poate conferi acesteia natura juridică a unei condiții. Apreciem că oferta este pe deplin eficace, încă de la emitere, în limitele în care a fost configurată, limite specifice naturii actului unilateral ce nu poate impune obligații în sarcina destinatarului.

Numai în sens larg exercitarea dreptului născut în contextul⁶ emiterii actului poate fi considerată o condiție. Modalitățile actului juridic constituie elemente de fapt (“evenimente”, așa cum sunt definite de lege) exterioare efectelor apărute cu ocazia încheierii acestuia.

Vom avea în vedere și faptul că neacceptarea în termen a unei oferte de a contracta atrage caducitatea acesteia (art 1195 C.civ), însă între cele două cauze de ineficacitate nu se poate pune semnul egal. Cât timp termenul nu s-a împlinit, oferta produce efecte, atâtea câte poate produce, anume subzistența ei temporară cu vocația de a se întâlni cu acceptarea și de a se forma astfel contractul. Odată termenul împlinit, această vocație dispare, fiind verificat tiparul cauzelor pe care se grefează caducitatea: schimbarea unei împrejurări care nu mai permite actului ca pentru viitor să își mai producă efectele.

Condiția suspensivă refuză în schimb, pendente condicione, orice efect actului afectat de această modalitate. În viziunea autorului citat, s-ar părea că oferta este eficace numai dacă vă fi și acceptată, concluzie incompatibilă cu regimul juridic conturat de legiuitor ce are întotdeauna în vedere și posibilitatea ca oferta să fie refuzată, chestiune ce nu o face mai puțin juridică.

Se impune a fi menționată și teza potrivit căreia oferta de a contracta nu există ca atare, declarația de care art. 1278 alin.1 C.civ face vorbire fiind doar asimilată unei oferte, pentru precizarea regimului juridic al însuși pactului de opțiune. Această teorie este, în opinia noastră, mult mai firească și are meritul de a ne dispensa de dificultățile mai sus expuse. Nu este nevoie ca prin contract să se convină asupra emiterii unei veritabile oferte, ci este suficient să ne aplecăm asupra existenței numai a actului bilateral, acesta fiind cel ce generează dreptul beneficiarului de a da naștere contractului prefigurat, iar nu oferta în sine.

6 Evităm o formulare mai concisă de tipul “drept născut ca efect al actului unilateral” întrucât există o divergență de opinii cu privire la acest aspect, chestiune ce nu face obiectul analizei noastre. Ne raliem opiniei potrivit căreia oferta de a contracta este un act juridic pentru emitent, în vreme ce pentru destinatar este un fapt juridic stricto sensu, de care legea leagă producerea consecinței constând în nașterea dreptului potestativ de a accepta sau refuza/ignora propunerea ce i-a fost adresată.

2.2.2. Capacitatea părților și prestațiile “precontractuale”

În privința promitentului apreciem că nu există probleme particulare, cel mai probabil subiectele de drept care recurg la acest mecanism de formare a contractului vizând încheierea unui act de dispoziție, așa încât, dat fiind că promitentul consimte direct la contractul “final”, și pactul va avea, pentru el, tot natura unui act de dispoziție, fiindu-i necesară capacitatea deplină de exercițiu sau încuviințarea părinților alături de autorizarea instanței de tutelă.

Situația nu este la fel de clară în cazul beneficiarului, întrucât, în varianta sa de bază⁷, pactul are natura unui act dezinteresat, avantajul procurat constând în dreptul discreționar de a opta pentru încheierea sau neîncheierea contractului. Teoriile mai noi s-au delimitat de calificarea unitară a actelor juridice după acest criteriu de clasificare, admitându-se că actul poate avea pentru fiecare dintre părți o natură diferită. Să încercăm să o determinăm.

O primă variantă o constituie plasarea în categoria actelor de conservare, întrucât cu cheltuieli minime (sau poate chiar fără vreo cheltuială, promitentul asumându-și toate costurile, cum ar fi onorariul notarial și alte asemenea) se dobândește un avantaj patrimonial constând în dreptul de opțiune, coroborat eventual cu indisponibilizarea unui imobil în favoarea beneficiarului, acestea având cu siguranță o relevanță economică. Totuși, s-a considerat că aceste trăsături nu ar fi suficiente, veritabila conservare presupunând mai degrabă evitarea unei pierderi iminente, în sensul împiedicării diminuării activelor sau creșterii pasivelor, iar nu simpla ratare a unei oportunități de afaceri prin care s-ar dobândi un activ.

Astfel, ajungem la categoria actelor de administrare, cele prin care se pune în valoare patrimoniul părții în discuție, fără realizarea vreunui “sacrificiu” patrimonial definitiv. În ipoteza în care beneficiarul nu întreprinde nicio cheltuială, “punerea în valoare” are o eficiență maximă, întrucât patrimoniul a fost utilizat doar pentru a-i permite titularului să participe la circuitul juridic.

Atunci când însă beneficiarul suportă anumite costuri, este necesar să stabilim calificarea lor juridică.

O prima variantă este “prețul indisponibilizării”, întâlnit în pactele de opțiune pentru contracte ce vizează transferul proprietății imobiliare, de cele mai multe ori fiind vorba despre vânzări. Va trebui analizat cuantumul acestui preț și pus în balanță cu valoarea beneficiului dobândit. Dacă suma este modică, cel mai probabil părțile au recurs la perceperea ei pentru “garantarea” bunei-credințe, în sensul existenței unui interes real al beneficiarului pentru încheierea contractului prefigurat. Pe de

7 Dacă pactul devine sinalagmatic prin perceperea unui “preț al indisponibilizării” sau a oricărei alte contraprestatii din partea beneficiarului, caracterul de act de dispoziție pare a fi ceva mai cert. Cu toate acestea, vom arăta că nu putem adopta fără rezerve o atare concluzie.

altă parte însă, dacă suma concurează valoarea economică a dreptului de opțiune și reprezintă o satisfacție echitabilă pentru promitentul ce nu poate dispune temporar de bunul său, abia atunci avem în vedere un veritabil preț-contraprestatie. Numai în acest din urmă caz apreciem că pactul este cu adevărat sinalagmatic și cu titlu oneros, aspecte ce conduc la reținerea caracterului de act de dispoziție.

Indiferent de modul în care se va exercita opțiunea, această sumă de bani⁸ va rămâne la promitent: ea nu se impută asupra obligației de plată a prețului ce ar rezulta din vânzarea definitivată și, pe de cealaltă parte, nici nu se restituie dacă vânzarea nu se încheie. Concret, obligația de a da această sumă de bani izvorâtă din pactul de opțiune este complet autonomă față de vânzarea anticipată.

O altă funcție posibilă a sumelor vehiculate este aceea a avansului, ce verifică tiparul actului de administrare, întrucât sacrificiul nu este definitiv: dacă se va opta în sensul neîncheierii contractului, avansul se va restitui, fiind lipsit de cauză, iar dacă opțiunea e în sensul perfectării convenției anticipate, atunci intrăm pe terenul efectelor acestui din urmă contract⁹, cu cerințe proprii de validitate¹⁰.

Există și varianta mixtă între cele două ipoteze descrise mai sus. Dacă beneficiarul își va exercita pozitiv dreptul de opțiune, suma constituie avans și se impută asupra prețului, iar dacă va refuza încheierea contractului, suma îi va fi reținută în contul acestui “inconvenient”. Practic, mecanismul presupune perceperea unui preț separat pentru operațiunea indisponibilizării doar dacă vânzarea prefigurată nu se mai încheie (un cost al opțiunii negative). Ar fi posibilă și afectarea obligației de plată izvorâtă din pact de condiția suspensivă a exercitării negative a opțiunii, fără a mai introduce în discuție vreun avans și fără a mai fi nevoie ca beneficiarul să suporte vreun cost la momentul încheierii pactului, urmând a plăti (integral prețul vânzării sau prețul opțiunii negative) abia la momentul clarificării opțiunii.

În această situație apreciem că actul este unul de dispoziție. Considerăm că pactul trebuie calificat încă de la momentul încheierii sale și avute în vedere toate efectele pe care le-ar putea produce, o apreciere post factum neputând fi primită. Cel mai important argument ce susține poziția noastră constă în faptul că cerința capacității este o condiție de validitate, specific acestor condiții fiind că ele se analizează la momentul încheierii actului. Nu putem admite teza unui act provizoriu valabil,

8 Desigur, nu este teoretic exclusă nicio alta prestație (licită), însă, în cvasitotalitatea raporturilor de acest tip, se percep sume de bani.

9 Reținerea avansului în contul obligației de plată a prețului, în exemplul clasic al contractului de vânzare.

10 Chiar dacă un asemenea pact de opțiune privind o vânzare ar fi valabil, exercitarea opțiunii în direcția încheierii vânzării se poate face numai în condiții de capacitate cerute pentru actele de dispoziție, sub sancțiunea nulității relative a acestei vânzări, însă cu menținerea pactului.

urmând ca în funcție de exercitarea opțiunii pactul să “devină nul” din pricina efectelor pe care le-a produs¹¹. Este fundamentală distincția între etapa validității și cea a eficacității actelor juridice.

Și totuși, care este miza acestei analize? Pactul încheiat de către un incapabil este anulabil, putând fi, la prima vedere, lipsit de orice efecte, implicând, desigur, restituirea tuturor acelor prestații analizate mai sus. Cu toate acestea, credem că sancțiunea este mult prea dură raportat la situația promitentului capabil, cuvenindu-se ca declarația sa de voință să fie conservată și oarecum autonomizată, așa încât să valoreze ofertă de a contracta-act unilateral (fapt permis cu tărie de opinia tradițională privind alcătuirea complexă a pactului, întrucât soarta accesoriului nu influențează soarta principalului). Probleme apar în schimb în legătură cu termenul în care această ofertă ar putea fi acceptată, întrucât atunci când validitatea pactului ar fi lămurită, cel mai probabil termenul este deja împlinit. Totuși, legea permite formarea contractului chiar și în ipoteza unei acceptări tardive, potrivit art.1198 C.civ, însă, desigur, cu condiția ca de această dată cerințele privind capacitatea să fie îndeplinite. Chiar și din perspectiva celeilalte teorii privind structura pactului, o astfel de acceptare în sensul manifestării dorinței de a încheia contractul “principal” prefigurat ar valora concomitent confirmarea pactului anulabil, așa încât contractul format se grefează pe pact și nu pe ofertă. Soluția ar putea fi primită numai până la pronunțarea unei hotărâri definitive de anulare a pactului de opțiune.

3. Situația imobilului urmărit silit. Efectele executării silite asupra pactului de opțiune.

3.1. Introducerea problemei

Vom avea în vedere în cele ce urmează pactul de opțiune ce prefigurează vânzarea unui bun imobil.

Este posibil ca promitentul, proprietar al bunului, să fie supus unei proceduri de executare silită, situație în care trebuie soluționat concursul dintre creditorii urmăritori, pe de o parte, și beneficiarul opțiunii de cumpărare pe de cealaltă parte.

Esențial este să stabilim cronologia evenimentelor ce conturează această situație juridică. Prezintă interes situația în care declanșarea urmăririi silite și notarea acesteia în cartea funciară este

¹¹ În ideea în care, dacă se va dovedi că suma a avut funcția de avans, pactul este numai un act de administrare, putând fi astfel menținut, chiar dacă a fost încheiat de o persoană cu capacitate restrânsă de exercițiu. Oricum, ar fi complet atipică situația în care voința părții a cărei capacitate este cercetată să poată influența natura actului și, deci, regimul juridic concret al acestei condiții de validitate.

anterioară încheierii pactului de opțiune, beneficiarul fiind conștient de incertitudinea ce planează asupra bunului imobil.

Practic, potențialul cumpărător își vă asuma implicit inopozabilitatea pactului de opțiune încheiat, astfel cum art.827 C.pr.civ impune¹², având la bază rațiunea protecției creditorilor urmăritori de eventuale acte încheiate în fraudă intereselor acestora, fiind instituit un mecanism mai eficient în comparație cu tradiționala acțiune pauliană¹³.

Desigur, apare inevitabil întrebarea: de ce ar dori cineva să încheie pactul în asemenea condiții? Mai multe motive pot fi imaginate. Fundamentul tratării acestei chestiuni constă în constatarea practică a faptului că, în principiu, existența unui drept de opțiune nu vatămă pe nimeni, chiar și atunci când s-ar fi perceput anumite costuri în schimbul dobândirii acestuia, așa cum am analizat mai sus. Abia la momentul exercitării pozitive a opțiunii pot fi întâlnite inconveniente.

3.2. Convenții ivite în cursul executării silite – ingeniozitate sau speculă?

În pofida celor amintite anterior, nu orice executare silită se finalizează și cu adjudecarea imobilului¹⁴. În plus, este posibil să intervină o convenție nenumită între beneficiarul pactului și creditorii urmăritori, prin care cel dintâi se obligă să plătească o sumă de bani în schimbul renunțării celor din urmă la executarea silită și la oricare alte pretenții izvorâte din acele titluri executorii pe care le dețin împotriva debitorului-promitent.

Beneficiarul ar fi interesat de o atare operațiune atunci când prețul stipulat în pactul de opțiune este unul considerabil inferior valorii de piață a bunului imobil, fapt explicabil însă din pricina incertitudinii care ar putea subzista chiar și la momentul încheierii unei vânzări inopozabile prin exercitarea pozitivă a opțiunii. Menționăm că suma pe care ar plăti-o creditorilor urmăritori nu ar concura, de asemenea, cu valoarea imobilului, fiind însă rezonabil superioară pragului de 30%¹⁵ din valoarea bunului supus urmăririi. Astfel, prin plata celor două sume amintite (ambele, privite individual, aflate sub valoarea de piață a imobilului, însă însumate concurând cu aceasta), prima

12 Aplicând strict textul legal, dreptul de opțiune izvorât din pact va fi inopozabil. În practică însă, nu va fi notat numai dreptul, ci se va menționa, așa cum este și firesc, inclusiv izvorul său, anume pactul de opțiune, de asemenea inopozabil.

13 C.pr.civ pare să prezume absolut intenția frauduloasă a debitorului. Chiar dacă drepturile la care face referire s-ar fi născut anterior demarării urmăririi silite, dar nu ar fi fost notate la timp în cartea funciară, ipoteză în care nu mai exista fraudă, textul rămâne aplicabil. Aceasta pentru că, până la urmă, scopul urmărit de legiuitor este "înghețarea" situației de carte funciară existentă la momentul notării urmăririi silite. Eventualele neconcordanțe între situația tabulară pe care se întemeiază creditorii urmăritori și situația juridică reală putând fi valorificate, în principiu, numai pe calea contestației la executare.

14 Am putea prezuma, cel puțin teoretic, buna-credință a debitorului care reușește totuși să își execute în timp util obligația. Este poate chiar mai plauzibilă situația în care, spre exemplu, la momentul încheierii pactului, se afla în curs de soluționare o contestație la executare sau o cerere de restrângere a executării, care în final va fi admisă definitiv.

15 Unde mai punem că, destul de frecvent în practica execuțională, valoarea rezultată din raportul de expertiză, la care se vor calcula toate procentele prevăzute în cod, este din start inferioară celei întâlnite pe piață "liberă".

către creditori, a doua reprezentând prețul vânzării încheiate în temeiul pactului, beneficiarul devenit cumpărător ajunge proprietar cu un drept perfect opozabil.

Ce i-ar determina pe creditorii urmăritori să accepte acest mecanism constă în scutirea de risc de a rămâne cu creanțele parțial nesatisfăcute (sau măcar diminuarea părții ce ar rămâne nesatisfăcute), atunci când valoarea la care s-ar adjudeca imobilul nu este îndeșulătoare¹⁶, iar debitorul nu mai are nici alte bunuri sau venituri relevante urmaribile.

Schema descrisă este până în acest punct plauzibilă. Rămâne totuși de analizat situația promitentului – de ce ar fi el interesat de încheierea pactului?

Cea mai simplistă abordare constă în interesul de a dobândi în temeiul pactului “prețul dreptului de opțiune” fără ca acesta să fie afectat de vreo condiție, considerând totodată că dacă situația bunului imobil nu ar fi lămurită favorabil înăuntrul termenului de opțiune, beneficiarul nu s-ar încumeta să exercite favorabil această prerogativă.

O alta ipoteză poate avea în vedere încrederea legitimă a promitentului în sensul că, dacă vânzarea se va încheia cât încă figurează ca proprietar¹⁷, acesta nu va putea răspunde pentru evicțiune, dat fiind că beneficiarul devenit cumpărător avea cunoștință de riscul pierderii proprietății din pricina inopozabilității dreptului dobândit față de viitorul adjudecatar.

3.3. Opozabilitate și abuz de drept – limite ale aventurii beneficiarului în haină de afacerist?

Ne întrebăm totuși dacă, în absența acestei desfășurări de operațiuni destul de complexe prezentate mai sus, ar fi posibilă participarea beneficiarului pactului la licitația publică ce se organizează, având practic șansa încheierii unei afaceri chiar mai avantajoase¹⁸. Două probleme pot fi aici discutate.

Prima vizează aspectul opozabilității, întrucât, în virtutea calității de beneficiar, pactul de opțiune îi este perfect opozabil, fiindu-i imposibilă neregnoașterea unui act la care este parte, dar, pe de cealaltă parte, în virtutea calității de participant la licitație și posibil adjudecatar, același pact de opțiune îi este inopozabil.

16 De lege lata, potrivit art.846 C.pr.civ, imobilul poate fi adjudecat și la 30% din prețul stabilit. Există chiar și o ipoteză extremă în care, pe riscul creditorului (firește și al debitorului, dar pare că acesta nu ar avea foarte multe de obiectat) s-ar putea organiza la cererea sa expresă și o a treia licitație, la care bunul poate fi adjudecat pentru orice preț oferit, fără să mai existe vreun prag minim de îndeplinit.

17 Dacă vânzarea se încheie după adjudecare, promitentul devine vânzătorul bunului altuia, rezoluțiunea contractului alături de obligarea sa la daune-interese fiind iminentă. Totuși, promitentul se poate feri de acest risc prin stipularea unui termen de acceptare suficient de restrâns, așa încât să aibă siguranța că adjudecarea nu se va realiza în timp util.

18 Fără a mai fi ținut la plata vreunui preț în temeiul contractului de vânzare anticipat, unica sumă percepută fiind cea oferită la licitația publică.

Credem totuși că problema este mai mult teoretică, întrucât analiza opozabilității va trebui apreciată în concret, în funcție de calitatea de care se prevalează (sau trebuie să se prevaleze) subiectul de drept aflat în discuție, interferența celor două planuri în care acesta să acționeze simultan fiind dificil de imaginat.

Apreciem că nu există niciun motiv pentru care executorul judecătoresc să refuze înscrierea acestuia la licitația organizată, putând cel mult să-i solicite o declarație în sensul renunțării la beneficiul inalienabilității convenționale subînțelese. Oricum, această precauție este excesivă.

În calitate de adjudecatar, o eventuală contestație la executare ar fi respinsă ca neîntemeiată sau chiar din pricina lipsei calității procesuale active (întrucât s-ar încerca argumentarea nerespectării inalienabilității de către o persoană față de care această restricție nu exista, și care, prin urmare, nu se poate afla într-un raport juridic cu părțile dosarului de executare, numai beneficiarul pactului putând avea o atare poziție).

Dacă s-ar contesta executarea din perspectiva calității de beneficiar al pactului, de asemenea este posibilă, în primul rând, respingerea ca neîntemeiată datorată art.827 C.pr.civ, nefiind însă exclusă și opțiunea instanței că înainte de a se pronunța pe fond, să tindă la introducerea în cauză a adjudecatarului, fapt ce s-ar dovedi rapid imposibil, întrucât una și aceeași persoană ar figura atât ca reclamant, cât și ca pârât.

Practic, credem că în această din urmă ipoteză s-ar ivi lipsa interesului legitim de a acționa, singura finalitate a admiterii contestației constând, până la urmă, în nesocotirea forței obligatorii a adjudecării, întrucât argumentele ce s-ar putea formula în vederea protejării pactului de opțiune nu ar mai fi de actualitate, beneficiul maxim ce se putea urmări prin pact (perfectarea vânzării cu consecința dobândirii proprietății) fiind deja realizat.

O altă problemă ce s-ar putea ridica ar fi dacă promitentul ar putea pretinde despăgubiri pentru exercitarea negativă a dreptului de opțiune în mod abuziv. Vom trata această problemă **raportat la cealaltă variantă cronologică amintită în debutul subcapitolului**, anume *anterioritatea pactului de opțiune față de urmărirea silită*.

Teoriile clasice în materia drepturilor potestative exclud de plano această ipoteză, apreciindu-se că natura discreționară a dreptului născut prin voința promitentului este incompatibilă cu critici ulterioare legate de modul de exercitare, de esența potestativității fiind tocmai acceptarea anticipată a tuturor consecințelor pe care beneficiarul le poate genera după bunul său plac.

Cu toate acestea, având în vedere faptul că nu există un regim consacrat legislativ al acestei categorii juridice, s-a început, destul de timid, încercarea acreditării tezei contrare, potrivit căreia

potestativitatea nu este totuși absolută, trebuind a fi urmărită și rațiunea și, poate, chiar scopul economic avut în vedere de părți la momentul la care au configurat această prerogativă.

În discuția noastră abuzul ar consta în deturnarea dreptului de opțiune de la scopul pentru care a fost recunoscut¹⁹. Practic, atitudinea beneficiarului privitoare la bun trădează intenția sa de a-l dobândi, fapt care ar justifica exercitarea pozitivă a opțiunii. În schimb, beneficiarul alege să refuze contractul, speculând particularitatea situației nou-apărute, generate de urmărirea silită. Desigur, privit izolat, faptul că beneficiarul întâlnește ulterior pe piață un preț mai bun este o cauză perfect legitimă pentru a nu mai încheia vânzarea prefigurată prin pact. Atunci când însă vorbim de același bun individual determinat, și, până la urma, de aceleași părți (adjudecarea fiind în esență o vânzare forțată în care proprietatea se strămută de la debitor în patrimoniul adjudecatarului, însă prețul ajunge în contul creditorului următor) tindem să credem că operațiunea analizată nu mai este o simplă iscusință coroborată cu o conjunctură juridică favorabilă, ci constituie chiar manifestarea relei-credințe²⁰.

Discuția rămâne însă deschisă, recunoscând că o atare argumentare ar fi privită, cel mai probabil, cu multă reticență de către o instanță învestită cu soluționarea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală.

4. Acceptarea neconformă a declarației promitentului

În doctrina elaborată în materia contractului de vânzare²¹ s-a propus spre analiză următoarea problemă practică. A fost avută în vedere situația existenței unui pact de opțiune perfect valabil, însă acceptarea ofertei formulate de promitent are neajunsul de a se fi efectuat cu nesocotirea cerințelor de formă ad validitatem, atunci când în joc se află transferul proprietății unui bun imobil.

Sanțiunea care intervine în lipsa formei autentice a acceptării este, neîndoielnic, nulitatea absolută. În opinia autorului citat, nulitatea vizează declarația de acceptare (act unilateral), căreia îi este aplicabil principiul conversiunii. Aceasta urmează a produce efectele acceptării, însă nu a pactului de

19 Anume existența unui timp de gândire înăuntrul căruia beneficiarul se va hotărî dacă dorește bunul sau nu. Este adevărat însă că restrângerea discuției doar la efectul prestației caracteristice vânzării (dobândirea proprietății) apare ca forțată, foarte relevant fiind, fără îndoială, și prețul, aspect în legătură cu care de asemenea trebuie să existe acel timp de reflecție.

20 Ne vom raporta la art.15 C.civ privind abuzul de drept. Chiar dacă nu s-ar putea dovedi scopul vătămării promitentului, beneficiarul fiind "egoist" și interesat numai de avantajul pe care l-ar putea obține (proprietatea în schimbul unui preț mai bun), credem că s-ar putea argumenta în sensul unei exercitări excesive și nerezonabile a dreptului de opțiune. În acest context, o atitudine, până la urmă pur pasivă în economia efectelor pactului, ajunge să devină exagerată, ieșind din sfera bunei-credințe ce ar trebui să guverneze circuitul juridic în general și pactul de opțiune în particular.

21 R.Dincă, Contracte civile speciale în noul Cod Civil, Editura Universul Juridic, 2013, București, pp.58-59.

opțiune, ci a unei oferte de a încheia o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare²², ofertă subînțeleasă în conținutul pactului.

Acest artificiu servește unor obiective pragmatice: conservarea voinței părților, atât în sensul protejării “proiectului” lor comun, ce are a se finaliza cu încheierea unei vânzări, dar și în sensul protecției, într-o oarecare măsură, a circuitului juridic în general, și a promitentului în particular. Trebuie ca exprimarea, chiar neconformă, a voinței beneficiarului să se bucure în continuare de seriozitate substanțială, nefiind admisibil ca acesta din urmă să se prevaleze de o proprie culpă constând în nerespectarea formei impuse de lege, pentru a se dezice de scopul pe care și l-a asumat odată cu emiterea acceptării, anume încheierea vânzării.

Totodată, prof. Dincă, analizând situația promitentului, utilizează un argument clasic de interpretare, reținând în esență că cine poate mai mult, poate și mai puțin. Concret, dacă promitentul își dăduse consimțământul chiar în vederea producerii efectelor specifice vânzării, nu ar fi cu nimic afectat, ba chiar dimpotrivă, ar apărea ca perfect firesc să fie considerat că a acceptat implicit și obligația de a face – de a încheia în viitor o vânzare.

Fară a pune la îndoială eleganța soluției propuse, apreciem că se poate contura o explicație chiar mai simplă care să conducă la același rezultat.

Din textele legale relevante (art. 1278 și art.1187 C.civ.²³) nu rezultă cu certitudine care anume act este lovit de nulitate în ipoteza nerespectării condițiilor de formă. În situația încheierii contractului “între prezenți”, prin negociere, este evident că nulitatea îl vizează. Oare s-ar justifica deplasarea sancțiunii asupra actelor unilaterale prin care consimțământul se exprimă defazat, având în vedere că, totuși, cerința de formă pornește de la exigențele pe care legea le impune *contractului* prefigurat? Sunt lovite de nulitate oferta și/sau acceptarea, ori chiar *operațiunea* vânzării? *Vânzarea* imobilului *este nulă* atunci când consimțământul părților nu îmbracă forma autentică. Se justifică aprofundarea unei distincții în funcție de etapele exprimării consimțământului: concomitent sau defazat?

În funcție de răspunsul la întrebările de mai sus, apreciem că este posibilă totuși concluzia potrivit căreia contractul de vânzare se naște, însă (el însuși) este nul absolut. Astfel, ceea ce se va converti nu va fi actul unilateral de acceptare emis de beneficiarul opțiunii, ci însuși contractul de vânzare. Aceasta este o ipoteză clasică, ivită des în practica instanțelor, atunci când vânzări nule absolut pentru lipsa formei produc efectele unei promisiuni sinalagmatice.

²² Guvernată de principiul consensualismului, dând naștere numai unor obligații de a face.

²³ Acest din urmă articol avut în vedere în considerarea teoriei structurii complexe a pactului de opțiune.

5. Este posibilă o „evicțiune”²⁴ precontractuală?

Tradițional, în doctrină este tratată problema încălcării inalienabilității convenționale ce grevează bunul vizat de pactul de opțiune, facându-se aplicarea art.627 alin.4 C.civ. Privind foarte strict din punct de vedere tehnic, obligația de a transmite proprietatea se naște abia la momentul exercitării opțiunii în sensul încheierii vânzării (fiind un efect principal al acestui contract “final”). Cu toate acestea, aplicând sintagma “în viitor” folosită de legiuitor, coroborată cu faptul că promitentul își dă direct consimțământul la transmiterea proprietății, consimțământul lui la pact valorând concomitent consimțământ la vânzare, ale carei efecte sunt însă suspendate, urmând a se produce în viitor²⁵, s-a admis în unanimitate că pactele de opțiune se încadrează în ipoteza normei.

Ce este mai puțin discutat în schimb vizează soarta altor acte decât cele de dispoziție. Spre exemplu, putem avea în vedere situația în care promitentul încheie cu un terț, ulterior încheierii pactului de opțiune, un contract de locațiune notat în cartea funciara a imobilului. Cel mai probabil, părțile pactului nu au prevăzut nicio interdicție expresă în acest sens, așa încât s-ar impune cercetarea remediilor aflate la dispoziția beneficiarului, care, dacă s-ar dori și cumpărător, ar fi ținut să respecte dreptul de folosință pe toată durata pe care vânzătorul și terțul au convenit-o.

Credem că o primă variantă pe care beneficiarul o poate avea în vedere constă în atragerea răspunderii contractuale a promitentului pentru modificarea implicită a ofertei, încălcându-și obligația de a o menține, în conținutul convenit, pe toată durata dreptului de opțiune. Fapta promitentului atrage imposibilitatea ca acest drept să se mai exercite în aceleași condiții, fiindu-i, practic, modificat conținutul, purtând acum asupra unei situații juridice parțial diferite.

Conținutul primar al vânzării prefigurate nu se modifică formal, rămânând în discuție același bun pentru același preț, însă este rezonabil a considera că, dacă vânzarea s-ar fi încheiat “dintr-o dată”, cumpărătorul, având cunoștință de situația de carte funciara la zi, și, până la urmă, de (im)posibilitatea concretă de a exercita folosința, ar fi plătit un preț mai mic.

Facem mențiunea că repararea prejudiciului se va putea obține indiferent de modul în care opțiunea a ajuns să fie exercitată. Dacă ea a fost negativă, modificarea situației bunului este cu siguranță un motiv ce a stat la baza acestei hotărâri, putând-o influența chiar de o manieră determinantă, iar dacă ea a fost pozitivă, simpla închierere a vânzării nu determină renunțarea la dreptul de a pretinde daune-interese. În această din urmă situație paguba subzistă. Dacă beneficiarul a trecut peste acest inconvenient, apreciind că este totuși mai important să dobândească proprietatea imobilului, chiar și în aceste condiții, aceasta nu înseamnă că prejudiciul nu există.

24 În sensul tulburării juridice a dreptului de opțiune, astfel cum vom arata în continuare.

25 Avem aici în vedere, bineînțeles, ipoteza acceptării declarației promitentului și formarea contractului prefigurat.

Cuantumul chiriei pe care o vă obține, chiar dacă ar fi la nivelul celei percepute în mod normal pe piață, s-ar putea să nu fie mulțumitor. Pot fi imaginate diverse ipoteze în care cumpărătorul să fi conceput o modalitate mai profitabilă de a pune în valoare bunul (situația clasică a închirierilor pe termen lung în contrast cu cele în regim hotelier) sau chiar să nu fie în discuție o problemă legată de o disproporție bănească (spre exemplu, cumpărătorul probează că, raportat la situația sa particulară, era foarte important să poată utiliza personal bunul, fapt datorat, spre exemplu, unei legături afective – casa părintească reintrată în “patrimoniul familiei”).

O altă variantă poate fi reprezentată de exercitarea unei acțiuni pauliene prin care să fie declarat inopozabil contractul încheiat cu terțul. Este esențial a se proba în acest caz intenția frauduloasă a promitentului, aceasta constând în afectarea dreptului de opțiune, în speranța că, în condițiile date, beneficiarul, cel mai probabil, nu va mai dori să încheie vânzarea, putându-se astfel eluda forța obligatorie a pactului de opțiune.

Locațiunea, datorită caracterului ei oneros, impune proba complicității locatarului. Art.1562 alin.2 C.civ pare a restrânge sfera de aplicare a acțiunii pauliene la actele prin care “debitorul²⁶ își creează sau își mărește starea de insolabilitate”. Cu toate acestea, interpretând sistematic, raportându-ne la alin.1 al aceluiași articol, apreciem că aceste consecințe asupra situației patrimoniale a debitorului sunt menționate nelimitativ, numai cu titlu de exemplu, în considerarea faptului că sunt cel mai des întâlnite. Totuși, așa cum am arătat, poate exista fraudă și într-un sens mai larg, nefiind ținuti numai de situația tipică a micșorării preventive a “gajului general”.

26 Promitentul din exemplul nostru. Pentru natura obligației corelative dreptului potestativ a se vedea M.Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol.II. Teoria drepturilor subiective civile.*, Editura Solomon, București, 2018, p.195.

Concluzii

Pactul de opțiune reprezintă, așa cum sperăm că a reieșit din această prezentare, o figură juridică versatilă, un instrument de afaceri care, utilizat în modul și în contextul potrivit, va duce la încheierea contractului dorit de părți. Pentru scopurile prezentei lucrări au prezentat interes aspectele inițiale și tranzitorii, de până la momentul apariției convenției prefigurate, încercând să surprindem că viața relativ scurtă a acestui acord precontractual se poate dovedi însă foarte tumultuoasă. Fără a avea pretenția de a fi epuizat toate temele relevante ce pot fi dezvoltate pe marginea acestui subiect, am încercat să îmbinăm aspecte substanțiale și procedurale, ce țin atât de logica internă a pactului, cât și de efectele pe care le poate genera, esențial fiind ca raporturile dintre contractanți să se desfășoare cu bună-credință, un principiu general ce capătă modelări interesante în acest context particular. Atunci când oportunismul sau nepriceperea, juridice și poate chiar economice, amenință relația dintre părți, am încercat să anticipăm câteva strategii, remedii și soluții posibile, atât contencioase, cât și grațioase, gradul de reușită rămânând, desigur, a fi determinat de către fiecare cititor, și prin raportare la propria activitate profesională în această materie.

Bibliografie:

Resurse tipărite

1. C.Zamșa, Teoria generală a obligațiilor – Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2024, București.
2. P.Vasilescu, Drept civil. Obligații. – Ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2024, București.
3. E.Veress, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor – Ediția a 6-a, Editura C.H.Beck, 2023, București.
4. R.Dincă, Contracte civile speciale în noul Cod Civil, Editura Universul Juridic, 2013, București.
5. M.Nicolae, Drept civil. Teoria generală, Vol.II. Teoria drepturilor subiective civile., Editura Solomon, 2018, București.
6. I.Fl.Popa, Promisiunile de contract – privire specială asupra promisiunilor de înstrăinare imobiliară, în Revista Română de Drept Privat nr.5/2012.

Studiu critic privind noua reglementare europeană a răspunderii civile în materia inteligenței artificiale

Critical study on the new European regulation on civil liability in the field of artificial intelligence

Étude critique du nouveau règlement européen sur la responsabilité civile dans le domaine de l'intelligence artificielle

Alexia-Ioana ISTRATIE – anul III, grupa 314, IF

coordonator: conf. univ. dr. Cristina-Elisabeta ZAMȘA

Rezumat: Sistemele de inteligență artificială nu mai reprezintă o noutate pentru omul din secolul XXI, însă dezvoltarea alertă a ariei în discuție are un impact semnificativ asupra vieții și patrimoniului persoanelor, afectând drepturile omului ce sunt garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Prezenta lucrare își propune să analizeze cadrul juridic existent pentru reglementarea acestor sisteme, concentrându-se pe condițiile ce trebuie îndeplinite în vederea angajării răspunderii pentru fapta inteligenței artificiale, dar și pe propunerile de modificare a actelor normative în vigoare în domeniu. În plus, principalele probleme pe care această arie le generează instituției răspunderii civile se remarcă a fi stabilirea persoanei responsabile pentru fapta prejudiciabilă și a vinovăției.

Cuvinte-cheie: sisteme de inteligență artificială, răspundere civilă, vinovăție, persoană responsabilă, drepturile omului

Abstract: Artificial intelligence systems are no longer a novelty for man in the 21st century, but the alert development of this area has a significant impact on the lives and assets of individuals, affecting

human rights guaranteed by the European Convention on Human Rights. This paper aims to analyze the existing legal framework for the regulation of these systems, focusing on the conditions that must be met in order to incur liability for the act of artificial intelligence, as well as on the proposals for amending the existing normative acts in the field. In addition, the main problems that this area raises for the institution of civil liability are the establishment of the person responsible for the harmful act and the fault.

Keywords: artificial intelligence systems, civil liability, culpability, responsible person, human rights

Résumé: Les systèmes d'intelligence artificielle ne sont plus une nouveauté pour l'homme du XXI^e siècle, mais le développement alerte de ce domaine a un impact significatif sur la vie et la propriété des individus, affectant les droits de l'homme garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article vise à analyser le cadre juridique existant pour la réglementation de ces systèmes, en se concentrant sur les conditions qui doivent être remplies pour engager la responsabilité de l'acte d'intelligence artificielle, ainsi que sur les propositions de modification de la législation existante dans ce domaine. En outre, les principaux problèmes que ce domaine soulève pour l'institution de la responsabilité civile sont l'établissement de la personne responsable de l'acte dommageable et de la faute.

Mots-clé : systèmes d'intelligence artificielle, responsabilité civile, culpabilité, personne responsable, droits de l'homme

1. Introducere

Conceptul de inteligență artificială (IA) a apărut pentru prima dată în 1950, odată cu publicarea lucrării „Mașini de calcul și informații” de către Alan Turing în care a fost descris Testul Turing (dacă o mașină poate avea o conversație similară cu una purtată cu un om, atunci ne aflăm în prezența inteligenței artificiale¹). La început, dezvoltarea IA a fost una de mică intensitate, însă, în ultimele

¹ E. Lazăr, N.D. Costescu, „Dreptul european al internetului”, ed. Hamangiu, 2021, București, p. 193

decenii, a avansat rapid, evoluând de la un simplu subiect al romanelor și filmelor science-fiction la o realitate cu care se confruntă omul în viața cotidiană.

Această lucrare își propune analizarea modalităților în care poate fi angajată răspunderea civilă în cazul prejudiciilor provocate de fapta inteligenței artificiale, a condițiilor care trebuie îndeplinite, dar și a cadrului normativ existent în prezent. Prin specificitatea sa, domeniul în discuție generează numeroase modificări, ce vor fi explicate în continuare, ale instituției răspunderii, pornind de la dificultățile dovedirii faptei ilicite și până la problematica persoanei responsabile. Totodată, avansul tehnologiei are un impact semnificativ asupra drepturilor omului care dobândesc noi valențe, fiind necesar ca statul să sporească gradul de protejare a acestora.

Pentru ca producerea, furnizarea și utilizarea inteligenței artificiale să protejeze siguranța și drepturile fundamentale ale persoanelor, este necesară o reglementare atentă. Luând în considerare complexitatea fenomenului, demersul se relevă a nu fi unul ușor, iar responsabilitatea constituirii unui cadru juridic aparține celor care vor stabili primele norme legale.

Primele reguli - fără bază legală! - care pot fi amintite sunt cele din romanul lui Isaac Asimov: (i) un robot nu poate răni o ființă umană (ii) un robot trebuie să asculte ordinele date de ființele umane dacă acest lucru nu intră în contradicție cu prima regulă (iii) un robot trebuie să-și protejeze propria existență, dacă acest lucru nu intră în contradicție cu primele două². Astfel, se poate observa că aceste reguli pun în prim plan siguranța vieții și integrității fizice a persoanelor. Regulile concepute, aparent, pentru o lume ficțională, se regăsesc și în fundamentul încercărilor de reglementare ale statelor și ale organizațiilor internaționale.

În ceea ce privește normele juridice obligatorii, se poate observa încercarea statelor de a adapta legislația deja existentă la caracteristicile inteligenței artificiale, însă acest lucru nu este pe deplin posibil. Uniunea Europeană a adoptat în 2024 Regulamentul privind inteligența artificială care urmează a intra în vigoare, în mai multe etape, pe parcursul a doi ani. Prima fază a fost deja parcursă, dispozițiile privind practicile interzise ale inteligenței artificiale și obligația de alfabetizare fiind aplicabile de la 2 februarie 2025.

Cu toate că Uniunea Europeană a adoptat acest regulament care este de aplicare directă în toate statele membre, el se referă doar la normele ce trebuie respectate în cadrul procesului de ajungere a inteligenței artificiale la consumator, fiind stabilite obligații în sarcina principalilor actori din acest domeniu. În 2024 a fost modificată Directiva privind produsele cu defecte pentru a se aplica și sistemelor de inteligență artificială, existând chiar și o Propunere de directiva privind răspunderea inteligenței artificiale.

2 A. Popescu, „Viitorul deciziilor noastre AI ACT”, ed. Universul Juridic, 2024, București, p.72

2. Domeniu de aplicare al Regulamentului privind inteligența artificială. Diferite sisteme de inteligență artificială

Regulamentul privind inteligența artificială a intrat în vigoare la 1 august 2024, însă nu este suficient pentru reglementarea domeniului în discuție. Regulamentul, ca act al Uniunii Europene, este de directă aplicare în toate statele membre, nefiind necesară transpunerea și are drept scop crearea unui mediu sigur pentru consumatori prin impunerea unor obligații furnizorilor, producătorilor și utilizatorilor.

Actul menționat conține și *definiția legală a inteligenței artificiale*, în cadrul art. 3 „sistem bazat pe o mașină care este conceput să funcționeze cu diferite niveluri de autonomie și care poate prezenta adaptabilitate după implementare, și care, urmărind obiective explicite sau implicite, deduce, din datele de intrare pe care le primește, modul de generare a unor rezultate precum previziuni, conținut, recomandări sau decizii care pot influența mediile fizice sau virtuale”³. Definiția este complexă și greu de înțeles la o primă citire, mai ales de către o persoană care nu activează în sfera juridică. Principalele elemente ale acesteia sunt „inteligența mașinilor” (sistemele de inteligență artificială au la bază programe software), „autonomie” (reprezintă principala diferență între un simplu software și inteligența artificială, aceasta putând lua decizii fără supravegherea sau controlul direct al omului⁴) și „adaptabilitate” (capacitatea sistemelor de inteligență artificială de a învăța, în timp, fără a fi explicit programate în acest sens, prin expunerea la date și informații noi⁵).

Sistemele de inteligență artificială au fost clasificate după riscul lor în *patru categorii*: (i) de risc minim, (ii) de risc limitat, (iii) de risc ridicat și (iv) de risc inacceptabil. Cele de risc minim sunt cele mai des întâlnite, fiind prezente în viața cotidiană fără a afecta siguranța oamenilor, spre exemplu, jocurile video, motiv pentru care nu au o reglementare specifică. Având în vedere că sunt des întâlnite, consider că ar trebui să existe un set de reguli pe care să le respecte, chiar dacă, în aparență, nu sunt apte de a pune în pericol oamenii. În plus, sunt cunoscute cazurile în care a fost afectată siguranța psihică a consumatorilor, cauzând dependență care, ulterior, a condus și la vătămarea fizică a lor sau a altora. Sistemele de risc limitat sunt supuse doar unor obligații de transparență, astfel încât cei care interacționează cu ele să cunoască acest aspect, conținutul creat prin folosirea lor trebuind să fie etichetat în acest sens.⁶

Cele două categorii de sisteme IA menționate sunt fie nereglementate, fie insuficient reglementate, probabil pentru că nu aduc atingere vieții și siguranței persoanei, în timp ce următoarele două

3 Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 iunie 2024

4 A. Popescu, „Viitorul deciziilor noastre AI ACT”, ed. Universul Juridic, 2024, București, p. 92

5 A. Popescu, „Viitorul deciziilor noastre AI ACT”, ed. Universul Juridic, 2024, București, p. 94

6 <https://saa.ro/ro/noutati/regulamentul-ai-consideratii-de-natura-legala-si-practica/> accesat la data de 11.03.2025

categorii sunt apte să facă acest lucru, ceea ce a determinat o reglementare strictă a lor. Sistemele cu risc ridicat sunt enumerate în art. 6 din Regulamentul privind inteligența artificială și în Anexa III a acestuia. Câteva exemple din această categorie ar putea fi sistemele de prelucrare automată a datelor, inteligența artificială utilizată pentru mijloacele de transport în comun și sistemele utilizate de medici cu prilejul intervențiilor chirurgicale. Toate acestea au ca principală caracteristică faptul că sunt apte de a pune în pericol siguranța și viața persoanelor, astfel că supravegherea sistemelor IA de către oameni este imperios necesară. Printre *obligățiile* impuse celor care administrează astfel de sisteme IA se numără realizarea managementului datelor, supravegherea umană, furnizarea de documentație tehnică pentru verificarea conformității, și capacitatea de a atinge un anumit nivel de precizie și siguranță.⁷ În plus, este necesar să se efectueze o evaluare a impactului acestor sisteme asupra drepturilor omului.

În ceea ce privește sistemele IA cu grad de risc inacceptabil, acestea se constituie în practicile interzise în domeniul inteligenței artificiale, reglementate în art. 5 din Regulamentul privind inteligența artificială: (i) sisteme care utilizează tehnici subliminale sau intenționat manipulative sau înșelătoare, (ii) sisteme care exploatează vulnerabilitățile și dizabilitățile unei persoane fizice, (iii) utilizarea inteligenței artificiale pentru evaluarea sau clasificarea persoanelor fizice pe o anumită perioadă de timp, (iv) sisteme care evaluează riscul ca o persoană să comită o infracțiune, folosind criterii ale aspectului fizic sau caracteristici ale personalității acesteia (v) utilizarea inteligenței artificiale pentru a deduce emoțiile unei persoane în sfera locului de muncă și a instituțiilor de învățământ.⁸

Principalul scop al reglementării sistemelor de inteligență artificială a fost protejarea siguranței și a vieții persoanei, motiv pentru care accentul a fost pus pe practicile interzise și pe sistemele cu grad de risc ridicat. Stabilirea unor obligații stricte în sarcina producătorilor, utilizatorilor și a furnizorilor acestora a reprezentat o necesitate ce nu putea fi amânată, având în vedere rapiditatea dezvoltării domeniului analizat.

Este de așteptat ca în viitorul apropiat să fie reglementate obligații și în ceea ce privește sistemele de inteligență artificială cu grad de risc limitat sau minim, însă nu a reprezentat o prioritate la momentul adoptării actualei reglementări. În plus, luând în considerare dinamica din acest domeniu, nicio reglementare nu poate fi completă, deoarece principala caracteristică a inteligenței artificiale este adaptabilitatea, capacitatea de a învăța singură. Așadar, este necesar ca normele juridice adoptate să fie constant analizate și modificate atunci când se consideră optim pentru a ține pasul cu dezvoltările tehnologice.

⁷ <https://saa.ro/ro/noutati/regulamentul-ai-consideratii-de-natura-legala-si-practica/> accesat la data de 11.03.2025

⁸ Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 iunie 2024

3. Invocarea răspunderii civile a inteligenței artificiale

Odată cu evoluția tehnologiei, inteligența artificială devine din ce în ce mai prezentă în viața fiecăruia dintre noi, având un impact pozitiv sau negativ asupra noastră, dar, mai mult decât atât, există situații în care se produc prejudicii. Astfel, este necesar, pe lângă Regulamentul privind inteligența artificială, care, așa cum am menționat, impune reguli privind activitatea de introducere pe piață a sistemelor de acest fel, să existe și un document care să reglementeze răspunderea acestora.

În prezent, angajarea răspunderii este realizată în baza Directivei privind produsele cu defecte. Fiind o răspundere obiectivă, nu este suficientă pentru a cuprinde complexitatea acestor sisteme care pot cauza prejudicii ca urmare a modului în care funcționează, distinct de problemele de programare sau proiectare. La acest moment există o Propunere de directivă privind răspunderea extracontractuală în materie de inteligență artificială care vine în scopul de a armoniza legislația din statele membre și de a trasa liniile directoare în acest domeniu, fiind o reglementare a răspunderii subiective. Directiva, ca act al Uniunii Europene, nu este de directă aplicare, fiind necesară transpunerea de către statele membre, ceea ce va determina trecerea unei perioade mai lungi de la adoptarea acesteia de către Uniunea Europeană și până la oglindirea normelor în legea internă a fiecărui stat.

3.1. Condițiile

Răspunderea delictuală a inteligenței artificiale se activează în baza Codului Civil, fiind aplicabile dispozițiile privind „fapta” lucrului, și a normelor adoptate la nivel european, Directiva privind produsele cu defecte și Propunerea de directivă privind adaptarea normelor în materia răspunderii civile extracontractuale a inteligenței artificiale. Propunerea de directivă reglementează un domeniu particular, iar art. 1 stabilește relația dintre aceste două forme de răspundere, fiind una de la general la particular. Răspunderea se activează în baza actului normativ european pentru prejudiciile produse de un sistem IA după intrarea sa în vigoare, iar din acel moment dispozițiile interne vor fi aplicabile doar dacă sunt mai favorabile reclamantilor și condiționat de compatibilitatea cu dreptul Uniunii Europene.

În doctrină s-a menționat că răspunderea civilă delictuală este acel raport juridic obligațional, declanșat ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite, „în temeiul căruia persoana responsabilă civilmente este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită, ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare”⁹. Definiție este aplicabilă și în cazul faptelor produse de inteligența artificială, nefiind necesară reglementarea uneia noi. Condițiile răspunderii clasice sunt: (i) fapta ilicită, (ii) prejudiciul, (iii) vinovăția și (iv) legătura de cauzalitate, trebuind

9 C. E. Zamșa, „Teoria generală a obligațiilor”, ed. Hamangiu, 2024, București, p.161

îndeplinite și în domeniul sistemelor de inteligență artificială, însă sunt necesare unele precizări determinate de caracteristicile specifice ale acestora.

Pentru dovedirea tuturor condițiilor răspunderii este necesar ca persoana vătămată să suporte costuri care, cel mai probabil, ar determina-o să nu mai acționeze. De aceea, prin aceste acte normative s-au instituit prezumții în ceea ce privește dovedirea legăturii de cauzalitate. Totodată, a fost reglementată și posibilitatea ca judecătorul să impună persoanei responsabile pentru producerea prejudiciului obligația de a dezvălui informațiile necesare. În continuare vor fi analizate, individual, condițiile angajării răspunderii:

A. Prima condiție este *facta illicită* a sistemului IA, iar aceasta nu trebuie să reprezinte încălcarea unei dispoziții contractuale, deoarece în acest caz s-ar pune în discuție angajarea răspunderii civile contractuale. Fapta ilicită constă într-o acțiune sau inacțiune a inteligenței artificiale. Aceasta poate să provină din modul în care a fost programată, poate să fie cauzată de capacitatea sistemului de a învăța sau chiar de un defect. În funcție de sursa faptei ilicite, se va stabili cadrul legal aplicabil. Dacă se sesizează existența unui defect, vor trebui dovedite doar condițiile răspunderii obiective, fiind aplicabilă Directiva privind produsele cu defecte.

În ceea ce privește dovedirea defectelor unui sistem de inteligență artificială, odată cu dezvoltarea tehnologiei, este, adesea, necesară consultarea unor persoane din acest domeniu pentru a putea stabili existența sau nu a prejudiciului, ceea ce generează costuri suplimentare și semnificative ce trebuie suportate de victimă. De aceea, Directiva privind produsele cu defecte enumeră câteva situații în care caracterul defectuos se prezumă: (i) pârâtul nu divulgă probele solicitate prin impunerea, de către judecător, a obligației de divulgare (ii) produsul nu a respectat standardele obligatorii de siguranță (iii) prejudiciul a fost produs de funcționarea evident defectuoasă a produsului în timpul utilizării normale și previzibile.

În ceea ce privește invocarea răspunderii în baza Codului civil, se poate reține doar cea pentru fapta lucrului, deoarece sistemele de IA nu au personalitate juridică, nefiind, astfel, posibilă răspunderea pentru fapta proprie. Condiția există atunci când nu poate fi constatată intervenția unei persoane, fiind necesară o anumită autonomie.¹⁰ Sistemele de IA, prin însăși definiția lor, au această caracteristică esențială pentru ca prejudiciul produs de ele să nu fie considerat a fi generat de o fapta a omului.

B. A doua condiție este *prejudiciul*. Nu se poate vorbi despre angajarea vreunei forme de răspundere dacă persoanei vătămate nu i s-a produs nicio pagubă. Prejudiciul poate fi atât unul material, cât și unul moral, neexistând o prevedere în acest sens la nivel european.

10 C. E. Zamșa, „Teoria generală a obligațiilor”, ed. Hamangiu, 2024, București, p.224

Domeniul inteligenței artificiale este unul complex, iar prejudiciile pot fi vaste și, uneori, imprevizibile pentru cei care le creează. De aceea, consider că ar trebui stabilită o limită maximă a cuantumului despăgubirilor pentru a conferi un grad de predictibilitate pentru toți cei implicați. Nereglementarea unei limite i-ar putea determina pe aceștia să aibă o mai mare prudență care să conducă la o evoluție lentă a unui domeniu în plină ascensiune. Astfel, limita ar fi în ajutorul victimei care își poate seta așteptări realiste la momentul introducerii cererii de chemare în judecată, dar și în al producătorului, furnizorului, așa cum am afirmat anterior. Totodată, ar contribui la o soluționare unitară a cauzelor a cauzelor privind răspunderea pentru fapta inteligenței artificiale, limitând puterea discreționară a judecătorului.

C. A treia condiție este *vinovăția* administratorului sistemului de inteligență artificială, fiind necesar a fi îndeplinită doar în ceea ce privește răspunderea subiectivă. Dovedirea acesteia reprezintă una dintre principalele probleme pe care sistemele de inteligență artificială le aduce instituției răspunderii, aspect ce a fost luat în considerare în cadrul propunerii de directivă. Astfel, a fost reglementată, în art. 3, posibilitatea judecătorului de a obliga pârâtul la divulgarea informațiilor necesare pentru stabilirea vinovăției. În plus, dacă acesta nu se conformează, intervine prezumția relativă de culpă, el putând-o totuși răsturna prin administrarea de probe. Însă, este de menționat că, reclamantul nu poate cere aplicarea acestui articol în orice situație, trebuind a fi îndeplinite câteva condiții. Acestea ar fi: (i) prezentarea de către reclamant a informațiilor necesare pentru ca judecătorul să stabilească faptul că dovedirea vinovăției este imposibilă în absența documentelor furnizate de pârât și (ii) să arate ca a solicitat, în prealabil, furnizarea acestora și a fost refuzat.

Astfel, se poate observa că articolul a fost scris pentru a proteja consumatorul care se află într-o poziție de inferioritate, în ceea ce privește cunoștințele despre sistemul de inteligență artificială, în raport cu producătorul, furnizorul sau utilizatorul. Aceștia din urmă dețin informații care ori nu sunt accesibile simplului particular, ori îi sunt accesibile, dar la costuri imposibil de asumat. Totodată, consider că, prin articolul menționat, este limitat și abuzul pe care îl pot face aceștia.

Cu toate acestea, este posibil ca inclusiv obținerea de informații necesare pentru dispunerea de către judecător a acestei obligații să fie excesiv de oneroasă, problema putând fi cauzată atât de opacitatea sistemelor, cât și de posibilitatea lor de a învăța. O soluție pentru a proteja particularii de obstacolele dovedirii vinovăției ar putea fi reglementarea răspunderii obiective, în locul celei subiective, impunându-se ca administratorul sistemului de inteligență artificială să își asume acest risc. Consider că soluția ar fi în sprijinul particularilor prejudiciați de inteligența artificială, iar prin stabilirea unor limite pentru acordarea de despăgubiri ar fi atenuat riscul asumat de cei care proiectează aceste sisteme.

Invocarea răspunderii în temeiul Codului civil nu este condiționată de dovedirea vinovăției, fiind reglementată răspunderea obiectivă, este suficient să se dovedească calitatea de paznic juridic a

celui chemat să răspundă¹¹ pentru fapta produsă de sistemului de IA. Din aceasta privință, răspunderea bazată pe Codul civil, la fel ca cea întemeiată pe Directiva privind produsele cu defecte, este mai facilă pentru reclamant.

D. A patra condiție - cea care pune cele mai mari dificultăți și costuri semnificative în sarcina persoanei vătămate - este *stabilirea legăturii de cauzalitate* între fapta ilicită și prejudiciul produs. De aceea, în ambele acte de reglementare au fost introduse mai multe prezumții pentru a veni în ajutorul victimei care oricum se află într-o stare de inferioritate prin raportare la caracteristicile esențiale ale sistemelor de inteligență artificială.

În ceea ce privește Directiva privind produsele cu defecte, această condiție este prezumată dacă a fost dovedit că produsul în discuție este unul defect și că prejudiciul produs poate fi corelat cu defecțiunea existentă. Prin comparație, Propunerea de directivă impune trei condiții care trebuie îndeplinite pentru a putea fi aplicată prezumția raportului de cauzalitate, art. 4 alin (1) le enumeră: (i) culpa pârâtului a fost dovedită (ii) se poate constata, pe baza circumstanțelor, că rezultatul produs de sistemul de inteligență artificială a fost determinat de culpa pârâtului (iii) reclamantul a demonstrat că rezultatul produs de sistemul de inteligență artificială a generat prejudiciul.

Astfel, cele două acte normative adoptate la nivelul Uniunii Europene vin în sprijinul persoanei vătămate care a suferit un prejudiciu din cauza faptei inteligenței artificiale, însă care nu dispune de mijloacele necesare pentru a putea dovedi și legătura de cauzalitate. Însă, până în momentul în care Propunerea de directivă va intra în vigoare, prejudiciile cauzate de sistemele de IA vor putea fi soluționate în temeiul Codului civil care reglementează o formă de răspundere obiectivă pentru fapta lucrului. Consider că sprijinul acordat persoanei vătămate prin instrumentele ce îi sunt puse la dispoziție este diminuat de introducerea vinovăției printre condițiile necesare pentru invocarea răspunderii.

3.1.1. Persoana responsabilă

Consider că autonomia și adaptabilitatea sistemelor de inteligență artificială sunt caracteristicile care pun cele mai mari probleme în ceea ce privește stabilirea răspunderii civile. Acestea au capacitatea de a lua decizii singure, fără intervenția omului, învățând din datele la care sunt expuse, ceea ce le poate determina să acționeze diferit de modul în care au fost programate. În consecință, producătorului nu îi poate fi imputat prejudiciul cauzat, dar nici răspunderea sistemului IA nu poate fi angajată.

11 C. E. Zamșa, „Teoria generală a obligațiilor”, ed. Hamangiu, 2024, București, p.224

O problemă care s-a pus în doctrină este posibilitatea de a angaja răspunderea inteligenței artificiale, distinct de cea a producătorului, furnizorului sau utilizatorului. Pentru a putea face acest lucru, ar fi necesar să se atribuie personalitate juridică unui sistem de inteligență artificială, ceea ce, ar pune numeroase probleme juridice și sociale. Trebuie luat în considerare faptul că personalitatea juridică aparține numai persoanelor fizice sau persoanelor juridice create de oameni, iar robotul nu se poate încadra în niciuna dintre aceste categorii.¹²

4. Efectele inteligenței artificiale asupra persoanelor

În cadrul CDDH (Comitetul director pentru drepturile omului) s-a discutat despre adoptarea unei Cărți privind drepturile omului și inteligența artificială. În acest scop au existat două întâlniri în 2024, iar în 2025 sunt programate încă două. Acest document va fi realizat pentru membrii guvernelor statelor și pentru membrii Consiliului Europei, dar poate fi utilizat și de particulari, deoarece va conține definiții ale anumitor concepte din acest domeniu. Totodată, în cadrul primei întâlniri au fost analizate categoriile cele mai afectate de drepturi ale omului de evoluția inteligenței artificiale, printre acestea enumerându-se: libertatea, securitatea, dreptul la un proces echitabil, egalitatea, nediscriminarea, viața privată și libertatea de exprimare.

Este un fapt notoriu că inteligența artificială face parte din viața celor mai multe persoane fie că acestea își doresc sau nu. Impactul este, adesea, benefic, contribuind la eficiența îndeplinirii unor sarcini, însă nu pot fi neglijate nici riscurile ce decurg din folosirea ei, fiind aptă să aducă atingere drepturilor fundamentale ale omului, printre care dreptul la viață privată, dreptul la un proces echitabil, libertatea de exprimare sau dreptul la nediscriminare.

Eficiența îndeplinirii sarcinilor, o caracteristică pozitivă a sistemelor de inteligență artificială, este posibil a fi văzută și ca având un impact negativ, deoarece poate avea ca urmare scăderea numărului de locuri de muncă. Pentru un angajator este mai puțin costisitoare folosirea acesteia decât plata salariului unui angajat. Astfel, poate fi afectat dreptul la muncă al persoanelor, prin chiar principala caracteristică a noii tehnologii, fiind, totodată, și principala temere a oamenilor, mai ales a celor care au meserii ce presupun îndeplinirea de sarcini bine definite, fără a fi necesară contribuția persoanei. De exemplu, este ușor de imaginat dispariția meseriei de vânzător, fapt care poate fi remarcat și prin apariția caselor de tip self-check, dar mai greu sau chiar imposibil de imaginat este dispariția profesiei de judecător sau de profesor, deoarece acestea implică aportul efectiv al persoanei, nu doar îndeplinirea unor sarcini automatizate.

12 R. Stancu, „Articularea răspunderii civile în paradigma dreptului inteligenței artificiale”, în „Spre un drept al inteligenței artificiale premise. actualități. perspective”, ed. Universul Juridic, 2024, București pp.112-113

În plus, dreptul la un proces echitabil este încălcat prin folosirea unor sisteme de inteligență artificială pentru a lua decizii în ceea ce privește diverse etape ale procesului sau chiar soluționarea acestuia. Principalele probleme generate sunt lipsa contradictorialității, care reprezintă unul dintre fundamentele unui proces, dreptul de a fi ascultat și motivarea hotărârilor.¹³ Spre exemplu, în Estonia se urmărește proiectarea unui judecător-robot care să soluționeze litigiile mai mici de 7000 de euro pe baza datelor încărcate de fiecare parte.¹⁴ Astfel, se poate remarca ideea că în cadrul acestui proces, părțile nu vor fi ascultate, hotărârea fiind bazată exclusiv pe datele încărcate, însă o problemă și mai importantă este generată de opacitatea sistemelor de inteligență artificială, ceea ce determina imposibilitatea motivării unei hotărâri. Cum ar putea, așadar, fi contestată hotărârea dacă nu există o motivare? Consider că folosirea acestor sisteme poate fi benefică pentru sistemul judiciar, însă ele trebuie să fie utilizate de către judecător pentru a facilita procesul, dar nu trebuie să dețină un rol definitoriu în luarea deciziei, fiind doar unul dintre multe elemente probatorii.

În ceea ce privește dreptul la nediscriminare, s-ar putea spune că acesta ar fi mai bine protejat de inteligența artificială decât de o persoană, însă afirmația nu este complet corectă. Este adevărat că sistemele iau decizii în temeiul informațiilor ce le sunt oferite, însă este important de văzut și ce date le-au fost încărcate ca baza de învățare. Astfel, se poate remarca riscul discriminării în ceea ce privește folosirea sistemelor de inteligență artificială pentru a verifica îndeplinirea condițiilor liberării condiționate. În cazul acesteia, dacă persoana condamnată este parte dintr-o minoritate, iar din datele ce au fost încărcate în sistem, există o preponderență a condamnaților din acea minoritate, există posibilitatea ca sistemul de inteligență artificială să ia în calcul și acest factor discriminatoriu în luarea deciziei.¹⁵ Totodată, în cazul unui sistem proiectat de Amazon pentru a selecta 5 CV-uri din cele peste 100 primite, s-a remarcat favorizarea bărbaților, deoarece a fost considerat dezavantaj posibilitatea ca femeile să rămână însărcinate.¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Moldovan și alții c. România* a remarcat faptul că reclamanții au fost discriminați în temeiul unor criterii etnice. S-ar putea spune că acest lucru nu ar fi fost posibil în cazul utilizării unui sistem de inteligență artificială, însă, consider că, rezultatul ar fi fost unul similar dacă datele furnizate ar fi fost, în procent majoritar, discriminatorii. Totodată, în cauza *D.H. c. Republicii Cehia* a fost analizată situația unor copii, aparținând unei minorități naționale, care au fost înscriși la școli speciale. Procesul de înscriere fost realizat printr-un test neadaptat la circumstanțele particulare de cultură și limbă ale acestora. Astfel, rezultatele generate au adus atingere dreptului la nediscriminare, deoarece persoanele responsabile nu le-au interpretat pe baza specificului fiecăruia dintre copii.

13 E.-C. Enoiu, G.-M. Mardale, I. Lavric, „Răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de inteligența artificială – o poveste de Isaac Asimov sau noua realitate în era digitală?”, în *Revista Themis* nr. 1-2/2024, ed. Universul Juridic, București, pp.154-155

14 E. Lazăr, „Dreptul inteligenței artificiale”, ed. Hamangiu, 2024, București, p. 164

15 E. Lazăr, „Dreptul inteligenței artificiale”, ed. Hamangiu, 2024, București, p. 161

16 E. Lazăr, N. D. Costescu, „Dreptul european al internetului”, ed. Hamangiu, 2021, București, pp. 212-213

Un alt efect important pe care îl pot avea sistemele IA atât asupra omului ca individ, cât și asupra societății, în general, este dezinformarea și folosirea lor de către agenți politici rău intenționați. Fiind o arie atât de importantă pentru orice țară democratică, Comisia de la Veneția a publicat la 10 decembrie 2024 o Declarație interpretativă a Codului de bune practici în materie electorală în ceea ce privește tehnologiile digitale și inteligența artificială la 10 decembrie 2024, particularizând caracterul liber și caracterul egal al votului la situația utilizării noilor tehnologii. Caracterul liber se referă la formarea, de către fiecare alegător, a unei opinii proprii referitoare la toți candidații priviți individual, iar în sprijinul acesteia ar trebui organizate dezbateri publice și să fie facilitat schimbul de idei. Aspectele menționate sunt aplicabile inclusiv în cadrul interacțiunilor dintre oameni în mediul online, aceștia putând distribui tot ceea ce consideră relevant pentru ei.¹⁷ În paralel cu acest caracter, exista egalitatea votului care are drept caracteristică esențială accesul egal al tuturor candidaților la expunere în mediul online.¹⁸

Principalul risc generat de inteligența artificială în legătură cu aria analizată, este posibilitatea de a elabora mesaje, poze sau videoclipuri care să creeze aparența că sunt făcute de o persoană, chiar de candidatul politic, fiind denumite deepfake. Această funcție este ușor de folosit și necesită costuri reduse, ceea ce ar putea determina tot mai multe persoane rău intenționate să apeleze la ea, însă, conform regulilor, ea ar trebui etichetată pentru ca publicul să distingă între situațiile în care interacționează cu o persoană reală, față de cele cu un robot. Nu este interzisă folosirea acestor sisteme sau a rețelelor de socializare, însă este de datoria statului, prin autoritățile sale, de a supraveghea întregul proces electoral, dar există și obligația candidaților de a le utiliza în mod transparent pentru a garanta integritatea și imparțialitatea.¹⁹

În plus, pentru ca procesul electoral să fie unul corect, este necesară asigurarea egalității de șanse între candidați, iar acest drept trebuie să existe și în contextul folosirii tehnologiei.²⁰ Utilizarea inteligenței artificiale de către aceștia trebuie supusă unor reguli stricte, iar supravegherea respectării lor să fie una eficientă, astfel încât alegătorii să fie expuși la informații și conținut favorabil fiecărui candidat.

Este obligația candidatului de a informa publicul referitor la folosirea sistemelor de inteligență artificială, dar și statul are îndatorirea de a se asigura că informațiile privind campania electorală a fiecărui candidat sunt distribuite echitabil, ajungând, în mod egal, la toți alegătorii, indiferent de cantitatea mai mică sau mai mare ce a fost furnizată.

17 <https://www.juridice.ro/764583/declaratia-interpretativa-a-comisiei-de-la-venetia-privind-tehnologiile-digitale-in-materie-electorala.html> accesat la data de 11.03.2025

18 <https://www.juridice.ro/764583/declaratia-interpretativa-a-comisiei-de-la-venetia-privind-tehnologiile-digitale-in-materie-electorala.html> accesat la data de 11.03.2025

19 Hotărâre CCR nr. 26 din 6 decembrie 2024, paragraful 16

20 Hotărâre CCR nr 26 din 6 decembrie 2024, paragraful 15

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Orlovskaya Iskra c. Rusiei a analizat rolul presei, afirmând faptul că aceasta trebuie să asigure cadrul optim în care să se manifeste libertatea de exprimare. Totodată, în cauza Partidul Comunist din Rusia și alții c. Rusia, Curtea a analizat obligația pozitivă a statului de a supraveghea compatibilitatea activității presei cu alegerile libere, iar standardul avut în vedere a fost unul minimal.

Concluzii

Cele două directive analizate creează premisele existenței unui cadru juridic care să asigure protejarea victimelor inteligenței artificiale la același nivel cu victimele faptelor cauzate de oameni. Dispozițiile Directivei privind răspunderea pentru produsele cu defecte vor fi aplicabile începând cu 9 decembrie 2026, după ce statele membre vor adopta actele interne necesare pentru a se conforma directivei. Consider că, dat fiind ritmul alert al dezvoltării în acest domeniu, există posibilitatea ca circumstanțele de fapt să se modifice substanțial, iar gradul de protejare a victimelor să fie diminuat. În plus, Directiva privind adaptarea normelor în materia răspunderii civile extracontractuale la inteligența artificială este doar o propunere, ceea ce presupune un interval și mai lung până la momentul aplicării.

Astfel, adoptarea unei directive în acest domeniu este un pas important, însă, pentru ca persoana vătămată să fie, cu adevărat, protejată, este necesar să fie analizată, în mod constant, raportat la dezvoltarea sistemelor de inteligență artificială și, atunci când este cazul, să fie adoptate modificări. Dar pentru ca acest proces să fie relevant, trebuie ca procesul intrării în vigoare să fie unul mai rapid, care să țină cont de specificul acestui domeniu.

O altă problemă pe care o ridică aplicarea răspunderii la fapta inteligenței artificiale, este cunoașterea persoanei împotriva căreia victima se poate îndrepta în cazul unui prejudiciu. Așa cum am menționat persoana vătămată nu se poate întoarce direct împotriva sistemului de inteligență artificială, indiferent de gradul său de autonomie, deoarece, la momentul actual, acesta nu are personalitate juridică și nici patrimoniu din care să plătească despăgubirile datorate. Astfel, reclamantul se poate îndrepta împotriva persoanei în paza căreia se află respectivul sistem de inteligență artificială.

Pentru a înțelege noțiunea de pază juridică se poate recurge la definiția doctrinară: „raportul juridic care presupune obligația de a preîntâmpina producerea vreunui prejudiciu”²¹. În ceea ce privește răspunderea pentru fapta lucrului, în doctrină se afirmă că „paznicul juridic al lucrului răspunde în temeiul garanției pentru riscul de activitate pe care îl introduce în societate prin utilizarea lucrului în interes propriu”²², idee aplicabilă și în domeniul inteligenței artificiale. Deci, calitatea de pârât poate să o aibă furnizorul, utilizatorul, implementatorul, importatorul sau distribuitorul.²³ Pârâtul se poate îndrepta împotriva oricăruia dintre aceștia, însă nu este reglementat dacă poate fi sau nu angajată răspunderea solidară.

Astfel, pentru protecția victimei, răspunderea ar trebui să poată fi angajată solidar, astfel încât aceasta să se poată întoarce împotriva oricăreia dintre persoanele considerate responsabile. Există și posibilitatea ca reclamantul să se adreseze instanței în mod separat cu o cerere de chemare în judecată împotriva fiecărei persoane responsabile. Însă, în această situație, persoana vătămată nu este la fel de bine protejată, deoarece se poate întoarce împotriva fiecărui pârât doar pentru partea la care a fost obligat.

În concluzie, domeniul inteligenței artificiale se află într-un proces de dezvoltare continuă, influențând semnificativ toate celelalte arii și viața omului, în general, iar Uniunea Europeană a avut inițiativa de a adopta primul instrument juridic care să îl reglementeze. Procesul este unul de durată, iar o piesă importantă o reprezintă reglementarea răspunderii pentru fapta inteligenței artificiale, deoarece, pentru a fi protejate pe deplin drepturile garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este necesar ca persoanele vătămate de inteligența artificială să aibă același nivel de protecție.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. A. Duțu-Buzura, G. Manu, S. Popa, „Spre un drept al inteligenței artificiale premise. actualități. perspective”, ed. Universul Juridic, 2024, București
2. E. Lazăr, N. D. Costescu „Dreptul european al internetului”, ed. Hamangiu, 2021, București

21 C. Stătescu, C. Bîrsan, „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor”, ed. Hamangiu, 2008, București p. 288

22 C. E. Zamșa, „Teoria generală a obligațiilor”, ed. Hamangiu, 2024, București p.223

23 E.-C. Enoiu, G.-M. Mardale, I. Lavric, „Răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de inteligența artificială – o poveste de Isaac Asimov sau noua realitate în era digitală?”, în Revista Themis nr. 1-2/2024, ed. Universul Juridic, București p. 140

3. E. Lazăr „Dreptul inteligenței artificiale”, ed. Hamangiu, 2024, București
4. A. Popescu „Viitorul deciziilor noastre AI ACT ”, ed. Universul Juridic, 2024, București
5. E. C. Enoiu, G. M. Mardale, I. Lavric, „Răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de inteligența artificială – o poveste de isaac asimov sau noua realitate în era digitală?” , în Revista Themis nr. 1-2/decembrie 2024, București
6. C. Stătescu, C. Bîrsan, „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor”, ediția a IX-a, ed. Hamangiu, 2008, București
7. C. E. Zamșa „Teoria generală a obligațiilor”, ediția a 2-a, ed. Hamangiu, 2024, București

Resurse digitale:

1. <https://saa.ro/ro/noutati/regulamentul-ai-consideratii-de-natura-legala-si-practica/> accesat la data de 11.03.2025
2. <https://www.juridice.ro/essentials/8713/cel-de-al-treilea-summit-mondial-privind-inteligenta-artificiala-ia-si-sansele-modelului-european-in-materie> accesat la data de 11.03.2025
3. <https://www.juridice.ro/764583/declaratia-interpretativa-a-comisiei-de-la-venetia-privind-tehnologiile-digitale-in-materie-electorala.html> accesat la data de 11.03.2025
4. <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/seminar-background-paper-2025-eng> accesat la data de 11.03.2025
5. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-111522%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-111522%22]}) accesat la data de 11.03.2025
6. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-171525%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-171525%22]}) accesat la data de 11.03.2025
7. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69670%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69670%22]}) accesat la data de 11.03.2025
8. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-83256%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83256%22]}) accesat la data de 11.03.2025
9. [https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/intelligence-artificielle#{%22269581064%22:\[%22\]}](https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/intelligence-artificielle#{%22269581064%22:[%22]}) accesat la data de 11.03.2025

Echivocul ca viciu al posesiei - situație intermediară între precaritate și posesie

Ambiguity as a vice of possession - intermediate situation between precariousness and possession

L'équivoque comme vice de possession - situation intermédiaire entre précarité et possession

Andrei-Teodor SĂCRIERU - anul II, grupa 218, IF

coordonator: asist. univ. dr. Bogdan VIȘINOIU

PREMIU DE POPULARITATE

Rezumat: În contextul Codului Civil de la 1864, reglementare care a împrumutat numeroase instituții și înțelesuri ale acestora din Codul Civil Napoleon al Franței, echivocul posesiei, stare de incertitudine privitoare la atitudinea subiectivă a persoanei care posedă raportată la obiectul posesiei, a născut pe toată perioada aplicării Codului numeroase opinii contrare. Studiul de față urmărește să analizeze argumentele legiuitorului de la 1864 ce l-au condus spre a omite preluarea viciului din dreptul francez, opiniile doctrinare atât din România cât și din Franța precum și soluționările oferite de jurisprudență până în prezent.

Cuvinte-cheie: echivoc, vicii ale posesiei, detenție, Codul civil 1864

Abstract: In the context of the Civil Code of 1864, which borrowed numerous institutions and their meanings from the Napoleonic Civil Code of France, the ambiguity of possession, a state of uncertainty regarding the subjective attitude of the person who possesses in relation to the object of possession, gave rise to numerous contrary opinions throughout the period of application of the Code. The present study aims to analyze the arguments of the legislator of 1864, which led him to

omit the assumption of the vice from French law, the doctrinal opinions both in Romania and in France as well as the solutions offered by case law until now.

Keywords: ambiguity, vices of possession, detention, Civil code 1864

Resumé: Dans le contexte du Code civil de 1864, qui a emprunté de nombreuses institutions et leurs significations au Code civil napoléonien de France, l'équivoque de la possession, état d'incertitude quant à l'attitude subjective du possesseur par rapport à l'objet de la possession, a donné lieu à de nombreuses oppositions tout au long de la période d'application du Code. La présente étude vise à analyser les arguments du législateur de 1864 qui l'ont conduit à omettre la loi française, les opinions doctrinales tant en Roumanie qu'en France et les solutions apportées par la jurisprudence jusqu'à ce jour.

Mots-clé: équivoque, vices de possession, détention, Code civil 1864

1. Introducere - aspecte preliminare

Deși Codul Civil Alexandru Ioan I de la 1864 s-a inspirat în bună măsură din Codul Civil Napoleon I de la 1804 al Franței, în vigoare și astăzi, în materia calităților și viciilor posesiei, acesta a omis preluarea unuia dintre vicii, consacrat până în prezent de reglementarea franceză. În mod concret, Codul Civil francez prevede la articolul 2261 că pentru a prescrie (achizitiv n.a.) este necesară o posesie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică, neechivocă și sub titlu de proprietar¹ (traducere proprie), în timp ce Codul Civil de la 1864, la articolul 1847, prevedea drept vicii ale posesiei doar discontinuitatea, violența, clandestinitatea și precaritatea².

Echivocul posesiei reprezintă situația în care posesorul realizează acte de posesie sau de folosință ce pot fi interpretate și în alt mod decât ca o manifestare a pretenției de a posedea conform unui drept

1Article 2261 Code civil français - Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire

2 Articolul 1847 VCC - Ca să se poată prescrie, se cere o posesiune continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar, după cum se explică în următoarele articole.

pretins de posesor³. În mod concret, asupra actelor de stăpânire ale posesorului planează, pentru cei din jur, îndoileli legate de intenția acestuia de a stăpâni pentru sine.

De-a lungul timpului, atât în doctrina franceză, cât mai ales în jurisprudența și doctrina românească, au fost prezente poziții contrare privind acest viciu al posesiei, existând opinii conform cărora această situație nu ar trebui analizată, întrucât acest viciu ar trebui să fie asimilat precarității și, prin urmare, ar fi o absență a posesiei și nu un viciu ce ar purta asupra sa. Concepția aceasta este susținută în zilele noastre de profesorul Valeriu Stoica⁴.

Încă de la începutul acestei expuneri sunt necesare a fi făcute câteva lămuriri privitoare și la o altă accepțiune pe care a avut-o acest viciu al posesiei conform unor doctrinari francezi de la mijlocul secolului al XIX-lea, precum și relația dintre echivoc și atitudinea subiectivă a posesorului.

În ceea ce privește primul aspect, trebuie menționat faptul că, deși în vigoare până în prezent în cadrul dreptului civil francez, echivocul a fost considerat de numeroși doctrinari francezi, în frunte cu Marcadé, drept o simplă stare de incertitudine ce ar plana asupra celorlalte vicii ale posesiei, cu precădere viciul violenței și cel al clandestinității, întrucât celorlalte vicii li se opun prezumțiile oferite de lege. De aici rezultă că, pentru a nu subzista starea de echivoc, trebuie probate caracterul pașnic și cel public al posesiei. Prin urmare, în ceea ce privește această concepție, echivocul nu ar fi un viciu independent, ci doar o formă îndoielnică a celorlalte calități⁵.

Cu toate acestea, inclusiv în epocă acestei concepții propuse de Marcadé i s-au opus opiniile susținute de Bufnoir și mai târziu și de Henri Capitant, conform cărora calitatea posesiei de a fi neechivocă este cerută de legiuitor pentru a proba însași posesia și, mai exact, faptul că cele două elemente componente ale sale, animus și corpus, nu sunt îndoielnice și nu pot fi interpretate în numeroase moduri. Astfel, conform acestor autori, echivocul este un veritabil viciu al posesiei, independent de celelalte și foarte util în numeroase cazuri, pe care le vom expune în cele ce urmează.

Al doilea aspect ce trebuie clarificat încă din preliminarile acestui studiu este privitor la relația dintre echivoc, ca atitudine asupra elementului animus și intenția de a poseda pentru sine pe care o poate avea posesorul, atitudine subiectivă care poate da naștere bunei-credințe a posesorului sau situației în care acesta este de rea-credință, fiind conștient de faptul că titlul sub care posedă, fie nu este unul veritabil, fie nu este translativ de proprietate.

3 C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu și Al. Băicoianu - Tratat de drept civil român, Ediție îngrijită de Dumitru Rădescu, Vol. I, Editura ALL, 1995, București, p. 585

4 V. Stoica - Drept civil. Drepturi reale principale, Ediția 4, Editura C.H. Beck, 2021, București, pp. 69-71

5 T. Ionașcu - Ideea de aparență și rolul său în dreptul civil modern, Editura Cursurilor Litografiate, 1943, București, p. 392

Prin urmare, în timp ce buna-credință și reaua-credință privesc atitudinea subiectivă pe care o are posesorul asupra calității sale și deci, elementul animus în sensul său propriu, în cazul viciului echivocului, așa cum a fost impus de legiuitorul francez și perceput de doctrinarii români ai secolului trecut, percepția urmărită este cea a terților față de atitudinea pe care o denotă posesorul, dacă cei din jur consideră că acesta posedă în nume propriu sau pentru o altă persoană⁶. Pornind de la această concepție s-au constituit și regulile privind probatoriul echivocului posesiei, majoritatea instanțelor apelând la proba cu martori pentru a stabili, în funcție de impresiile pe care le aveau vecinii, dacă posesorul avea animus sibi habendi sau doar animus detinendi.

2. Relevanța temei

Odată lămurite aceste aspecte preliminare, considerăm necesară transmiterea opiniei autorului cu privire la importanța temei abordate precum și situații juridice concrete în care problema echivocului a născut controverse în cadrul doctrinei și al jurisprudenței din perioada aplicării vechiului cod civil.

În primul rând, în ipoteza în care luăm în discuție posibilitatea posesiei de a avea drept calitate a sa și caracterul neechivoc, deși neprevăzut de legiuitor, totuși recunoscut inclusiv de Curtea Supremă pe toată perioada aplicării fostei reglementări civile, ajungem să asociem această calitate a posesiei cu toate efectele pe care aceasta le produce, inclusiv cu uzucapiunea. Prin urmare, interpretând per a contrario art. 82 din L.P.A. a Noului Cod Civil⁷, ajungem la concluzia că echivocul ar putea fi considerat drept viciu al posesiei pentru toate situațiile în care efectul achizitiv al posesiei a început să curgă înainte de 1.10.2011, situație ce ar conduce, în cazul unor uzucapiuni de lungă durată, la o luare în considerare a acestui viciu până la 31.09.2041.

În al doilea rând, indiferent de opinia juridică pe care o considerăm potrivită în cazul echivocului, dacă reprezintă un viciu al posesiei sau o inexistență a acesteia, ne aflăm într-o situație în care, timp de mai bine de 100 de ani, practica judiciară a impus, pe cale pretoriană, o situație intermediară între detenție și posesie, alături de o cerință suplimentară celor prevăzute de Vechiul Cod Civil la art. 1847 pentru a realiza uzucapiunea.

6 A. Boar - Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Editura Lumina Lex, 1999, București, pp. 49-52

7 Art. 82, LPA - Disp. art. 930-934 NCC ref. uzucapiunea imobiliară se aplică numai în cazurile în care posesia a început după data intrării în vigoare a acestuia. Pentru cazurile în care posesia a început înainte de această dată sunt aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiunea în vigoare la data începerii posesiei. Cu privire la imobilele pentru care, la data începerii posesiei, înainte de intrarea în vigoare a NCC, nu erau deschise cărți funciare, rămân aplicabile dispozițiile în materie de uzucapiune din CC 1864.

În acest sens, prima hotărâre judecătorească în care am regăsit pusă în discuție problematica atitudinii posesorului în sensul în care acesta o urmărește pentru sine sau o poartă pentru altcineva este relevantă de Decizia nr. 83 din 12 iunie 1890 a Tribunalului Suceava în care se menționează, în legătură cu condițiile necesare intentării unei acțiuni posesorii, că „posesiunea trebuie să întrunească, pe lângă celelalte condiții, și voința posesorului de a posedea pentru sine animo domini et nomine suo” și că „nici acela care deține lucrul pentru și de la un altul cu titlu de mandatar sau de locatar și nici chiar acela care posedă împreună cu alții în codevălmășie nu poate intenta asemenea acțiune”⁸.

La celălalt capăt al axei temporale regăsim decizii cum este cea a Curții de Apel Cluj care, în cadrul unei decizii din 2007 a afirmat că, „din probele testimoniale administrate în cauză a rezultat că posesia reclamantilor a fost echivocă, ceea ce reprezintă un viciu al posesiei, care nu poate duce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune”⁹. O poziție similară a avut și Tribunalul București în 2013 atunci când a statuat că: „posesia neviciată, utilă este o condiție de bază a uzucapiunii. Prin urmare, viciile posesiei adică discontinuitatea, violenta, clandestinitatea și echivocul sunt cauze care împiedică producerea efectului achizitiv al posesiei. (...) Chiar dacă dispozițiile art. 1847 Cod civil, care a preluat prevederile din legislația franceză nu enumeră și această calitate printre condițiile posesiei susceptibile să conducă la prescripția achizitivă, în practica fostei instanțe supreme s-a statuat în mod constant, începând cu anul 1970, necesitatea îndeplinirii acestei condiții în materie de uzucapiune. (...) Atât în practica judiciară, cât și în literatura de specialitate, posesia a fost considerată a fi echivocă atunci când actele săvârșite de posesor nu exprimă cu claritate un animus possidendi exclusiv.”¹⁰

Nu în ultimul rând, relevanța temei rezidă în situațiile concrete pe care, atât doctrina franceză, cât și jurisprudența și doctrina românească le-au considerat a fi veritabile exemple în care posesia este viciată de echivoc și nu doar o simplă precaritate. Astfel de situații sunt: cea a copărtașilor, când unul dintre aceștia urmărește să posede exclusiv bunul; cea a comunității de locuință a două persoane; cea în care echivocul poartă asupra titlului prin care s-a transmis un drept și nu este clar dacă s-a constituit un drept real ori unul de creanță; cea în care se formează o confuzie între exercitarea unui drept de proprietate sau a unui drept de servitute asupra fondului aservit; ori, în cele din urmă, situația în care, în urma decesului unei persoane, există o stare de incertitudine creată de stăpânirea celor care au conviețuit cu defunctul asupra stăpânirii bunurilor mobiliare.

8 Tb. Suceava, Decizia nr. 83 din 12 iunie 1890, în Fl. Ciutacu, Codul civil adnotat, Regia Autonomă Monitorul Oficial, 2007, pag. 931

9 C.Ap. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 849/R din 25 aprilie 2007, în B.C.A. nr. 3/2007, pag. 9

10 Tb. București, dec. nr. 946/2013, găsită pe <https://legalup.ro/viciile-posesiei-in-codul-civil-discontinuitatea-violenta-si-clandestinitatea/>

Cea mai cunoscută situație în care a fost dezbătută problema existenței echivocului este atunci când un coproprietar este singurul care îndeplinește acte de stăpânire asupra lucrului, raportat la ansamblul bunului posedat. Un exemplu ar fi când, în urma unui deces, un singur coproprietar are în grijă sa un bun comun, situație în care nu se poate cunoaște dacă acesta urmărește să posede exclusiv, pentru a interverti detenția în posesie, sau doar acționează ca un administrator delegat de ceilalți coproprietari. Pentru a proba precaritatea, ar fi necesară o probă scrisă, afirmă Traian Ionașcu, în timp ce, pentru probarea echivocului se poate folosi orice mijloc de probă.¹¹ De asemenea, în cazul în care unul dintre copărtași ar poseda exclusiv, fiind lăsat de ceilalți copărtași în acest sens, și am admite existența stării intermediare de echivoc, „intervertirea de fapt” ce ar avea loc prin transformarea posesiei viciate de echivoc într-o posesie utilă s-ar realiza mult mai ușor decât o intervertire de drept, în cazurile prevăzute de art. 1858 din codul civil anterior.

În privința comunității de locuință a două persoane, situație născută dintr-un alt raport decât cel de familie, a fost analizată de către autorii români și cei francezi ipoteza în care actele de stăpânire ale acestora au fost exercitate în mod concurent. Într-o astfel de situație s-a afirmat că aceste acte „pot fi justificate nu numai printr-un animus domini, ci și prin tolerarea lor de către titularul cu care conviețuiește”¹².

O altă situație în care planează starea de echivoc asupra titlului cu care se exercită stăpânirea apare în situația în care este incert actul de dobândire a bunului în privința dreptului transmis. Un exemplu în acest sens este reprezentat de situația în care, din felul în care a fost redactat contractul, dar și din modul de exercitare a drepturilor, se poate crea o incertitudine în fapt dacă o persoană este titulară a unui drept de uzufruct sau are doar un drept de creanță rezultat dintr-un contract de locațiune. În acest caz, „o posesie bazată pe un titlu echivoc este la rândul său echivocă”¹³.

O ultimă situație des întâlnită în care a fost pusă problema echivocului este regăsită în materie mobilă, în ipoteza coabitării a două persoane, când, după decesul unuia, celalalt ar putea invoca posesia bunurilor mobile care aparținuseră defunctului, în scopul de a-i îndepărta pe moștenitorii săi. Într-o asemenea situație, atât doctrina franceză, cât și câțiva autori români au găsit utilă ipoteza echivocului, fiind mult mai ușor de demonstrat o stare de incertitudine privitoare la posesor, care ar fi produs viciul echivocului, decât o stare de precaritate.¹⁴

11 T. Ionașcu - op. cit., p. 404

12 A. Boar, op. cit., p. 67

13 A. Boar, idem

14 D. Gherasim - Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Editura Academiei R.S.R., 1986, București, p. 50

3. Opinia doctrinei franceze în trecut și în prezent

Încă de acum mai bine de 200 de ani, de la intrarea în vigoare a Codului Civil Napoleon 1804, problema echivocului a născut controverse în rândul doctrinarilor francezi. Opinia majoritară a susținut reglementarea codului civil, conform căreia viciul echivocului apare în situațiile în care actele de stăpânire sunt susceptibile de a fi interpretate în mai multe moduri, provocând terților îndoieli legate de intenția posesorului de a stăpâni în nume propriu sau pentru altcineva.

În ceea ce privește elementele posesiei, echivocul vizează cu precădere elementul animus, atitudinea subiectivă a posesorului. Cu toate acestea, așa cum am prezentat în preliminarile acestui studiu, intenția în cazul acesta nu prezintă legături cu buna-credință sau cu reaua-credință, ci urmărește modul în care este percepută aceasta de terți. Elementul corpus va prezenta interes pentru această situația numai în măsura în care va reprezenta o exteriorizare a elementului psihologic. Prin urmare, în cazul echivocului, cele două elemente sunt reunite, spre deosebire de precaritate unde lipsește animus, doar că ele „pot fi considerate ca reprezentând altceva decât o modalitate de exercitare a posesiei”¹⁵.

Într-o opinie minoritară s-a susținut ideea considerată de mulți dintre marii autori de drept civil¹⁶ ca fiind cea care l-a determinat pe legiuitorul român de la 1864 să nu preia și viciul echivocului din reglementarea franceză, respectiv ideea conform căreia echivocul reprezintă o îndoială ce poartă asupra uneia dintre celelalte calități ale posesiei, în special asupra caracterului pașnic și al celui public. În privința celorlalte calități, în cadrul fostei reglementări operau prezumții¹⁷.

Doctrina franceză actuală continuă direcția doctrinei majoritare a secolelor trecute, considerând că „posesia este echivocă atunci când actele realizate se pot interpreta și altfel decât ca fiind făcute cu intenția (autorului lor) de a se comporta ca un posesor”¹⁸ (traducere proprie). Aceiași autori, Sophie Schiller și Nicolas Kilgus, enumeră în cursul lor diferite situații în care are loc această situație, dintre care amintim: situația bunurilor aflate în coproprietate în cadrul familiei; situația în care cineva cumpără un autovehicul, fără a dobândi cartea de identitate a vehiculului; situația în care un

15 A. Boar, op. cit., p. 67

16 C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu și Al. Băicoianu, op. cit., p. 585

17 Art. 1850 - Continuitatea și neîntreruperea posesiunii sunt dispensate de probă din partea celui care invocă prescripția, în acest sens că, posesorul actual care probează că a posedat într-un moment dat mai înainte, este presupus că a posedat în tot timpul intermediar, fără însă ca aceasta să împiedice proba contrarie.

Art. 1854 - Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început a poseda pentru altul.

Art. 1855 - Când posesorul a început a poseda pentru altul, se presupune că a conservat aceeași calitate, dacă nu este probă contrarie.

18 „La possession est équivoque lorsque les actes accomplis peuvent s’expliquer autrement que par une intention de se comporter comme un possesseur”, S. Schiller et N. Kilgus en Droit des biens, 11e édition, Lefebvre Dalloz, 2024

coproprietar al unor părți comune realizează o amenajare. Situațiile amintite sunt similare celor expuse în cadrul capitolului anterior al studiului de față.

4. Jurisprudența românească consacrată în domeniu

Cu toate că fosta reglementare românească, similar celei de astăzi, nu enumera la art. 1847 lipsa echivocului ca fiind o condiție pentru uzucapiune și, implicit, o calitate a posesiei, urmând opiniile marilor juriști români, a celor francezi precum și luarea în considerare a reglementării din care s-a inspirat legiuitorul român de la 1864, instanțele judecătorești au impus în deciziile pe care le-au dat o cerință suplimentară celor prevăzute de lege.

În acest caz, dreptul civil român a asistat la o reglementare de tip pretorian, specifică astăzi sistemelor de drept de tip anglo-saxon. Totuși, modul în care au realizat acest demers instanțele este mai degrabă asemănător celui din dreptul roman decât celui anglo-saxon, întrucât ceea ce s-a urmărit a fost introducerea unei condiții suplimentare ce oferea o protecție sporită coposesorilor ce ar fi putut fi dezavantajați de un copărtăș ce ar fi urmărit să posede exclusiv bunul. Această situație, considerăm că a avut loc în contextul în care marii doctrinari susțineau că legiuitorul de la 1864 fusese influențat de doctrina minoritară franceză, acei autori care dădeau o importanță redusă echivocului. În acest sens, instanțele românești au acționat în acord cu definiția dată raportului dintre dreptul civil și dreptul pretorian cuprinsă în Digestele lui Iustinian: „*ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*”¹⁹ (Dreptul pretorian este acela care a fost stabilit de pretor pentru a veni în ajutorul dreptului civil, pentru a-l completa și îmbunătăți conform binelui public). În cazul intervenției instanțelor românești, aceasta a fost de tipul completării dispozițiilor legale, întrucât a fost prevăzută o cerință pe care legiuitorul nu a introdus-o pentru realizarea posesiei utile și a efectelor acesteia.²⁰

În mod concret, în diferite situații, Tribunalul Suprem a transmis o poziție fermă în sensul recunoașterii echivocului drept viciu al posesiei, poziție urmată de celelalte instanțe, așa cum vom exemplifica în cele ce urmează. Într-o hotărâre din 1971 într-o speță legată de coposesiunea născută din starea de comoștenitori, Tribunalul Suprem a decis că: „moștenitorul nu poate exercita împotriva altui comoștenitor acțiunea posesorie cu privire la un bun aflat în indiviziune, deoarece posesia pe

19 D. 1.1.7.1

20 E. Molcuț, *Drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, 2011, București, p. 43.

care o exercită nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 1847 C.civ., ea fiind exercitată atât pentru sine, cât și pentru ceilalți comoștenitori”²¹.

Într-o altă hotărâre, de data aceasta din 1979, instanța supremă statuează în privința celui mai important efect al posesiei, respectiv uzucapiunea: „moștenitorii sunt presupuși că stăpânesc bunurile succesoriale unii pentru alții, cât timp se găsesc în stare de indiviziune, motiv pentru care posesia lor, având caracter echivoc, nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune”²².

Prin urmare, urmând modelul legislației franceze, al majorității doctrinei franceze și al unor autori români, instanțele au impus o cerință suplimentară celor prevăzute la art. 1847 VCC, asistând astfel la un tip de legiferare de tip pretorian venit să completeze dispozițiile legale, în scopul protejării intereselor particularilor.

5. Opinia marilor juriști din trecut și din prezent

Încă din primii ani ai aplicării sale, Codul civil de la 1864 a creat posibilitatea marilor doctrinari români de a oferi interpretări și aplicări ale textelor de lege precum și analizarea lor raportat la reglementarea franceză din care s-a inspirat legiuitorul român, cu atât mai mult cu cât majoritatea marilor autori de drept studiaseră în Franța, de unde au putut prelua o interpretare cât mai apropiată de voința legiuitorului originar. În ceea ce privește problema studiului de față, autorii români au prezentat de-a lungul timpului opinii variate, pe care le vom expune în cele ce urmează.

Conform opiniei lui C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu și Al. Băicoianu, legiuitorul român „a suprimat echivocul ca viciu al posesiei” urmând concepția doctrinei franceze care a afirmat că echivocul nu reprezintă decât existența îndoielnică a uneia dintre celelalte calități ale posesiei²³. În „Explicațiunea teoretică și practică a codului civil român”, Dimitrie Alexandresco afirmă și el faptul că legiuitorul român a urmat concepția doctrinară a lui Marcadé, dar acesta susține varianta aleasă de autori, considerând că introducerea echivocului ar fi produs dificultăți.²⁴

Pornind de la ideea că echivocul nu reprezintă doar această simplă îndoială asupra celorlalte vicii și fiind influențat de autorii francezi Bufnoir și Capitant, Traian Ionașcu nuanțează problema echivocului clarificând situațiile în care acesta există și demarcându-l clar de precaritate, atât prin

21 Tribunalul Suprem, Secția civilă, dec. nr. 1327 din 30 iulie 1971, în FI. Ciutacu, op. cit.

22 Tribunalul Suprem, Secția civilă, dec. nr. 769 din 21 aprilie 1979, în R.R.D. nr. 10/1979

23 C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu și Al. Băicoianu, op. cit. p. 585

24 D. Alexandresco - „Explicațiunea teoretică și practică a codului civil român”, Tomul XI (Prescripția), Atelierele grafice Socec&Co, 1915, București, p. 106, p. 125

mecanismele de probare, cât și prin diferența substanțială dintre cele două. Din punctul de vedere al probării, echivocul se poate dovedi prin orice mijloc de probă, de cele mai multe ori prin martori, în timp ce precaritatea trebuie dovedită printr-un înscris, în cazul în care obiectul contractului ce a născut această stare depășește 25.000 de lei. Mai mult, din punct de vedere substanțial, acesta a arătat faptul că cele două situații, cea a posesiei și cea a precarității sunt două situații „prea depărtate una de cealaltă, pentru ca ordinea juridică, în ce privește reglementarea relațiilor civile, să nu aibă nevoie de construcția tehnică a unei situații intermediare”²⁵.

Autorul mai argumentează importanța existenței echivocului, susținând că o astfel de situație poate fi benefică atât persoanei care vrea să revendice de la un coposesor care încearcă să posede exclusiv, fiind mai ușor de demonstrat o stare de incertitudine de fapt decât precaritatea, precum și pentru persoana care încearcă să posede exclusiv și căreia, posesia viciată de echivoc îi este mai ușor de transformat, printr-o „intervertire de fapt” (prin probarea intenției de a poseda pentru sine), într-o posesie utilă, decât precaritatea prin mecanismele intervertirii de la art. 1858.

Împotriva acestor considerente se situează în prezent profesorul Valeriu Stoica. Conform opiniei sale, în măsura în care nu se poate cunoaște cu certitudine dacă persoana care stăpânește bunul are sau nu animus sibi habendi, rezultă că persoana are calitate de detentor. În acest sens, consideră opțiunea legiuitorului român ca fiind corectă, în timp ce critică demersul jurisprudenței prin care modifică o dispoziție legală expresă.

Din rândul autorilor de drept contemporani, profesorul Corneliu Bîrsan s-a situat în numeroase ediții ale cursurilor sale de drepturi reale, în special în cadrul celor din perioada Vechiului Cod Civil, de partea opiniilor lui Traian Ionașcu și a practicii judiciare majoritare din timpul secolului trecut. Dumnealui susținea ideea conform căreia „caracterul distinct al echivocului, (de cel al precarității n.a.), ar face utilă, de lege ferenda, menționarea sa separată, alături de celelalte vicii ale posesiei”²⁶.

25 T. Ionașcu - op. cit. p. 406

26 C. Bîrsan - Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. I, Editura ALL Beck, 2001 și Ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2008, p. 246

Concluzie

În concluzie, studiul de față a urmărit să prezinte importanța pe care a jucat-o problematica echivocului, văzut drept stare intermediară între precaritate și posesie sau doar ca absență a celei din urmă, în funcție de rigoarea cu care a fost analizată intervenirea jurisprudenței asupra textului legal, sub influența marilor doctrinari, precum și importanța analizării acestei stări în diferite situații concrete analizate atât de doctrina și jurisprudența românească cât și de autorii moderni și contemporani francezi.

Ca o opinie personală, considerăm necesară importanța reglementării echivocului ca viciu al posesiei, înțelegând contrastul în care s-ar afla această situație cu prezumțiile posesiei, pe fondul importanței existenței unei stări intermediare între două poziții clare și diametral opuse prezente în reglementarea civilă actuală.

Așa cum a fost argumentat de doctrina secolului trecut, dar și de profesorul Corneliu Bîrsan, o astfel de situație oferă avantaje sporite coposesorilor aflați într-un conflict cu un alt coposesor care încearcă să posede exclusiv și cotele care nu-i aparțin de drept. În acest caz, crearea stării de incertitudine referitoare la atitudinea coposesorului față de obiectul posesiei poate fi mult mai ușor de demonstrat decât precaritatea. Totodată, nu trebuie omisă din vedere situația în care o persoană care posedă în mod exclusiv un bun comun, fiind lăsată de ceilalți coposesori, dar fără a fi încheiate acte în acest sens, ar putea transforma mai ușor o posesie viciată de echivoc într-o posesie utilă, printr-o „intervertire de fapt”, decât prin mecanismele de intervertire reglementate de legislația veche și de cea actuală. În ultimul caz expus, simpla probare a atitudinii subiective prin fapte concrete confirmate de martori ar fi suficientă pentru a realiza transformarea unei posesii viciate de echivoc într-o posesie utilă.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Alexandresco, Dimitrie - Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, Tomul III Partea I, Atelierele Grafice Socec&Co, 1909, București
2. Alexandresco, Dimitrie - Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, Tomul XI (Prescripția), Atelierele grafice Socec&Co, 1915, București

3. Baiaș, Flavius-Antoni; Chelaru, Eugen; Constantinovici, Rodica; Macovei, Ioan (coord.) - Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ediția a II-a, Editura C.H. Beck, 2014, București,
4. Boar, Ana - Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Editura Lumina Lex, 1999, București
5. Bîrsan, Corneliu - Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția I, Editura ALL Beck, 2001, București
6. Bîrsan, Corneliu - Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a III-a, Editura Hamangiu, 2008, București
7. Bîrsan, Corneliu - Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil, Editura Hamangiu, 2013, București
8. Ciutacu, Florin - Codul civil adnotat, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 2007, București
9. Gherasim, Dimitrie - Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Editura Academiei R.S.R., 1986, București
10. Hamangiu, Constantin, Rosetti Bălănescu, Ion, Băicoianu, Alexandru - Tratat de drept civil român, Ediție îngrijită de Dumitru Rădescu, Vol. I, Editura ALL, 1995, București
11. Ionașcu, Traian - Ideea de aparență și rolul său în dreptul civil modern, Editura Cursurilor Litografiate, 1943, București
12. Molcuț, Emil - Drept privat roman, Ed. Universul Juridic, 2011, București
13. Schiller, Sophie, Kilgus, Nicolas - Droit des biens, 11e edition, Lefebvre Dalloz
14. Stoica, Valeriu - Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția 4, Ed. C.H. Beck, 2021, București
15. Stoica, Valeriu - Drept civil. Drepturile reale principale, Vol. I, Editura Humanitas, 2004, București

Resurse digitale:

1. <https://legalup.ro/viciile-posesiei-in-codul-civil-discontinuitatea-violenta-si-clandestinitatea/>
- accesat la data de 12.03.2025

Limitarea puterii creatoare a voinței sau cadrul în care subiectul de drept își joacă rolul

Limitation of the creative power of the will or the framework within which the subject plays its part

Limitation du pouvoir créateur de la volonté ou le cadre dans lequel le sujet de droit joue son rôle

Teodora ERCULESCU – anul II, grupa 204, IF

Maia MIHĂLĂCHIOIU – anul II, grupa 204, IF

coordonator: prof. univ. dr. Radu-Alexandru RIZOIU

Rezumat: Scopul acestei lucrări este a discuta diferitele limitări ale voinței creatoare ale părților, în considerarea raporturilor între sfera realității obiective și sfera dreptului. Prin explorarea intervenției judecătorului, a legii sau a factorului cultural asupra voinței părților contractante, propunem o perspectivă interdisciplinară asupra contractului, în cercetarea teoriei contractuale și a bazelor acestora. Abordând subiectul contractului și a voinței dintr-o perspectivă filozofică și de drept comparat, urmărim a dovedi cum limitarea voinței reprezintă o protecție a puterii sale de a crea norma privată.

Cuvinte-cheie: voință, subiect de drept, contract, consimțământ, clauze, prezumție, impreviziune

Abstract: The purpose of this paper is to discuss the various limitations of the creative will of the parties, in consideration of the relations between the objective sphere of reality and the sphere of law. By exploring how the intervention of the judge, the law or the cultural factor affects the will of

the contracting parties, we propose an interdisciplinary perspective on the contract, in the research of the theory of the contract and of its bases. Approaching the subject of contract and will from a philosophical and comparative law perspective, we aim to prove how limiting wills is a protection of its power to create the law of the parties.

Keywords: will, law subject, contract, consent, clauses, presumption, frustration

Résumé: Le but de cet article est d'examiner les diverses limites de la volonté créatrice des parties, en tenant compte des relations entre la sphère de la réalité objective et la sphère du droit. En explorant l'intervention du juge, du droit ou du facteur culturel sur la volonté des parties contractantes, nous proposons une perspective interdisciplinaire sur le contrat, dans l'analyse de la théorie contractuelle et de ses fondements. En abordant le sujet du contrat et de la volonté dans une perspective philosophique et du droit comparé, nous cherchons à démontrer comment la limitation de la volonté est une protection de son pouvoir de créer le droit.

Mots-clé : volonté, sujet de droit, contrat, consentement, clauses, présomption, imprévisibilité

1. Introducere

Comme l'art et ses constructions imaginaires, il revient précisément aux fictions juridiques de se distancier des contraintes du réel, pour libérer des mondes possibles (François Ost, À quoi sert le droit?)

În mit, în teatru sau în drept, oriunde s-ar găsi omul, acesta joacă un rol, caută un ideal, filtrând ceea ce este prin prisma a ceea ce ar trebui să fie sau a ceea ce ar vrea să fie. În orice caz, reprezentarea omului despre rolul pe care și-l asumă este ceea ce dă conținut realității pe care acesta o percepe. În acest context, există două mari idei pe care înțelegem să le folosim pentru a construi fundamentul acestei lucrări: ideea shakespeariană a lumii ca teatru și viziunea lui François Ost referitoare la trecerea în planul dreptului, ca transpunere a relației sociale pe o nouă, altă scenă, cea juridică.

Lumea ca teatru este o idee care se pretează nu numai la relațiile de natură juridică, ci la toate tipurile de relații, fiind conceptul mai larg care va cuprinde orice tapiserie de interacțiuni umane (și

contextele în care acestea se desfășoară) care poate fi calificată, la un moment dat, drept tot ce există ca realitate și ca reflectare a ei. Rezultă, astfel, că ideea shakespeariană presupune o identitate între lume și teatru. Pe scena juridicului, în schimb, la nivelul căreia sunt transpuse relațiile sociale în viziunea lui Ost, nu se va juca aceeași piesa care s-ar fi jucat în dimensiunea socială din care degaja relațiile respective. Există două scene paralele, două piese paralele și actori diferiți, pentru fiecare dimensiune a realității la care ne raportăm. Pe când în concepția mai largă actorul este omul, cea restrânsă îl are în centru pe subiectul de drept.

Stabilind originea ideii de subiect de drept-actor și contextul ideologic în care acesta își face apariția, mai rămâne de explicat, în vederea conturării complete a cadrului preliminar al discuției, noțiunea de subiect de drept-marionetă. Dată fiind înclinația acestei lucrări spre domeniul artelor teatrale, punctul de plecare în construirea acestui concept este marioneta lui Kleist – mai grațioasă decât orice actor și mai potrivită pentru a interpreta decât orice om. În eseuul său, *Über das Marionettentheater*, acesta va explica cum individualitatea inherentă ființei umane este ceea ce îl face mai puțin potrivit decât o marionetă pentru a interpreta un anumit rol. Această idee a marionetei lipsite de individualitate corespunde unei idei utopice în care fiecare dintre participanții la un anumit scenariu își îndeplinesc cu grație în cea mai pură formă rolul care le-a fost dat. Aici va interveni, însă, problema sursei care atribuie rolurile și care creează scenariul. Evitând o abordare deterministă, în cadrul căreia am fi considerat că rolurile și scenariul au fost stabilite *ab origine* de o forță superioară omului, propunem ideea conform căreia teatrul juridic se creează organic, ca rezultat al sublimării relațiilor sociale. Ceea ce face dreptul este, într-o primă instanță, să numească, să încadreze. După numire, însă, interpreții devin conștienți de natura raportului în care se află, reprezentarea lor mentală se transformă și aceștia devin actori, asumându-și rolul pe care dreptul¹ îl indică. Având în vedere aceste transformări succesive, în cadrul procesului de trecere în planul dreptului, considerăm că trebuie să ne întrebăm cum poate voința subiectului de drept să afecteze scenariul de urmat și modul în care acesta își joacă rolul. Discuțiile în jurul acestei întrebări nu vor depăși însă tărâmul contractual, întrucât considerăm că acesta este cel mai potrivit domeniu pentru analiza libertății individuale.

Metafora teatrului și ideea interacțiunilor dintre cele două dimensiuni: realul și dreptul și cele două calificări propuse (calificări care sunt departe de a putea fi considerate destul de riguroase pentru a fi considerate calificări de natură juridică) au servit drept introducere pentru ceea ce va face, *in concreto*, obiectul central al acestei lucrări, puterea creatoare a voinței părților.

Diversitatea raporturilor sociale și juridice care au dus la crearea ideilor juridico-filosofice prezentate mai sus își are originea în voința subiectului de a fi parte din sistemul de drept. Aceasta din urmă a

¹ Care include și norma privată, legea părților

dat naștere cadrului în care să se poată cristaliza libertatea individuală și, în consecință, libertatea contractuală. Ne vom întreba, așadar, în ce măsură subiectul de drept are controlul asupra voinței sale, producătoare de efecte juridice, și cum pot interveni anumiți factori externi (printre care și judecătorul sau legea) asupra acesteia².

2. Flexibilitatea contractului: factori care influențează voința

2.1 În culisele piesei de teatru: între voință și interes

Considerăm că individualitatea inerentă ființei umane este îmbrăcată într-un sistem destul de rigid, un suport menit a o ocroti și a îi permite să se dezvolte în paralel cu interesul colectivității. În relația individului cu lumea, se pune problema unei echilibrului sensibil între interesul individual, specific persoanei și desprins din nevoi și dorințe particulare, o prelungire a voinței, și interesul colectiv, al comunității, ce poate oferi sau limita libertatea individuală.

Societatea se înalță ca un sistem făcut de oameni pentru oameni. Aceasta este definiția ce reiese din reflexul de a ne întoarce la concepția că un interes comun este o suprapunere de interese individuale, impunând o practică generală, repetată și uniformă. Astfel se desprind reguli stabile și acceptate la scară largă, dar gradul de generalitate și diversitatea conștiinței umane de la particular la particular impune o oarecare neconcordanță remarcată pe alocuri, între interesul individual și interesul colectiv, a cărei finalitate este restrângerea autonomiei individuale.

Termenul de autonomie capătă trei valențe în acest context. O analiză a profesorului Antonio Sandu³ relatează dimensiunile ontologice, axiologice și pragmatice ale acestei libertăți. Într-un prim rol, cea dintâi mască a acestui concept este existența concretă a persoanei, alegerile acesteia - autonomia rațională sau deliberativă. Aceasta este urmată de capacitatea individului de a înțelege și a judeca sensul lumii, oferind sens și direcție alegerilor sale - o autonomie relațională, dependentă de exterior. În cele din urmă, se conturează a treia latură a autonomiei și finalitatea acesteia: exprimarea liberei decizii, recunoscută și acceptată ca atare, atunci când nu contravine normelor societății, deci interesului colectiv. Astfel, în concret, autonomia cunoaște limitări impuse de același sistem care o garantează, dreptul.

² Propunem în acest context înțelegerea intervenției legiuitorului sau a judecătorului din perspectiva definiției date de Fr. OST dreptului: *le droit est le processus continu, graduel, fragile, d'institution de l'instance tierce qui triangule les relations sociales primaires*, (p. 12, *L'empire du tiers*)

³ Antonio Sandu, *Philosophical and Legal Foundations of Informed Consent*, publicată în *Jurnalul de Studii Juridice* 3-4:71-92.

Fundamentul dreptului ca știință este viziunea omului asupra societății, un studiu asupra unui mediu veșnic schimbător și nu asupra unui cadru fix, ceea ce implică numeroase opinii divergente asupra aceluiași concept. Astfel, doctrina relevă diferite stadii în care ne aflăm în tranziția de la teoria prea individualistă a voinței ca bază a contractului la acceptarea unui alt fundament al acestuia, ca o completare, într-o viziune, sau ca o substituie, în alta, a teoriei autonomiei de voință.

Prin nuanțarea în timp a rolului voinței în teoria contractului, nu considerăm, însă, că ar trebui să se ajungă la o înlocuire totală a acesteia cu un alt element. De exemplu, din concepția socialistă asupra contractului, reiese că ceea ce are prioritate de drept este interesul colectivității. Voința particulară se prezumă ca fiind îndreptată spre realizarea unui bine comun, ceea ce ridică numeroase neajunsuri în pierderea finalității dreptului ca instrument în favoarea individului. Această viziune extremă de alterare a consimțământului este criticată ca fiind prea radicală și riscând pierderea deplină a individualității.

Evoluția dreptului a impus o oarecare schimbare de perspectivă, dezvoltându-se teoria contractului ca situație juridică obiectivă. Astfel, legea guvernează contractul, rolul voințelor fiind doar de a exprima un interes, nu de a fixa întinderea efectelor juridice, care rămâne stabilită de legiuitor. Această opinie subordonează absolut voința față de dreptul pozitiv, negând importanța reală a acestui acord în formarea și existența unui contract. Teoria binelui comun și a echității, dezvoltată de J. Ghestin în lucrările sale, subliniază voința individului ca fiind în serviciul dreptului, contractul fiind obligatoriu doar dacă este util și, astfel, subordonat dreptului obiectiv.

Cert este că rolul voinței și al consimțământului în crearea și finalitatea contractului este remodelat, în acord cu nevoile economice și sociale de la un moment dat.

Considerăm că tendința de a diminua rolul voinței părților și a importanței acesteia în formarea contractului îl îndepărtează de la scopul pentru care acesta a fost creat: un acord între doi particulari, menită să exprime cât mai fidel interesul acestora. Astfel, importanța voinței juridice se regăsește în faptul că permite părților contractante să își vehiculeze interesul, cu precădere în perioada precontractuală și la momentul încheierii contractului. Dintr-o perspectivă utilitară, se constituie teoria solidarismului contractual, un „motor al contractului”⁴, care plasează interesul părților în centrul raportului dintre acestea.

Fiecare parte, urmărindu-și interesul, își dă consimțământul pentru încheierea contractului, asumându-și, în mod firesc, și realizarea interesului cocontractantului său. Astfel, între părțile contractului există o dependență, formând legătura de solidaritate. Concepție dezvoltată cu precădere în dreptul francez, aceasta are un ecou estompat în spațiul românesc, cu aplicații

⁴ A.-S. Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel*, editura Litec, 2006, Paris, pp. 58-69

restrânse, dar utilitatea sa este incontestabilă. Acesta vine, astfel, ca o direcție, ca un ajutor ce corectează sau îndrumă atunci când este necesar, stând la baza unor principii ce încadrează scena contractuală: principiul libertății contractuale, principiul forței obligatorii, principiul relativității efectelor.

Solidarismul contractual implică mai multe obligații - fidelitate, cooperare, coerență, securitate, informare, adaptare, principii care oferă stabilitate pe scena contractuală și subliniază importanța realizării interesului individual și a voinței părților ca factor în procesul formării contractului. Aceste obligații se corelează și se completează, fiind inutil să le privim izolate una de alta.

Spre exemplu, obligația de cooperare și obligația de coerență sunt distincte, însă prima se subordonează celei din urmă, fiind vorba de relația între realizarea interesului din contract și preservarea legăturii între contractanți. În mod similar, obligațiile de informare, securitate, fidelitate au aceeași finalitate ca cea de cooperare. În realitate, solidarismul contractual consolidează imaginea contractului ca un acord de voințe, plasând voința și efectul ei creator în centru, prin asigurarea că părțile își realizează interesul. El permite îndreptarea echilibrului contractual prin intervenția unor factori diverși, exteriori procesului de formare a acestuia, precum intervenția judecătorului.⁵

2.2 Adaptarea scenei dreptului la scena realului

Pe de o parte, în lumina principiului egalității părților în cadrul raportul de drept civil, este necesar ca scenariul aplicabil în drept să se ajusteze în funcție de dezechilibrele care pot apărea la nivelul realității obiective. Astfel de dezechilibre sunt caracteristice clauzelor abuzive definite la art. 4 din Legea nr. 193/2000⁶. Nevoia de restabilire a echilibrului în cazul a astfel de clauze justifică adaptarea principiul libertății contractuale în așa fel încât să poată fi asigurată protecția consumatorului. Cu toate acestea, clauzele abuzive nu sunt singurul tip de clauze care poate cere o atenție sporită din partea legii. În acest sens, menționăm că există anumite clauze standard, clauzele neuzuale, care presupun acceptarea unui anumit dezechilibru contractual de către una dintre părțile contractante. Echilibrul contractual presupune ca prestațiile să fie echivalente sau aproape echivalente. În cazul clauzelor reglementate la art. 1203 NCC, acestea sunt stipulate în detrimentul părții care nu le-a propus. Cum clauzele neuzuale nu sunt negociate, fiind, după cum am amintit, clauze standard, legea va impune acceptarea de către cealaltă parte ca o condiție pentru ca acest gen de stipulație să își producă efectele. Este necesar ca partea contractantă care va avea de suportat, de exemplu, efectele unui drept potestativ de a denunța unilateral contractul să poată să prevadă consecințele

⁵ L. Pop, *Solidarismul contractual și obligațiile părților în cursul executării contractelor* publicată în *Revista Română de Drept Privat* (Universul Juridic) nr. 1/2017, 2017, București, pp.323-325

⁶ Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, Monitorul Oficial nr. 543 din 2012, cu modificările și completările ulterioare.

pe care asumarea acestei obligații *a pari* le poate avea. Art. 1203 NCC ilustrează cum, în cazul unor clauze care nu sunt negociate, trebuie totuși să existe mai mult decât un minim de acord exprimat prin semnătură de la finalul actului. Astfel de formalism are o „dublă coordonată”, cuprinzând acceptarea atât expresă, cât și în scris⁷.

În acest fel, dreptul s-a adaptat posibilității ca libertatea contractuală să se pună în pericol pe sine, reducând probabilitatea ca propriul consimțământ al subiectului de drept să fie folosit împotriva sa. Scopul formalității suplimentare de a semna în dreptul clauzei, de a îngroșa, a evidenția grafic respectivele clauze sau chiar de a încheia un act adițional concomitent cu încheierea celui care cuprinde clauzele neuzuale⁸, este de a se asigura de însușirea clauzelor de către parte. Cu toate acestea, chiar și existența acestei reglementări pentru a înlătura „discrepanța de forță între actorii contractuali”⁹ nu combate în totalitate existența abuzului de putere. Se remarcă, în practică, anumite vulnerabilități, printre care și tendința aderentului de a avea un grad mai scăzut de interes în încheierea a astfel de convenții și, deci, acceptarea expresă pur formală, ca în cazul termenilor și condițiilor parcurse de majoritatea consumatorilor într-un mod superficial, interesul lor fiind direcționat către satisfacerea unor nevoi curente. Acest lucru duce, în general, la acceptarea unor condiții alcătuite în integralitate de cocontractant, protecția legală fiind insuficientă pentru a se asigura că interesul părții în dezavantaj este respectat.

Acest fenomen de „orbire a conștiinței”¹⁰ ilustrează necesitatea reglementării de a fi mai riguroasă, în virtutea solidarismului contractual și a echității, prin crearea unor pârghii ce pot fi utilizate de consumator pentru a își apăra interesul, precum inserarea unei prezumții relative de cunoaștere a conținutului contractului.

Pe de altă parte, în analiza modului în care raportul social devine raport de drept, ar trebui să ținem cont și de adaptarea dreptului la specificul cultural al fiecărui sistem de drept în parte. Specificul cultural nu va afecta doar sistemul de drept, ci și subiectul de drept, voința acestuia din urmă. Această problemă presupune, bineînțeles, analiza anumitor aspecte de drept comparat. Dacă în dreptul continental, unii autori pledează pentru aplicarea teoriei solidarismului contractual cu prioritate, ceea ce ar presupune atingerea unui grad de toleranță mai mare, prin chiar instituirea unei obligații de toleranță în conținutul legăturii de solidaritate, dreptul japonez deja a atins acest grad prin impactul pe care cultura l-a avut asupra sferei dreptului, în special asupra a cum este folosit de către persoanele la dispoziția căruia este pus.

⁷ Adriana Almășan, *Discuții cu referire la clauzele neesențiale, neuzuale, standard și externe...*, revista Dreptul, pp. 134-144, 9/2014

⁸ Moise/Zamșa, *Codul civil, comentariu pe articole*, ediția 3, editura C.H. Beck, 2021, București, pp. 1436-1438

⁹ <https://drept.unibuc.ro/documente/2022/rezumat%20RO%20DUB%20MIRCEA.pdf> accesat la data de 10.03.2025

¹⁰ *Ibidem*

Doctrina franceză¹¹ ridică problema legată de concepția contractului în Japonia, evidențiind că, doar prin studierea Codului civil japonez nu vom regăsi diferențe semnificative față de dreptul francez, cu excepția anumitor elemente adoptate sub influența dreptului german. Rezultă, astfel, că, pe lângă scenariu și actori, contează și decorul în jurul căruia aceștia își joacă rolurile. Astfel, spre deosebire de concepția continentală asupra contractului drept un act de previziune, care leagă părțile din punct de vedere juridic pentru viitor, pentru japonezi *ideea că un contract încheiat în trecut ar putea să lege părțile pentru viitor este străină culturii lor*¹². În plus, în dreptul japonez este aplicabil un anumit tip de solidaritate, solidaritatea-reflex cultural. Astfel, vizavi de executarea contractului, nu este de conceput pentru subiectul de drept japonez să ceară ca executarea să fie făcută întocmai. Nici opțiunea de a îl acționa pe cocontractant în justiție nu îi surâde acestuia, executarea contractului, fiind, deci, guvernată de toleranță.

3. Principiul forței obligatorii și principiul echității: elemente în continuarea voinței

3.1 Impreviziunea

Contractul, capăt de pod aruncat în viitor¹³, este, mai ales în cazurile în care executarea acestuia se întinde pe o lungă durată de timp, afectat de mai multe elemente alea, caracteristice caracterului de act de previziune pe care unii autori¹⁴ i-l atribuie. Așadar, nu se ajunge întotdeauna la situația ideală, urmărită de părți, în care efectele voințelor lor conjugate se produc întocmai precum și-au imaginat la momentul încheierii contractului. Față de aceste schimbări care pot interveni, părțile au posibilitatea de a se proteja, introducând clauze de indexare sau clauzele de hardship preluate din dreptul anglo-saxon. Dar ce se întâmplă atunci când părțile nu apelează la astfel de clauze și situația lor nu numai că se modifică, dar se înrăutățește în așa fel încât obligația uneia dintre părți să devină *excesiv de oneroasă*¹⁵? În astfel de cazuri poate interveni impreviziunea, o figură juridică relativ nouă¹⁶ în dreptul românesc. Mecanismul impreviziunii nu va putea fi, însă, aplicat, decât în cazul

¹¹ Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1 - Contrat et engagement unilatéral*, 4ème édition, PUF, 2016, pp. 226-228

¹² A. Supiot, *La relativité du contrat en questions*, in *La relativité du contrat*, Trav. Ass. H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 189

¹³ J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 6e éd., 1988, p. 175

¹⁴ H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, publicat în *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF, 1999, p. 643

¹⁵ Art. 1271 (2) NCC prevede că: "Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injust obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:

a) adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;

b) încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

¹⁶ Deși ar putea rezulta o discuție despre caracterul nou al instituției, având în vedere opinia Curții constituționale în cadrul deciziei 623/2016, care susține că teoria impreviziunii și-a găsit aplicarea în dreptul românesc încă din prima parte a secolului XX, considerăm, totuși, ca forma actuală a impreviziunii a fost inspirată mai mult de paragraful III. – 1:110 din *The Draft Common Frame Of Reference*, fiind aproape identică cu acesta.

unor schimbări excepționale. Având în vedere contextul politic actual și consecințele pe care rezultatul primului tur de alegeri din noiembrie 2024 le-a avut asupra Bursei de Valori București, ne întrebăm dacă asemenea schimbări excepționale nu ar putea reapărea în spațiul românesc, aducând din nou impreviziunea în centrul universului contractual.

Impreviziunea ilustrează o imbinare a principiului libertății de voință și a principiului echității, intervenția judecătorului începând acolo unde se termină intervenția voinței părților¹⁷. Din perspectiva teoriei solidarismului contractual, prezentat mai sus, art. 1271 (3) lit. d) reprezintă obligația legală de adaptare care intră în conținutul legăturii de solidaritate dintre părțile contractante¹⁸. Așadar, modificarea sau încetarea contractului pentru impreviziune de către judecător se dispune cu titlu de sancțiune aplicată părții contractante, care a refuzat să procedeze conform obligației sale de adaptare.

Părțile și-au dat consimțământul doar pentru elementele previzibile la momentul încheierii contractului. Prin schimbarea excepțională care intervine, raportul dintre părți se schimbă într-atât încât se ajunge în punctul în care conținutul contractului nu mai seamănă cu ceea ce părțile au încercat să creeze prin voința lor, fiind mult mai dificil pentru acestea să își satisfacă interesele în considerarea căroră au decis să contracteze. Altfel spus, acestea au eșuat în încercarea lor de a controla viitorul din cauza apariției unei situații excepționale, astfel că judecătorul va interveni, fiind investit cu puterea de a modifica contractul sau de a decide încetarea acestuia. Având în vedere că impreviziunea poate reprezenta, așadar, atât o restrângere a forței obligatorii, cât și o extindere a acesteia, în cazul modificării, menționăm că ipoteza extinderii forței obligatorii este aspectul care ne vom ocupa în primul rând, ținând cont de ideea conform căreia nimeni nu poate fi obligat fără voia sa.

În ceea ce privește întinderea acestei excepții de la principiul forței obligatorii a contractului, există diferențe între perspectiva specifică dreptului continental și cea a dreptului anglo-saxon. *Frustration*, sau corespondenta impreviziunii în sistemul de common law, este un remediu puțin aplicat de instanțe, oferind doar posibilitatea ca judecătorul să decidă încetarea contractului și nu și modificarea acestuia. Judecătorul englez, spre deosebire de cel francez sau cel român, nu va avea, deci posibilitatea de a adapta contractul a cărui executare (așa cum și-au imaginat-o părțile) devine imposibilă¹⁹ pentru că, dacă s-ar executa, s-ar ajunge la un rezultat radical diferit de ceea ce părțile au urmărit prin încheierea contractului. Această limitare a puterii judecătorului duce la o mai mare

¹⁷ Art. 1271 (3) lit. d) NCC prevede că: debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.

¹⁸ L. Pop, *Solidarismul contractual și obligațiile părților în cursul executării contractelor*, publicată în *Revista Română de Drept Privat* (Universul Juridic) nr. 1/2017, p.343

¹⁹ Nu este vorba despre un caz de imposibilitate fortuită de executare, obligația debitorului fiind în continuare executabilă în abstract, doar nu în forma pe care părțile au prevăzut-o.

libertate de voință, ceea ce înseamnă că părțile vor încerca să își construiască contractul în așa fel încât acesta să le permită să gestioneze situația excepțională care intervine, chiar fără să o prevadă²⁰. Contractul încheiat sub imperiul dreptului anglo-saxon va fi, în consecință, unul detaliat, conținând *recitals* care să explice voința părților și cu mult mai multe pagini decât un contract specific sistemului de drept continental. Considerăm importantă prezentarea acestor aspecte de drept comparat pentru a analiza dacă posibilitatea de a avea contractul modificat pe cale judecătorească în dreptul continental, în caz de impreviziune, nu deresponsabilizează părțile, în sensul în care acestea nu mai au neapărat interesul de a își exprima voința în cel mai clar mod posibil, știind că, în caz de intervenție a unei situații excepționale, va exista această plasă de siguranță consacrată la art. 1271 NCC.

În continuare, ne punem problema efectului pe care mersul lucrurilor la nivel internațional îl are asupra dreptului privat. Impreviziunea este un instrument prin care raportul de drept civil devine mai flexibil, adaptabil unor circumstanțe care nu depind de particular, ci de convergența mai multor elemente exterioare voinței și intereselor sale. Analiza impreviziunii și a modului cum aceasta permite intervenția terțului, judecătorul, în raportul primar dintre părți, ilustrează cum particularii ar putea fi protejați de efectele propriei lor voințe în cazuri precum instituirea de sancțiuni economice în sarcina anumitor state, care ar putea genera dezechilibre economice considerabile sau retragerea unor state din anumite organizații internaționale intervenită după încheierea contractului. Vizavi de această ultimă ipoteză, menționăm cazul Brexitului, care ar putut fi interpretat drept o schimbare excepțională și ar fi putut constitui un motiv de impreviziune. În dreptul englez, însă, în cazul *Canary Wharf v. EMA*²¹, s-a considerat că ieșirea Marii Britanie din Uniunea europeană nu este suficientă pentru considera contractul de închiriere din speță ca fiind *frustrat*²².

Este dificil a ne imagina, așadar, o schimbare excepțională care să constituie motiv de activare a mecanismului impreviziunii pentru toate cazurile. Legiuitorul a reușit, însă, să imagineze astfel de motive, introducând prin legea nr. 52/2020 pentru modificarea legii dării în plată²³ o serie de

²⁰ Exemplul clauzelor de hardship, care presupun obligația părților de a negocia modificarea contractului în cazul în care intervin schimbări economice și sociale sau politice care pot afecta executarea acestuia

²¹ [2019] EWHC 335 (Ch)

²² În cazul citat fiind analizat dacă ieșirea Regatului Unit din Uniunea Europeană și schimbarea sediului din Londra la Amsterdam poate reprezenta un element *frustrant* pentru contract, EMA fiind o agenție a Uniunii europene și neputând a își avea sediul într-un stat terț. Instanța a decis ca nu sunt incidente în speță împrejurări care să atragă *frustrarea*: *This is neither a case of frustration by supervening illegality nor one of frustration of common purpose*. S-a considerat ca, dacă dorește încetarea contractului de locațiune încheiat pe o perioadă de 25 de ani cu Canary Wharf, EMA va trebui să denunțe contractul și să plătească daune-interese cocontractantului său: *It seems to me that this is a case where if, contrary to my findings, performance of a contract involves an agency of the European Union in unavoidable illegality and the contract is not frustrated, that agency, instead of performing in breach of the law must pay damages for breach of its contract*.

²³ Legea 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, Monitorul Oficial României I nr. 330 din 2016, cu modificările și completările ulterioare.

prezumții absolute²⁴ prin care impreviziunea devine previzibilă. În aplicarea acestor prezumții și a teoriei impreviziunii, instanțele au încercat, totuși să își limiteze ingerința în raportul dintre părți, după cum rezultă și dintr-o decizie recentă a Tribunalului Iași: „adaptarea contractului reprezintă în mod concret o formă de aplicare a principiului echității și a bunei-credințe, iar instanța restabilind echilibrul contractual, menține pe cât posibil voința părților de la momentul contractării, cu respectarea utilității sociale a acestuia. Practic, instanța își auto-limitează intervenția asupra contractului, încercând a prezerva, pe cât posibil voința părților contractante - pentru aplicarea principiului echității, a bunei-credințe, și a solidarismului contractual - fără a modifica alte prevederi contractuale”²⁵. Limitarea efectului forței obligatorii a contractului în ipoteza deciderii adaptării contractului de către judecător trebuie înțeleasă, așadar, ca un mijloc prin care se asigură reechilibrarea contractului și, deci, eficacitatea voințelor părților.

3.2 Hotărârea judecătorească care ține loc de contract

Există anumite situații în realitate și în drept asupra cărora, odată declanșate, nu se mai poate interveni prin voința părților. Părțile creează, dar nu își controlează în totalitate creația, existând posibilitatea intervenției unui element exterior. O specie a acestui tip de situație juridică este ipoteza în care consimțământul uneia dintre părți este suplinat printr-o hotărâre judecătorească, conform mecanismului consacrat de art. 1279 alin. (3) NCC. Această intervenție a instanței asupra raportului între părți este justificată de faptul că promisiunea trebuie să conțină toate clauzele contractului promis, în absența cărora părțile nu ar putea încheia contractului, ele exprimându-și în faza promisiunii consimțământul cu privire la conținutul contractului principal. Promisiunea și contractul principal vor rămâne însă contracte separate, fiind greu de conceput a transfera consimțământul dat la încheierea unui act juridic la un altul din prisma teoriei autonomiei de voință. Hotărârea judecătorească prin care se suplinește consimțământul părții se folosește de o manifestare anterioară de voință, prelungindu-i efectele pe teritoriul formării unui nou contract. Întrebarea care se ridică în acest context este dacă această suplinire a consimțământului se mai poate numi consimțământ? Da, subiectul de drept a fost liber să se angajeze și a făcut-o, fiind ținut să își respecte cuvântul dat, dar este suplinirea ulterioară a consimțământului său compatibilă cu principiul libertății de voință?

²⁴Art. 4 (1¹) din legea 77/2016: Reprezintă impreviziune: a) pe durata executării contractului de credit, cursul de schimb valutar, aplicabil în vederea cumpărării monedei creditului, înregistrează la data transmiterii notificării de dare în plată o creștere de peste 52,6% față de data încheierii contractului de credit. În vederea calculării procentului de 52,6% se va avea în vedere cursul publicat de Banca Națională a României la data transmiterii notificării de plată și cursul de schimb publicat de Banca Națională a României la data încheierii contractului de credit; b) pe durata executării contractului de credit, obligația de plată lunară înregistrează o creștere de peste 50% ca urmare a majorării ratei de dobândă variabilă și art. 8 (5) din aceeași lege: Se consideră că există impreviziune în cazul în care debitorul, care formulează notificare de dare în plată, a fost supus unei executări silită a imobilului ipotecat, dar este în continuare executat silit, prin poprire sau alte forme de executare silită, pentru datoria inițială și pentru accesoriile acesteia, neacoperite prin executarea silită a imobilului ipotecat. Dispozițiile art. 4 alin. (13) se aplică în mod corespunzător.

²⁵ Decizie din 20-feb-2025 Tribunalul IAȘI, Secția II civilă și de contencios administrativ și fiscal

Discuția despre consimțământul suplinit și principiul libertății de voință nu se poate limita la aceste două elemente, fiind esențială introducerea echității în conversație pentru a putea înțelege mai bine dinamica dintre aceste concepte. Echitatea este elementul care justifică intervenția judecătorului în raportul dintre părți, asigurând efectul obligatoriu al antecontractului între părți, al promisiunii de contractare. Intervenția judecătorului, introducerea consimțământului suplinit în ecuație este ceea ce garantează că voința părților exprimată la momentul încheierii promisiunii își va produce efectele creatoare. Legiuitorul a avut, așadar, de ales între a compromite efectele promisiunii și a atribui o voință uneia dintre părți. Acesta a optat pentru a doua variantă, după cum reiese din textul art. 1279 NCC. Având în vedere textul acestei reglementări propunem, în continuare, analiza din altă perspectivă a problemei dezbătute în cadrul Deciziei nr. 23/2017 a ICCJ - ar putea un consimțământ dat în formă autentică să răspundă criticilor referitoare la consimțământul suplinit prin hotărâre judecătorească? S-a stabilit deja în 2017 că promisiunea de vânzare nu trebuie încheiată în formă autentică datorită faptului că hotărârea pronunțată care a va ține loc de contract este ea însăși un act autentic, dar probleme ridicate de art. 1279 nu se rezumă doar la grijile legate de formă. Având în vedere importanța pe care consimțământul părților o are în procedura notarială a autentificării, am putea considera consimțământul dat în formă autentică mai valoros decât un consimțământ exprimat în formă simplă? Decizia 23/2017 va răspunde negativ la această întrebare, făcând referire la Decizia Curții constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014. Curtea constituțională a considerat că atât un consimțământ dat în formă autentică, cât și un consimțământ în formă simplă produc aceleași efecte, contractul autentic și cel încheiat sub semnătură privată având aceeași natură juridică²⁶. Față de acestea, considerăm că ar mai fi necesar de adăugat un element subiectiv în analiza comparativă a celor două tipuri de manifestări de voință - cât de mult înțelege subiectul de drept despre consimțământul pe care îl exprimă și despre efectele pe care acesta le produce odată exprimat? În cadrul procedurii autentificării pe cale notarială există două etape²⁷: în primul rând, citirea actului de către notar părților și adresarea întrebării către părți dacă au înțeles conținutul actului și dacă ceea ce li s-a citit reprezintă voința lor și, în al doilea rând, manifestarea verbală a consimțământului părților și semnarea actului. În comparație cu această procedură care are în centrul său ideea de a face subiectul de drept să realizeze importanța angajamentului pe care urmează să și-l asume, un simplu „da”, spus, în multe cazuri, după citirea pe diagonală a unui contract nu pare să mai aibă aceeași valoare.

²⁶ „persoanele care au încheiat antecontracte de vânzare în formă autentică, pe de o parte, și persoanele care au încheiat antecontracte de vânzare fie sub forma unui înscris sub semnătură privată, fie sub forma unui înscris atestat de către un avocat, pe de altă parte, având ca obiect terenuri agricole situate în extravilan, se află în aceeași situație juridică, întrucât natura juridică a actului – antecontract de vânzare, efectele produse de acesta – obligația de a încheia în viitor contractul de vânzare, precum și momentul încheierii antecontractelor – anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, sunt identice.”

²⁷ Conform art. 92 (1) din legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată în Monitorul Oficial al României I nr. 237 din 2018, cu modificările și completările ulterioare: Pentru a lua consimțământul părților, după citirea actului, notarul public le va întreba dacă au înțeles conținutul acestuia și dacă cele cuprinse în act exprimă voința lor. Exteriorizarea consimțământului se materializează prin semnături.

Prin introducerea formei autentice pentru promisiunile de vânzare s-ar putea micșora diferențele dintre consimțământul dat pentru încheierea promisiunii și consimțământul suplinit prin pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract, dar principiul libertății de voință ar fi limitat din cauza formalismului care ar guverna materia promisiunilor. Cerința formei autentice *ad validitatem* ar descuraja încheierea de promisiuni, dar ar încuraja încheierea de promisiuni care să fie și executate. Formalismul trebuie, astfel, înțeles ca o protecție suplimentară a consimțământului²⁸.

Pare, însă, că nu se poate ajunge la o libertate de voință absolută, indiferent de forma pe care legea ar cere-o pentru încheierea promisiunii. Acest lucru se explică prin faptul că, dacă acest principiu ar fi absolut, nu ar mai putea produce efecte decât într-o lume ideală, în care subiectul de drept ar fi un subiect-marionetă, care și-ar juca rolul perfect.

Utilitatea acestei figuri juridice consacrate la art. 1279 NCC se găsește în practica frecventă a dezvoltatorilor imobiliari de a încheia promisiuni de vânzare pe care vor refuza ulterior să le execute. Limitare a libertății de voință sau nu, hotărârea judecătorească în acest caz este singurul remediu pentru obținerea executării în natură a promisiunii. În anumite situații obligarea la executarea în natură este mult mai importantă pentru promitentul cumpărător decât ar fi, de exemplu, obținerea de daune-interese.

Pornind de la ideea că prin promisiune se încearcă înghețarea în timp a unei anumite situații, propunem următorul exemplu pentru a ilustra cum importanța acestui remediu justifică restrângerea libertății de voință a părților: Primus și Secundus încheie o promisiune de vânzare a unui imobil, stabilind elementele esențiale ale contractului, printre care și prețul acesteia, care urmează a fi de 1000 lei. Primus, promitentul vânzător, decide, între timp, să vândă apartamentul unui terț, Tertius, pe motiv că acesta oferă un preț mai mare și va refuza să mai încheie contractul promis cu Secundus. Cât timp Secundus a așteptat încheierea contractului de vânzare cu Primus, prețurile în zona în care se afla imobilul au crescut considerabil, ajungând până la 2000 de lei. Cumpărarea unui alt imobil nu este, în consecință, varianta cea mai avantajoasă pentru Secundus, acesta dorind, în continuare, să cumpere imobilul care trebuia să facă obiectul contractului promis. În acest caz, art. 1279 va veni pentru a da efect deplin voinței părților antecontractului, permițând judecătorului să reitereze el, în locul părților, consimțământul exprimat la promisiune pentru încheierea contractului principal - vânzarea.

²⁸ Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II*, editura Solomon, 2018, București, p. 440. Autorul consideră că și formalismul ca o condiție *ad probationem*, pe lângă formalism ca cerință de forma *ad validitatem* ar asigura protecția consimțământului.

Acest exemplu invită la analiza unei alte dimensiuni a libertății contractuale. Din perspectiva analizei economice a dreptului, libertatea contractuală reprezintă libertatea de a-și realiza interesele economice, iar consimțământul părților trebuie evaluat în mod obiectiv în funcție de pierdere și de câștig. Ambele părți urmăresc un interes economic - Primus urmărește să contracteze cu Tertius la un preț mai bun, iar Secundus urmărește să obțină imobilul promis la prețul de la momentul încheierii promisiunii. Posibilitatea de a aborda speța prezentată și din această perspectiva economică demonstrează faptul că, *in fine*, și spectatorul are un impact asupra scenariului.

Concluzii

Într-o suprapunere de idei, asemenea unor schițe conturate prin diverse modalități, umbrele cele mai adânci se formează în jurul unui concept comun: voința nu poate avea rol creator decât modelată de limitele dreptului. Subiectul de drept, actor condus de dorința de a își realiza interesul, se conformează societății și își transpune voința pe scena teatrului juridic. Prin diverse pârgii, atât legale, cât și judiciare, particularul dispune de instrumente ce adaptează dreptul la propriile nevoi, dar aceste instrumente nu pot exista fără o limitare și fără o stabilitate dată de principii adânc ancorate în reflexele societății.

Astfel, contrastul dintre limitare și libertate se estompează, acestea dovedindu-se a fi concepte mai conectate ca niciodată - libertatea prin limitare, voința creatoare al cărei potențial se valorifică prin diverse modalități, precum și interesul individului ca centru al contractului prind contur în cadrul diversificat al realității, în care nu există un adevăr absolut, ci concepte ce ilustrează reflexul lumii de a tinde spre echilibru.

Dreptul rămâne profund uman. În lucrarea prezentată, un concept stabil reiese, o filozofie a unui sistem ancorat în concret: regulile consolidate sunt o prelungire a voinței, care ajunge să se autolimeze, în căutarea unui echilibru între individ și societate.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Radu Rizoiu, *Curs de Teoria actului juridic civil*, editura Hamangiu, 2021, București
2. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II*, editura Solomon, 2018, București
3. Adriana Almășan, *Discuții cu referire la clauzele neesențiale, neuzuale, standard și externe...*, revista *Dreptul*, 9/2014
4. Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1 - Contrat et engagement unilatéral*, 4ème édition, PUF, 2016
5. Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a 3-a revizuită, editura Hamangiu, 2024, București
6. François Ost, *L'empire du tiers*, 1re édition, Dalloz, 2021
7. François Ost, *A quoi sert le droit?*, 1re édition, LGDJ, 2016
8. J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 6e éd, 1988
9. L. Pop, *Solidarismul contractual și obligațiile părților în cursul executării contractelor* publicată în *Revista Română de Drept Privat* (Universul Juridic) nr. 1/2017
10. H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision în L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF, 1999
11. A. Supiot, *La relativité du contrat en questions*, in *La relativité du contrat*, Trav. Ass. H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 189
12. Antonio Sandu, *Philosophical and Legal Foundations of Informed Consent*, publicată în *Jurnalul de Studii Juridice* 3-4:71-92.
13. Codul civil, comentariu pe articole, ediția 3, editura C.H. Beck, 2021, București

Resurse digitale:

1. <https://www.iccj.ro/2017/04/03/decizia-nr-23-din-3-aprilie-2017/> accesat la data de 11.03.2025
2. <https://15orient.com/files/kleist-on-the-marionette-theatre.pdf> accesat la data de 20.02.2025
3. https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/02/2019-02-20_Canary-Wharf-v-EMA_Approved-Judgment.pdf accesat la data de 9.03.2025
4. <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/discharge-by-frustration> accesat la data de 9.03.2025
5. https://www.lemonde.fr/livres/article/2018/12/25/muriel-fabre-magnan-defend-la-necessaire-imperfection-du-droit_5401946_3260.html accesat la data de 20.02.2025
6. <https://www.sintact.ro/#/act/16976955/1/decizia-7-2019-a-referitoare-la-pronuntarea-unei-hotarari-prealabile-cu-privire-la-interpretarea...> accesat la data de 10.03.2025
7. <https://www.sintact.ro/#/act/17035215/1/decizia-752-2023-r-r-referitoare-la-exceptia-de->

- [neconstitutionalitate-a-dispozitiilor-art-1-alin...](#) accesat la 10.03.2025
8. <https://www.sintact.ro/#/act/17002234?cm=DOCUMENT> accesat la data de 10.03.2025
 9. <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/553972614/1/decizie-nr-rj-eeg-7-g-469-e-2025-din-20-feb-2025-tribunalul-iasi> accesat la data de 10.03.2025
 10. <https://drept.unibuc.ro/documente/2022/rezumat%20RO%20DUB%20MIRCEA.pdf> accesat la data de 10.03.2025

Considerente privind oportunitatea modificării cadrului legal ce vizează promisiunea de vânzare

Considerations regarding the opportunity to amend the legal framework concerning the promise of sale.

Considérations sur l'opportunité de modifier le cadre juridique concernant la promesse de vente.

Alexandra-Maria IACOBESCU, Evanghelia THEODOSIADOU – anul III, grupa 317, IF

coordonator: asist. univ. dr. Ionuț-Florin COFARU

Rezumat: Promisiunea de vânzare nu reprezintă o instituție nouă în dreptul român, însă relațiile sociale aflate în permanentă schimbare ar putea determina o necesitate a adaptării mecanismului antecontractului la noile exigențe ale practicii. Lucrarea prezintă își propune să analizeze oportunitatea unor astfel de modificări, concentrându-și însă atenția și asupra unor elemente precum evoluția istorică a instituției și reglementarea actuală în lumina Noului Cod Civil. De la originile sale în dreptul roman până la consacrarea în Codul Civil actual, promisiunea de vânzare a devenit un mecanism frecvent utilizat, dar și controversat.

Cuvinte-cheie: promisiunea de vânzare, antecontract, forma autentică, dezvoltatori imobiliari, propuneri legislative.

Abstract: The promise of sale is not a new institution in the Romanian law system; however, the constantly changing social relationships could determine the necessity to adapt the preliminary contract mechanism to the new requirements of the legal practice. This paper aims to analyze the

utility of such changes, while also focusing on some elements such as its historical evolution and its current regulation under the New Civil Code. From its origins in the Roman law to its enshrinement in the current Civil Code, the promise of sale has become a frequently used, yet controversial mechanism.

Keywords: promise of sale, preliminary contract, authentic form, real estate developers, legislative proposals.

Résumé: La promesse de vente n'est pas une institution nouvelle en droit roumain, mais l'évolution constante des relations sociales pourrait nécessiter une adaptation du mécanisme de l'avant-contrat aux nouvelles exigences de la pratique. Cet ouvrage vise à analyser l'opportunité de telles modifications, tout en portant également son attention sur des éléments tels que l'évolution historique de l'institution et sa réglementation actuelle à la lumière du Nouveau Code Civil. Depuis ses origines en droit romain jusqu'à sa consécration dans le Code Civil actuel, la promesse de vente est devenue un mécanisme fréquemment utilisé, mais aussi controversé.

Mots-clé : Promesse de vente, avant-contrat, forme authentique, promoteurs immobiliers, propositions législatives.

1. Introducere

În ultima vreme, piața imobiliară din România a cunoscut o dezvoltare accelerată, însă această expansiune a scos la iveală numeroase probleme juridice și lacune legislative, ce vizează inclusiv instituția promisiunii de vânzare. Ca și consecință, în momentul actual, la nivelul Parlamentului au fost înaintate anumite propuneri legislative¹ care urmăresc să răspundă acestor provocări și să asigure protecția părților implicate.

¹ Propunerile legislative care urmează a fi dezbătute sunt L36/2025, proiect aflat în lucru la comisiile permanente ale Senatului la data de 13.03.2024, și B21/2025, înregistrat la Senat pentru dezbateri la data de 13.03.2025.

Lucrarea prezentă urmărește să analizeze oportunitatea unor modificări legislative ce vizează promisiunea de vânzare. În acest sens, vom prezenta mai întâi evoluția istorică a acestei instituții (Secțiunea 2), noțiunea analizată și elementele definitorii ale promisiunii sinalagmatice de vânzare (Secțiunea 3), iar în final vom analiza oportunitatea modificării cadrului legal ce vizează promisiunea de vânzare, având în vedere inițiativele legislative recente (Secțiunea 4).

2. Evoluția istorică

Promisiunea de vânzare nu constituie o instituție juridică cu caracter de noutate, însă, analizată din perspectiva diferitelor etape istorice, devine lesne de remarcat transformarea progresivă a structurii și efectelor contractelor preparatorii.

În **dreptul roman** putem întâlni forma incipientă și imperfectă a promisiunii de vânzare, reprezentată de *pactum de contrahendo*, care apărea ca o excepție de la consensualismul vânzării. Astfel, părțile aveau posibilitatea de a condiționa eficacitatea contractului de vânzare de redactarea unui înscris premergător vânzării. Cu toate acestea, formalismul caracteristic dreptului roman și-a pus amprenta și asupra promisiunii de vânzare – *Lex Contractus* a lui Iustinian a prevăzut că promisiunea de contract nu avea niciun efect, cu excepția stipulării unei clauze de arvună. În această concepție, încheierea promisiunii fără formele cerute de lege dădea naștere unei simple obligații naturale, iar refuzul de a o executa nu atrăgea după sine nicio sancțiune.²

În **Evului Mediu**, însă, promisiunea de vânzare s-a bucurat de o mai puternică validitate, conferită de influența profundă a moralei creștine asupra dreptului: minciuna era considerată un păcat, iar forma consimțământului dat de către părți nu prezenta interes, obligația asumată fiind valabilă prin simplul acord de voință.

Apropiindu-ne de sfera de reglementare a promisiunii în România, dintre toate legile vechiului drept românesc, doar **Codul Calimach** conține vagi mențiuni despre „făgăduință”. Deși Codul Calimach nu oferea o reglementare juridică precisă pentru promisiunea sinalagmatică de vânzare, practica vremii a răspuns acestui vid legislativ, stabilind distincția dintre „tocmeală” (contract), care dădea naștere unor obligații perfecte și „făgăduință” (promisiune), ce genera doar obligații naturale care nu erau însoțite de dreptul la acțiune în justiție³.

² Emil Molcuț – *Drept privat roman*, ediție revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, 2011, București.

³ Prof. univ. dr. Adriana Almășan (coordonator), Mihaela Maria-Cristina - *Controverse privind promisiunea sinalagmatică de vânzare în reglementarea Noului Cod Civil*, Revista Științifică a Studenților în Drept, 2012, București.

Sub imperiul legislației Vechiului Cod Civil, promisiunea de vânzare a cunoscut o modificare etapizată, raportat la gradul de consolidare a regimului totalitarist instaurat după cel de-al Doilea Război Mondial. Înainte de al doilea mare conflict al planetei, promisiunea de vânzare era rar utilizată în practică. Ulterior, odată cu ascensiunea la putere a comunismului, au fost impuse restricții asupra promisiunii. Într-o primă etapă⁴, a fost introdusă obligativitatea formei autentice și a obținerii autorizării administrative pentru înstrăinarea terenurilor agricole și a terenurilor cu sau fără construcții din unele localități, prin acte juridice *inter vivos*. Apoi, în a doua etapă⁵ au fost indisponibilizate și declarate expropriabile terenurile cu și fără construcții din localitățile urbane, iar în ultima etapă⁶ a fost interzisă înstrăinarea tuturor terenurilor, fiind scoase din circuitul civil, indiferent de locul situării lor.

În acest context, lipsite de posibilitatea vânzării bunurilor imobile din cauza greutăților întâmpinate în procesul de obținere a unei autorizații de înstrăinare, părțile au început să recurgă din ce în ce mai des la promisiuni de vânzare, consacrand și în practică această instituție juridică rar folosită înainte de al Doilea Război Mondial. În cadrul acestor antecontracte, în cazul neexecutării culpabile a obligațiilor asumate de una dintre părți, cealaltă parte nu putea solicita executarea silită a promisiunii, ci doar rezoluțiunea acesteia, însoțită de daune-interese, conform art. 1020-1021 Vechiul Cod Civil.

Ulterior, art. 12 din Decretul nr. 144/1958 a permis instanței, în cazul refuzului unei părți de a executa antecontractul, să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Prin Legile nr. 58 și 59/1974, terenurile au fost supuse unor restricții severe, putând fi transmise doar prin moștenire legală. Astfel, aplicabilitatea art. 12 din Decretul nr. 144/1958 a fost limitată la construcții, dar și extinsă la nivel național, ceea ce a consolidat practica antecontractului de vânzare-cumpărare.

⁴ Prin intermediul Legii nr. 203/1947, Decretului nr. 151/1950 pentru comasarea și circulația bunurilor agricole, Decretului nr. 221/1950 privitor la împărțeala sau înstrăinarea terenurilor cu sau fără construcții și la interzicerea construirii fără autorizație, Decretului nr. 144/1958 privitor la reglementarea autorizațiilor de construire, reparare și desființare a construcțiilor, precum și cele referitoare la înstrăinările și împărțelile terenurilor cu sau fără construcții.

⁵ Prin intermediul Legii nr. 19/1968 privitoare la regimul juridic al terenurilor fără construcții din perimetrul constructibil al municipiilor și orașelor, terenurilor fără construcții, precum și terenurilor cu construcții, în măsura în care depășeau suprafețele stabilite pe baza detaliilor de sistematizare aprobate.

⁶ Prin intermediul Legii nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale; Legea nr. 59/1974 privitoare la fondul funciar

Chiar dacă art. 12 a fost abrogat prin Legea nr. 50/1991, promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare și-a menținut importanța în practica juridică⁷.

De la 1 octombrie 2011, în legislația Noului Cod Civil (în continuare „C.civ.”), promisiunea de vânzare se bucură de o reglementare expresă, norma specială din art. 1669 C.civ.⁸, ce se referă la promisiunea de vânzare, completându-se cu dispozițiile ce legiferează promisiunile de a contracta cu titlu general, cuprinse în articolul 1279 C.civ.⁹.

3. Noțiunea și elementele definitorii ale promisiunii de vânzare

Față de importanța acestei instituții, promisiunea de vânzare a făcut subiectul unor numeroase analize și interpretări, operele doctinare contribuind la clarificarea naturii sale juridice, dar și a efectelor pe care antecontractul le produce.

Astfel, promisiunea de vânzare a fost definită în literatura de specialitate ca reprezentând „contractul prin care ambele părți se obligă să încheie în viitor, la preț stabilit, contractul de vânzare.”¹⁰

Așadar, promisiunea de vânzare reprezintă acordul convenit de părți prin care **promitentul** se angajează față de **beneficiar** să încheie cu acesta un contract de vânzare ulterior ale cărui elemente esențiale sunt prestabilite prin antecontractul semnat. Această promisiune poate fi unilaterală sau

⁷ Pentru o viziune mai detaliată, a se vedea Dan Chirică - *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I*. Editura C.H.Beck, 2023, București, pp. 224-227.

⁸ Potrivit art. 1669 C.civ., „(1) Când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite. (2) Dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat. (3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător în cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau de cumpărare, după caz. (4) În cazul promisiunii unilaterale de cumpărare a unui bun individual determinat, dacă, mai înainte ca promisiunea să fi fost executată, creditorul său înstrăinează bunul ori constituie un drept real asupra acestuia, obligația promitentului se consideră stinsă.”

⁹ Potrivit art. 1279 C.civ., „(1) Promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate clauzele ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea. (2) În caz de neexecutare a promisiunii, beneficiarul are dreptul la daune-interese. (3) De asemenea, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natura contractului o permite, iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite. Prevederile prezentului alineat nu sunt aplicabile în cazul promisiunii de a încheia un contract real, dacă prin lege nu se prevede altfel. (4) Convenția prin care părțile se obligă să negocieze în vederea încheierii sau modificării unui contract nu constituie promisiune de a contracta.”

¹⁰ Francisc Deak - *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ediția a VI-a, actualizată de Romeo Popescu, Editura Universul Juridic, 2023, București, p. 53. În același sens, a se vedea și Răzvan Dincă – *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, 2013, București, p. 61 și următoarele. Dan Chirică - *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I*, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 223. Cristina Elisabeta Zamșa - *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ediția I, Editura Hamangiu, 2023, București, p. 72. Laura Toma-Dăuceanu - *Drept Civil. Obligațiile. Caiet de seminar*, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, 2019, București, p. 44.

bilaterală. Spre deosebire de promisiunea unilaterală în cadrul căreia doar o parte își asumă obligația de a încheia în viitor contractul, în cazul promisiunii bilaterale ambele părți (promitentul-vânzător și promitentul-cumpărător) se obligă reciproc și interdependent să încheie în viitor un contract de vânzare, stabilind toate elementele necesare asigurării valabilității antecontractului: obiectul contractului, bunul vândut, prețul determinat (sau cel puțin determinabil¹¹), precum și termenul până la care se va încheia tranzacția, dar și orice alte clauze considerate de părți a fi esențiale contractului pe care îl vor încheia în viitor. În ambele ipoteze, promisiunea de vânzare nu are efect translativ, generând doar obligația de a face, i.e. de a încheia în viitor contractul promis.

Potrivit dispozițiilor articolului 1279 alineatul (1) Cod Civil *“promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu pot executa promisiunea”*. În principiu, elementele esențiale care trebuie specificate sunt **bunul vândut**, ca obiect al prestației și **prețul determinat sau cel puțin determinabil**. Menționăm că art. 1279 C. civ. reprezintă dreptul comun în materia promisiunii de a contracta, în materia contractului de vânzare fiind aplicabil cu prioritate art. 1669 C. civ.

Rațiunile pentru care părțile recurg la încheierea promisiunilor de vânzare sunt dintre cele mai diverse: dificultatea temporară de a acoperi costurile aferente unui contract de vânzare, dorința de a garanta că cealaltă parte își va respecta angajamentul de a înstrăina bunul în viitor, situația în care promitentul-vânzător nu deține încă dreptul de proprietate asupra acestuia, lucrările cadastrale ale imobilului nu sunt încă finalizate¹².

4. Oportunitatea modificării cadrului legislativ

În ultimii ani, piața imobiliară din România a crescut în mod remarcabil, dar odată cu această expansiune au apărut probleme controversate în practică. Un exemplu recent și semnificativ în acest sens este **scandalul Nordis**, care s-a declanșat în anul 2024.

Nordis Management este o companie de dezvoltare imobiliară din România care are ca obiect de activitate dezvoltarea unor ansambluri rezidențiale și hoteliere de lux. Recent, compania a fost acuzată că a vândut aceleași apartamente către mai mulți clienți, ceea ce a dus la depunerea multor plângeri penale din partea persoanelor fizice și juridice afectate. Scandalul Nordis a scos la iveală vulnerabilități majore în sectorul imobiliar românesc, subliniind oportunitatea unor reforme

¹¹ Promisiunea de vânzare poate să-și producă efectele specifice numai dacă prețul este determinat sau determinabil – TJ Sibiu, decizia civilă Nr. 504/1992, în Dreptul nr. 1/1993, p. 71.

¹² Pentru mai multe exemple, a se vedea: Răzvan Dincă – *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, 2013, București, pp. 61-62.

legislative și a unei supravegheri mai riguroase pentru a proteja drepturile cumpărătorilor și a preveni astfel de situații în viitor.

În prezent, pornind de la cazul Nordis, Camera Deputaților și Senatul au evidențiat o serie de probleme ale sistemului pe care vor să le clarifice prin intermediul unor inițiative legislative, dintre care amintim: L36/2025 - Propunere legislativă pentru completarea art. 22 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții¹³, B21/2025 privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile încheiate cu dezvoltatori imobiliari și pentru modificarea și completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale¹⁴.

Printre problemele identificate în aceste inițiative legislative se numără lipsa unor mecanisme eficiente de protecție a cumpărătorilor, lacunele legii care permit vânzarea multiplă a aceleiași proprietăți și insuficiența măsurilor de supraveghere a dezvoltatorilor imobiliari. În continuare, vom analiza oportunitatea și aplicabilitatea măsurilor propuse.

4.1. Obligatorietatea încheierii în formă autentică

4.1.1. În prezent, promisiunea de vânzare reprezintă un contract consensual

Actualmente, față de faptul că legiuitorul nu a reglementat expres o condiție de formă *ad validitatem* în materia promisiunii, este lipsit de echivoc faptul că promisiunea de vânzare reprezintă un contract consensual. Această soluție a fost însă dezbătută în literatura de specialitate.

Astfel, într-o primă opinie doctrinară, exprimată încă de dinaintea intrării în vigoare a Noului Cod Civil, s-a susținut că identitatea formelor între cele două contracte (antecontractul și contractul de vânzare) trebuie respectată. În majoritatea sistemelor de drept continental este aplicabil principiul conform căruia "promisiunile ferme de contract trebuie să îmbrace aceleași condiții de formă ca și contractul promis, atunci când rațiunea formei este protecția consimțământului celui care încheie promisiunea ori contractul promis"¹⁵. Așadar, în rațiunea acestei opinii, promisiunea este accesorie contractului de vânzare, fiind ținută de același regim juridic conform principiului *accessorium sequitur principale*. Justificarea aplicării acestui principiu rezidă și în faptul că promisiunea trebuie să cuprindă toate elementele esențiale validității contractului, deci, cu atât mai mult, inclusiv forma autentică ar trebui respectată în mod simetric.

¹³ Cuprins disponibil la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx>, accesat la data de 13.03.2025.

¹⁴ Cuprins disponibil la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx>, accesat la data de 13.03.2025.

¹⁵ Pentru argumente de drept comparat, a se vedea C. Toader - *Drept Civil. Contracte speciale*, Ediția a 2-a, Editura All Beck, 2005, București, pp. 31-32.

Conform opiniei doctrinare majoritare, pe de altă parte, promisiunea de vânzare are în mod necontestat anumite legături cu contractul de vânzare ce urmează a fi încheiat, dar nu se poate susține că între cele două există o relație de accesorialitate: promisiunea de vânzare este un contract principal distinct de contractul de vânzare, cele două având obiecte juridice diferite¹⁶. Cu atât mai mult, nu putem susține că antecontractul ar avea caracter accesoriu deoarece în momentul încheierii sale nici măcar nu există alt contract pe care să se grefeze. În cele din urmă, cerința formei autentice este impusă din rațiuni de ordine publică, prin norme imperative, iar în lipsa unei reglementări exprese din partea legiuitorului, este vădit vizibil că intenția sa pentru promisiunea de vânzare a fost principiul libertății formei. Astfel, ori de câte ori legiuitorul a considerat că forma autentică este o condiție de valabilitate pentru un anumit tip de promisiune de contract, acesta a reglementat-o în mod expres, așa cum se întâmplă în cazul promisiunii de donație, care trebuie încheiată în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute, conform art. 1014 alin. (1) C.civ.¹⁷

Conchizând, putem afirma că **nu** este necesară încheierea în formă autentică a promisiunii de vânzare a unui bun imobil.

4.1.2 Problema formei necesare pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract

În cazul neîndeplinirii obligațiilor asumate prin antecontract, partea interesată are un ansamblu de remedii la care poate recurge, printre care și formularea unei **solicitări de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de contract**¹⁸.

Deși practica și doctrina au ajuns la un relativ consens în ceea ce privește forma generală a promisiunii de vânzare care are ca obiect un imobil, au existat dezbateri semnificative cu privire la forma necesară pentru ca o instanță să poată pronunța o hotărâre juridică care să țină loc de contract în cazul unei astfel de promisiuni. Până la pronunțarea **deciziei nr. 23 din 3 aprilie 2017 de către Înalta Curte de Casație și Justiție**¹⁹, nici doctrina, nici practica nu ofereau un răspuns clar și unitar acestei dileme.

Astfel, **într-o primă opinie**, promisiunea de vânzare trebuie încheiată în formă autentică pentru a putea fi pronunțată o hotărâre juridică care să țină loc de contract.

¹⁶ Pentru detalii, a se vedea și M.B. Cantacuzino – *Curs de drept civil*, 1925, Craiova, p. 656: promisiunea de vânzare nu transferă proprietatea, ci dă naștere numai unor obligații cu caracter personal pentru una dintre părți, cealaltă parte păstrându-și libertatea de a decide.

¹⁷ În susținerea libertății formei antecontractului: ICCJ, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, Decizia nr. 23/2017 (M. Of. nr.365 din 17 mai 2017): în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1279 alin. (3) teza întâi și art. 1669 alin. (1) C. civ., nu este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil.

¹⁸ Pentru practică judiciară, a se vedea, de exemplu, Curtea de Apel Craiova, decizia nr. 196/2009, publicată pe www.jurisprudenta.com, accesat la data de 13.03.2025.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial (în continuare, „M.Of.”) nr. 365 din 17 mai 2017 și pe www.iccj.ro, accesat la data de 13.03.2025.

Printre acestea, amintim opinia domnului profesor Dan Chirică, transmisă instanței supreme înainte de pronunțarea hotărârii, la data de 15 februarie 2017:

„Ceea ce este deosebit de important și trebuie să constituie punctul de plecare al analizei din speță este faptul că, în cazul promisiunii sinalagmatice de vânzare, consimțământul la încheierea promisiunii este cel care va sta și la baza încheierii vânzării.”

Opinia juridică transmisă de Institutul Național al Magistraturii a fost în asentiment, susținând necesitatea respectării formei autentice ad validitatem: deși forma nu este esențială pentru încheierea valabilă a unei promisiuni de vânzare, situația se schimbă atunci când se pune problema executării silite a acesteia printr-o hotărâre judecătorească ce ține loc de contract. În acest sens, o interpretare literală și sistematică a dispozițiilor art. 1.279 alin. (3) și art. 1.669 alin. (1) din Codul civil arată clar că pronunțarea unei astfel de hotărâri impune îndeplinirea tuturor condițiilor de validitate ale contractului. Întrucât legiuitorul nu face nicio distincție între cerințele de fond și cele de formă, în cazul vânzărilor imobiliare, această validitate presupune respectarea formei autentice, conform art. 1.244 din Codul civil.

Cea de-a doua opinie exprimată în doctrină²⁰, reprezentând și opinia majoritară, apreciază ca posibilitatea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract nu este condiționată de respectarea formei autentice.

Înalta Curte de Casație și Justiție a îmbrățișat această din urmă opinie, reținând în esență că atât antecontractele de vânzare încheiate în formă autentică, cât și cele sub semnătură privată produc aceleași efecte juridice – obligația de a încheia în viitor contractul de vânzare, fără a realiza transferul dreptului de proprietate. Singura diferență între ele este forma încheierii actului, ceea ce nu justifică un tratament juridic distinct.

În acest sens, Curtea a apreciat că aplicarea unui regim juridic diferit pentru antecontractele autentice și cele neautentificate creează o inegalitate nejustificată, echivalentă cu acordarea unui privilegiu în favoarea persoanelor care au încheiat antecontracte autentice. Această diferențiere contravine principiului egalității în fața legii, conform art. 16 alin. (1) din Constituție, și dispozițiilor privind protecția egală a dreptului de proprietate, reglementat în art. 44 alin. (2) din Constituție.

²⁰ Pentru o argumentare detaliată, a se vedea: Francisc Deak - *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ediția a VI-a, actualizată de Romeo Popescu, Editura Universul Juridic, 2023, București, pp. 59-60;

În doctrină, opinia în sensul căreia promisiunea bilaterală de vânzare imobiliară nu trebuie să îmbrace forma autentică pentru pronunțarea hotărârii care ține loc de contract a fost susținută de către domnul Prof. univ. dr. Răzvan Dincă, domnul Prof. univ. dr. Gabriel Boroî, precum și de către domnii judecători Stelian Ioan Vidu și Emilian Constantin Meiu, doamna judecătoare Delia Narcisa Theohari și de către domnul Bogdan Dumitrache.

Deși a ajuns la această concluzie, instanța supremă reține în finalul hotărârii că ar fi oportună o intervenție legislativă cu privire la această problemă: *„față de importanța și frecvența promisiunilor de vânzare, precum și față de efectele pe care le produc astfel de convenții, ar fi oportună, de lege ferenda, pentru asigurarea securității raporturilor juridice născute în baza acestor contracte, intervenția legiuitorului în sensul prevederii exprese a încheierii acestor promisiuni de vânzare în formă autentică.”*

4.1.3. Oportunitatea instituirii formei autentice ad validitatem – soluție sau impediment?

La o primă vedere, intervenția legiuitorului asupra formei promisiunii de vânzare ce poartă asupra imobilelor ar fi una benefică: securitate sporită, transparență și reducerea riscului de litigii. Cu toate acestea, având impact direct asupra gradului de accesibilitate al contractelor și dinamicii pieței imobiliare, impunerea formei autentice pentru antecontract poate genera un șir de dezechilibre.

Cel mai lesne de observat argument favorabil formei autentice este sporirea securității juridice – fiind autentificat de un notar, se elimină riscul iscării disputelor referitoare la veridicitatea conținutului actului. De asemenea, forma autentică facilitează demersuri juridice ulterioare, cum ar fi notarea antecontractului în cartea funciară, protejând astfel promitentul-cumpărător de înstrăinări frauduloase către terți prin asigurarea opozabilității promisiunii.

În schimb, impunerea formei autentice pentru promisiuni ar putea cauza și impedimente: obligativitatea formei autentice ar prejudicia principiul libertății formelor care oferă flexibilitate contractuală și facilitează raporturile juridice. Totuși, antecontractul, cum am precizat mai sus, este un act distinct de contractul de vânzare și impunerea formei autentice ar avea dublu efect, față de ambele părți, devenind „o sabie cu două tăișuri”. Astfel, libertatea de a alege forma și conținutul contractului reduce costurile și formalismul excesiv deoarece procesul de contractare devine simplu și favorizează activitatea economică.

Bunăoară, în cazul obligativității întocmirii promisiunii în forma autentică, procesul de contractare va deveni mai complicat și va aduce costuri suplimentare, deoarece implică taxe notariale semnificative, pe care părțile nu ar fi dispuse să le suporte de două ori, prezentând dezavantaje vădite mai ales în situația în care contractul de vânzare nu se perfectează, iar costurile de autentificare a antecontractului devin inutile.

În cazul proiectelor imobiliare în derulare, pot apărea modificări tehnice sau juridice care vor necesita o revenire la notar. De asemenea, procedura notarială implică anumite verificări de documente și formalități adiționale, ceea ce încetinește semnarea contractelor, mecanismul acesta nefiind oportun față de părți.

În concluzie, impunerea formei autentice la antecontracte este o măsură care aduce beneficii importante în ceea ce privește securitatea juridică și protecția părților, dar care, în același timp, poate genera dificultăți financiare și birocratice, fără a elimina neapărat riscurile pentru beneficiarul promisiunii.

4.2. Obligativitatea înscrierii antecontractelor în Cartea Funciară

În prezent, la încheierea unei promisiuni de vânzare cu un dezvoltator imobiliar, legea oferă promitentului-cumpărător posibilitatea, dar nu și obligația, de a solicita notarea antecontractului în cartea funciară. Această opțiune, lăsată la latitudinea părților, poate avea efecte semnificative asupra siguranței juridice a tranzacției. În practică, acest mecanism a permis, în cazul unor proiecte precum Planorama sau Nordis, ca părțile să aleagă să nu noteze antecontractul în cartea funciară, ceea ce poate aduce un dezavantaj semnificativ pentru partea mai vulnerabilă dintr-un astfel de contract, de obicei promitentul-cumpărător.

Această situație creează riscuri semnificative, în special pentru promitentul-cumpărător, care, după ce a plătit o sumă considerabilă drept avans, poate să se confrunte cu pericolul ca imobilul să fie ulterior înstrăinat către un terț, fără ca dreptul său de creanță să fie opozabil acestuia. Astfel, lipsa unei obligații clare de a înregistra promisiunea de vânzare în cartea funciară poate conduce la o incertitudine juridică, care favorizează, în mod nedrept, părțile mai puternice ale tranzacției, în detrimentul celui mai vulnerabil, respectiv cumpărătorul.

Prin urmare, o soluție viabilă ar fi introducerea unei reglementări care să impună ca obligatorie înscrierea promisiunilor de vânzare în cartea funciară („CF”). Acest demers ar avea ca efect protejarea mai eficientă a drepturilor promitentului-cumpărător, prevenind astfel posibilitatea ca, după achitarea unui avans considerabil pentru imobil, să se ajungă în ipoteza regretabilă în care imobilul să fie înstrăinat unui terț, fără ca acesta să fie conștient de existența unui antecontract sau despre drepturile promitentului-cumpărător.

Ambele propuneri legislative susțin introducerea obligativității formei autentice și notării în CF, îmbrăcând totuși această obligativitate în forme diferite. L 36/2025 susține introducerea obligației notarului public de a *„solicita notarea în cartea funciară a promisiunii de vânzare/promisiunii de cumpărare/promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare prevăzute la alin.(3), în ziua Întocmirii acesteia sau cel mai târziu în următoarea zi lucrătoare.”*, asigurând opozabilitatea acesteia față de terți și protejând promitentul-cumpărător de înstrăinări abuzive. De asemenea, B21/2025 propune măsuri asemănătoare cu cele cuprinse în L36/2025, printre care inclusiv *„Orice promisiune de vânzare având ca obiect un imobil dintr-un condominiu sau ansamblu rezidențial care urmează să fie livrat trebuie să fie întocmită în formă autentică, ad validitatem, sub sancțiunea nulității absolute, înscrisă în Cartea Funciara”*.

În chip firesc, implementarea soluției de a face obligatorie notarea promisiunilor de vânzare în cartea funciară ar fi întâmpinată de o serie de obstacole practice. În primul rând, un număr semnificativ de dezvoltatori imobiliari care încheie astfel de promisiuni nu sunt titularii dreptului de proprietate asupra terenului pe care urmează a fi edificată construcția.

Mai mult decât atât, chiar și în cazul în care dezvoltatorul deține/dobândește dreptul de proprietate asupra terenului, problema notării nu dispare complet, ci se transformă într-o altă dificultate. Astfel, în absența unei clădiri finalizate, promitenții-cumpărători ar putea fi nevoiți să solicite notarea în cartea funciară a terenului, însă acest lucru ridică un alt impediment. Dacă toți promitenții-cumpărători aleg să își înscrie drepturile asupra terenului, acest lucru ar putea conduce la o situație în care, la finalizarea construcției, dezvoltatorul nu ar putea începe încheierea contractelor de vânzare a imobilelor, decât după ce toate notările anterioare din CF ar fi fost radiate. Acest proces ar putea crea întârzieri semnificative și complicații suplimentare în realizarea vânzărilor, afectând astfel eficiența tranzacțiilor și operabilitatea pieței imobiliare. O eventuală soluție pentru depășirea acestui obstacol ar fi existența unei reglementări care să permită, în acest scenariu, efectuarea operațiunilor cadastrale și fără acordul tuturor promitenților cumpărători.

4.3. Anexarea planului de apartamente

Propunerea legislativă B21/2025 statuează următoarele: *„La promisiunea de vânzare încheiată în forma autentică, ad validitatem, sub sancțiunea nulității absolute, cu privire la un imobil dintr-un condominiu sau ansamblu rezidențial, care urmează să fie livrat, înscrisă în Cartea Funciară, trebuie să fie anexat planul de apartamentare prin care se identifică numărul apartamentului după caz, garajul sau locul/locurile de parcare aferent/aferente imobilului ce constituie obiectul promisiunii de vânzare.”*

Considerăm că această posibilă reglementare aduce un plus de stabilitate și transparență relațiilor dintre dezvoltatorii imobiliari și promitenții cumpărători, realizând o descriere clară și documentată a bunului ce va fi dobândit. Notarea în cartea funciară a acestei informații contribuie la transparența drepturilor asupra imobilului, ceea ce înseamnă că, în caz de vânzare ulterioară, drepturile cumpărătorului vor fi mai ușor protejate împotriva unui posibil transfer fraudulos sau al înstrăinării către terți.

Mai mult decât atât, în situația unui eventual litigiu, instanța este scutită de efectuarea expertizelor topografice a căror necesitate era generată de nerespectarea planului de apartamente, fiind deosebit de dificilă stabilirea concretă a apartamentului asupra căruia purta promisiunea de vânzare. Astfel, ar fi facilitată posibilitatea utilizării remedii executării silite în natură, prin solicitarea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract.

4.4. Modificarea reglementărilor privind avansul

În lipsa vreunui plafon impus de lege asupra avansului, în prezent promitentul vânzător poate pretinde clienților să aleagă între două posibilități : să plătească un avans mai mic și să nu beneficieze de o reducere de preț pentru un apartament sau să dea un avans mai mare și să plătească un preț mai mic pentru apartament. După cum oricine poate intui, oamenii puși în fața celor două opțiuni o aleg pe cea de-a doua. În cazul în care vânzătorul nu îndeplinește obligațiile asumate în promisiune, cumpărătorul se expune riscului de a pierde sumele date cu titlu de avans și proprietatea promisă. De aceea, propunerile legislative cuprind și referiri despre avans. Scopul propunerilor reprezintă reducerea riscurilor prin limitarea sumelor pe care cumpărătorii le pot plăti drept avans la semnarea promisiunilor de vânzare, oferind totodată posibilitatea unor măsuri suplimentare de protecție prin încheierea polițelor de asigurare.

Polița de asigurare este dobândită prin intermediul unui contract de asigurare prin care pot fi acoperite riscurile asociate transferului de proprietate, având aplicabilitate în cazurile în care proiectul de construcție nu este finalizat.

Astfel, în propunerea legislativă L36/2025, plafonul propus este reprezentat de un procent de 10% din prețului total al imobilului, putând crește până la 40%, dar numai în cazul în care dezvoltatorul a încheiat un contract de asigurare prin care se garantează protecția cumpărătorului în cazul nerespectării antecontractului de către dezvoltator. Așadar, punerea în aplicare a proiectului ar presupune creșterea încrederii în piața imobiliară, precum și eliminarea incertitudinii cumpărătorilor.

Bineînțeles, la nivel doctrinar au fost semnalate și anumite riscuri care însoțesc plafonarea avansului, cum ar fi inadaptabilitatea unei astfel de măsuri la climatul economic existent în România, putând determina chiar un blocaj pe piața imobiliară. De asemenea, este criticabilă și adoptarea măsurii referitoare la obligativitatea poliței de asigurare, pe motiv că în România nu există (încă) un asigurător care să poată furniza acest tip de poliță la o scară atât de largă²¹.

Nu în ultimul rând, o altă problemă semnalată în ambele propuneri legislative a fost aceea că legea nu oferă, în prezent, clarificări suficiente cu privire la modul în care sunt utilizate sumele plătite de clienți drept avans de către dezvoltatorii imobiliari și nu garantează returnarea acestora în cazul în care proiectul nu se finalizează din diverse motive. Ar fi ideal ca avansul să fie utilizat exclusiv pentru „cheltuieli aferente proiectului”, așa cum nu s-a întâmplat în cazul Nordis, unde „una dintre cauzele insolvenței” a fost cheltuirea necontrolată a fondurilor colectate de la cumpărători. În acest context,

²¹ Pentru mai multe detalii: avizul oferit de Consiliul Legislativ și avizul oferit de Consiliul Economic și Social pentru proiectul de lege L36/2025, texte disponibile pe www.senat.ro, accesat la data de 13.03.2025.

ar trebui ca banii achitați de clienți drept avans să fie folosiți exclusiv pentru construcția imobilelor, asigurând astfel transparență și protejarea intereselor acestora.

Ca un ultim argument, de drept comparat, în sprijinul propunerilor legislative, amintim faptul că în alte țări, dezvoltatorii imobiliari sunt obligați să încheie polițe de asigurare pentru a proteja sumele plătite în avans de cumpărători. De exemplu, în Marea Britanie, cei care achiziționează locuințe noi beneficiază de protecție prin programul „New Home Warranty & Deposit Protection”, care le garantează recuperarea avansului, de obicei între 5 și 10% din prețul imobilului, în cazul în care dezvoltatorul intră în faliment. În Germania, legislația impune dezvoltatorilor să furnizeze o garanție bancară sau o asigurare care să acopere integral avansul plătit de cumpărători, asigurând astfel returnarea banilor în cazul unui faliment. În Franța, Codul Construcțiilor și Imobilelor prevede că niciun dezvoltator nu poate începe vânzarea apartamentelor fără a încheia o garanție financiară de finalizare, iar dacă proiectul nu este finalizat în termenul stabilit, cumpărătorii își primesc înapoi sumele plătite²².

Concluzii

Promisiunea de vânzare este un act juridic pe care părțile îl pot încheia, ca o modalitate mai rapidă și mai puțin costisitoare, pentru a putea încheia contractul de vânzare în formă autentică la un moment ulterior. Promisiunea de vânzare, conform Deciziei nr. 23/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu trebuie încheiată în formă autentică pentru a se putea solicita pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract nici atunci când obiectul acesteia este un bun imobil. Totuși, realitatea socială a subliniat existența unor deficiențe pe planul protecției promitentului-cumpărător. Față de aceasta, a fost luată inițiativa de a se prezenta anumite propuneri legislative prin care să se remedieze deficiențe existente.

Considerăm că aceste propuneri legislative au potențialul de a aduce un echilibru mai mare în raporturile dintre dezvoltatori și cumpărători, însă implementarea lor trebuie să fie atent calibrată astfel încât să nu creeze blocaje în piața imobiliară, existând o linie fină între facilitarea tranzacțiilor

²² Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian-Ioan Vidu - Drept Civil. Obligații, Ed. a II-a, revizuită și adăugată, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 70: în toate sistemele de drept continental se instituie identitatea de formă între promisiune și contractul de vânzare. Sunt în acest sens art. 216 din Codul elvețian al obligațiilor, art. 1351 din Codul civil italian, jurisprudența și doctrina franceze.

și îngreunarea acestora. O abordare echilibrată, care să protejeze cumpărătorii fără a descuraja investițiile în sectorul construcțiilor, este esențială pentru stabilitatea și dezvoltarea pieței imobiliare.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Francisc Deak - Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ediția („Ed.”) a VI-a, actualizată de Romeo Popescu, Editura Universul Juridic, 2023, București.
2. Dan Chirică - Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Editura C.H.Beck, 2023, București.
3. Cristina Elisabeta Zamșa - Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor , Ed. I , Editura Hamangiu, 2023, București.
4. Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei – Codul civil. Comentariu pe articole, Ediția III, Editura C.H. Beck, 2021, București.
5. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa , Stelian-Ioan Vidu - Drept Civil. Obligații, Ed. a II-a , revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, 2020, București.
6. Laura Toma-Dăuceanu - Drept Civil. Obligațiile. Caiet de seminar, Ed. a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, 2019, București.
7. Răzvan Dincă – Contracte civile speciale în noul Cod civil, Editura Universul Juridic, 2013, București.
8. Valeriu Stoica – Drepturi Reale Principale, Ediția IV, Editura C.H. Beck, 2021, București.
9. Călina Jugastru – Drept Civil. Obligațiile, Editura Hamangiu, 2023, București.
10. Lacrima Rodica Boilă, Lacrima Bianca Luntraru – Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Editura C.H.Beck, 2023, București.
11. Camelia Toader – Drept Civil. Contracte speciale, Ediția a II-a, Editura All Beck, 2005, București.
12. Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan – Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. IX, Editura Hamangiu, 2008 București.
13. Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu - Curs de Drept Civil. Partea generală, Ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2021 București.
14. Paul Vasilescu - Drept Civil. Obligații, Ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2024, București.
15. Anca Roxana Bularca - Drept Civil. Teorie generală a obligațiilor, Ed. a II-a, Editura C.H.Beck, 2023, București.

16. E. Chelaru - Despre forma antecontractelor de vânzare a imobilelor, Revista Universul Juridic nr. 3/2015.
17. D. Chirică - Condițiile de validitate și efectele promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare, în Studia Universitatis „Babeș-Bolyai” nr. 2/2001.

Resurse digitale:

1. Înalta Curte de Casație și Justiție (<https://www.iccj.ro/2017/04/03/decizia-nr-23-din-3-aprilie-2017/>), accesat la data de 13.03.2025.
2. Senatul României (<https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25L036FG.PDF?nocache=true>), accesat la data de 11.03.2025.
3. Senatul României (<https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25b021EM.PDF?nocache=true>), accesat la data de 11.03.2025.
4. Senatul României (<https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25b001EM.PDF?nocache=true>), accesat la data de 11.03.2025.
5. Senatul României (<https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25b021FG.PDF?nocache=true>), accesat la data de 11.03.2025.
6. Juridice.ro, (<https://www.juridice.ro/489958/modalitatea-de-interpretare-dispozitiilor-art-1279-alin-3-teza-iii-din-codul-civil-intrat-vigoare-2011-respectiv-daca-este-obligatorie-forma-autentica-la-incheierea-promisiunii-de-van.html>), accesat la data de 11.03.2025.
7. Juridice.ro (<https://www.juridice.ro/706311/contractele-preparatorii-in-codul-civil.html>), accesat la data de 11.03.2025.
8. Juridice.ro (https://www.juridice.ro/459709/promisiunea-de-vanzare-promisiunea-de-cumparare-promisiunea-bilaterala-de-vanzare-cumparare-a-unui-imobil-reflectii-privind-caracterul-nenecesar-al-formei-autentice-pentru-pronuntarea-unei-hotara.html#_ftn4), accesat la data de 11.03.2025.
9. Lege5 (<https://lege5.ro/Gratuit/ge3dinzugi2q/scurte-consideratii-privind-promisiunea-unilaterala-de-vanzare-sau-de-cumparare-si-promisiunea-bilaterala-de-vanzare-in-viziunea-codului-civil-actiuni-in-justitie-puse-la-dispozitia-partii-interesate->), accesat la data de 11.03.2025.
10. Economica.net, (https://www.economica.net/cum-s-ar-putea-schimba-tranzactiile-imobiliare-in-romania_810579.html), accesat la data de 11.03.2025.

Dreptul la un trai decent: competiție sau cooperare?

The right to a decent standard of living: competition or cooperation?

Le droit à une vie décente: compétition ou coopération?

Ana-Ecaterina VLASIE – Master Drept fiscal

coordonator: prof. univ. dr. Claudia-Ana MOARCĂȘ

Rezumat: Garantarea reală a dreptului la un trai decent depășește cadrul tradițional al securității sociale, implicând o interacțiune complexă între norme constituționale și legale, politici sociale și mecanisme instituționale. Implementarea acestui ideal necesită coordonare între legislația națională și cea europeană, colaborare interinstituțională și implicarea directă a autorităților naționale și locale. Totodată, succesul acestor măsuri depinde de sinergia între diversele ramuri ale dreptului și de relația dintre stat și beneficiarii măsurilor de protecție socială. O astfel de perspectivă nu doar că asigură respectarea drepturilor fundamentale, ci permite și adaptarea eficientă a politicilor sociale la realitățile contemporane, contribuind la reducerea inegalităților și la creșterea incluziunii sociale.

Cuvinte-cheie: venit minim de incluziune, incluziune socială, dreptul la un trai decent, politici sociale, workfare

Abstract: Guaranteeing a real fulfilment of the right to a decent living goes beyond the traditional framework of social security, involving a complex interplay between constitutional and legal provisions, social policies and institutional mechanisms. Implementing this ideal requires coordination between national and European legislation, inter-institutional collaboration and the direct involvement of national and local authorities. Moreover, the success of these measures depends on the synergy between various branches of law and the relationship between the state and the beneficiaries of social protection measures. Such a perspective not only safeguards the

fundamental rights, but also allows for the efficient adaptation of social policies to contemporary realities, contributing to the reduction of inequalities and ensuring social inclusion.

Keywords: minimum inclusion income, social inclusion, right to a decent standard of living, social policies, workfare

Résumé: La véritable garantie du droit à une vie décente dépasse le cadre traditionnel de la sécurité sociale et implique une interaction complexe entre les normes constitutionnelles et légales, les politiques sociales et les mécanismes institutionnels. La réalisation de cet idéal nécessite une coordination entre les législations nationales et européennes, une collaboration interinstitutionnelle et l'implication directe des autorités nationales et locales. Simultanément, le succès de ces mesures dépend de la synergie entre les différentes branches du droit et de la relation entre l'État et les bénéficiaires des mesures de protection sociale. Une telle perspective garantit non seulement le respect des droits fondamentaux, mais permet également une adaptation efficace des politiques sociales aux réalités contemporaines, contribuant ainsi à la réduction des inégalités et au renforcement de l'inclusion sociale.

Mots-clé : revenu minimum d'insertion, inclusion sociale, droit à une vie décente, politiques sociales, workfare

1. Introducere

Având în vedere ritmul accelerat al schimbărilor continue, inevitabile și imprevizibile care au redefinit și continuă să redefiniască structurile economice, sociale și politice la nivel global, procesul de consolidare a unei societăți prospere și incluzive rămâne în continuare o provocare majoră la nivel european și național. În contextul crizei generate de pandemia de COVID-19, în paralel cu gestionarea impactului tot mai accentuat al schimbărilor climatice, al conflictului armat ruso-ucrainean și al transformărilor generate de procesul rapid de digitalizare, solidaritatea și cooperarea devin imperative esențiale. Progresul către o Europă sustenabilă, echitabilă și favorabilă incluziunii nu poate fi realizat fără politici sociale robuste și fără o viziune integrativă asupra dezvoltării economice și sociale. O Europă socială puternică nu poate fi fundamentată doar pe obiectivul prosperității și bunăstării cetățenilor, ci trebuie să aibă la bază o economie competitivă, capabilă să

facă față provocărilor globale și care este susținută de o administrație publică eficientă, transparentă și orientată spre nevoie reale ale societății.

Concentrarea avuției în mâinile unui segment din ce în ce mai restrâns de oameni, alături de continua luptă pentru conviețuire dintre capitalism și democrație¹, subliniază necesitatea unui cadru de reglementare care asigură solidaritatea între generații și răspunde noilor realități socio-economice. Este tot mai dificil să înțelegem că economia nu este un scop în sine, ci un mijloc de sprijinire a dezvoltării individului și a bunăstării colective.²

Punctul de plecare în procesul redactării prezentei lucrări a fost reprezentat de procesul anevoios de adoptare al Legii nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune³, care a suferit nenumărate modificări și amânări, fiind o reformă mult așteptată în sfera politicilor publice în vederea reducerii gradului de dependență și eficientizării modului de acordare a beneficiilor sociale⁴, marcând trecerea de la un sistem limitat la acordarea de beneficii sociale, către un proces amplu și complex, care are ca scop incluziunea socială cu impact direct asupra persoanelor și, mai ales, asupra familiilor aparținând grupurilor vulnerabile. Instituirea unui venit minim, dincolo de aspectul său de ordin legislativ, poate fi analizat din multiple perspective, având dimensiuni politice, sociologice și economice. În acest context, analiza trebuie să vizeze atât mecanismele instituționale și responsabilitățile decidenților politici, cât și interacțiunea dintre administrația publică, în special de la nivel local, și persoanele beneficiare, respectiv categoriile vulnerabile expuse riscului de sărăcie, marginalizare și excluziune socială.⁵

Corelând legislația națională, fără a mă limita la actele normative care țin strict de materia securității sociale, cu angajamentul asumat de România față de Uniunea Europeană prin Planul Național de Redresare și Reziliență („PNRR”), care vizează îmbunătățirea și eficientizarea sistemului de protecție socială, în scopul garantării dreptului la un nivel de trai decent, asigurării securității sociale și reducerii sărăciei în rândul celor mai vulnerabile categorii de persoane, am ajuns la concluzia că, pentru a garanta satisfacerea necesităților și un trai decent, este necesară o colaborare intersectorială consolidată în vederea construirii unui sistem de securitate socială eficient, conceput ca o investiție pe termen lung, armonizată cu obiectivele de dezvoltare economică, astfel încât

¹ Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *Securitatea socială într-o lume în schimbare*, Ed. Universul Juridic, 2025, București, pp. 25-26

² Planul de acțiune privind Pilonul European al Drepturilor Sociale, disponibil la: <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/ro/>, accesat la data de 06.03.2025

³ Legea nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune, Monitorul Oficial nr. 882 din 2016, cu modificările și completările ulterioare

⁴ Daniel Arpinte, *Este România o țară de asistați social?*, în Revista Calitatea Vieții nr. 1/2019, București, disponibil la: <https://revistacalitateavietii.ro/journal/article/view/147>, accesat la data de 09.03.2025

⁵ Camelia Marcela Ciornei, *Legea venitului minim de incluziune - între intenție și costuri ale implementării*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 3/2024, disponibil la: <https://lege5.ro/App/Document/geztgnzwgm3q/legea-nr-196-2016-privind-venitul-minim-de-incluziune>, accesat la data de 07.03.2025

idealul asigurării unui nivel de trai decent pentru toți cetățenii să devină o realitate concretă.

În acest sens, prin prezenta lucrare îmi propun să analizez rolul dreptului securității sociale în combaterea marginalizării și excluziunii sociale, punând accent pe evoluția sa de la un sistem centrat pe acoperirea riscurilor sociale la unul orientat spre garantarea unui nivel de trai decent și promovarea incluziunii, în încercarea de a deveni un mecanism mai sustenabil și eficient, capabil să răspundă provocărilor economice și sociale actuale.

2. Dreptul securității sociale: o posibilă soluție a reducerii excluziunii sociale?

2.1. Acoperirea riscurilor sociale, dreptul la un trai decent și incluziunea socială

De la o formă de protejare a salariaților împotriva unui număr determinat de riscuri sociale, la o formă de protejare împotriva unui număr din ce în ce mai extins de riscuri sociale, de la un caracter exclusiv reparator, la unul din ce în ce mai mult preventiv și proactiv⁶, evoluția dreptului securității sociale oglindește tranziția spre un sistem al securității sociale care se adresează tuturor, fie prin mecanisme contributive, fie prin măsuri de asistență socială destinate grupurilor defavorizate și vulnerabile. Prin furnizarea instrumentelor specifice și necesare pentru ruperea cercului vicios al sărăciei, sistemele de securitate socială contemporane nu se mai limitează la gestionarea riscului, ci urmăresc dezvoltarea capacităților umane și sociale, crearea condițiilor pentru integrarea socială, având ca obiectiv final asigurarea premiselor unui trai decent.⁷

Un prim aspect care trebuie avut în vedere în fiecare etapă a analizei măsurilor de implementare a dreptului la un trai decent este faptul că inegalitatea nu se limitează doar la diferențele de venituri, ci poate fi atât o cauză, cât și o consecință a acestora, generând un cerc vicios în care lipsa resurselor și oportunităților perpetuează excluziunea socială și economică. Cele mai semnificative dimensiuni în care se manifestă inegalitatea includ starea de sănătate, accesul la educație, accesul în piața muncii, accesul la tehnologie, inegalitățile geografice și starea infrastructurii⁸, fiecare dintre acestea influențându-se reciproc și contribuind la menținerea decalajelor sociale. Acest fenomen impune atât intervenții sistemice, cât și măsuri punctuale care să vizeze direct cauzele fiecărui tip de inegalitate, asigurând soluții adaptate specificului fiecărei probleme. În acest sens, acordarea unui venit minim garantat, fără a fi corelată cu măsuri complementare menite să răspundă nevoilor specifice – cum ar fi investițiile în infrastructură, în educație și în servicii de sănătate – nu doar că nu rezolvă inegalitățile, dar riscă chiar să le adâncească, menținând grupurile vulnerabile într-o stare de dependență economică și socială, fără a le oferi mijloace reale de integrare.

⁶ Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *op. cit.*, p. 14

⁷ Idem, p. 7

⁸ Idem, p. 41

De exemplu, distribuția beneficiilor sociale din punct de vedere geografic se dovedește a nu fi uniformă și nu reflectă numai factori individuali. Diferențele semnificative între județe, precum este discrepanța dintre București, unde procentul beneficiarilor este extrem de redus, și județele cu un PIB scăzut, cum este Teleorman, indică faptul că accesul la resurse economice și oportunități de ocupare influențează direct dependența de ajutor social. Se dovedește că persoanele care au o nevoie de sprijin financiar provin preponderent din mediul rural, zone urbane marginalizate sau din orașe mici și subdezvoltate, unde oportunitățile economice sunt reduse și unde infrastructura slabă face dificilă mobilitatea forței de muncă.⁹ Măsuri care au ca obiectiv combaterea inegalităților printr-o viziune holistică și completă se reflectă în politicile sociale recente de la nivel național, precum este implementarea Proiectului „Furnizarea de servicii integrate în comunitățile rurale”¹⁰ care vizează 2.000 de localități rurale.

2.2. Clădirea unui sistem de securitate socială sustenabil, stabil, durabil și eficient

Pentru a facilita procesul de incluziune socială și pentru a asigura un echilibru între protecția socială și dezvoltarea economică, Comisia Europeană a adoptat, la 4 martie 2021, Planul de acțiune privind Pilonul european al drepturilor sociale. Acest document stabilește un set de 20 de principii, structurate în jurul a trei obiective majore care ar trebui atinse pentru consolidarea dimensiunii sociale a Uniunii Europene și garantarea unui model economic sustenabil, incluziv și echitabil până la sfârșitul deceniului: (1) egalitatea de șanse, (2) condiții de muncă echitabile și (3) protecție și incluziune socială.

În opinia mea, reprezentarea grafică¹¹ utilizată de Comisie, care ilustrează aceste obiective printr-o diagramă circulară, sugerează o evoluție graduală și interdependentă. Dispunerea principiilor într-un format asemănător cadranelor unui ceas simbolizează traseul progresiv pe care politicile sociale trebuie să îl urmeze, subliniind necesitatea unei abordări integrate, menite să asigure solidaritatea între generații, oportunități egale pentru toți și un sistem de protecție socială adecvat. Implementarea acestui plan necesită nu doar un cadru de reglementare solid în domeniul politicilor sociale, ci și măsuri concrete de stimulare a ocupării forței de muncă și de susținere a unei creșteri economice durabile. O Europă socială puternică nu reprezintă doar garanția bunăstării cetățenilor săi, ci și un pilon esențial al unei economii competitive, în care investițiile în educație, formare profesională și inovare devin factori determinanți ai progresului economic și ai incluziunii sociale.

În acest sens, principiul privind venitul minim, care recunoaște dreptul fiecărei persoane fără resurse

⁹ Daniel Arpinte, *op. cit.*

¹⁰ Comunicat de presă MMFTS, disponibil la: <https://www.mmuncii.ro/j33/index.php/ro/comunicare/comunicate-de-presa/7564-25022025-ministru-mmftss-anunt-acor>, accesat la data de 10.03.2025

¹¹ Diagramă pentru Planul de acțiune privind Pilonul European al Drepturilor Sociale, disponibilă la: https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/img/pillar_infographic_RO.svg, accesat la data de 06.03.2025

suficiente la un venit minim adecvat, în toate etapele vieții, precum și accesul efectiv la bunuri și servicii de bază, stabilește, în cazul persoanelor apte de muncă, necesitatea unor măsuri de activare, menite să faciliteze integrarea sau reinserția profesională. Această măsură este susținută și de alte principii esențiale din Pilon, care contribuie la conturarea unui sistem de sprijin orientat spre incluziune activă, precum principiul egalității de șanse, care reafirmă faptul că orice persoană trebuie să beneficieze, printre altele, de acces egal la educație și la piața muncii.

În același timp, principiile referitoare la sprijinul activ pentru ocupare, prin acordarea de asistență în vederea îmbunătățirii perspectivelor de angajare, și la asigurarea unui salariu minim adecvat, contribuie la crearea unui cadru în care orice persoană care muncește să își poată asigura un nivel de trai decent și să își valorifice potențialul profesional. Acest cadru presupune acces la programe de recalificare profesională, sprijin pentru reintegrarea pe piața muncii și oportunități de dezvoltare continuă, astfel încât persoanele provenite din grupuri vulnerabile să beneficieze de dreptul la o a doua șansă, garantând astfel că incluziunea economică este reală și sustenabilă.

La nivel național, necesitatea alinierii reformelor sociale la standardele europene s-a materializat prin angajamentul României de a adopta și implementa venitul minim de incluziune, asumat în cadrul PNRR. Această reformă vizează modernizarea și eficientizarea sistemului de asistență socială, reducerea sărăciei și promovarea incluziunii economice și sociale, în conformitate cu obiectivele stabilite prin Pilonul european al drepturilor sociale. Totodată, reforma urmărește digitalizarea și simplificarea procedurilor administrative, reducerea sarcinilor birocratice și asigurarea unui acces mai rapid și echitabil la prestațiile sociale.

Prin Planul de guvernare pentru 2024-2028¹², statul român reafirmă angajamentele asumate prin PNRR, consolidând direcțiile de acțiune printr-un set de măsuri menite să reducă inegalitățile teritoriale, să crească standardele minime de viață și să dezvolte serviciile comunitare integrate. Aceste inițiative se reflectă prin crearea de oportunități reale pentru comunitățile vulnerabile, prin proiecte precum „România Profesională”, care alocă fonduri pentru formare și recalificare profesională, sau prin extinderea unor programe precum „Școală după școală” și dezvoltarea unor inițiative de învățare remedială, inițiative esențiale pentru crearea unui sistem educațional incluziv care este apt să prevină transmiterea intergenerațională a sărăciei. Măsurile specifice, care vizează nevoile concrete ale diferitelor categorii vulnerabile, sunt completate de continuarea procesului de dezvoltare a infrastructurii sociale, atât pentru persoanele cu dizabilități, cât și pentru persoanele vârstnice, asigurându-le acces la servicii de îngrijire și asistență în comunitate, alături de implementarea salariului minim european.

¹² Programul de guvernare 2024-2028 disponibil la: https://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/Program_de_Guvernare_PSD-PNL-UDMR-Grupul_minoritatilor_nationale_din_Camera_Deputatilor_2024-2028.pdf, accesat la data de 11.03.2025

Cu toate acestea, așa cum am menționat încă de la începutul lucrării, pentru ca un sistem de securitate socială să fie sustenabil, stabil, durabil și eficient, este necesară o viziune de ansamblu care să pornească de la contextul economic al țării, capacitatea bugetară și prioritizarea investițiilor în cadrul planificării fiscale naționale. Ulterior, după stabilirea unui cadru legal care integrează politicile de securitate socială într-un sistem fiscal-bugetar bine structurat, este esențial să ne asigurăm că implementarea normelor este realizată printr-o administrație transparentă și eficientă, capabilă să sprijine aplicarea măsurilor adoptate în mod coerent și responsabil.

Având în vedere că, la finalul anului 2024, bugetele locale au necesitat o suplimentare de 196,528 milioane lei din Fondul de rezervă bugetară pentru asigurarea finanțării serviciilor sociale¹³, evaluarea măsurilor de securitate socială prevăzute în Planul Bugetar-Structural Național pe Termen Mediu 2025-2031¹⁴ se impune a fi realizată printr-o abordare integrată, care să garanteze sustenabilitatea financiară a sistemului și corelarea acestuia cu obligațiile statului în materie de protecție socială.

În acest sens, interdependența dintre asistența socială și asigurările sociale trebuie privită ca un mecanism complementar, în care măsurile de sprijin pentru categoriile vulnerabile sunt integrate într-un cadru care să asigure nu doar protecția imediată, ci și tranziția către un sistem bazat pe contributivitate și participare activă pe piața muncii. O astfel de abordare devine cu atât mai necesară în contextul procesului de îmbătrânire a populației și al necesității asigurării sustenabilității financiare a sistemului de pensii, în raport cu resursele economice disponibile și bazate pe principiul contributivității.

Prin PNRR, România a implementat reforma sistemului de pensii, vizând corectarea inechităților, consolidarea sustenabilității financiare și predictibilitatea sistemului pe termen lung. Reforma este aliniată Recomandărilor Specifice de Țară¹⁵ pentru anii 2019 și 2020, punând accent pe egalizarea vârstei de pensionare, stabilizarea financiară a Pilonului II de pensii și îmbunătățirea adecvării pensiilor mici.

¹³ Hotărârea nr. 1543/2024 privind alocarea unei sume din Fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzut în bugetul de stat pe anul 2024, pentru unele unități administrativ-teritoriale, Monitorul Oficial nr. 1220 din 2024

¹⁴ Planul Bugetar - Structural Național pe Termen Mediu 2025-2031, disponibil la:
<https://mfinante.gov.ro/static/10/Mfp/buletin/Nationalmedium-termfiscal-structuralplanRO.pdf>, accesat la data de 11.03.2025

¹⁵ Recomandările principale fiind: (1) consolidarea respectării obligațiilor fiscale și colectării impozitelor; (2) asigurarea sustenabilității sistemului public de pensii și viabilității pe termen lung a fondurilor de pensii din cadrul celui de al doilea pilon; (3) ameliorarea calității și caracterului incluziv al educației, în special pentru romii și alte grupuri defavorizate; (4) asigurarea și îmbunătățirea competențelor, inclusiv a competențelor digitale, în special prin sporirea relevanței pe piața forței de muncă a educației și formării profesionale și a învățământului superior; (5) sporirea acoperirii și calității serviciilor sociale și finalizarea reformei venitului minim de incluziune; (6) asigurarea stabilirii salariului minim pe baza unor criterii obiective, compatibile cu crearea de locuri de muncă și cu competitivitatea; (7) îmbunătățirea accesului la asistență medicală și eficienței sectorului sănătății din punctul de vedere al costurilor.

Pentru documentul integral, a se vedea:

https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2019/2019_pdf/rst2019_ro.pdf, accesat la data de 13.03.2025

Se preconizează că această reformă va conduce, pe termen scurt, la o creștere temporară a cheltuielilor sociale, ajungând până la 12% din PIB, însă odată cu aplicarea măsurilor suplimentare, precum limitarea accesului la pensionarea anticipată și stimularea prelungirii perioadei de angajare, cheltuielile ar urma un trend descendent, estimându-se o reducere a ponderii acestora în PIB cu 0,18% până în 2030 și 0,48% până în 2031. În paralel, pentru perioada 2025-2026, Planul preconizează o creștere moderată a cheltuielilor cu asistența socială, urmată de o indexare graduală a acestora, astfel încât sistemul să rămână funcțional și echilibrat din punct de vedere financiar.

Adoptarea și implementarea sistemului de venit minim de incluziune în România a fost un proces complex și îndelungat, marcat de prorogări succesive și modificări legislative, determinate atât de constrângeri administrative și financiare, cât și de necesitatea alinierii reformelor sociale la angajamentele asumate prin PNRR. Deși Legea nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune a fost adoptată încă din 2016, aplicarea sa a fost amânată în mod repetat până la 1 ianuarie 2024, din cauza dificultăților legate de infrastructura administrativă, de provocările privind sustenabilitatea financiară, precum și de necesitatea unor ajustări legislative menite să asigure o mai bună adecvare a măsurilor de sprijin la realitățile sociale și economice ale beneficiarilor.

În 2022¹⁶, s-a reafirmat importanța reformei venitului minim de incluziune ca parte a angajamentelor asumate de România în cadrul PNRR, dar și ca răspuns la nivelurile ridicate ale sărăciei și excluziunii sociale. Datele statistice la nivelul anului 2020 arătau că 32,8% din populație (aproximativ 6,2 milioane de persoane) era afectată de deprivare materială severă, 15,2% (aproximativ 3 milioane de persoane) se aflau în situații critice de viață, iar 30,4% din populație (aproximativ 5,7 milioane de persoane) era expusă riscului de sărăcie sau excluziune socială. În plus, criza de forță de muncă calificată și efectele economice ale pandemiei COVID-19 și ale conflictului din Ucraina au impus o revizuire a măsurilor de sprijin, astfel încât acestea să încurajeze integrarea activă a beneficiarilor pe piața muncii.

După multiple amânări și ajustări legislative, venitul minim de incluziune a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2024, marcând tranziția de la sistemul anterior bazat pe venitul minim garantat la un mecanism mai integrat de sprijin social, care relevă intenția legiuitorului de a așeza persoanele singure sau familiile în dificultate într-un sistem integrat de beneficii sociale, care corelează cele trei programe existente și este mai eficient și mai transparent și care își propune ca pe termen lung să reducă costurile atât la nivel public, cât și la nivel privat.

Un aspect esențial în implementarea venitului minim de incluziune ține de rolul comunității locale, care constituie nucleul serviciilor publice de asistență socială. Spre deosebire de sistemele de

¹⁶ Ordonanța de urgență nr. 114/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune, Monitorul Oficial nr. 844 din 2022, cu modificările și completările ulterioare

asigurare socială, care sunt administrate la nivel centralizat și sunt bazate pe contributivitate, asistența socială implică în mod direct autoritățile publice locale, acestea având un rol majoritar în identificarea, sprijinirea și integrarea beneficiarilor. Astfel, serviciile publice de asistență socială și personalul cu atribuții în domeniu devin principalii intermediari între stat și persoanele vulnerabile, fiind responsabili de gestionarea și implementarea măsurilor de suport.

Plata efectivă a venitului minim de incluziune și a altor tipuri de ajutoare sociale este realizată de Agențiile Teritoriale de Plăți și Inspecție Socială, prin fonduri alocate de Ministerul Muncii, Familiei, Tineretului și Solidarității Sociale, acestea fiind responsabile pentru distribuirea beneficiilor financiare, asigurându-se de respectarea criteriilor de eligibilitate. Alături de acestea, agențiile județene pentru ocuparea forței de muncă sunt responsabile cu implementarea și gestionarea măsurilor de activare și profesionalizare a adulților apti de muncă.

Prin urmare, modernizarea sistemului de protecție socială nu se rezumă doar la aspectele financiare și administrative, ci implică o tranziție către un model integrat, care depășește simpla acordare a unui sprijin limitat pentru supraviețuire și presupune mecanisme complexe de incluziune socială, bazate pe completarea beneficiilor cu servicii sociale cu impact direct. În acest proces, rolul asistenților sociali este esențial, întrucât aceștia reprezintă punctul de legătură dintre stat și beneficiari, asigurând nu doar gestionarea dosarelor, ci și un sprijin individualizat pentru persoanele aflate în dificultate. Asistenții sociali, consilierii comunitari și personalul administrativ sunt implicați în evaluarea situațiilor sociale, orientarea beneficiarilor către servicii adecvate și facilitarea integrării acestora în comunitate și pe piața muncii. Eficiența acestui model nu poate fi garantată fără o alocare adecvată de resurse umane pregătite și calificate, capabile să răspundă diversității și complexității situațiilor sociale. Fără o rețea solidă de profesioniști în domeniu, măsurile de protecție socială riscă să rămână simple prevederi legislative, fără un impact real asupra incluziunii sociale.¹⁷ Acest aspect face și mai nefericită coincidența dintre aplicarea și implementarea reglementărilor privind venitul minim de incluziune cu intrarea în vigoare a Ordonanței de urgență nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare¹⁸, care a sîstat posibilitatea angajării personalului necesar atingerii obiectivelor asumate prin reformă, limitînd astfel capacitatea instituțiilor responsabile de a gestiona eficient noile măsuri de sprijin social.¹⁹

Cu toate acestea, prin noi reglementări se încearcă identificarea unor soluții sustenabile pentru acoperirea deficitului de personal din domeniul asistenței sociale, astfel încât implementarea reformelor asumate să poată avea un impact real. În acest sens, Guvernul își propune să înființeze

¹⁷ Camelia Marcela Ciornei, *op. cit.*

¹⁸ Ordonanța de urgență nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, Monitorul Oficial nr. 415 din 2023, cu modificările și completările ulterioare

¹⁹ Camelia Marcela Ciornei, *op. cit.*

un Comitet interministerial pentru consolidarea capacității administrative în asistența socială, format din reprezentanți ai mai multor ministere, care va avea ca obiectiv evaluarea situației ocupării posturilor din acest domeniu și formularea unor soluții viabile pentru asigurarea resurselor umane necesare.²⁰

Astfel, implementarea venitului minim de incluziune nu se reduce la simpla acordare a unui sprijin financiar, ci presupune un sistem complex de măsuri integrate, menite să ofere asistență reală și durabilă persoanelor vulnerabile. Acest mecanism implică atât instituțiile centrale, cât și autoritățile locale, într-un efort comun de identificare a nevoilor sociale, de distribuire echitabilă a resurselor și de implementare a unor soluții sustenabile de incluziune socială și profesională.

3. Dreptului la un nivel de trai decent: deziderat sau realitate?

3.1. Caracterul limitat al obligației statului social de a asigura un nivel de trai decent

În contextul crizelor economice și sociale recente, sustenabilitatea sistemelor de protecție socială reprezintă o provocare pentru statele membre ale Uniunii Europene, inclusiv pentru România. Într-un mediu economic marcat de volatilitate, este esențial să reamintim caracterul limitat al obligației statului de a asigura un nivel de trai decent.

Obligația statului de a garanta un nivel de trai decent este consacrată atât în legislația națională, cât și în cea internațională, însă, după cum am subliniat mai sus, nu are un caracter absolut. La nivel constituțional, articolul 47 din Constituția României stipulează că: „*statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent*”. Această formulare instituie obligația statului de a crea un cadru normativ și instituțional adecvat pentru garantarea acestui drept, însă fără a putea fi ținut responsabil în mod absolut pentru asigurarea efectivă a unui nivel de trai decent pentru fiecare cetățean.²¹

Reușitele sau eșecurile statului în îndeplinirea obligației prevăzute la articolul 47 din Constituție trebuie, așadar, analizate în raport cu situația economică a țării și cu resursele de care dispune statul pentru atingerea acestui obiectiv. Totodată, având în vedere calitatea statului român de stat social, consacrată de prevederile articolul 1 alin. (3) din Constituție, aceasta trebuie văzută ca pe o manifestare a comunității politice în vederea diminuării și reducerii diferențelor de clasă care are ca

²⁰ Ordonanța de urgență nr. 5/2025 privind unele măsuri din domeniul social și pentru modificarea și completarea unor acte normative, Monitorul Oficial nr. 181 din 2025

²¹ Idem.

misiune finală asigurarea bunăstării, demnității umane și solidarității cetățenilor.²²

3.2. Nivelul de trai decent: între coșul minim lunar și salariul minim ca mijloc de protecție socială

Pentru a continua analiza măsurii în care dreptul la un nivel de trai decent este asigurat prin legislația actuală a asistenței sociale, este necesară cuantificarea acestui standard. În acest sens, conceptul relevant din legislație este reprezentat de coșul minim de consum lunar pentru un trai decent²³, a cărui valoare este stabilită anual de către Institutul Național de Statistică și constituie elementul principal de fundamentare a valorii salariului minim brut pe țară.

Un studiu din anul 2023 realizat de Fundația Friedrich Ebert România și Syndex România cu privire la coșul minim de consum pentru un trai decent al unei familii de doi adulți și doi copii relevă că valoarea sa ajungea la suma de 9978 lei.²⁴ Deși această valoare trebuie stabilită anual de Institutul Național de Statistică, estimarea nu a mai fost publicată în ultimii doi ani, Institutul invocând inadvertențe ale legii.²⁵ Raportată la salariul minim brut din acea perioadă, de 3300 lei²⁶, se evidențiază un decalaj considerabil între nivelul salariului minim garantat în plată și costurile efective necesare asigurării unui trai decent.

„Omul trebuie să poată trăi din munca sa, iar salariul trebuie să fie suficient de mare încât să-i permită să se întrețină”, afirmă Adam Smith în *Avuția națiunilor*²⁷. Această viziune este reflectată și în legislația europeană actuală, prin adoptarea Directivei (UE) 2022/2041 privind salariile minime adecvate în Uniunea Europeană. Aceasta impune statelor membre stabilirea unor salarii minime care să asigure un nivel de trai decent, ținând cont de puterea de cumpărare, de productivitate și de condițiile economice.

Dispozițiile directivei nu urmăresc nici armonizarea salariilor minime la nivel european, nici impunerea unui salariu minim legal unic, ci obligă statele membre să identifice o metodologie prin care să stabilească un salariu minim care să asigure un trai decent. Această metodologie trebuie să ia

²² Claudia Ana-Moarcăș, *Asigurarea unui nivel de trai decent obiectiv principal al strategiei naționale privind incluziunea socială și reducerea sărăciei pentru perioada 2022-2027*, în Revista Universul Juridic Premium nr. 12/2023, disponibil la: <https://lege5.ro/App/Document/ge2dmmrqhaztg/asigurarea-unui-nivel-de-trai-decent-obiectiv-principal-al-strategiei-naționale-privind-incluziunea-sociala-si-reducerea-saraciei-pentru-perioada-2022-2027>, accesat la data de 10.03.2025

²³ Ordonanța de urgență nr. 217/2000 privind structura coșului minim de consum pentru un trai decent în România, Monitorul Oficial nr. 606 din 25 noiembrie 2000

²⁴ Comunicat de presă Friedrich-Ebert Stiftung, disponibil la: https://romania.fes.de/fileadmin/user_upload/pdf-files/comunicat_Cosul_Minim_Trai_Decent_2023.pdf, accesat la data de 12.03.2025

²⁵ Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *op. cit.*, p. 128

²⁶ Comunicat de presă MMFTS, disponibil la: <https://mmuncii.ro/j33/index.php/ro/comunicare/comunicate-de-presa/7045-cp-majorare-salariu-baza-minim-tara-28092023>, accesat la data de 12.03.2025

²⁷ A. Smith *apud* Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *Securitatea socială într-o lume în schimbare*, Editura Universul Juridic, 2025, București, p. 105

în considerare rata inflației și să permită acoperirea coșului minim de cumpărături pentru bunurile și serviciile esențiale.²⁸

Această discrepanță ridică întrebări esențiale despre sustenabilitatea nivelului de trai pentru lucrătorii cu venituri reduse și despre eficiența politicilor sociale actuale. În lipsa unei corelări adecvate între salariul minim și costurile reale ale vieții, mulți angajați rămân într-o situație de vulnerabilitate economică, fiind nevoiți să recurgă la forme suplimentare de sprijin, printre care se numără și beneficiile sociale acordate de stat. Acest fenomen nu doar că accentuează inegalitățile sociale, dar pune și presiune asupra sistemului de protecție socială, care trebuie să compenseze aceste deficiențe.

3.3. Beneficiile sociale condiționate de ocuparea persoanelor apte de muncă și riscurile politicilor de asistență socială tip „workfare”

În cadrul ultimului subcapitol al prezentei lucrări, îmi propun să analizez impactul sistemelor de beneficii sociale condiționate de ocuparea unui loc de muncă asupra acestor categorii de persoane, în contextul unei abordări de tip „workfare”, care presupune asocierea dreptului la asistență socială cu obligația de a fi activ pe piața muncii, astfel de măsuri urmărind, în esență, să stimuleze participarea în câmpul muncii și să reducă dependența de sprijinul statului, fie prin sprijinirea persoanelor fără venituri, fie prin completarea veniturilor minime salariale existente.

Potrivit dispozițiilor legale, persoanele apte de muncă din familiile care beneficiază de venitul minim de incluziune sunt obligate fie să se înregistreze la agenția teritorială pentru ocuparea forței de muncă ca persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și să accepte ofertele disponibile, fie să participe la măsuri de activare, precum cursuri de formare profesională, servicii de ocupare sau activități în folosul comunității. Nerespectarea acestor obligații atrage suspendarea sau încetarea dreptului la sprijin financiar²⁹, transformând astfel venitul minim de incluziune într-un mecanism strict condiționat de comportamentul beneficiarilor.

Astfel de politici sociale, care condiționează acordarea beneficiilor sociale de disponibilitatea persoanelor apte de muncă de a desfășura activități profesionale, sunt caracteristice modelului workfare. Termenul workfare este derivat din expresia „work-for-your-welfare” („muncă pentru asistență socială”) și își are originile în Statele Unite.³⁰

Noțiunea de workfare și politicile sociale bazate pe strategii de „activare” nu reprezintă o noutate în

²⁸ Idem, pp. 126-127

²⁹ Art. 13 și art. 13¹ din Legea nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune, Monitorul Oficial nr. 882 din 2016, cu modificările și completările ulterioare

³⁰ Nanna Kildal, *Workfare tendencies in Scandinavian welfare policies*, 2001, Geneva, disponibil la: <https://basicincome.org/bien/pdf/2000Kildal.pdf>, accesat la data de 10.03.2025

domeniul asistenței sociale, ci constituie un model de intervenție adoptat de numeroase state de-a lungul timpului, având însă caracteristici și obiective diferite în funcție de contextul național. De la reforma socială promovată de administrația Clinton în 1996 prin *The Personal Responsibility and Work Opportunity Act*, până la programul lansat în 1998 de guvernul laburist britanic, cunoscut sub denumirea de *Welfare to Work*, politicile de acest tip au fost concepute în general pentru a răspunde la două provocări majore: percepția publică asupra ajutoarelor sociale, despre care se considera că ar cauza dependență și pasivitate, și contextele economice precare, afectate de crize financiare. Așadar, avem pe de o parte, percepția publică potrivit căreia ajutoarele sociale generează dependență și pasivitate, iar pe de altă parte, presiunile economice determinate de crize financiare și de nevoia de sustenabilitate a sistemului de protecție socială.³¹ Ambele aspecte sunt relevante în contextul economico-social actual al României, unde eficiența sistemului de asistență socială și sustenabilitatea acestuia sunt subiecte de dezbatere în raport cu politicile de ocupare a forței de muncă.

Condiționarea ajutorului social de ocuparea forței de muncă nu ia în considerare faptul că în multe regiuni ale României, oportunitățile de angajare sunt insuficiente, iar beneficiarii din mediul rural sau din orașele cu o economie slab dezvoltată nu dispun de posibilitatea reală de a-și găsi un loc de muncă stabil. În astfel de cazuri, eliminarea sprijinului financiar nu stimulează ocuparea, ci sporește precaritatea economică, lăsând persoanele afectate fără venituri și fără alternative sustenabile. Mai mult decât atât, accesul la programele de formare și recalificare profesională, deși prevăzut de lege, nu este întotdeauna corelat cu cerințele pieței muncii, iar în unele zone infrastructura necesară pentru implementarea acestor măsuri lipsește sau este inadecvată.

În timp ce scopul declarat al workfare este promovarea ocupării forței de muncă, realitatea arată că aceste politici riscă să creeze un sistem de muncă în care cei mai vulnerabili membri ai societății au acces doar la locuri de muncă inferioare, fără drepturi și protecții adecvate.³² Din acest motiv, este important să ne reamintim că un sistem de securitate socială eficient, sustenabil, durabil, incluziv, care să își poată îndeplini cu adevărat scopul, trebuie să se raporteze la toate cele trei dimensiuni: (1) accesul la bunuri și servicii esențiale, (2) prevenirea riscurilor și protecția împotriva lor, realizată într-o manieră proactivă, și (3) promovarea potențialului și resurselor celor în cauză, în vederea înlăturării oricărei forme de discriminare.³³

³¹ Idem

³² Idem

³³ Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *op. cit.*, pp. 8-9

Concluzii

În urma acestei scurte radiografii a sistemului de protecție socială din România, aflată într-o continuă tranziție, accelerată de schimbările economice, sociale și demografice ale perioadei actuale, putem concluda că un sistem de securitate socială funcțional trebuie să aibă în centrul său beneficiarul și nevoile individuale ale acestuia, având ca fundament o structură administrativă stabilă, funcțională și transparentă, care să dispună de mijloacele și instrumentele necesare pentru implementarea unor măsuri adaptate situațiilor specifice ale fiecărui destinatar în parte, capabile să răspundă în mod diferențiat și eficient nevoilor diverse ale acestora.

Un astfel de sistem nu poate fi limitat la măsuri pasive de asistență, ci trebuie să fie bazat pe o abordare proactivă și preventivă, care, pe lângă sprijinirea persoanelor provenite din grupuri defavorizate, prin acordarea unui venit minim necesar pentru asigurarea unui nivel de trai decent, să aibă ca obiectiv final integrarea reală a acestora pe piața muncii și în societate. Totuși, acest obiectiv al integrării nu trebuie să se rezume la simpla ocupare de către beneficiarii a oricărui loc de muncă disponibil, ci trebuie să aibă ca rezultat o încadrare profesională adaptată nevoilor actuale ale pieței muncii, aflată într-o continuă transformare, marcată de digitalizare și flexibilizare, și, în același timp, aceasta să fie corelată cu potențialul individual al fiecărui beneficiar, oferindu-le acestora nu doar acces la locuri de muncă, ci și șansa de a-și valorifica propriile abilități și de a-și găsi împlinirea prin muncă.

O astfel de abordare ar contribui nu doar la reducerea dependenței de sprijinul social pe termen lung, ci și la consolidarea mecanismelor statului prin creșterea contributivității beneficiarilor, care ar deveni membri activi ai societății, integrați în mod real în circuitul economic. În plus, prin eficientizarea politicilor de activare și ocupare, resursele sistemului de protecție socială ar putea fi mai bine direcționate către categoriile de persoane care au o nevoie reală și profundă de sprijin, precum persoanele vârstnice sau cele cu dizabilități, pentru care asistența socială trebuie să fie nu doar accesibilă, ci și mai bine calibrată pentru a răspunde specific nevoilor acestora. Astfel, un sistem de protecție socială bine structurat nu doar că asigură echilibrul dintre asistență și activare, dar contribuie și la o mai bună alocare a resurselor, sprijinind atât incluziunea socială, cât și sustenabilitatea financiară a statului.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Claudia-Ana Moarcăș, Valentina Lidia Zărnescu, *Securitatea socială într-o lume în schimbare*, Ed. Universul Juridic, 2025, București.

Resurse digitale:

1. Planul de acțiune privind Pilonul European al Drepturilor Sociale, disponibil la: <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/ro/>, accesat la data de 06.03.2025
2. Daniel Arpinte, *Este România o țară de asistați social?*, în Revista Calitatea Vieții nr. 1/2019, București, disponibil la: <https://revistacalitatevietii.ro/journal/article/view/147>, accesat la data de 09.03.2025
3. Camelia Marcela Ciornei, *Legea venitului minim de incluziune - între intenție și costuri ale implementării*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 3/2024, disponibil la: <https://lege5.ro/App/Document/geztgnzwgm3q/legea-nr-196-2016-privind-venitul-minim-de-incluziune>, accesat la data de 07.03.2025
4. Comunicat de presă MMFTS, disponibil la: <https://www.mmuncii.ro/j33/index.php/ro/comunicare/comunicate-de-presa/7564-25022025-ministru-mmftss-anunt-acor>, accesat la data de 10.03.2025
5. Diagramă pentru Planul de acțiune privind Pilonul European al Drepturilor Sociale, disponibilă la: https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/img/pillar_infographic_RO.svg, accesat la data de 06.03.2025
6. Programul de guvernare 2024-2028 disponibil la: https://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/Program_de_Guvernare_PSD-PNL-UDMR-Grupul_minoritatilor_nationale_din_Camera_Deputatilor_2024-2028.pdf, accesat la data de 11.03.2025
7. Planul Bugetar - Structural Național pe Termen Mediu 2025-2031 disponibil la: <https://mfinante.gov.ro/static/10/Mfp/buletin/Nationalmedium-termfiscal-structuralplanRO.pdf>, accesat la data de 11.03.2025
8. Recomandările Specifice de Țară pentru anii 2019 și 2020, disponibile la: https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2019/2019_pdf/rst2019_ro.pdf, accesat la data de 13.03.2025
9. Claudia Ana-Moarcăș, *Asigurarea unui nivel de trai decent obiectiv principal al strategiei naționale privind incluziunea socială și reducerea sărăciei pentru perioada 2022-2027*, în Revista Universul Juridic Premium nr. 12/2023, disponibil la:

<https://lege5.ro/App/Document/ge2dmmrqhaztg/asigurarea-unui-nivel-de-trai-decent-obiectiv-principal-al-strategiei-nationale-privind-incluziunea-sociala-si-reducerea-saraciei-pentru-perioada-2022-2027>, accesat la data de 10.03.2025

10. Comunicat de presă Friedrich-Ebert Stiftung, disponibil la:

https://romania.fes.de/fileadmin/user_upload/pdf-files/comunicat_Cosul_Minim_Trai_Decent_2023.pdf, accesat la data de 12.03.2025

11. Comunicat de presă MMFTS, disponibil la:

<https://mmuncii.ro/j33/index.php/ro/comunicare/comunicate-de-presa/7045-cp-majorare-salariu-baza-minim-tara-28092023>, accesat la data de 12.03.2025

12. Nanna Kildal, *Workfare tendencies in Scandinavian welfare policies*, 2001, Geneva, disponibil la:

<https://basicincome.org/bien/pdf/2000Kildal.pdf>, accesat la data de 10.03.2025

Considerații cu privire la noțiunea de malpraxis medical și la daunele morale aferente acesteia

Considerations on the notion of medical malpractice and related moral damages

Considérations sur la notion de faute médicale et les dommages moraux qui y sont liés

Bogdan URECHE– anul IV, grupa 411, IF

coordonator: conf. univ. dr. Liviu-Gheorghe ZIDARU

Rezumat: Scopul prezentului articol este de a contura o imagine de ansamblu asupra noțiunii de malpraxis medical în lumina dispozițiilor Legii 95/2006 și de a aborda problematica cuantificării daunelor morale, raportând-ne la jurisprudența relevantă în această materie, urmând ca în finalul articolului să aruncăm o privire asupra răspunderii disciplinare a medicului, așa cum este aceasta consacrată în Capitolul VIII al Statutului Colegiului Medicilor din România și în titlul XII al Legii 95/2006, Capitolul III, Secțiunea a VI-a.

Cuvinte-cheie: malpraxis, personal medical, prejudiciu, daune morale, act medical, răspundere.

Abstract: The aim of this article is to outline an overview of the notion of medical malpractice in the light of the provisions of Law 95/2006 and to address the issue of quantification of moral damages, referring to the relevant case law in this matter, and finally to take a look at the disciplinary liability of the physician, as enshrined in Chapter VIII of the Statutes of the Romanian College of Physicians and in Title XII of Law 95/2006, Chapter III, Section VI.

Keywords: malpractice, medical personnel, injury, moral damages, medical act, liability.

Résumé : L'objectif de cet article est de donner un aperçu de la notion de faute médicale à la lumière des dispositions de la loi 95/2006 et d'aborder la question de la quantification des dommages moraux, en se référant à la jurisprudence pertinente en la matière, et enfin d'examiner la responsabilité disciplinaire du médecin, telle qu'elle est consacrée au chapitre VIII des statuts du Collège des médecins roumains et au titre XII de la loi 95/2006, chapitre III, section VI.

Mots clés : faute professionnelle, personnel médical, préjudice, dommage moral, acte médical, responsabilité.

1. Introducere

Codul lui Hamurabbi¹

218. Dacă un medic face o incizie mare cu cuțitul de operație și îl omoară, sau deschide o tumoare cu cuțitul de operație și scoate ochiul, mâinile îi vor fi tăiate.

219. Dacă un medic face o incizie mare în sclavul unui om eliberat și îl ucide, el va înlocui sclavul cu un alt sclav.

220. Dacă a deschis o tumoare cu cuțitul de operație și a scos ochiul, să plătească jumătate din valoarea sa.

221. Dacă un medic a vindecat osul rupt sau partea moale bolnavă a unui om, pacientul să plătească medicului cinci sicli în bani.

Încă din anul 1750 î.e.n, în Codul lui Hamurabbi putem observa faptul că din 282 de articole(așa cum au fost sistematizate de către V.Scheil-specialist în limbi orientale care a participat la misiunea

¹ <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>, accesat la data de 06.03.2025

arheologică franceză din anul 1897²), 9 articole sunt dedicate în mod expres cazurilor în care medicul trata un pacient, fapt ce ne duce la concluzia că din cele mai vechi timpuri, omenirea a considerat drept o valoare socială absolută sanatatea. Prin urmare, orice atingere adusă acestei valori trebuie sancționată. Astfel, putem observa ca aceste dispoziții sancționează conduita medicului care, prin acțiunile sale, au adus atingere integrității corporale a pacienților săi.

Art. 218 prevede că în cazul în care o persoană liberă este ucisă din cauza operației, sau dacă îi este scos un ochi, mâinile medicului i se vor tăia, iar în cazul unui sclav, art 219 precizează că dacă sclavul moare din cauza inciziei, medicul trebuie să îi cumpere stăpânului alt sclav. Dacă sclavul nu moare, dar își pierde un ochi, atunci medicul va trebui să ofere stăpânului jumătate din valoarea acelui sclav.

Aceste dispoziții juridice antice ne prezintă o conduită culpabilă a unui medic, fapt ce antrenează răspunderea acestuia, altfel spus, aceste articole reglementau într-o manieră specifică vremurilor respective ceea ce noi înțelegem astăzi prin noțiunea de „malpraxis” medical.

2. Noțiunea de malpraxis

Astăzi, peste aproximativ 4000 de ani, noțiunea de malpraxis, așa cum este reglementată de către legiuitorul național în legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în titlul al XVI-lea, art. 653(1) lit.b , reprezintă acea eroare săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului.

Alin. (2) al aceluiași articol înglobează în noțiunea de malpraxis și prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament, iar alin. al 3-lea face referire la prejudiciile ce decurg din nerespectarea reglementărilor prezentului titlu privind confidențialitatea, consimțământul informat și obligativitatea acordării asistenței medicale. De asemenea, conform penultimului alineat al articolului 653, poate constitui malpraxis acea faptă care generează prejudicii prin depășirea limitelor competenței. neglijent sau

Doctrina definește generic noțiunea de malpraxis drept „ un comportament neglijent sau incompetent al unei persoane, în exercitarea profesiei sale, prin care cauzează un "rău"

² Vl. Hanga, „*Mari legiuitori ai lumii*”, Ed. științifică și enciclopedică, 1977, București, p.29

(neajunsuri, disconfort) constând în producerea unui risc neacceptabil de prejudiciere a altei persoane, beneficiara unei prestații.”³

Astfel, potrivit legii, exista 8 fapte ilicite care alcătuiesc conținutul noțiunii de malpraxis:

2.1. Eroarea săvârșită în exercitarea actului medical

Poate lua forme multiple și diverse, date fiind multitudinea de afecțiuni pe care corpul uman le poate suferi și în aceeași măsură, multiplele greșeli care pot fi efectuate cu ocazia exercitării profesiei de medic. Această eroare prevăzută de art. 653(1) lit. b L95/2006 se referă în principal la o **acțiune** care are drept consecință un prejudiciu suferit de către pacient. Cu titlu de exemplu, poate fi considerată o eroare: *începerea unei operații la un genunchi, în condițiile în care genunchiul care necesita intervenție era celălalt; administrarea unui medicament greșit sau administrarea într-o cantitate mult mai mare decât ar fi trebuit având în vedere profilul unui pacient, greșita operație de micșorare a stomacului, fapt ce a condus la decesul pacientului etc.*

2.2. Neglijența

Neglijența reprezintă o acțiune sau o omisiune săvârșită de către personalul medical. Dar la ce ne referim prin sintagma „neglijență” ? Este orice fel de acțiune sau omisiune o faptă de malpraxis? Legea nu ne ajută foarte mult în această privință. Articolul 653(2) din Legea privind reforma sănătății, fiind formulat într-o manieră succintă, generatoare de confuzie, statuează faptul că neglijența este tot o formă de eroare, săvârșită în exercitarea actului medical prin acte individuale. Potrivit dicționarului explicativ al limbii române, definiția neglijenței este următoarea: **(Despre acțiuni, atitudini etc. ale oamenilor) Care denotă lipsă de atenție, de grijă, de interes (față de ceva, de cineva sau de sine).** Putem considera cu ușurință drept neglijență fapta unui medic care în urma unei nașteri, *uită să extragă un tampon vaginal introdus pentru oprirea hemoragiei*⁴. De asemenea poate fi considerată neglijență fapta de „a uita un fragment de câmp operator în corpul reclamantei, de aproximativ 8 cm lungime, 1 cm lățime în corpul pacientei pe o perioadă de mai mult de 3 zile, fără ca niciunul din doctorii responsabili de starea pacientei să efectueze investigațiile necesare pentru a lămurii starea de rău generalizată și persistentă acuzată de pacientă”⁵.

³ BOILA Lacrima Rodica, *Malpraxis. Propuneri legislative privind despăgubirea victimelor accidentelor medicale* in Revista Romana de Drept Privat, nr. 5 din 2012, disponibil la <https://sintact.ro/#/publication/151007784?keyword=BOILA%20Lacrima%20Rodica,%20Malpraxis.%20Propuneri%20legislative%20privind%20desp%C4%83gubirea%20victimelor%20accidentelor%20&cm=SFIRST>

⁴ Decizie nr. 654/2021, Curtea de Apel Timisoara, Sectia I Civila, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

⁵ Decizie nr. 515/2012, Tribunalul Bucuresti, Sectia a III-a civila, disponibila pe <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

Dar ce se întâmplă în situația în care există o neglijență absolută, spre exemplu, în cazul în care un medic nu efectuează niciun act medical, ci pur și simplu ignoră o persoană? Este și această situație cuprinsă în conținutul art 653(2) din Legea 95/2006?

Orientările jurisprudențiale ne relevă faptul că se consideră că orice fel de neglijență săvârșită de către un medic reprezintă o faptă de malpraxis, indiferent de exercitarea sau nu a unui act medical în cauză. În consecință, litigiului supus judecății ar trebui să i se aplice dispozițiile Legii 95/2006 care reprezintă legea specială, în detrimentul dispozițiilor generale ale Codului Civil.

Într-un exemplu din practica judiciară⁶, în fapt s-au constatat următoarele: *medicul ##### care l-a văzut și a discutat cu mama sa spunând că va fi operat și care, după dimineața zilei de vineri 05.06.2020 și până în seara zilei de 07.06.2020, nu a mai venit la spital și nicio persoană din cadrul spitalului nu a putut să le ofere vreo explicație sau informație legată de data operației. Instanța a considerat că este aplicabilă legea specială a malpraxisului: „Contrar susținerilor apelantului-reclamant, dacă acesta înțelege să formuleze o acțiune de drept comun, nu pot fi ignorate dispozițiile Legii nr. 95/2005 prin care sunt definite noțiunea de malpraxis și condițiile răspunderii. Astfel, la soluționarea cauzei instanța trebuie să aplice prevederile Legii nr. 95/2006”.*

În ceea ce mă privește, opinez în favoarea argumentului că o neglijență absolută, adică o completă stare de pasivitate a unui medic în raport cu un pacient nu reprezintă un caz de malpraxis întotdeauna, ci ar putea reprezenta în anumite situații o faptă ilicită care este aptă să antreneze răspunderea delictuală potrivit dreptului comun. La această concluzie putem ajunge prin coroborarea articolelor 653 (1) lit. b și 653(2) ale Legii privind reforma în domeniul sănătății.

Malpraxisul reprezintă **eroarea** săvârșită în **exercitarea actului medical**, potrivit 653(1)lit. b, iar potrivit 653(2), personalul medical răspunde pentru prejudiciile produse din eroare(inclusiv neglijența) în **exercitarea profesiei prin acte individuale**. Dacă nu există niciun fel de act individual în exercitarea profesiei, ar trebui legea malpraxisului aplicată oricărei fapte doar pentru că cel care a cauzat prejudiciul are calitatea de medic? Asupra acestei chestiuni consider că merită făcute câteva nuanțări.

Spre exemplu, ar fi absurd să admitem că în cazul în care un medic ar adresa injurii sau ar zgâria mașina unui pacient, aceste fapte să poată reprezenta malpraxis, fiind evident că faptele ilicite **nu se săvârșesc în exercitarea** unui act medical.

⁶ Hotărâre nr. 3428/2024, cod RJ 86e524gd7, Secția a III-a civilă (<https://rejust.ro/juris/86e524gd7>), accesat la data de 06.03.2025

De asemenea, avem în vedere aceeași ipoteză, însă de data aceasta medicul **adresează** pacientului **injurii în timp ce** îi acordă o consultație și îi oferă un diagnostic. Ar trebui această faptă (de a adresa injurii) să intre în conținutul noțiunii de malpraxis pentru că medicul se află în **exercitarea** actului medical? Nici în cazul acesta nu sunt convins că ar fi vorba despre malpraxis pentru că fapta de a adresa injurii în timpul unei consultații nu este o faptă ilicită **în legătură** cu exercitarea profesiei doar pentru că în acel moment se întâmplă ca medicul să își exercite profesia, ci este un delict potrivit dreptului comun (desigur, nefiind exclusă răspunderea disciplinară pentru un asemenea comportament). Spre deosebire de injurii, acte individuale în exercitarea profesiei care să genereze prejudicii în exemplul nostru ar putea consta în : *prescrierea unor medicamente despre care este cunoscut că sunt contraindicate unui pacient cu afecțiunile cu care acesta s-a prezentat la medic sau în superficialitatea prin care s-a efectuat o consultație și nu s-a constatat o afecțiune de care orice medic și-ar fi dat seama în exemplul dat.*

Încă un argument pentru care este discutabil dacă neglijența absolută este acoperită sau nu de legea 95/2006 constă într-o paralelă pe care o putem face cu legea penală. Potrivit art. 298 C.Pen, neglijența în serviciu reprezintă fapta funcționarului prin care **nu îndeplinește** un act sau **îl îndeplinește** cu încălcarea unor dispoziții. Spre deosebire de legea penală, legea 95/2006 nu conține o asemenea distincție. Primul alineat al art. 653 stipulează că malpraxis este „eroarea... în exercitarea...”, iar al doilea alineat, „neglijența... în exercitarea”. Prin urmare, neexercitarea nu cred că este acoperită de legea privind reforma sănătății. Dacă legiuitorul ar fi dorit acest lucru, ar fi putut formula articolul 653 asemănător art. 298 C.Pen., înglobând atât exercitarea, cât și neexercitarea profesiei.

Cu toate acestea, pentru a conchide această secțiune, potrivit practicii judiciare, neglijența reprezintă malpraxis atunci când se produce un prejudiciu corporal (cum ar fi infirmitate, deces etc.). Aceeași faptă de neglijență care produce doar un prejudiciu moral, iar nu unul corporal, ar trebui să antreneze răspunderea civilă de drept comun.

Discuția referitoare la neglijența absolută, dacă reprezintă sau nu malpraxis, nu este lipsită de consecințe practice. O primă consecință este legea aplicabilă. Nu ar avea relevanță aplicarea legii răspunderii profesionale a personalului medical dacă fapta nu reprezintă malpraxis, ci reprezintă o faptă ilicită în sensul dreptului comun.

A doua consecință este stabilirea competenței instanței. Legea 95/2006, până la modificarea acesteia prin Legea 292/2022 prevedea în art. 684 că prima instanță competentă este judecătoria. În majoritatea cauzelor deduse judecății, pretențiile persoanelor prejudiciate depășeau pragul valoric de 200.000 de lei instituit de art. 94 pct.1 lit. k) Cod Procedură Civilă, fiind astfel competent tribunalul. Astăzi această problemă a fost tranșată deoarece este competent tribunalul în prima instanță.

Încă un aspect cu privire la neglijența absolută prezintă interes în mod special pentru asigurătorii personalului medical. În funcție de clauzele care sunt stipulate în polițele de asigurare de răspundere profesională, s-ar putea ajunge la concluzia că nu asiguratorul trebuie să despăgubească victima dacă considerăm neglijența absolută o faptă ilicită conform dreptului comun, ci ar reveni medicului această obligație.

2.3. Imprudența

Aceasta a fost definită de către doctrină drept o „*formă a erorii profesionale prin care persoana care săvârșește actul de malpraxis prevede consecințele ei, pe care nu le acceptă, sperând că ele nu se vor produce*”⁷. Făcând referire la noțiunea de culpă, o instanță definește noțiunea de imprudență prin intermediul culpei comise, „*care constă în neîndeplinirea obligațiilor profesionale, imprudență, nepricepere, lipsă de prevedere, nepasare față de cerințele profesiei sau riscurile la care este expusă o persoană, folosirea inadecvată a condițiilor de lucru și a cunoștințelor profesionale*”⁸

2.4. Cunoștințe medicale insuficiente

Se pot considera insuficiente în exercitarea actului medical în momentul în care medicul nu a respectat standardele impuse de către comunitatea științifică relevantă. Pentru acoperirea acestor lipsuri, Colegiul Medicilor poate aplica unui medic sancțiunea de a participa la anumite cursuri de formare profesională, potrivit art. 455(3) din Legea 95/2006.

2.5. Încălcarea confidențialității

Asemănător profesiei de avocat, medicul are obligația de a nu divulga informațiile despre pacient pe care le ia la cunoștință prin exercitarea profesiei. Obligația de confidențialitate este statuată atât în Legea 95/2006, cât și în Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România.

Articolul 17: Secretul profesional Medicul va păstra secretul profesional și va acționa în acord cu dreptul legal al fiecărei persoane la respectul vieții sale private din punctul de vedere al informațiilor referitoare la sănătatea sa.

Articolul 18: Întinderea obligației de păstrare a secretului profesional (1) Obligația medicului de a păstra secretul profesional este opozabilă inclusiv față de membrii familiei persoanei respective. (2)

⁷ A se vedea ADAM Ioan, *Răspunderea civilă medicală*, <https://sintact.ro/#/publication/151020612?keyword=ADAM%20Ioan,%20R%C4%83spunderea%20civil%C4%83%20medical%C4%83&cm=SFIRST>, accesat la data de 06.03.2025

⁸ Sentința nr. 138/2021, Curtea de Apel București, Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

Obligația medicului să păstreze secretul profesional persistă și după ce persoana respectivă a încetat să îi fie pacient sau a decedat.

2.6. Lipsa consimțământului informat

Pentru a exercita actul medical, medicul trebuie să obțină consimțământul informat al pacientului. Codul de deontologie medicală, Legea 95/2006, Normele metodologice de aplicare a titlului XVI din Legea 95/2006, Legea 46/2003 privind drepturile pacientului, toate aceste acte normative conțin dispoziții cu privire la consimțământul pacientului. Deși sunt formulate într-o manieră abstractă, pacientul trebuie să cunoască informații despre diagnosticul, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, alternativele viabile de tratament, riscurile și consecințele lor, prognosticul bolii fără aplicarea tratamentului⁹ pe măsura capacității de a înțelege a fiecăruia dintre pacienți.

Este data efectuării unei operații o informație pe care medicul are obligația de a o aduce la cunoștință pacientului? Legiuitorul nu ne releva nimic asupra acestui aspect fiindcă normele în aceasta materie au un caracter abstract, informațiile pe care medicul trebuie să le ofere fiind enumerate cu titlu exemplificativ. Ar fi fost imposibil de enumerat într-o modalitate exhaustivă informațiile pe care medicul trebuie să i le prezinte pacientului, având în vedere diversitatea informațiilor pe care pacienții și-ar putea dori să le obțină. Consider că rațiunea legiuitorului a fost să instituie o normală desfășurare a relației dintre medic și pacient, relație în care să existe cooperare și încredere în privința oricărui aspect care l-ar interesa pe cel în beneficiul căruia este exercitat actul medical. Jurisprudența ne dezvăluie, în mod regretabil, o opinie contrară: „Astfel, corelativ dreptului la informare al pacientului, medicului îi incumbă obligația de a informare completă a acestuia cu privire la serviciile medicale disponibile și la propria stare de sănătate. Așa cum s-a arătat anterior, tribunalul apreciază că din probatoriul administrat nu rezultă cu certitudine data la care urma să fie efectuată intervenția chirurgicală și nici dacă reclamantului i s-a comunicat această dată cu mai mult timp anterior externării, mai ales că nu există depusă la dosar o programare a operațiilor ce urmau să fie realizate în data de 08.06.2020”;; Tribunalul apreciază că în noțiunea de „servicii medicale disponibile și modul de acces la acestea” nu este inclusă și data furnizării serviciilor medicale propuse, respectiv perioada de timp pe care pacientul trebuie să o aștepte pentru a beneficia de respectivele servicii”¹⁰.

⁹ Art. 660(3) Legea 95/2006

¹⁰ Hotărâre nr. 3428/2024, cod RJ 86e524gd7, Secția a III-a civilă (<https://rejust.ro/juris/86e524gd7>), accesat la data de 06.03.2025

2.7. Obligatorietatea acordării asistenței medicale

În capitolul IV al legii sănătății, art 652-655 și în normele metodologice din 2007, asistența medicală poate fi acordată numai după acceptarea în prealabil de către medic a pacientului. Criteriile de acceptare prevăzute de art. 10 al normelor metodologice sunt: *afecțiunea pacientului să intre în specializarea medicului, pacientul să facă o solicitare scrisă de acordare a asistenței și aprecierea medicului că nu vă înrăutățește starea pacientului*. Este interzisă neacordarea asistenței pe criterii etnice, religioase și orientare sexuală sau pe alte criterii de discriminare. Medicului îi este de asemenea interzis potrivit 652(3) să refuze pacientul în situații de urgență, când lipsa asistenței medicale poate pune în pericol, în mod grav și ireversibil, sănătatea sau viața pacientului.

2.8. Depășirea limitelor competenței

Limitele competenței sunt depășite în momentul în care un medic efectuează anumite acte care, potrivit legii, regulamentelor, fișei postului etc. nu puteau fi exercitate de către acesta. Un exemplu îl reprezintă situația în care un medic efectuează o gardă de unul singur, deși acesta era medic rezident în anul IV și un rezident nu poate efectua gărzi fără supravegherea unui medic primar specialist.¹¹

3. Prejudiciul ivit ca urmare a malpraxisului

Legea 95/2006 statuează că malpraxisul reprezintă eroarea profesională generatoare de prejudicii asupra pacientului, prejudiciile putând fi atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale și art. 1381 C.civ. stabilește cu titlu de principiu că cel care cauzează altuia un prejudiciu este obligat să îl repare.

Prejudiciul este urmarea negativă, patrimonială sau morală, pe care o persoană o suferă ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite¹², prin intermediul căreia se încalcă drepturile sau interesele legitime ale acestei persoane¹³. În ceea ce privește obiectul prezentului articol, fapta ilicită este cea pe care am dezvoltat-o în rândurile de mai sus. Literatura de specialitate a clasificat prejudiciile în prejudicii materiale, prejudicii corporale și prejudicii sau daune morale pure¹⁴.

¹¹ Sentința nr. RJ 72832d45d, Judecătoria București Sectorul 4, Secția Penală, accesat la data de 06.03.2025

¹² În acest sens, a se vedea C.Stătescu, C. Birsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, 1994, Ed. All, p. 135

¹³ A se vedea L.Pop, I.F.Popă, S.I.Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a II-a 2020, Ed. Universul Juridic, p. 347

¹⁴ L.Pop, I.F.Popă, S.I.Vidu, *op. cit.*, p.349

Prejudiciile materiale nu pun o problema semnificativă în constatarea întinderii acestora, ele putând consta în cheltuielile de diagnosticare, spitalizare, îngrijire și recuperare ivite ca urmare a unei operații anterioare efectuată greșit¹⁵.

Prejudiciile morale se concretizează în durerea psihică pe care victima malpraxisului o resimte ca urmare a atingerilor aduse drepturilor nepatrimoniale. Doctrina¹⁶ a subclasificat prejudiciul moral specific malpraxisului în următoarele 3 prejudicii: i) estetic, reprezentând consecințele nefaste ce decurg dintr-o deformare permanentă; ii) funcțional, ce presupune o atingere adusă unor organe cu caracter funcțional ale victimei; iii) de agrement, care consta în restrângerea posibilităților de viață familială și socială a victimei¹⁷.

Prejudiciile corporale, întâlnite cu precădere în spețele de malpraxis, reprezintă o categorie mixtă între cele două prejudicii abordate în prezenta secțiune, fiind alcătuite din două componente, una materială, și una morală, ambele reparându-se prin intermediul unor compensații bănești. Ele derivă din încălcarea unor drepturi personale nepatrimoniale precum dreptul la sănătate și la integritate corporală.

Conform 1385 C.civ. prejudiciul se repară integral. Pentru a fi supuse reparației integrale, prejudiciile trebuie să îndeplinească anumite condiții: să fie certe, directe, personale și să fie rezultatul încălcării unui drept sau al unui interes. Aprecierea caracterului cert al prejudiciului provocat de malpraxisul medical creează cele mai mari dificultăți în aprecierea întinderii acestuia din cauza faptului că un prejudiciu este cert atunci când existența lui actuală sau viitoare este sigură, neîndoieală și totodată, poate fi stabilită întinderea sa în prezent¹⁸. În primul rând dificultatea derivă din aprecierea prejudiciului viitor, iar în al doilea rând, e dificil de stabilit întinderea unui prejudiciu moral, aspect asupra căruia urmează să facem dezvoltări.

În legătură cu prejudiciul viitor instanța poate acorda despăgubiri dacă producerea este neîndoieală, conform 1385(1) C.civ. În acest sens, în mod judicios s-a stabilit prejudiciul viitor într-o hotărâre a Curții de Apel București: *Va avea în vedere, din facturile depuse la dosar, că prețul unei orteze este de aproximativ 500 euro și, conform opiniilor medicale de specialitate, aceasta ar trebui făcută odată la 6 luni. Curtea este conștientă de faptul că victima trebuie să se supună unor tratamente de kinetoterapie, pe toată perioada vieții. Or, toate acestea nu reprezintă altceva decât*

¹⁵ Sentința nr. 3145/2020, Judecătoria București Sectorul 4, Secția Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 03.03.2025

¹⁶ A se vedea Vladimir Diaconita(coord.), *Răspunderea în cazurile de malpraxis medical. Aspecte de drept substanțial și procedural*, 2022, Ed. Solomon, p. 66

¹⁷ „Cât privește prejudiciul sexual și prejudiciul de realizare în viață, atât limitarea automată a opțiunilor pentru alegerea unei profesii, dar și pierderea speranței și a șansei normale de a realiza o viață firească de familie din cauza specificului și gravității handicapului”-Decizie nr. 726/2014, Curtea de Apel București, Secția I Penală cod RJ 65852557 (<https://www.rejust.ro/juris/65852557>), accesat la data de 06.03.2025

¹⁸ L.Pop, I.F.Popa, S.I.Vidu, *op. cit* p. 351

*un prejudiciu viitor, cert și cuantificabil, astfel încât acesta trebuie să fie acoperit de persoanele care răspund pe latură civilă. Ar fi total oneros pentru victimă să fie obligată de instanță, că din 6 în 6 luni, să promoveze câte un nou proces împotriva persoanelor răspunzătoare pe latură civilă, în condițiile în care Curtea este convinsă încă din acest moment de certitudinea acestui prejudiciu. Suma de 100.000 euro, că despăgubiri materiale, este apreciată de instanță că echitabilă și rezonabil.*¹⁹

Dar cum se poate stabili întinderea unui prejudiciu care presupune, prin sinea lui, o apreciere pur subiectivă, constând în suferințele fizice sau psihice pe care o persoană a fost nevoită să le încerce? Caracterul suferințelor trebuie privit în legătură cu particularitățile individuale ale persoanei prejudiciate, suferințele morale (psihice) fiind *frica, durerea, rușinea, tristețea, neliniștea, umilirea și alte emoții negative*.²⁰

Dispozițiile C.civ. prevăd în conținutul art. 1391(1) că se pot acorda despăgubiri pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, valori care fac obiectul articolelor 252-257 C.civ privind apărarea drepturilor nepatrimoniale. Într-o speță de malpraxis s-au acordat despăgubiri morale de 40.000 de euro pentru pierderea unui plămân: *suferințele încercate din cauza intervenției chirurgicale pentru înlăturarea plămânului bolnav și prejudicii de agrement, urmând să trăiască cu un singur plămân, aspect care îi afectează în mod neîndoiebnic calitatea vieții și aptitudinea de a desfășura activitățile anterioare în aceleași condiții*.²¹

În țara noastră, aprecierea daunelor morale este la latitudinea instanței, raportându-se la diferite criterii: *importanța valorii lezate, natura suferinței victimei, durata în timp sau perpetuarea vătămarilor, intensitatea suferințelor, vârsta victimei, influența asupra vieții personale și/sau de familie*²², *situația personală a victimei, ținând cont de sexul și vârsta acesteia, mediul social din care victima face parte, educația, cultura, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social*²³. În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale²⁴.

¹⁹ Decizia 726/2014 Curtea de Apel București, Secția Penală, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

²⁰ Decizie nr. 3784/2019, Tribunalul București, Secția a V-a Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

²¹ Hotărâre nr. 1177/2022, cod RJ 2352e86d9 (<https://rejust.ro/juris/2352e86d9>), accesat la data de 06.03.2025

²² Decizie nr. 1326/2016, Tribunalul Cluj, Secția Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

²³ Decizie nr. 3784/2019, Tribunalul București, Secția a V-a Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

²⁴ A se vedea MUSCALU Loredana Manuela, RADESCU Jr. Gabriela, ROBU Bogdan, *Drepturile pacientului și răspunderea personalului medical*, <https://sintact.ro/#/publication/151033059?keyword=MUSCALU%20Loredana%20Manuela,%20RADESCU%20Jr.%20Gabriela,%20ROBU%20Bogdan,%20Drepturile%20pacientului%20%C5%9Fi%20%C4%83punderea%20pe%20personalului%20medical&cm=SFIRST>, accesat la data de 06.03.2025

În privința cuantificării suferințelor, în sistemul francez, expertul medical descrie suferința victimei prin intermediul unei scale conținând 7 grade de suferință: foarte ușoară, ușoară, moderată, medie, destul de importantă, importantă, foarte importantă.²⁵

Instanțele din Italia acordă despăgubiri după un sistem tabelar. Tabelul se numește „Observatorul pentru justiție civilă din Milano – Noile tabele 2011 pentru lichidarea prejudiciilor nepatrimoniale rezultate din afectarea integrității psiho-fizice și din pierderea – afectarea gravă a raportului de rudenie” și este realizat în conformitate cu jurisprudența Tribunalului din Milano.²⁶

Statul spaniol a mers mai departe cu acest sistem tabelar, denumit „Baremo”, în sensul în care este obligatorie aplicarea acestuia de către instanțe. Sunt acordate despăgubiri în funcție de decesul persoanei vătămate sau de vătămarea corporală. Decesul are un quantum fix, spre exemplu se vor acorda 70.000 de euro fiecărui părinte dacă copilul decedat are vârstă sub 30 de ani, iar dacă are peste 30 de ani, se vor acorda 40.000 de euro. În cazul vătămarilor se realizează un cumul aritmetic de puncte, în funcție de durata și intensitatea durerilor, urmând că despăgubirile să fie acordate în funcție de rezultatul calculului.²⁷

O asemenea inițiativă a unui sistem tabelar s-a realizat și în România de către Fondul de protecție a victimelor străzii, centralizând deciziile Curților de Apel din România pronunțate în intervalul 2006-2010. Prin analizarea deciziilor s-a ajuns la concluzia că „*în spețe identice cea mai mare despăgubire pentru daune morale a fost nu de 3 ori, nu de 30 de ori, ci de 333 ori mai mare decât cea mai mică despăgubire*”. Tabelul este asemănător celui spaniol și stabilește, în funcție de existența sau inexistența unei infirmități, că despăgubirea medie exprimată în lei este de 316/ zi de îngrijiri medicale, dacă nu există o infirmitate. Dacă există infirmități, suma este majorată cu 30%, ajungând la 419 lei dacă există infirmități. În caz de deces, se acordă un quantum fix (spre exemplu, decesul soției ar îndreptați soțul la despăgubiri de 52.510 lei). Unele instanțe se raportează la acest ghid în soluționarea cauzelor : *În scopul cuantificării obiective a unor astfel de despăgubiri, instanța de judecată se poate raporta la Ghidul pentru soluționarea daunelor morale întocmit pentru garantarea obiectivității și tratamentului nediscriminatoriu prevăzut de art. 14 C.E.D.O. Învederează Decizia nr.2158/2014 a ICCJ, în care, la acordarea despăgubirilor nepatrimoniale, are în vedere și grila acestui Ghid întocmit în baza unor decizii ale curților de apel din România.*²⁸

²⁵ V.Diaconita(coord.), *op. cit.*, p. 209

²⁶ S. Greceanu, M.Necrulescu, *Fondul de protecție a victimelor strazii, Ghidul pentru soluționarea daunelor morale Studiu privind practica națională și europeană în materie, sinteză și recomandări pentru soluționarea daunelor morale suferite ca urmare a vătămării sănătății și a integrității corporale ori a decesului persoanelor produse prin accidente de vehicule*, UNSICAR, 2012, București, p. 54

²⁷ <https://www.aig.com/gallagher/-/media/files/gallagher/gallagher/news-and-insights/2023/november/baremo-guide.pdf>, accesat la data de 06.03.2025

²⁸ Decizie nr. 52/2021, Tribunalul Botosani, Sectia a II-a Civila, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

Consider că un astfel de demers ar fi binevenit deoarece este în măsură să înlăture contradicțiile numeroase existente în jurisprudența instanțelor noastre, dar în aceeași măsură mă raliezi opiniei potrivit căreia o asemenea despăgubire *nu va putea înlătura suferințele resimțite și prejudiciul nepatrimonial nu poate fi supus unei evaluări economice, indiferent la ce mijloace s-ar apela, indiferent ce despăgubire se vă acorda și oricât de însemnată ar fi aceasta*²⁹. În același sens, o persoană vătămată a pornit o acțiune împotriva unui medic, deoarece fătul nenascut a murit din cauza inacțiunilor sale, solicitând daune morale în cuantum de 1 leu³⁰. De aceea opinez în favoarea argumentului potrivit căruia răspunderea disciplinara a personalului medical joacă un rol foarte important în repararea indirectă a prejudiciului moral suferit de către o victimă a malpraxisului.

4. Răspunderea disciplinară

Răspunderea disciplinară a medicului este consacrată de titlul XII al Legii 95/2006 („Exercitarea profesiei de medic. Organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România”), Capitolul III, Secțiunea a VI-a. și de Statutul Colegiului Medicilor din România, Capitolul VIII (Răspunderea disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor din România) Secțiunea 1 (Principiile anchetei disciplinare).

Cu titlu de principiu, Legea 95/2006 consacră în art. 450(1) temeiul răspunderii disciplinare a medicului : Medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale CMR, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale CMR.

Conținutul art. 105 al Statutului CMR este redactat într-o manieră similară cu articolul precedent, ambele făcând referire la nerespectarea legilor și regulamentelor etc., pe de-o parte, și pe de altă parte la orice faptă săvârșită în legătură cu profesia. Aceste două abateri disciplinare trebuie să fie de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei.

Pentru a se constata o abatere, trebuie depusă o plângere la colegiul teritorial al medicilor de către pacient(sau dacă acesta a decedat, de către succesori), potrivit art. 116 din Statut, urmând să se stabilească de către Comisia constituită la nivelul colegiului teritorial dacă fapta a reprezentat abatere disciplinară sau nu. Sancțiunile pe care Colegiul Medicilor le poate aplica sunt, potrivit art.

²⁹ Decizie nr. 1326/2016, Tribunalul Cluj, Secția Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

³⁰ Decizie nr. 1283/2020, Tribunalul București, Secția a III-a Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

455 al Legii 95/2006: avertisment; vot de blam; amendă de la 100 lei la 1.500 lei; interdicția de a exercita profesia ori anumite activități medicale pe o perioadă de la o lună la un an; retragerea calității de membru al CMR

Art. 456(4) prevede procedura de contestare a deciziei emise de Colegiul Medicilor:

În termen de 15 zile de la comunicare, medicul sancționat, persoana care a făcut sesizarea, Ministerul Sănătății, președintele colegiului teritorial sau președintele CMR poate contesta decizia pronunțată de comisia de disciplină a colegiului teritorial.

Soluționând contestația, Comisia Superioară de Disciplină analizează cauza sub toate aspectele, iar după ascultarea contestatorului și, eventual, administrarea tuturor probelor apreciate că fiind necesare, poate pronunța o decizie prin care³¹:

- a) respinge contestația și menține dispozițiile deciziei pronunțate la nivel teritorial;
- b) admite, în tot sau în parte, contestația și dispune anularea, în tot sau în parte, a deciziei pronunțate la nivel teritorial.

Trebuie menționat faptul că deciziile³² Comisiei Superioare sunt definitive și nu mai pot face obiectul analizei de către Colegiul Medicilor din România. Exista o particularitate în legătură cu deciziile de sancționare emise de către Comisia Superioară deoarece pot fi atacate la instanța de contencios administrativ numai de către medicul sancționat, conform art. 130(2) din Statut și art. 459 al Legii 95/2006. Această dispoziție a Legii privind reforma sănătății a făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate, soluționată prin DCC nr. 871/2008. Criticile aduse acestei norme au vizat încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor, respectiv încălcarea dreptului de acces liber la justiție.

Curtea a respins această excepție de neconstituționalitate pentru că „*această formă specială de răspundere vizează strict raporturile dintre medic, pe de o parte, și categoria profesională din care face parte sau reprezentantul acestei categorii, Colegiul Medicilor din România, ale căror interese sunt prejudiciate, de cealaltă parte “considerând că nu este restrâns dreptul de acces la justiție. În acest sens, trebuie observat că art. 442 din Legea nr. 95/2006 prevede că “Răspunderea disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor din România, potrivit prezentei legi, nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă, conform prevederilor legale.”*

³¹ Alina Doina Tanase-*Considerații privind răspunderea disciplinară a medicului*, <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1634397556-articol-doina-tanase.pdf>, accesat la data de 06.03.2025

³² Publicata în M.Of. 580 din 2008.08.01

Criticabilă sau nu această decizie, produce efecte obligatorii pe care trebuie să le respectăm. Însă cum procedăm în legătură cu deciziile Comisiei Superioare de nesancționare, având în vedere că Legea sau Statutul nu precizează nimic în legătură cu acestea, ci statuează că doar deciziile de sancționare pot fi atacate doar de către medici? Ar trebui aplicată decizia Curții Constituționale nr. 871/2008 pentru identitate de rațiune și în cazul contestării deciziei de nesancționare a Comisiei Superioare ?

Legiutorul, în înțelepciunea sa, a redactat articolul 459 al Legii privind reforma în domeniul sănătății în forma: Împotriva deciziei de sancționare a Comisiei superioare de disciplină, în termen de 15 zile de la comunicare, medicul sancționat poate formula o acțiune în anulare la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărui rază își desfășoară activitatea.

Dacă interpretăm „per a contrario”, o decizie de sancționare poate fi atacată doar de medic, iar cea de nesancționare poate fi atacată de persoana interesată.

Articolul 459 ar fi putut fi formulat diferit dacă legiutorul ar fi dorit că decizia de nesancționare a Comisiei Superioare să nu poată fi atacată de către persoana interesată: *„împotriva oricărei decizii a Comisiei Superioare poate formula acțiune în anulare doar medicul”*, sau ar fi putut introduce un alineat articolului în care să facă mențiunea că *„decizia de nesancționare a Comisiei Superioare este definitivă”*.

Din moment ce articolul 459 nu îmbracă o asemenea formă, putem ajunge la concluzia că legiutorul a intenționat să ofere calitate procesuală activă medicului într-o acțiune în anularea deciziei de sancționare pentru că este evident că medicul are interesul să formuleze o asemenea acțiune și să combată decizia Comisiei prin care stabilește conduita să culpabilă. În schimb, este logic că împotriva unei decizii de nesancționare medicul nu ar avea de ce să facă o acțiune în anulare pentru că ar fi respinsă ca lipsită de interes, din moment ce o Comisie stabilește că nu a săvârșit nicio abatere. Aceasta consider că a fost intenția legiutorului în redactarea art. 459.

De asemenea, încă o inadvertență care reiese din Legea 95/2006 constă în diferitele proceduri care se pot urma pentru a fi angajată răspunderea medicală. Conform art 679(1): *La nivelul direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București se constituie Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, denumită în continuare Comisia*. Alineatul al treilea al art. 684 statuează că *procedura stabilirii cauzelor de malpraxis nu împiedică liberul acces la justiție potrivit dreptului comun*. Rezultă că pot fi urmate procedura de drept comun sau procedura prin care Comisia stabilește dacă este malpraxis fapta respectivă. Practica a fost neunitară în interpretarea acestor dispoziții, considerându-se într-o opinie că indiferent de procedura urmată, competența este cea instituită de Legea sănătății. Altă opinie susținea că doar dacă se urmează procedura privind Comisia de monitorizare trebuie aplicată competența specială, în lipsă aplicându-

se dispozițiile generale. Această problema a fost tranșată printr-un recurs în interesul legii , în sensul în care se aplica tuturor cauzelor competența specială.³³

Potrivit art.684:(1) *În cazul în care asigurătorul sau oricare dintre părțile implicate nu este de acord cu decizia Comisiei, o poate contesta, în termen de 15 zile de la data comunicării deciziei, la tribunalul - secția civilă în a cărei circumscripție teritorială a avut loc actul de malpraxis reclamat. Se poate constata că dacă se urmează procedura Comisiei, acest act administrativ prin intermediul căruia se stabilește că o faptă reprezintă malpraxis poate fi contestat de către orice persoană interesată, inclusiv de către cel vătămat. În schimb, dacă se urmează procedura de drept comun, potrivit art. 459, actul administrativ prin care se stabilește tot de către o Comisie formată din medici că o faptă reprezintă sau nu malpraxis, aparent, poate fi atacat doar de către medic.*

Orientarea instanțelor în momentul în care sunt învestite cu asemenea cauze este de a respinge ca inadmisibile acțiunile formulate de persoane împotriva unor decizii de nesancționare ale Comisiei Superioare³⁴ , aplicând decizia Curții Constituționale 871/2008, fără a interpreta art. 459 în spiritul legii. O reclamantă a susținut faptul că „*În măsura în care hotărârea medicilor și a Comisiei superioare rămân definitive, atunci medicii se vor prevala de aceste hotărâri în fața instanțelor de judecată, atât cele penale cât și cele civile. O atare situație este injustă*”³⁵ . Instanța a respins acțiunea, argumentând că „*Susținerea părții este nefondată, deoarece se bucură de autoritate de lucru judecat doar hotărârile judecătorești, iar nu și deciziile Comisiei superioare de Disciplină*”

Există și hotărâri care au o abordare diferită asupra acestei probleme de drept . Situația de fapt a unei spețe prezintă decesul unui tânăr ca urmare a unei operații nereușite de micșorare a stomacului, Colegiul medicilor sancționând medicul cu interdicția de a profesa pe o perioadă de un an, iar Comisia superioară a anulat decizia de sancționare a medicului. Instanța a opinat în sensul că Legea 95/2006 nu înlătură de la aplicare dispozițiile Legii 554/2004: *În materia contenciosului administrativ calitatea procesuală activă trebuie privită în legătură directă cu aprecierea subiectivă a celui care reclamă producerea unei vătămări , astfel cum rezultă din dispozițiile exprese ale art.1 din Legea nr.554/2004 - „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente*³⁶ și a anulat decizia Comisiei Superioare.

³³ Recurs în interesul legii nr. 5/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție București, www.rolii.ro, accesat la data de 06.03.2025

³⁴ Sentința nr. 114/2019, Tribunalul Salaj, Secția Civilă, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

³⁵ Decizie nr. 993/2021, Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

³⁶ Încheiere nr. 2832/2012, Tribunalul București, Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

În soluționarea altei spete în care o greșită observare a unui făt în timpul sarcinii a condus la decesul acestuia ulterior operației cezariene, situația este asemănătoare cu speță precedentă. Colegiul medicilor a emis o decizie de sancționare și Comisia Superioară a anulat decizia. Mama a formulat o acțiune în anularea actului administrativ. Instanța, în mod judicios, a considerat că nu sunt inaplicabile dispozițiile art.1 ale Legii 554/2004 dacă este vorba despre o decizie de nesancționare: *Ori, tocmai pentru că legea specială derogă de la dreptul comun ea este de strictă interpretare. Nu poate fi aplicată decât la situația juridică prevăzută în ipoteza normei respective, în cazul de față, dacă Comisia superioară de disciplină a pronunțat o decizie de sancționare a medicului împotriva căruia s-a formulat plângere. În situația în care nu este dată ipoteza normei juridice speciale atunci este aplicabilă norma generală.* Cu privire la argumentul potrivit căruia nu este restrâns accesul liber la justiție prin imposibilitatea de a ataca decizia comisiei superioare, opinia instanței a fost astfel: *De altfel, se poate observa clar din cuprinsul deciziei nr. 81/2012 emisă de Comisia superioară că, prin aceasta, s-a stabilit, în mod definitiv, că faptele celor trei medici nu constituie abatere disciplinară iar evoluția negativă a cazului nu se datorează conduitei medicilor implicați. În aceste condiții este puțin probabil că, în cadrul unei acțiuni civile să se poată stabili o culpă medicală în sarcina medicilor care au fost exonerati de orice culpă printr-o decizie dată, de organul specializat, în procedura acțiunii disciplinare*³⁷.

Concluzii

Într-un exemplu jurisprudențial³⁸, o persoană de 17 ani care a suferit o fractură deschisă a piciorului a fost lăsată în spital timp de 3 zile(de vineri până duminică), intervenția chirurgicală fiind amânată în mod repetat. Persoana a solicitat să fie internată în alt spital și ulterior s-a pornit o acțiune împotriva personalului medical. Apărarea personalului medical a fost că operația urma să fie efectuată luni. Instanța a apreciat că *omisiunea de efectuare a intervenției chirurgicale asupra apelantului-reclamant în perioada internării în Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii M.S. Curie nu a constituit o faptă ilicită.* În alta speță similară³⁹, o persoană de 36 de ani a suferit o fractură deschisă în ziua de vineri și operația a fost programată tot luni, peste 3 zile și persoana respectiva a decedat.

³⁷ Decizie nr. 6094/2013, Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a Civila, de contencios administrativ si fiscal, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

³⁸ Hotărâre nr. 3428/2024, cod RJ 86e524gd7 (<https://rejust.ro/juris/86e524gd7>), accesat la data de 06.03.2025

³⁹ Decizie nr. 249/2012, Tribunalul Iași, Secția Penală, <https://www.rolii.ro>, accesat la data de 06.03.2025

Pentru a concluziona, în întreprinderea acestui articol m-am lovit de foarte multe povești devastatoare. Oamenii apelează la justiție pentru că au speranță că li se vă face dreptate și adesea întâmpină dificultăți reprezentate de "solidaritatea de breasla".⁴⁰ Dezamăgirea derivă și din faptul că rareori este antrenată răspunderea penală, răspunderea civilă se bazează adesea pe expertize medicale care sunt contradictorii și îndepărtate de realitate, iar sancțiunile disciplinare sunt aplicate cu titlu de excepție și sunt foarte blânde, nefiind în măsură să repare prejudiciul moral. În ceea ce privește aspectul daunelor morale, consider că suferințele pe care o persoană le încearcă, indiferent că sunt fizice sau psihice nu vor fi luate în calcul în lipsa unui prejudiciu care consta într-o infirmitate sau, în cel mai grav caz, să aibă ca urmare decesul (deși nici o asemenea tragedie nu poate aduce garanția câștigării procesului).

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. *VI. Hanga*, „Mari legiuitori ai lumii”, Ed. științifică și enciclopedică, București, 1977
2. *L.Pop, I.F.Popa, S.I.Vidu*, Drept civil. Obligațiile, ed. a II-a 2020, Ed. Universul Juridic
3. *C.Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, 1994, Ed. All
4. *Vladimir Diaconita(coord.)*, Răspunderea în cazurile de malpraxis medical. Aspecte de drept substanțial și procedural, 2022, Ed. Solomon
5. *C. E. Zamșa*- Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Hamangiu, 2023

Resurse digitale:

1. <https://sintact.ro/>, accesat la data de 06.03.2025.
2. <https://www.rejust.ro/>, accesat la data de 07.03.2025.
3. *Alina Doina Tanase*-Considerații privind răspunderea disciplinară a medicului, <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1634397556-articol-doina-tanase.pdf>, accesat la data de 06.03.2025.

⁴⁰ A se vedea ADAM Ioan, *Răspunderea civilă medicală*, disponibil pe website-ul: <https://sintact.ro/#/publication/151020612?keyword=adam%20ioan%20raspunderea%20medicala&cm=SFIRST>

4. <https://www.ajg.com/gallagherre/-/media/files/gallagher/gallagherre/news-and-insights/2023/november/baremo-guide.pdf>, accesat la data de 06.03.2025.
5. https://www.baar.ro/wp-content/uploads/2025/01/Ghid_pentru_solutionarea_daunelor_morale_ed_2012-site.pdf, accesat la data de 06.03.2025.
6. MUSCALU Loredana Manuela, RADESCU Jr. Gabriela, ROBU Bogdan, Drepturile pacientului și răspunderea personalului medical, <https://sintact.ro/#/publication/151033059?keyword=MUSCALU%20Loredana%20Manuela,%20RADESCU%20Jr.%20Gabriela,%20ROBU%20Bogdan,%20Drepturile%20pacientului%20%C5%9Fi%20r%C4%83spunderea%20personalului%20medical&cm=SFIRST>, accesat la data de 06.03.2025.
7. <https://sintact.ro/#/publication/151020612?keyword=ADAM%20Ioan,%20R%C4%83spunderea%20civil%C4%83%20medical%C4%83&cm=SFIRST>, accesat la data de 06.03.2025.
8. BOILA Lacrima Rodica, *Malpraxis. Propuneri legislative privind despăgubirea victimelor accidentelor medicale* în Revista Romană de Drept Privat, nr. 5 din 2012, disponibil la <https://sintact.ro/#/publication/151007784?keyword=BOILA%20Lacrima%20Rodica,%20Malpraxis.%20Propuneri%20legislative%20privind%20desp%C4%83gubirea%20victimelor%20accidentelor%20&cm=SFIRST>, accesat la data de 06.03.2025.
9. <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>, accesat la data de 06.03.2025.

Analiză asupra modalității de încetare a locațiunii prin desființarea titlului locatorului, conform articolului 1819 Noul Cod Civil

Analysis of the method of terminating a lease agreement by abolition of the lessor's title, according to article 1819 New Civil Code

Analyse sur la modification de l'arrêt du location par l'abolition du titre de bailleur en conformité avec l'article 1819 du Nouveau Code Civil

Ioana SILIMON – anul III, grupa 318, IF

coordonator: asist. univ. dr. Ionuț-Florin COFARU

Rezumat: Articolul 1819 din Noul Cod Civil prevede o metodă de încetare a contractului de locațiune prin desființarea titlului locatorului, bazată pe principiul *resoluto iure dantis resolvitur ius accipiens*. În acest studiu se urmărește clarificarea situației create și diferitele probleme ce pot apărea. Este important de stabilit cum și când anume operează încetarea de drept a locațiunii, precum și în ce mod poate fi ținut adevăratul titular al dreptului de folosință ca locator în contractul anterior încheiat. De asemenea, situații precum uzufructul, ipoteca și vânzarea cu opțiune de răscumpărare afectează modalitatea în care ar putea produce efecte articolul 1819 C.civ. și deci necesită o mai atentă privire asupra lor.

Cuvinte-cheie: contractul de locațiune, desființarea titlului locatorului, buna-credință, teoria proprietarului aparent, subrogație

Abstract: Article 1819 of the New Civil Code provides a method of terminating the lease by abolishing the lessor's title, based on the principle *resoluto iure dantis resolvitur ius accipiens*. This study aims to clarify the situation created and the various problems that may arise. It is important to

establish how and when the legal termination of the lease operates, as well as how the true holder of the right of use can be held as the lessor in the previously established agreement. Also, situations such as usufruct, mortgage and sales agreements with option to repurchase affect the way in which article 1819 of the Civil Code could produce effects and therefore require a closer look at them.

Keywords: Lease agreement, termination of the lessor's title, good faith, theory of the apparent owner, subrogation

Résumé: L'article 1819 du Nouveau Code Civil prévoit une méthode d'arrêt du contrat de location par l'abolition du titre de bailleur, fondé sur le principe *restitutio iure dantis resolvitur ius accipiens*. Cette étude vise à clarifier la situation créée et les différents problèmes qui peuvent survenir. Il est important d'établir comment et quand opère la résiliation légale du bail, ainsi que comment le véritable titulaire du droit d'usage peut être tenu comme bailleur dans le contrat préalablement conclu. Aussi, des situations telles que l'usufruit, l'hypothèque et la vente avec option de rachat affectent la manière dont l'article 1819 du Nouveau Code Civil pourrait produire des effets et nécessitent donc de les examiner de plus près.

Mots-clé : Contrat de location, l'abolition du titre de bailleur, bonne-foi, théorie du propriétaire apparent, subrogation

1. Introducere

În ziua de azi, când piața imobiliarelor devine suprasolicitată și pare din ce în ce mai dificil să devii proprietarul unei locuințe, tot mai mulți oameni apelează la încheierea unui contract de locațiune pentru a obține folosința unui bun. Și nu doar în cazul imobilelor ne aflăm în această situație. Este mult mai facil pentru persoana obișnuită să își închirieze un costum sau o rochie pentru o ocazie specială, în loc să își cumpere ceva nou de fiecare dată. Mașini, laptopuri, unelte, autoutilitare, toate sunt tot mai des obiectul unor locațiuni.

În schimb, nu toate site-urile prezintă toate detaliile referitoare la bunul pentru care se contractează, iar majoritatea persoanelor nu depun diligențe foarte mari atunci când devin parte la un astfel de contract. Nu toți verifică toate detaliile dintr-un extras de carte funciară, nu pun

întrebări. Ajungem apoi în situația în care aflăm că locatorul nu era de fapt adevăratul proprietar, este evins într-un oarecare fel sau titlul său este desființat. Ce facem atunci? Este chiar situația premisă din articolul (art.) 1819 Noul Cod Civil (C.civ.).

2. Scurt istoric

Articolul 1819 C.civ. reprezintă o dispoziție de noutate pentru Noul Codul Civil. Până la adoptarea sa, nu puteau fi regăsite dispoziții de același calibru în codul anterior, de inspirație napoleoniană. Singurele metode de încetare a contractului de locațiune expres prevăzute le reprezentau ajungerea la termen (articolul 1436 Codul Civil din 1864), pieirea totală sau parțială a bunului dat în locațiune (articolul 1439), rezilierea contractului (articolul 1430 Codul Civil din 1864), precum și înstrăinarea bunului prin acte între vii (articolul 1441 și 1442 Codul Civil din 1864).

Cu toate acestea, doctrina considera și desființarea titlului locatorului drept o validă formă de încetare a contractului de locațiune „deoarece locatorul nu mai este în măsură să asigure locatarului folosința lucrului”¹, în baza principiului *resoluto iure dantis resolvitur ius accipiens*².

Erau admise anumite excepții de la această situație, precum contractele de locațiune încheiate de uzufructuar și cele încheiate cu terțul dobânditor al imobilului ipotecat, excepții ce se regăsesc reglementate inclusiv acum.

De interes și în contextul vechii legislații civile este, totuși, *teoria proprietarului aparent*, conform căreia „contractul de locațiune încheiat de proprietarul aparent cu un locatar de bună-credință își păstrează efectele ca și un contract ce ar fi fost încheiat cu proprietarul real și, anume, în condițiile dreptului comun (inclusiv art. 1441 C.civ.³)”⁴. Observăm, deci, că deși nereglementată la acel moment, soluția ce apare mai târziu în alineatul (2) al articolului 1819 C.civ. era recunoscută.

Tot în aceeași direcție s-a îndreptat și jurisprudența vremii: „Dacă se desființează sau se desface titlul locatorului în baza căruia consimțise la închiriere, se desface corelativ și contractul de locațiune, căci locatorul nu mai este în măsură să asigure locatarului folosința lucrului. În literatura juridică s-a admis, pe lângă derogările stabilite expres de lege, și o alt derogare importantă de la

¹ Prof. Dr. Francisc Deak, *Tratat de Drept Civil Contracte Speciale*, ediția a II-a, editura Actami, 1999, București, p. 215, precum și Dr. Eugeniu Safta-Romano, *Contracte Civile*, vol. I, editura Graphix, 1993, Iași, p. 111

² Dr. Eugeniu Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere, executare, încetare*, Vol. I, editura Graphix, 1993, Iași, p. 111

³ „Dacă locatorul vinde lucrul închiriat sau arendat, cumpărătorul este dator să respecte locațiunea făcută înainte de vânzare, întrucât a fost făcută prin un act autentic sau prin un act privat, dar cu dată certă, afară numai când desființarea ei din cauza vânzării s-ar fi prevăzut în însuși contractul de locațiune (C. civ., 561, 1182, 1442, 1443).”

⁴ Prof. Dr. Francisc Deak, *Tratat de Drept Civil Contracte Speciale*, ediția a II-a, editura Actami, 1999, București, p. 215

regula mai sus enunțată, și anume teoria proprietarului aparent, potrivit căreia contractul de închiriere încheiat de către proprietarul aparent cu un locatar de bună-credință își păstrează efectele ca și un contract ce ar fi fost încheiat cu proprietarul real, adică în condițiile dreptului comun. Pârâtului chirieș i se poate aplica, până la proba contrarie, prezumția de bună-credință, dacă la data când s-a încheiat contractul de locațiune nu a fost parte în procesul având ca obiect constatarea nulității”⁵.

Astfel, este important de reținut că reglementarea din actualul Cod Civil, deși nemaîntâlnită în această formă până acum, își are rădăcinile atât în practica instanțelor și doctrina sa anterioară, cât și în principiile generale de drept civil.

Considerăm oportun deci să trecem la a analiza diferitele efecte pe care acest articol le creează, precum și ipotezele sale de aplicare.

3. Caracteristicile încetării contractului în baza desființării titlului locatorului

3.1. Cum se desființează titlul locatorului?

Pentru a putea cu adevărat înțelege prevederile articolului 1819 trebuie să ne punem mai întâi următoarea problemă: Ce înseamnă desființarea dreptului care permitea locatorului să asigure folosința bunului închiriat?

Această noțiune pare, la prima vedere, ușor de confundat cu aceea a imposibilității folosirii bunului, prevăzută la art. 1818 C.civ., precum și cu înstrăinarea bunului dat în locațiune, prevăzută la articolele 1811 – 1813 C.civ.

Față de prima instituție, desființarea diferă prin faptul că bunul continuă să existe în întreaga sa materialitate și să poată fi folosit, el nu este afectat de vicii, nu este distrus și nu suntem în prezența unei prevederi legale care să afecteze posibilitatea folosirii. Astfel, nu am putea angaja o eventuală răspundere pentru vicii din partea locatorului în cazul de față, deoarece inexistența/desființarea titlului nu este un viciu.

⁵ Judecătoria Sector 1 București, sentința civilă nr. 12575 din 21 septembrie 2007, nepublicată, extras disponibil în Luminița Cristina Stoica, *Contracte speciale. Practica judiciară*, editura Hamangiu, 2010, București, pp. 183-187

Prin vicii înțelegem, de fapt, acele deficiențe ale bunului care îi afectează utilitatea⁶, or o așa-zisă imposibilitate a folosirii bunului dat în locațiune se datorează, de fapt, inexistenței dreptului pe care se baza contractul.

Față de cea de-a doua instituție, articolul 1819 C.civ. diferă prin faptul că dreptul nu a fost transferat ulterior în patrimoniul unui terț, ci acesta a fost afectat de o cauză de ineficacitate în sens larg.

Față de această diferență, reiese o diferență de tratament și în ceea ce privește opozabilitatea locațiunii față de terți. Astfel, articolul 1811 C.civ. enumeră doar patru cazuri limitativ prevăzute în care ea este opozabilă terțului dobânditor, cazuri bazate pe formalitățile de publicitate îndeplinite sau nu. În schimb, articolul 1819 alin. (2) C.civ. prevede situația în care contractul este opozabil terțului evingător, pentru o perioadă limitată de timp, numai dacă locatarul a fost de bună-credință la încheierea contractului.

Făcând aceste precizări preliminare, putem deci analiza ce anume reprezintă desființarea titlului locatorului și de ce afectează soarta contractului de locațiune. Doctrina prevede că soluția este aceeași fie că vorbim de desființarea, fie de desfacerea titlului locatorului⁷. Drept exemple de situații ce atrag premisa art. 1819 C.civ. putem enumera anularea titlului locatorului proprietar, evingerea acestuia printr-o acțiune în revendicare, expirarea termenului contractului în baza căruia avea dreptul de folosință⁸ etc. Toate acestea afectează soarta contractului deoarece, „pentru a-și putea executa obligația de a asigura locatarului folosința bunului dat în locațiune, locatorul trebuie să aibă el însuși dreptul de a folosi acest bun, inclusiv prin intermediul altei persoane”⁹.

3.2. Efectele desființării titlului locatorului

Efectul principal prevăzut de către articolul 1819 C.civ. este acela al încetării de drept a contractului de locațiune. Considerăm soluția dată de codul civil ca fiind cea mai potrivită situației, dat fiind faptul că ne aflăm în prezența unui contract prin care se asigură unei persoane dreptul de a folosi bunul, deși debitorul obligației nu putea asigura o astfel de folosință. Am putea considera că ne aflăm în prezența unui contract încheiat în numele și pe seama altuia?

Nu putem vorbi despre promisiunea faptei altuia, deoarece de esență sa este obligația de face. Aparentul locator nu promite că îl va determina pe adevăratul titular al dreptului de folosință să încheie contractul. Nici o stipulație pentru altul nu poate fi, deoarece așa-zisul „beneficiar” nu

⁶ Larisa Somfalean, https://www.advocate.ro/definitie_juridica_Vicii_ascunse, accesat la data de 13 martie 2025

⁷ Prof. univ. dr. Liviu Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*, editura Hamangiu, 2012, București, p. 307

⁸ Prof. univ. dr. Francisc Deak, Prof. univ. dr. Lucian Mihai, Prof. univ. dr. Romeo Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Vol. II, ediția a VI-a, editura Universul Juridic, 2023, București, p. 111

⁹ Răzvan Dincă, *Contracte speciale în Noul Cod Civil. Note de curs*, editura Universul Juridic, 2013, București, p. 197

dobândește numai drepturi, ci și obligații. De asemenea, acesta, cel mai adesea, nu este nici determinat, nici determinabil, deci nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 1285 C.civ.¹⁰

Nu ne aflăm nici în prezența unui mandat aparent sau a unui mandat fără reprezentare. Până la momentul desființării titlului, între locator și titularul dreptului de folosință nu exista un raport juridic de reprezentare. De asemenea, dacă locatarul a fost de bună-credință, atunci nu sunt îndeplinite condițiile articolului 1309 alin. (2) C.civ., neexistând credința că locatorul ar avea puteri de reprezentare. Dacă avem de a face, în schimb, cu rea-credință a locatarului, tot nu ne aflăm în ipoteza articolului menționat anterior. Locatarul, fiind conștient de faptul că persoana cu care contractează nu este titularul dreptului de folosință și nici un reprezentant, convine la încheierea contractului.

Desființarea titlului locatorului ne duce, deci, la încetarea de drept a contractului de locațiune, încetare care își produce efectele doar pentru viitor. Soluția se justifică prin existența unei prezumții de validitate și eficacitate ce a oferit contextul asigurării locatarului folosinței bunului¹¹. În opinia mea, încetarea contractului producând efecte doar pentru viitor își are bazele inclusiv în natura de contract cu executare succesivă a locațiunii. Astfel, consider firească aplicarea unui raționament asemănător celui ce determină rezilierea contractului.

Astfel, prin desființarea titlului locatorului, dacă nu ar înceta de drept contractul, terțul s-ar afla în situația incomodă de a fi parte la ceva la care nu a consimțit. Chiar și dacă ar opera o nulitate relativă, o presupusă restituire a chiriilor plătite până la acel moment ar fi compensată cu o readucere a bunului în starea inițială. În mod normal, se consideră că prețul plătit de către locatar reprezintă echivalentul reparării degradării bunului cauzată de uzul acestuia, precum și o compensație pentru îngrădirea dreptului de folosință a locatorului. Din aceste motive consider aptă soluția legiuitorului de a folosi în articolul 1819 C.civ. sintagma „încetarea de drept a contractului de locațiune”, iar nu „desființarea” sau „nulitatea”.

Extragem deci, următoarea concluzie: locatorul inițial garantează locatarul contra evicțiunii, dacă aceasta se produce și sunt îndeplinite condițiile.

¹⁰ „Beneficiarul trebuie să fie determinat sau, cel puțin, determinabil la data încheierii stipulației și să existe în momentul în care promitentul trebuie să-și execute obligația. În caz contrar, stipulația profită stipulantului, fără a agrava sarcina promitentului.”

¹¹ Răzvan Dincă, *Contracte speciale în Noul Cod Civil. Note de curs*, editura Universul Juridic, 2013, București, p. 197

3.3. Garanția contra evicțiunii

Dacă, în temeiul articolului 1819 C.civ., contractul de locațiune încetează de drept, ne vom afla în situația prevăzută de către articolul 1794 C.civ. – Tulburările de drept. Trebuie analizate două situații: Ce se întâmplă dacă locatarul a fost de rea-credință? Dar dacă a fost de bună-credință?

Dacă locatarul a fost de rea-credință la încheierea locațiunii și deci a contractat știind că locatorul nu este adevăratul titular al unui drept de folosință transmisibil, atunci, în temeiul articolului 1794 C.civ.¹², va fi îndreptățit la repararea prejudiciului suferit prin lipsirea de folosință a bunului, fără a avea, conform alin. (3), și dreptul la daune-interese.

În ceea ce privește cazul locatarului de bună-credință, dacă în temeiul alineatului (2) al articolului 1819 C.civ. locațiunea sa continuă să producă efecte până la împlinirea termenului (care termen se împlinește înaintea duratei de un an reglementată în text), nu am putea vorbi despre o garanție împotriva evicțiunii, dat fiind că aceasta nu a avut loc. Dacă sunt totuși provocate prejudicii din cauza desființării titlului locatorului inițial, acesta din urmă va putea fi în continuare ținut la plata de despăgubiri și daune-interese pe temei contractual¹³. Dacă, în schimb, termenul de un an este mai scurt decât perioada pentru care ar fi continuat, în condițiile inițiale, locațiunea, poate fi angajată răspunderea pentru evicțiune a locatorului inițial.

4. Continuarea producerii efectelor locațiunii

Discutăm, în acest caz, despre situația prevăzută la alineatul (2) al art. 1819 C.civ. Deși reprezintă un element de noutate introdus în actualul Cod Civil, așa cum am prezentat mai sus soluția există și în doctrina și jurisprudența anterioară, în baza teoriei proprietarului aparent¹⁴.

¹² „(1) Dacă un terț pretinde vreun drept asupra bunului dat în locațiune, locatorul este dator să îl apere pe locatar chiar și în lipsa unei tulburări de fapt. Dacă locatarul este lipsit în tot sau în parte de folosința bunului, locatorul trebuie să îl despăgubească pentru toate prejudiciile suferite din această cauză.

(2) Indiferent de gravitatea tulburării, dacă i-a comunicat-o locatorului, fără ca acesta să o înlăture de îndată, locatarul poate cere o scădere proporțională a chiriei. Dacă tulburarea este atât de gravă încât, dacă ar fi cunoscut-o, locatarul nu ar fi contractat, el poate rezilia contractul în condițiile legii.

(3) Locatarul care, la încheierea contractului, cunoștea cauza de evicțiune nu are dreptul la daune-interese.”

¹³ Răzvan Dincă, *Contracte speciale în Noul Cod Civil. Note de curs*, editura Universul Juridic, 2013, București, p. 198

¹⁴ Prof. Dr. Francisc Deak, *Tratat de Drept Civil Contracte Speciale*, ediția a II-a, editura Actami, 1999, București, p. 215, Judecător Viorel Terzea, *Noul Cod Civil adnotat cu doctrină și jurisprudență*, Vol. II, editura Universul Juridic, 2011, București, p. 828, precum și Jud. sector 1 București, sent. civ. nr. 12575/2007: „Dacă se desființează sau se desface titlul locatorului în baza căruia consimțise la închiriere, se desface corelativ și contractul de locațiune, căci locatorul nu mai este în măsură să asigure locatarului folosința bunului. În literatura juridică s-a admis, pe lângă derogările expres stabilite de lege, și o altă derogare importantă de la regula mai sus menționată, și anume teoria proprietarului aparent, conform căreia contractul de locațiune încheiat de către proprietarul aparent cu un locatar de bună-credință își

De asemenea, și în legislația anterioară Noului Cod Civil erau prevăzute anumite excepții de la încetarea de drept a contractului, cum este cazul uzufructului¹⁵.

Nu interesează dacă în contractul de locațiune există sau nu prevederea expresă cum că locațiunea ar continua sau nu să producă efecte în cazul desființării titlului locatorului, deoarece norma este una imperativă, având scopul de a proteja buna-credință, indiferent de situație.¹⁶

Ce se impune a se determina este care este modul în care locațiunea continuă să producă efecte și, în special, față de cine.

O posibilă interpretare în acest context este că operează o subrogație legală a noului locator în drepturile locatorului inițial.

Așa cum este foarte bine prezentat în decizia nr. 929/2020 a Tribunalului Timiș¹⁷, „atunci când a simțit nevoia de a conferi un efect subrogatoriu în raporturile dintre părți legiuitorul a făcut-o în mod expres, cum este cazul prevederilor art. 1813 C. civ., care reglementează subrogația dobânditorului imobilului închiriat în toate drepturile și obligațiile locatorului care izvorăsc din locațiune, or lipsa unei asemenea norme în ipoteza desființării titlului locatorului nu poate avea decât semnificația continuării raportului juridic generat de contractul de locațiune între părțile inițiale ale convenției, cu toate consecințele ce derivă din continuarea contractului, inclusiv plata în continuare a chiriei către locator”.

Tindem să împărtășim opinia instanței în sensul că nu suntem în prezența unei subrogații, dat fiind și că nu toate lucrările de specialitate prevăd acest efect subrogatoriu¹⁸. Tot astfel, articolul 1596 C.civ. se bucură de următoarea formulare: „în afară de alte cazuri prevăzute de lege, subrogația se

păstrează efectele ca și un contract ce ar fi fost încheiat cu proprietarul real, adică în condițiile dreptului comun. Pârâtului chirie și se poate aplica, până la proba contrară, prezumția de bună-credință, dacă la data când s-a încheiat contractul de locațiune nu se anulasе titlul de proprietate al locatorului, iar locatorul nu a fost parte în procesul având ca obiect constatarea nulității”.

¹⁵ Prof. Dr. Francisc Deak, *Tratat de Drept Civil Contracte Speciale*, ediția a II-a, editura Actami, 1999, București, p. 215

¹⁶ A se vedea Decizia din 02-mai-2023 Înalta Curte de Casație și Justiție București, disponibilă pe <https://sintact.ro/#/jurisprudence/520862694/1/decizie-nr-679-2023-din-02-mai-2023-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-bucuresti?cm=URELATIONS> (accesat la data de 04 martie 2025): „Contrar susținerilor pârâtei, art. 1819 alin. (2) C. civ. produce efecte independent de o prevedere expresă în contractul de locațiune în acest sens, ipoteza încheierii unui act adițional ulterior desființării titlului locatorului fiind exclusă de plano, de vreme ce locatorul nu mai are calitate pentru a dispune în privința bunului. Așadar, art. 1819 alin. (2) C. civ. reprezintă un beneficiu acordat de legiuitor locatorului de bună-credință, prin aceea că locațiunea va continua să producă efecte și după desființarea titlului locatorului, pentru durata stipulată de părți, fără însă a putea depăși un an de la data desființării titlului locatorului.”

¹⁷ Disponibilă la <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534503747/1/decizie-nr-929-2020-din-17-iul-2020-tribunalul-timis-rezilieri-contract-litigii-cu-profesionistii?keyword=subroga%C8%9Bie&cm=URELATIONS>, accesat la data de 13 martie 2025

¹⁸ A se vedea Conf. univ. dr. Titus Prescure, *Curs de contracte civile*, editura Hamangiu, 2012, București, p. 126 și Lect. univ. dr. Camelia Spasici, *Contracte speciale reglementate în Codul Civil. Sinteze teoretice și teste grilă*, editura Hamangiu, 2019, București, p. 103

produce de drept...”. Prin interpretarea ad literam a acestui articol ajungem la concluzia că, pentru a opera subrogația legală, aceasta trebuie să fie expres prevăzută de lege¹⁹.

De asemenea, dacă ar fi să admitem posibilitatea operării unei subrogații legale, atunci noul locator ar avea dreptul de a încasa chiriile ajunse la scadență înainte de desființarea titlului locatorului inițial, în temeiul art. 1594 C.civ., coroborat cu art. 1596 C.civ. Ne-am afla astfel într-o situație absurdă: în cazul în care locatarul a fost de rea-credință, cel îndrituit la a încasa chiria până la desființare este locatorul inițial, dar dacă a fost de bună-credință, locatorul dobânditor ar fi cel ce ar încasa chiria scadentă, soluție cu care nu pot fi de acord.

O situație interesantă prezentată în doctrină este aceea a reorganizării societății²⁰. Se admite că nu ar opera o încetare a contractului de locațiune deoarece dreptul de creanță al locatorului se transmite odată cu transmiterea întregului patrimoniu în care este inclus, iar societatea rezultată se subrogă vechiului locator. Urmând această linie de gândire, am ajunge la concluzia că subrogația nu poate opera printr-o simplă desființare a titlului locatorului inițial, deoarece nu întregul patrimoniu se transmite ci, pentru a proteja locatarul, legiuitorul a prevăzut o modalitate prin care efectele contractului se extind asupra unui terț.

Avem în vedere și prevederile articolului 1649 C.civ., teza a II-a: „Contractele cu executare succesivă, sub condiția respectării formalităților de publicitate prevăzute de lege, vor continua să producă efecte pe durata stipulată de părți, dar nu mai mult de un an de la data desființării titlului constitutorului”. Nici aici nu este prevăzută în mod expres posibilitatea operării unei subrogații. Situația creată de acest articol ar fi aceea că, și în lipsa alin. (2) art. 1819 C.civ., locațiunea ar continua să producă efecte, atât timp cât au fost îndeplinite formalitățile de publicitate necesare.

Există opinii în doctrină ce susțin contrariul²¹, anume că am putea vorbi de o subrogație legală și, deci, în temeiul acesteia, noul locator ar putea pretinde chiriile neplătite locatorului inițial chiar înainte de desființarea titlului locatorului: „El va trebui să-i asigure locatarului continuarea folosinței bunului preluând în schimb toate drepturile locatorului din contractul de locațiune, inclusiv dreptul de a pretinde chiria”²².

Nu pot fi de acord cu această opinie, dat fiind că ar presupune o aplicare prin analogie a art. 1813 C.civ.. Așa cum am arătat mai sus, consider că este expres interzisă de lege o astfel de interpretare.

¹⁹ În același sens a se vedea Hotărârea nr. 3985/2023 din 08.05.2023 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/98962g3g5>, accesat la data de 13 martie 2025

²⁰ Prof. univ. dr. Monna-Lisa Belu Magdo, *Locațiunea în Noul Cod Civil*, editura Hamangiu, 2012, București, p. 65

²¹ A se vedea și Laura Mihalache, Marius Chelaru, *Soarta contractului de subînchiriere: ce se întâmplă când se desființează titlul locatorului?*, 12 mai 2024, articol disponibil pe Juridice la https://www.juridice.ro/737041/soarta-contractului-de-subinchiriere-ce-se-intampla-cand-se-desfiinteaza-titul-locatorului.html#_ftn6 accesat la data de 13 martie 2025

²² Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în Noul Cod Civil. Note de curs*, editura Universul Juridic, 2013, București, p. 197

Consider că ipoteza art. 1819 alin. (2) C.civ. reprezintă, totuși, o formă de obligație scriptae in rem, deoarece are scopul de a asigura realizarea creanței locatarului de bună-credință, anume aceea de a i se asigura folosirea bunului²³. Termenul maxim de un an în care locațiune poate continua să producă efecte este un termen de garanție²⁴.

Articolele 1315 – 1320 C.civ. reglementează cesiunea de contract, ce reprezintă un contract prin care se convine transmisiunea drepturilor și obligațiilor contractuale asupra și față de contractantul din contractul inițial și care are ca efect atât transmisiunea acestor drepturi și obligații, cât și liberarea contractantului cedent, sub condiția existenței consimțământului contractantului cedent la această operațiune²⁵. Este admisă și posibilitatea cesiunii legale, excepție de la cesiunea convențională de contract²⁶. Cu toate acestea, conform principiului *exceptio est strictissimae interpretationis*, această posibilitate trebuie să fie prevăzută de lege. Se consideră că situația prevăzută de art. 1813 C.civ. reprezintă o astfel de cesiune legală de contract, deoarece noul proprietar se subrogă în toate drepturile și obligațiile vechiului locator, transmitându-se inclusiv calitatea de creditor al obligațiilor locatarului²⁷.

Cu toate acestea, dat fiind că am afirmat mai sus că nu operează o subrogație legală, este greu de afirmat că ar opera o cesiune legală de contract pentru situația prevăzută în art. 1819 alin. (2) C.civ. Nu avem o prevedere expresă care să afirme aceasta. Legiuitorul a prevăzut, în schimb, un termen maxim pentru care locațiunea ar fi opozabilă noului locator. Lipsa efectului subrogator este ceea ce ar împiedica posibilitatea admiterii unei cesiuni legale de contract în cazul desființării titlului locatorului²⁸.

Concluzionând, desființarea titlului locatorului, în cazul în care locatarul ar fi de bună-credință, conduce la extinderea efectelor locațiunii către noul locator, în limita duratei contractului inițial sau pentru maxim un an de la data desființării, contractul de locațiune fiind opozabil acestuia.

²³ A se vedea Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 4, editura C.H.Beck, 2021, București, p. 44: „obligațiile *scriptae in rem* au ca scop asigurarea realizării creanței creditorului indiferent de posesorul actual al bunului și de natura acestui bun”

²⁴ Conf. univ. dr. Titus Prescure, *Curs de contracte civile*, editura Hamangiu, 2012, București, p. 126

²⁵ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, editura Universul Juridic, 2020, București, p. 521

²⁶ Conf. univ. Dr. Cristina Elisabeta Zamșa, *Teoria generală a obligațiilor*, editura Hamangiu, 2023, București, p. 341

²⁷ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, editura Universul Juridic, 2020, București, p. 466

²⁸ Laura Mihalache, Marius Chelaru, *Soarta contractului de subînchiriere: ce se întâmplă când se desființează titlul locatorului?*, 12 mai 2024, articol disponibil pe Juridice la https://www.juridice.ro/737041/soarta-contractului-de-subinchiriere-ce-se-intampla-cand-se-desfiinteaza-titulul-locatorului.html#_ftn6 accesat la data de 13 martie 2025

5. Situații particulare în aplicarea articolului 1819

5.1. Situația uzufructului

Articolul 715 C.civ. prevede următoarele: „(1) Uzufructuarul are dreptul de a închiria sau, după caz, de a arenda bunul primit în uzufruct. (2) Locațiunile de imobile încheiate de uzufructuar, înscrise în cartea funciară, sunt opozabile proprietarului sau moștenitorilor acestuia, după stingerea uzufructului prin decesul sau, după caz, încetarea existenței juridice a uzufructuarului, până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului. (3) Reînnoirile de închirieri de imobile sau de arendări făcute de uzufructuar și înscrise în cartea funciară înainte de expirarea contractelor inițiale sunt opozabile proprietarului și moștenitorilor săi pe o perioadă de cel mult 6 luni ori, după caz, de un an, dacă la data stingerii uzufructului nu au fost puse în executare. În niciun caz, locațiunile nu pot dura mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului. (4) În cazul în care uzufructul s-a stins prin expirarea termenului, locațiunile încetează, în toate cazurile, odată cu stingerea uzufructului.”

Observăm deci că locațiunilor încheiate cu uzufructuarul li se aplică un regim ușor diferit celui prevăzut la articolul 1819 C.civ. O primă astfel de diferență o reprezintă cerința înscrierii locațiunii de imobile în Cartea Funciară pentru ca aceasta să fie opozabilă proprietarului, în toate cazurile. Neîndeplinirea acestor formalități de publicitate lipsește, per a contrario, contractul de opozabilitate.

În situația în care bunul dat în locațiune este un bun mobil iar uzufructul nu s-a stins prin atingere la termen, sunt aplicabile direct dispozițiile articolului 1819 C.civ. Dacă s-a împlinit, în schimb, termenul uzufructului, contractul de locațiune va înceta de drept, indiferent dacă vorbim despre un bun mobil sau imobil.

5.2. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare

Vânzarea cu opțiune de răscumpărare este o varietate a contractului de vânzare, având drept specific faptul că aceasta este afectată de o condiție rezolutorie ce îi permite vânzătorului să reintre în proprietatea bunului. În mod normal, împlinirea condiției rezolutorii are ca efect desființarea retroactivă a contractului și deci și deci actele încheiate subsecvent în baza acestuia vor fi lovite de nulitate.

Totuși, nu acesta este rezultatul în situația de față, deoarece articolul 1760 C.civ. instituie o excepție privitoare la locațiune în alineatul (1), teza a II-a: „Cu toate acestea, vânzătorul este ținut de locațiunile încheiate de cumpărător înaintea exercitării opțiunii, dacă au fost supuse formalităților de publicitate, dar nu mai mult de 3 ani din momentul exercitării”. Astfel, sub condiția îndeplinirii

formalităților de publicitate, locatarul se află la adăpost de o eventuală evingere de către vânzător, pentru o perioadă maximă de 3 ani.

5.3. Dobândirea imobilului ipotecat

Situația la care ne referim este aceea în care imobilul face obiectul unui contract de locațiune încheiat după notarea urmăririi între locatar și un terț dobânditor al bunului. Astfel, articolul 817 alin. (2) Codul de procedură civilă (C.proc.civ.) prevede că terțul, nefiind personal obligat pentru creanța ipotecată, se poate opune vânzării imobilului ipotecat dacă creditorii nu au executat în prealabil alte imobile ipotocate aflate încă în posesia debitorului principal. De asemenea, art. 859 C.proc. civ., coroborat cu art. 828 C.proc.civ. prevăd că, chiar dacă imobilul a fost adjudecat, locațiunea ar rămâne opozabilă adjudecatarului atât timp cât prețul convenit nu este mai mic cu o treime decât prețul pieței sau mai mic față de cel rezultat din locațiunile precedente.

Analizând toate aceste articole împreună ajungem la concluzia că va rămâne valabil contractul de locațiune a unui imobil ipotecat chiar și dacă a fost evins terțul dobânditor, atât timp cât sunt îndeplinite și celelalte condiții.

Concluzii

Prin intermediul acestei lucrări am dorit să clarificăm mai multe aspecte referitoare la situația încetării contractului de locațiune prin desființarea titlului locatorului. Este o ipoteză adesea întâlnită în practică, dar arareori tratată în profunzime, rămânând prezente probleme precum cea a subrogării sau nu a dobânditorului în drepturile și obligațiile locatorului inițial sau situația viciilor, a sublocațiunilor și a garanției contra evicțiunii.

Protejarea bunei-credințe în materia contractelor este un deziderat dintre cele mai înalte atât ale legiuitorului, cât și ale „omului de rând”, fiind deci profund apreciată expresă legiferare a posibilității de continuare a efectelor contractului de locațiune în situația dată.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Prof. dr. Francisc Deak, *Tratat de Drept Civil Contracte Speciale*, ediția a II-a, editura Actami, 1999, București.
2. Dr. Eugeniu Safta-Romano, *Contracte Civile*, vol. I, editura Graphix, 1993, Iași.
3. Luminița Cristina Stoica, *Contracte speciale. Practica judiciară*, editura Hamangiu, 2010, București.
4. Prof. univ. dr. Liviu Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*, editura Hamangiu, 2012, București.
5. Prof. univ. dr. Francisc Deak, Prof. univ. dr. Lucian Mihai, Prof. univ. dr. Romeo Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Vol. II, ediția a VI-a, editura Universul Juridic, 2023, București.
6. Răzvan Dincă, *Contracte speciale în Noul Cod Civil. Note de curs*, editura Universul Juridic, 2013, București.
7. Judecător Viorel Terzea, *Noul Cod Civil adnotat cu doctrină și jurisprudență*, Vol. II, editura Universul Juridic, 2011, București.
8. Conf. univ. dr. Titus Prescure, *Curs de contracte civile*, editura Hamangiu, 2012, București.
9. Lect. univ. dr. Camelia Spasici, *Contracte speciale reglementate în Codul Civil. Sinteze teoretice și teste grilă*, editura Hamangiu, 2019, București.
10. Prof. univ. dr. Monna-Lisa Belu Magdo, *Locațiunea în Noul Cod Civil*, editura Hamangiu, 2012, București.
11. Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 4, editura C.H.Beck, 2021, București.
12. Prof. univ. dr. Florin. Moțiu, *Contracte Speciale. Curs universitar*, ediția a VIII-a, editura Universul Juridic, 2020, București.
13. Manuela Tăbăraș, *Contracte speciale. Sinteze, modele de contracte, teste grilă*, editura C.H.Beck, 2013, București.
14. Flavius-Antoni Baiaș, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, editura C.H.BECK, 2012, București.
15. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, editura Universul Juridic, 2020, București.
16. Conf. univ. Dr. Cristina Elisabeta Zamșa, *Teoria generală a obligațiilor*, editura Hamangiu, 2023, București.

Resurse digitale:

1. https://www.advocate.ro/definitie_juridica_Vicii_ascunse, accesat la data de 13 martie 2025.

2. <https://sintact.ro/#/jurisprudence/520862694/1/decizie-nr-679-2023-din-02-mai-2023-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-bucuresti?cm=URELATIONS>, accesat la data de 4 martie 2025.
3. <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534503747/1/decizie-nr-929-2020-din-17-iul-2020-tribunalul-timis-reziliere-contract-litigii-cu-profesionistii?keyword=subroga%C8%9Bie&cm=URELATIONS>, accesat la data de 13 martie 2025.
4. <https://www.rejust.ro/juris/98962g3g5>, accesat la data de 13 martie 2025.
5. https://www.juridice.ro/737041/soarta-contractului-de-subinchiriere-ce-se-intampla-cand-se-desfiinteaza-titlul-locatorului.html#_ftn6, accesat la data de 13 martie 2025.

Considerente privind măsura în care articolul 1557 din Codul Civil instituie o cauză sui generis de desființare a contractului

Considerations on the extent to which Article 1557 of the Civil Code establishes a sui generis ground for contract termination

Considérations sur la mesure dans laquelle l'article 1557 du Code civil établit une motif sui generis de résiliation du contrat

Bianca-Andreea MANOLIU – anul III, grupa 316, IF

coordonator: asist. univ. dr. Ionuț-Florin COFARU

Rezumat: Obiectivul acestei lucrări este de a analiza măsura în care articolul 1557 din Codul civil instituie un mecanism autonom de desființare a contractului, distinct de rezoluțiune și de alte figuri juridice, atunci când intervine o imposibilitate fortuită de executare. Problema se plasează în contextul mai larg al teoriei riscurilor, al interacțiunii dintre articolele 1634 și 1557 C. Civ. și al cauzelor justificate de neexecutare. Lucrarea urmărește să clarifice dacă mecanismul prevăzut de art. 1557 C. Civ. reprezintă o formă de ineficacitate *sui generis* a contractului sau dacă acesta trebuie integrat în categoria remediilor clasice pentru neexecutare. Se vor examina soarta obligației afectate de imposibilitatea fortuită de executare, efectul imposibilității asupra contractului și, implicit, asupra obligației corelative celei imposibil de executat.

Cuvinte-cheie: teoria riscurilor, cauze justificate de neexecutare, rezoluțiune, caz fortuit, remedii

Abstract: The objective of this paper is to analyze the extent to which Article 1557 of the Civil Code establishes an autonomous mechanism for the dissolution of a contract, distinct from rescission and other legal figures, when there is a fortuitous impossibility of performance. The issue is placed in the

broader context of risk theory and the interaction between Articles 1634 C. Civ. and 1557 C. Civ.. This paper seeks to clarify whether the mechanism provided for by Article 1557 is a *sui generis* form of ineffectiveness of the contract or whether it should be integrated into the classical remedies for non-performance. The fate of the obligation affected by the fortuitous impossibility of execution, the effect of this impossibility on the contract, and, implicitly, on the obligation correlated with the one impossible to execute, will be examined.

Keywords: risk theory, just cause of non-performance, rescission, fortuitous event, remedies

Résumé: L'objectif de cet article est d'analyser dans quelle mesure l'article 1557 du Code civil établit un mécanisme autonome de dissolution du contrat, distinct de la résolution et d'autres situations juridiques, lorsqu'il y a une impossibilité fortuite d'exécution. La question est placée dans le contexte plus large de la théorie des risques et de l'interaction entre les articles 1634 C. Civ. et 1557 C. Civ. Le document cherche à clarifier si le mécanisme prévu par l'article 1557 est une forme *sui generis* d'inefficacité du contrat ou s'il doit être inclus dans la catégorie des remèdes classiques à l'inexécution. Finalement, le sort de l'obligation affectée par l'impossibilité fortuite d'exécution, l'effet de cette impossibilité sur le contrat et, implicitement, sur l'obligation corrélative à celle qui est impossible à exécuter seront examinés.

Mots-clé : théorie des risques, juste cause d'inexécution, résolution, cas fortuit, remèdes

1. Introducere

„Nu riști, nu câștigi” se spune adeseori, în viața de zi cu zi. Ce înseamnă totuși, să riști? Fiecare parte își asumă, la momentul încheierii contractului, eventualitatea (riscul) ca acesta să nu se desfășoare conform cu așteptările, dar cât de mult este rezonabil să prevadă? Unde se termină rezonabilitatea și unde începe să activeze instituția riscului?

Noțiunea de „risc” cunoaște multiple înțelesuri după cum ne raportăm la limbajul comun sau la limbajul juridic. În limbaj obișnuit, prin noțiunea de „risc” se înțelege posibilitatea de a ajunge într-o

primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de a suporta o pagubă¹. În limbaj juridic, noțiunea de risc are în vedere modalitatea de distribuire a pierderilor suferite ca urmare a survenirii unui eveniment fortuit, modalitate ce se subsumează instituției riscului în dreptul civil.

Ne propunem să analizăm în prezenta lucrare măsura în care articolul (art.) 1557 Cod Civil (C. Civ.) instituie un mecanism *sui generis* de desființare a contractelor. În acest sens, urmează să analizăm premisa incidenței acestui mecanism, imposibilitatea fortuită de executare (art. 1634 C. Civ.), desființarea contractului și soarta obligației corelative celei imposibil de executat (art. 1557 C. Civ.) și, în fine, vom califica mecanismul prin care se desființează contractul.

2. Premisa instituției riscului

Pentru a fi în prezența instituției riscului în contract este necesară, ca situație-premisă, survenirea unui eveniment fortuit (în sens larg) care face imposibilă executarea obligației. Aceste evenimente pot fi forța majoră, cazul fortuit și, în terminologia art. 1634 C. Civ. „evenimente asimilate acestora”. Credem că această ultimă sintagmă se referă la fapta terțului sau fapta creditorului însuși, cu referire la art. 1352 C. Civ. Urmează să ne referim la toate acestea în cuprinsul lucrării ca “evenimente fortuite”.

Evenimentul fortuit pune în funcțiune mecanismul teoriei riscurilor, acesta din urmă propunându-și să stabilească cine suportă efectele imposibilității fortuite de executare a obligației contractuale. Regula afirmată în doctrină² și confirmată de dispozițiile Codului Civil este dată de adagiul latin *res perit debitori*. Problema suportării riscurilor este indisolubil legată de imposibilitatea fortuită de executare, reglementată în art. 1634 C. Civ.

3. Soarta obligației afectate de evenimentul fortuit

3.1. Originea reglementării art. 1634 C. Civ

Art. 1634 C. Civ. ce reglementează „Imposibilitatea fortuită de executare”, are o origine eclectică. Amalgamul de surse, anume Principiile Dreptului European al Contractelor (PDEC), Principiile UNIDROIT, aplicabile contractelor comerciale internaționale (P.UNIDROIT), Draft Common Frame of Reference (DCFR), Codul Civil al provinciei Quebec (C. Civ. Q) și Vechiul Cod Civil (V. C. Civ.), a condus

¹ Academia Română. Institutul de Lingvistică “Iorgu Iordan – Al. Rosetti”: *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, 2016, București, p. 1055

² George-Alexandru Ilie, *Riscurile în contracte*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, pp. 154-165

la includerea, în două Titluri diferite a textelor (art. 1557 și art. 1634 C. Civ.) care pot funcționa doar împreună pentru a contura regula *res perit debitori*. Astfel, alin. (1), parțial alin. (2) și (4) din art. 1634 C. Civ. sunt extrase din art. 1693 C. civ. Q., alin. (3) și (5) sunt preluate din art. 8:108 alin. (2) și (3) PDEC, iar alin. (6) este datorat V. C. Civ.³.

Articolul 1634 din Codul Civil român se inspiră, așadar, din mai multe surse și trebuie interpretat coroborat cu art. 1557 C. Civ. Confuzia în jurul acestei perechi este generată de concepția diferită asupra neexecutării fără justificare și legăturile ei cu rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor. În sistemul principiilor UNIDROIT, alineatul (alin.) (4) al art. 7.1.7, stabilește clar că se aplică rezoluțiunea în cazul unei imposibilități fortuite de executare, deci în cazul unei neexecutări justificate. Din PECL a fost preluat mecanismul de desființare al contractului inserat în art. 1557 alin. (1) C. Civ., însă pentru o neexecutare cauzată de o imposibilitate parțială sau temporară de executare, deși este justificată, creditorul păstrează dreptul de a obține rezoluțiunea, iar în DCFR se prevede expres stingerea obligației în caz de imposibilitate fortuită de executare totală și definitivă (III-3:104 DCFR). C. civ. Q. tranșează clar, prin art. 1694, faptul că debitorul nu poate pretinde executarea silită a obligației corelative celei afectate de imposibilitatea survenită, întrucât și aceasta se stinge ca urmare a imposibilității fortuite de executare a obligației corelative. Sistemul québécois include în capitolul referitor la stingerea obligațiilor atât dispoziții care reglementează soarta obligației imposibil de executat, cât și a obligației corelative, ceea ce conduce la risipirea oricăror confuzii cu privire la delimitarea dintre teoria riscurilor și orice formă de răspundere contractuală *lato sensu*, prima fundamentându-se pe o neexecutare cauzată de imposibilitatea fortuită, iar cea de-a doua fiind condiționată de o neexecutare nejustificată.

3.2. Imposibilitatea fortuită de executare – mijloc de stingere a obligațiilor

În sistemul impus de C. Civ., imposibilitatea fortuită de executare, prevăzută la alin. (1) al art. 1634 C. Civ., este un mijloc de stingere a obligațiilor care nu are ca efect realizarea directă sau indirectă a drepturilor creditorului⁴. În ceea ce privește premisele, mecanismul imposibilității fortuite de executare poate fi declanșat de intervenția unui eveniment fortuit în sens larg. Aceste evenimente, pentru a conduce la aplicarea art. 1634 C. Civ., trebuie să fi intervenit pe parcursul derulării raportului juridic, debitorul să nu fie în întârziere la momentul survenirii evenimentului fortuit (condiția fiind îndeplinită și dacă debitorul face dovada că creditorul nu ar fi putut oricum să beneficieze de executarea obligațiilor din cauza evenimentului fortuit), debitorul să nu își fi asumat riscul producerii evenimentului și obligația să nu aibă ca obiect bunuri de gen.

³ Ionuț-Florin Popa în Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil: obligațiile*, Ed. a 2-a, Editura Universul Juridic, 2020, București, p. 579

⁴ Anișoara Ștefănescu, Ana Maria Bărlădeanu în Flavius Antoniu Baiaș, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei (coord.), *Codul civil. Comentariu pe articole*, Ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, 2021, București, p. 1997

Efectele imposibilității fortuite de executare cu caracter definitiv se concretizează în stingerea obligației devenite imposibil de executat (împreună cu garanțiile și accesoriile acesteia), cu consecința liberării debitorului. În cazul unei imposibilități temporare, obligația nu se stinge, ci doar se suspendă până la încetarea evenimentului fortuit. Dacă imposibilitatea este parțială, pentru a afla care e soarta obligației, trebuie distins între două ipoteze: atunci când imposibilitatea este parțială și definitivă, atunci obligația se stinge în măsura imposibilității, când imposibilitatea este parțială și temporară, obligația se suspendă doar parțial, pentru perioada în care subzistă aceasta⁵.

După stabilirea efectelor imposibilității asupra obligației devenite imposibil de executat, pentru a stabili cine suportă riscul în contract, trebuie aflat ce efecte are neexecutarea ca urmare a evenimentului fortuit asupra contractului (și, implicit, asupra obligației corelative celei imposibil de executat).

4. Soarta contractului în ipoteza art. 1557 alin. (1) C.Civ.

4.1. Desființarea de plin drept a contractului

Această ipoteză este reglementată de art. 1557 alin. (1) C. Civ. care prevede că „contractul este desființat de plin drept și fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit”, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: pe de o parte, imposibilitatea de executare care afectează obligația corelativă trebuie să fie totală și definitivă, pe de altă parte, imposibilitatea trebuie să privească o obligație contractuală importantă.

În detalierea primei condiții, se apreciază⁶ că o imposibilitate totală este deplină, aceea care privește întreaga obligație (un criteriu calitativ, substanțial de apreciere), iar o imposibilitate definitivă este aceea care are caracter permanent (criteriul este, în acest caz, temporal).

De asemenea, în legătură cu cea de-a doua condiție, se pune întrebarea ce se înțelege prin „obligație contractuală importantă”. S-a apreciat în doctrină⁷ că, pentru a stabili caracterul important al obligației, trebuie utilizat un test obiectiv prin care se verifică dacă, în absența obligației imposibil de executat „creditorul nu ar fi contractat deloc, iar debitorul a cunoscut efectiv acest lucru ori cunoașterea sa îi poate fi imputată obiectiv, pe baza regulilor de interpretare a contractului”. Într-adevăr, caracterul important al obligației imposibil de executat trebuie raportat la acele obligații

⁵ Ionuț-Florin Cofaru, *Existența principiului favor contractus în sistemul civil român*, Ed. Universul Juridic, 2022, București, p.207

⁶ Cristina Zamșa în Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei (coord.), *Codul civil. Comentariu pe articole*, Ed.a 3-a, Ed. C.H. Beck, 2021, București, p. 1917

⁷ Cristian Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, Editura Universul Juridic, 2019, București, p. 396

care fie prin natura lor (spre exemplu, obligațiile principale caracteristice contractele speciale), fie prin voința părților sunt determinante la încheierea contractului, ambele părți cunoscând această împrejurare sau trebuind să o cunoască. Alți autori⁸ au criticat această exprimare pentru care a optat legiuitorul, considerând că mai potrivită ar fi fost o aliniere cu neexecutarea rezolutorie.

Totuși, considerăm că intenția legiuitorului a fost să separe mecanismul prin care operează instituția riscului (încetarea de drept a contractului) de cel al rezoluțiunii și al rezilierii. În cazul prevăzut la art. 1557 alin. (1) din Codul Civil, odată ce sunt îndeplinite condițiile enunțate mai sus, nu mai prezintă relevanță voința creditorului de a menține sau nu contractul, pe când mecanismul rezoluțiunii sau al rezilierii presupune manifestarea de voință a creditorului, inclusiv atunci când este operant un pact comisoriu, creditorul trebuind să își manifeste voința în sensul invocării acestuia. Așadar, creditorul este cel care apreciază oportunitatea menținerii contractului în acest din urmă caz.

4.2. Soarta obligației corelative obligației afectate de o imposibilitate totală și definitivă

Creditorul este liberat de obligația sa, ca o consecință a desființării de drept a contractului cu efect retroactiv, în temeiul art. 1557 alin. (1) C. Civ. . Din această perspectivă, se conturează regula *res peri debitori*, întrucât, deși debitorul este liberat de obligația sa, acesta pierde și dreptul la contraprestație ca urmare a desființării contractului. Deși ambele părți ale contractului au de suferit o pierdere ca urmare a survenirii evenimentului fortuit (concretizată în neatingerea scopului prefigurat la încheierea contractului), riscul în contract este suportat de partea care pierde dreptul la contraprestație, reechilibrându-se astfel raporturile dintre părți.

5. Soarta contractului în ipoteza art. 1557alin. (2) C. Civ.

5.1. Opțiunea creditorului

Creditorul poate opta pentru suspendarea propriei obligații sau pentru desființarea contractului, atunci când imposibilitatea este doar temporară.

În cazul în care creditorul optează pentru suspendarea executării propriei prestații, mecanismul riscului se manifestă ca o cauză justificată de neexecutare pentru creditorul obligației imposibil de executat. La scadența propriei obligații, creditorul este în continuare ținut să își execute obligația (de altfel, posibil de executat) prin forța obligatorie a contractului, dar este justificat să nu o facă⁹.

⁸ Ionuț-Florin Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Codul Civil*, Editura Universul Juridic, 2012, București, p. 200

⁹ Ionuț-Florin Cofaru, *Existența principiului favor contractus în sistemul civil român*, Ed. Universul Juridic, 2022, București, p.210

Această justificare subzistă cât timp se produc efectele imposibilității fortuite de executare asupra obligației celeilalte părți.

Această cauză se diferențiază de excepția de neexecutare prin aceea că art. 1557 alin. (2) C. Civ. operează indiferent dacă cel care trebuia să execute întâi era creditorul (caz în care excepția de neexecutare ar fi fost inoperantă - art. 1555 coroborat cu art. 1556 din Codul Civil). Deosebiri între cele două cauze de justificare a neexecutării se remarcă și în planul premiselor¹⁰: instituția riscului se aplică în exclusivitate în cazul neexecutărilor fortuite, pe când excepția de neexecutare are o plajă de acoperire mult mai largă, aplicându-se ori de câte ori debitorul nu execută, deși era ținut să execute primul, indiferent de motivul care cauzează neexecutarea (fortuit sau nu). Totuși, dacă creditorul se află în întârziere în executarea propriei obligații, cauza justificată de neexecutare (art. 1557 C. Civ.) nu va mai funcționa și pentru perioada în care creditorul s-a aflat în întârziere. În această ipoteză, neexecutarea poate atrage răspunderea contractuală a creditorului obligației imposibil de executat, inclusiv în cazul desființării de drept a contractului, sub forma daunelor-interese (art. 1321 C. Civ. coroborat cu art. 1322 C. Civ.).

În cazul în care optează pentru desființarea contractului¹¹, regulile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile în mod corespunzător.

În fine, textul articolului 1557 C. Civ. pare să omită să reglementeze ipoteza unei imposibilități parțiale, dar definitive. Art. 1634 C. Civ. stabilește că „debitorul e liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere” fără să facă distincție după cum obligația nu mai poate fi executată în tot sau în parte, astfel că, dacă imposibilitatea este doar parțială obligația se va stinge doar în măsura imposibilității. În continuare, față de noua configurație a obligației trebuie stabilită soarta contractului, întrucât obligația creditorului nu se va stinge în aceeași măsură în lipsa unui text de lege care să prevadă aceasta. Din această perspectivă, se apreciază în literatura de specialitate¹² că imposibilitatea parțială are un regim asimilabil în totalitate celei temporare și, drept consecință, creditorul va avea acces la mecanismul desființării contractului dacă imposibilitatea duce la o neexecutare suficient de importantă.

5.2. Soarta obligației corelative

În cazul imposibilității temporare, respectiv definitive și parțiale, creditorul poate opta între suspendarea propriei obligații și desființarea contractului. Am tratat mai sus problematica

¹⁰ George-Alexandru Ilie, *Riscurile în contracte*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, p. 88

¹¹ Pentru o detaliere a mecanismului prin care contractul este desființat, v. Secțiunea 6, *infra*

¹² Ionuț-Florin Popa în în Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil: obligațiile*, Ed. a 2-a, Editura Universul Juridic, 2020, București, p. 274

suspendării propriei obligații privind această opțiune ca pe o cauză justificată de neexecutare a obligațiilor pentru creditor.

În ceea ce privește desființarea contractului, aceasta îl va libera pe creditor de propria obligație, lipsindu-l pe debitor de contraprestație și dând expresie adagiului *res perit debitori*.

6. Calificarea mecanismului de desființare a contractului

Din cauza cadrului confuz creat de încercarea de corelare a dispozițiilor din materia riscurilor (art. 1557 și art. 1634 C. Civ.) cu cele din materia rezoluțiunii, rezilierii și reducerii prestațiilor (art. 1549-1554 C. Civ.) și, mai cuprinzător, cu cele din materia remediilor accesibile creditorului în caz de neexecutare a obligației debitorului (art. 1516 C. Civ.) , în doctrină s-au exprimat multiple opinii.

O orientare doctrinară¹³ este în sensul că art. 1557 C. Civ. instituie un mecanism mixt de desființare a contractului. Autorii consideră că rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor sunt condiționate de unica împrejurare că neexecutarea este suficient de însemnată, fără să intereseze alte distincții, pentru accesul creditorului la aceste remedii. Se argumentează în această opinie, cu privire la art. 1557 alin. (1) C. Civ., că „intenția legiuitorului a fost aceea de a crea o cauză de desființare a contractului distinctă de rezoluțiune”¹⁴, considerându-se că natura juridică a acestuia este caducitatea. Cu referire la alin. (2), se apreciază că legiuitorul „revine la mecanismul rezoluțiunii”, în ceea ce privește desființarea contractului și se reiterează că creditorul poate suspenda propria obligație pe durata evenimentului fortuit, considerându-se o „excepție de neexecutare asimilabilă celei prevăzute de art. 1556 C. Civ.”. De asemenea, se apreciază că instituția riscului, în acest caz, este o specie de rezoluțiune, considerându-se că „rezoluțiunea se poate pronunța și pentru neexecutări fortuite”¹⁵.

Într-o altă opinie, se arată că atât mecanismul prevăzut de art. 1557, alin. (1), cât și cel de la alin. (2), se impune a fi rezoluțiunea¹⁶ plecând de la ideea conform căreia cazul fortuit și forța majoră înlătură nu legătura de cauzalitate, ci vinovăția debitorului. Afirmatia se bazează pe faptul că, deși rezoluțiunea este condiționată de o neexecutare nejustificată, singurele cauze care justifică neexecutarea sunt cele prevăzute în Secțiunea din Codul Civil intitulată „Cauze justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale”. Prin urmare, evenimentele fortuite nu sunt, în această

¹³ Ionuț-Florin, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod Civil*, Ed. Universul juridic, București pp. 202-206

¹⁴ Ionuț-Florin, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod Civil*, Ed. Universul juridic, București pp. 202-206

¹⁵ George-Alexandru Ilie, *Riscurile în contracte*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, pp. 496-497

¹⁶ Vladimir Diaconiță, *Neexecutarea fără justificare și neexecutarea culpabilă. Scurt exercițiu de corelare în RRDP 1/2015*, pp. 130-135

viziune, cauze justificate de neexecutare, astfel că creditorul va avea acces la rezoluțiune, fiind întrunită și condiția neexecutării fără justificare prevăzută de art. 1516 C. Civ..

O altă orientare conturată în literatura de specialitate¹⁷ este în sensul că art. 1557 C. Civ. se bucură de autonomie în ceea ce privește mecanismul de desființare a contractului, fără distincție după cum este incident alin. (1) sau (2). În această optică, se admite un înțeles mai larg al cauzelor justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale cuprinzând și evenimentele fortuite. Ca o consecință, mecanismul rezoluțiunii (condiționat de o neexecutare fără justificare) nu mai este accesibil creditorului. Principalul argument care susține o asemenea concluzie este unul de text, corespunzător unei interpretări gramaticale a tezei finale a art. 1557 alin. (2) C. Civ.: „dispozițiile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile în *mod corespunzător*” (s.n.), care pare să trimită la o aplicare a art. 1549-1554 C. Civ. la o situație pe care aceste dispoziții nu o reglementează în mod expres, întrucât, în caz contrar s-ar aplica direct acestea. În plus, rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor sunt considerate forme de răspundere contractuală, răspundere ce are ca fundament lipsa justificării pentru neexecutare (incluzând, așadar, imputabilitatea neexecutării față de debitor). Limita dintre instituția riscului și rezoluțiune, reziliere și reducerea prestațiilor este clar definită, cele două fiind paralele, întrucât se diferențiază prin premise.

Înțelegem să ne raliem la această ultimă opinie, pentru motivele ce urmează.

6.1. Desființarea contractului întemeiată pe art. 1557 alin. (1) C. Civ.

Considerăm întemeiată opinia doctrinară¹⁸ în sensul că alin. (1) al art. 1557 C. Civ. creează o cauză de ineficacitate autonomă a contractelor (după cum anunță și art. 1321 C. Civ.), deoarece mecanismul de desființare prevăzut la alin. (1) nu poate fi asimilat rezoluțiunii sau rezilierii din mai multe motive.

În primul rând, modul de operare al mecanismului din art. 1557 alin. (1) C. Civ. se diferențiază de rezoluțiune și de reziliere prin faptul că operează fără notificare. În cazul rezoluțiunii, chiar și dacă există stipulat un pact comisoriu, este necesară o manifestare de voință din partea creditorului din care să reiasă că înțelege să invoce acest pact. În literatura de specialitate¹⁹, s-a opinat în sensul că ar fi fost utilă reglementarea în art. 1557 alin. (1) din C. Civ. a îndatoririi debitorului de a notifica creditorului survenirea evenimentului fortuit. Nu considerăm că o asemenea prevedere ar fi fost necesară, dat fiind faptul că art. 1634 reglementează, în alin. (5), tocmai această îndatorire. Norma din art. 1557 alin. (1) C. Civ. se referă la lipsa unei îndatoriri ce incumbă creditorului de a notifica

¹⁷ Valeriu Stoica, *Înțelesul noțiunilor de rezoluțiune și reziliere în Codul Civil român*, în RRDP 04/2014, pp. 16- 23; C. Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, Ed. Universul Juridic, 2019, București, pp. 360-377

¹⁸ George-Alexandru Ilie, *Riscul în contracte*, Ed. Universul Juridic, 2012, București pp. 153-155

¹⁹ Ionuț-Florin Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, p. 206

debitorul referitor la încetarea de drept a contractului, chestiune firească de altfel având în vedere adagiul *nemo censetur ignorare legem*.

În al doilea rând, efectul retroactiv diferă pentru cele două instituții. Imposibilitatea fortuită de executare a unei obligații contractuale importante atrage desființarea contractului de la data evenimentului fortuit, pe când rezoluțiunea atrage desființarea retroactivă a contractului, ștergând, în principiu, toate efectele actului juridic, iar rezilierea nu operează retroactiv (art. 1554 C. Civ.).

Doctrina²⁰ apreciază, în spiritul literaturii de specialitate corespunzătoare V. C. Civ., că acest mecanism de desființare a contractului este caducitatea. Totuși, caducitatea este definită ca acea cauză de ineficacitate a actului juridic care afectează capacitatea acestuia de a produce efecte juridice pentru viitor întrucât pentru trecut actul juridic nu produsese, prin ipoteză, niciun efect²¹, ori, în cazul prevăzut la art. 1557 alin. (1), actul a generat deja efecte juridice (drepturi și obligații a căror soartă o tranșează acest articol).

De asemenea, acest caracter *sui generis* este recunoscut și în jurisprudența națională, o instanță reținând că „rezoluțiunea contractului inițial a fost reținută eronat, întrucât regulile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile numai în cazul în care imposibilitatea de executare a obligației este una temporară, conform art. 1557 alin. (2) C.Civ., ceea ce nu este cazul în speță”²².

Astfel, considerăm că art. 1557 alin.(1) instituie o cauză de ineficacitate a actului juridic, un mecanism *sui generis* de desființare a acestuia corespondent instituției riscului în contract.

6.2. Desființarea contractului întemeiată pe art. 1557 alin. (2) C. Civ.

Considerăm că instituțiile teoriei riscurilor, a rezoluțiunii și a rezilierii se bazează, în mod similar, pe o neexecutare a unei obligații contractuale. Diferența se face în ceea ce privește specificul neexecutării: teoria riscurilor presupune o neexecutare justificată, pe când rezoluțiunea și rezilierea se bazează pe o neexecutare nejustificată. S-au exprimat opinii în doctrină²³ în sensul că aceste remedii (rezoluțiunea și rezilierea) presupun o condiție unică, a neexecutării însemnate. Cu toate acestea, o astfel de perspectivă ignoră dreptul comun al art. 1516 C. Civ. care condiționează orice

²⁰ Ionuț-Florin Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, p. 205

²¹ Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. 2 (*Teoria drepturilor subiective civile*), Ed. Solomon, 2018, București, p. 541

²² Decizie din 22 oct 2020 Tribunalul ARAD Arad, Secția II civilă, accesibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534690948/1/decizie-nr-427-2020-din-22-oct-2020-tribunalul-arad-pretentii-litigii-cu-profesionistii?keyword=%221321%22%20and%20%221322%22&cm=URELATIONS> (accesat la data de: 12.03.2025). Apreciem că raționamentul instanței este întemeiat doar în ceea ce privește prima parte, întrucât considerăm că nici în cazul prevăzut la alin. (2) din art 1557 C. Civ. nu este incidentă instituția rezoluțiunii.

²³ Ionuț-Florin Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, 2012, București, pp. 133-138

remediu aflat la îndemâna creditorului de o neexecutare nejustificată (inclusiv în cazul în care creditorul dorește să facă uz de remediile rezoluțiunii, rezilierii sau reducerii prestației), concentrându-se în exclusivitate pe dispozițiile care reglementează regimul juridic al acestor remedii în special (art. 1549-1554 C. Civ.).

Având în vedere acest aspect, prezenta analiză impune o trecere în revistă a cauzelor justificate de neexecutare în Codul Civil român. Acest subiect a generat controverse, în special din cauza lipsei unei reglementări clare privind imposibilitatea fortuită de executare privită din acest unghi. Deși art. 1557 C. Civ. este inclus în secțiunea corespunzătoare, acesta nu califică explicit imposibilitatea fortuită ca o cauză justificată de neexecutare, ci reglementează efectele acesteia asupra obligației correlative celei imposibil de executat. Doctrina este divizată: unii autori²⁴ consideră că doar articolele 1555-1557 C. Civ. conțin cauzele justificate de neexecutare, permițând creditorului să acceseze remedii precum rezoluțiunea chiar și în caz de forță majoră.

Majoritatea autorilor²⁵ susțin o interpretare mai largă a cauzelor justificate de neexecutare, incluzând în sfera acestora și excepția de neexecutare, imposibilitatea de executare, forța majoră, cazul fortuit și fapta victimei sau a terțului. Această viziune considerăm că este mai potrivită, întrucât se aliniază cu sistemul juridic québécois, care distinge clar instituția riscului de mecanismele rezoluțiunii și rezilierii și care a inspirat legiuitorul roman în elaborarea textelor (art. 1351 și art. 1516 C. Civ. sunt reproduceri ale art. 1470²⁶, respectiv art. 1590²⁷ din C. Civ. Quebec). Se ridică problema dacă neexecutarea este justificată doar în cazul unei imposibilități temporare sau care afectează conformitatea plății, în cazul unei imposibilități definitive obligația stingându-se²⁸ (art. 1634 C. Civ.).

²⁴ Vladimir Diaconiță, *Neexecutarea fără justificare și neexecutarea culpabilă. Scurt exercițiu de corelare*, în RRDP nr. 1/2015, pp. 105-111; Viorel Terzea, *Răspunderea civilă contractuală*, Ed. Solomon, 2021, București, p. 282

²⁵ Cristian Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, Ed. Universul Juridic, 2019, București, p. 305 și urm.; Valeriu Stoica, *Înțelesul noțiunilor de rezoluțiune și reziliere în Codul Civil român*, în RRDP, pp. 15-18; Flavius-Antoniou Baiaș, Valentin Cîlțea, *De la neexecutarea culpabilă la neexecutarea fără justificare a obligațiilor în dreptul civil român*, în Marian Nicolae, Radu Rizoioiu, Ioana-Laura Toma-Dăuceanu (coord.), *In honorem Valeriu Stoica*, Ed. Universul Juridic, 2018, București, p. 681

²⁶ Art. 1470

1. A person may free himself from his liability for injury caused to another by proving that the injury results from superior force, unless he has undertaken to make reparation for it. 2. Superior force is an unforeseeable and irresistible event, including external causes with the same characteristics"

²⁷ Art. 1590

An obligation confers on the creditor the right to demand that the obligation be performed in full, properly and without delay.

Where the debtor fails to perform his obligation without justification on his part and he is in default, the creditor may, without prejudice to his right to the performance of the obligation in whole or in part by equivalence,

(1) force specific performance of the obligation;

(2) obtain, in the case of a contractual obligation, the resolution or rescission of the contract or the reduction of his own correlative obligation;

(3) take any other measure provided by law to enforce his right to the performance of the obligation.

²⁸ Ionuț-Florin Cofaru, *Existența principiului favor contractus în sistemul civil român*, Ed. Universul Juridic, 2022, București, pp. 201-211

Deși interpretarea nu este lipsită de critici, aceasta pare să reflecte cel mai bine intenția legiuitorului din Codului Civil român.

În acest context, considerăm că legiuitorul a instituit o cauză de ineficacitate *sui generis* a actului juridic civil atât în alin. (1), cât și în alin. (2) al art. 1557 C. Civ, distincte de rezoluțiune, reziliere și reducerea prestațiilor. Deși practica judiciară²⁹ optează pentru aplicarea mecanismului rezoluțiunii în ipoteza art. 1557, alin. (2) C. Civ., considerăm că o astfel de soluție nu se impune, motiv pentru care în următoarele rânduri, propunem argumente în sens contrar.

Instituția riscului și rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor se aseamănă prin aceea că sunt fundamentate pe o neexecutare din partea debitorului. Aceste instituții se diferențiază în planul premiselor, rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor se aplică în cazul unei neexecutări nejustificate (astfel cum prevede expres art. 1516 C. Civ.), pe când riscurile sancționează neobținerea de către creditor a prestației debitorului ca urmare a unui eveniment fortuit, care justifică neexecutarea. Tărâmul rezoluțiunii, rezilierii și al reducerii prestațiilor începe, așadar, unde se termină cel al instituției riscului, când neexecutarea nu mai este justificată. În plus, rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor sunt considerate forme de răspundere contractuală, răspundere care are ca fundament lipsa justificării pentru neexecutare (incluzând, așadar, imputabilitatea neexecutării față de debitor).

Un prim argument în acest sens, este cel corespunzător interpretării gramaticale a tezei finale a art. 1557 alin. (2) C. Civ.: „dispozițiile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile *în mod corespunzător*”(s.n.). În cazul în care legiuitorul ar fi considerat că dispozițiile care reglementează rezoluțiunea s-ar aplica *mutatis mutandis* nu ar fi fost necesară o prevedere legală în cadrul căreia să se statueze că acestea se aplică „în mod corespunzător”. Este motivul pentru care în doctrina³⁰, s-a considerat că ar fi vorba despre o aplicare prin analogie a art. 1549-1554 C. Civ. Această viziune presupune faptul că analogia exclude existența unor norme legale care să reglementeze această situație, în caz contrar s-ar aplica acestea (deoarece, în virtutea ordinii de aplicare a izvoarelor de drept, întâi se aplica dispozițiile legale, iar, în lipsă, uzanțele și abia apoi analogia legii – art. 1 alin. (2) C. Civ.). Totuși, se poate argumenta în sensul că aplicabilă nu este analogia, ci chiar prevederea legală care face trimitere la dispozițiile din materia rezoluțiunii. În orice caz, dacă legiuitorul ar fi considerat direct aplicabile aceste din urmă dispoziții, nu ar fi fost necesară trimiterea din teza finală a art. 1557 alin. (2) C. Civ.,

²⁹ Decizia nr. 4587 din 20 mai 2021, Judecătoria București Sectorul 1, accesibilă la:

<https://sintact.ro/#/jurisprudence/535479495/1/decizie-nr-4587-2021> (accesat la data de: 13.03.2025); Decizia din 18 mai 2021 Înalta Curte de Casație și Justiție București, accesibilă la:

<https://sintact.ro/#/jurisprudence/520857489/1/decizie-nr-1207-2021> (accesat la data de: 12.03.2025); Decizia din 08 nov 2021 Tribunalul - București, Secția III civilă, accesibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535784332/1/decizie-nr-3047-2021-din-08-nov-2021-tribunalul-bucuresti-actiune-in-constatare-civil?keyword=%2208-nov-2021%22%20%221557%22&cm=SREST> (accesat la data de: 12.03.2025).

³⁰ Valeriu Stoica, *Înțelesul noțiunilor de rezoluțiune și reziliere în Codul Civil român*, în RRDP 04/2014, p. 22

ele fiind direct incidente ca urmare a neexecutării nejustificate. Acesta este și un argument în sensul că legiuitorul include evenimentele fortuite în sfera cauzelor justificate de neexecutare.

Într-adevăr, acolo unde legiuitorul a dorit chiar aplicarea instituțiilor rezoluțiunii, rezilierii și a reducerii prestațiilor, a prevăzut-o în mod expres, precum în art. 1818 alin. (2) C. Civ. din materia locațiunii: "Locatarul poate, după împrejurări, să ceară fie rezilierea locațiunii, fie reducerea proporțională a chiriei". Teza finală a art. 1557 alin. (2) se explică prin sursa de inspirație a legiuitorului pentru art. 1557, art. 7.107³¹ din P.UNIDROIT (care prevede, în caz de neexecutare aplicabilitatea rezoluțiunii, rezilierii și a reducerii prestațiilor) și art. 8:108³², 9:303 (4)³³ din PDEC (care prevăd, pentru cazul unei imposibilități definitive și totale desființarea de drept a contractului, iar pentru cazul unei imposibilități temporare rezoluțiunea, rezilierea sau reducerea prestațiilor, dacă neexecutarea este suficient de însemnată).

³¹ (1) Este exonerat de răspundere pentru neexecutarea propriei prestații debitorul care demonstrează că această neexecutare se datorează unui eveniment pe care nu îl poate controla și pe care nu putea, în mod rezonabil, să-l ia în considerare în momentul încheierii sau să-l evite sau să-l depășească sau să evite sau să depășească consecințele acestuia.

(2) Atunci când impedimentul este numai temporar, exonerarea produce efect pentru o durată rezonabilă de timp, ținând

cont de consecințele impedimentului asupra executării contractului.

(3) Debitorul trebuie să-i notifice creditorului existența impedimentului, precum și consecințele asupra aptitudinii de a executa contractul. Dacă notificarea nu ajunge la destinație într-un termen rezonabil, care începe să curgă din momentul în

care debitorul avea cunoștință sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de impediment, debitorul este obligat la despăgubiri care

rezultă din faptul neajungerii notificării la destinație.

(4) Dispozițiile prezentului articol nu împiedică părțile să-și exercite dreptul de a pune capăt contractului, de a suspenda

executarea propriilor obligații sau de a solicita dobânzile aferente sumei de bani datorate.

³² (1) A party's non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences.

(2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such.

(3) The non-performing party must ensure that notice of the impediment and of its effect on its ability to perform is received by the other party within a reasonable time after the non-performing party knew or ought to have known of these circumstances. The other party is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice.

³³ (1) A party's right to terminate the contract is to be exercised by notice to the other party.

(2) The aggrieved party loses its right to terminate the contract unless it gives notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance.

(3)

(a) When performance has not been tendered by the time it was due, the aggrieved party need not give notice of termination before a tender has been made. If a tender is later made it loses its right to terminate if it does not give such notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the tender.

(b) If, however, the aggrieved party knows or has reason to know that the other party still intends to tender within a reasonable time, and the aggrieved party unreasonably fails to notify the other party that it will not accept performance, it loses its right to terminate if the other party in fact tenders within a reasonable time.

(4) If a party is excused under Article 8:108 through an impediment which is total and permanent, the contract is terminated automatically and without notice at the time the impediment arises.

Acest argument este susținut de doctrină³⁴, subliniindu-se că regulile din materia rezoluțiunii nu sunt aplicabile *tale quale*, ci din contră, trebuie adaptate la instituția riscului. Așadar, nu intervine, în acest caz, instituția rezoluțiunii contractului, ci legiuitorul doar conferă creditorului un remediu pe care să îl poată utiliza în situația unei imposibilități temporare sau parțiale.

Cel de-al doilea argument se referă la corelarea art. 1516 C. Civ. cu art. 1549-1554 C. Civ., corelare din care rezultă condiția de drept comun a neexecutării fără justificare a obligațiilor. Astfel, dacă neexecutarea din partea debitorului este justificată de survenirea unui caz fortuit, forței majore sau a unor evenimente asimilate acestora (art. 1351 C. Civ.), mecanismul incident nu va mai putea fi cel al rezoluțiunii, al rezilierii sau al reducerii prestațiilor, intervenind mecanismul de desființare *sui generis* corespunzător instituției riscului.

De asemenea, este întemeiat argumentul³⁵ că este o distincție artificială aceea care s-ar face între rezoluțiune și acordarea de daune-interese, întrucât numai executarea fără justificare permite cumularea acestor două remedii. Aceasta se explică prin fundamentul lor comun, reiterat și de art. 1516 C. Civ.: neexecutarea fără justificare. Debitorul, făcând dovada faptului că nu a executat obligația ca urmare a unei imposibilități fortuite, se va apăra cu succes împotriva pretențiilor. Dacă, ulterior, creditorul și-ar întemeia acțiunea pe art. 1557 alin. (2) C. Civ., aceasta ar trebui admisă, cu consecința ca se va desființa contractul, dispozițiile rezoluțiunii aplicându-se *in mod corespunzător* (s.n.).

Un al patrulea argument în favoarea acestei teze, după cum s-a apreciat și în literatura de specialitate³⁶, este acela că dacă creditorul obligației imposibil de executat se afla în întârziere cu privire la executarea propriei obligații născute din același contract (în calitate de debitor, ipoteză distinctă de aceea în care creditorul se află în întârziere în primirea plății, caz în care art. 1511 C. Civ. transferă riscul în sarcina sa) la data survenirii evenimentului fortuit, nimic nu exclude o acțiune în atragerea răspunderii contractuale (sub forma daunelor-interese) prin care debitorul obligației imposibil de executat să obțină repararea prejudiciului cauzat de întârziere, această concluzie fiind susținută de art. 1322 C. Civ., care nu exclude remediul daunelor-interese pentru repararea prejudiciului cauzat. Dacă în cazul rezoluțiunii, al rezilierii și al reducerii prestațiilor soluția este diferită, în sensul că creditorul obligației neexecutate în mod nejustificat este cel care accesează aceste remedii, cumulându-le cu daune-interese dacă este cazul, în cazul imposibilității fortuite de

³⁴ Viorel Terzea, *Răspunderea civilă contractuală*, Ed. Solomon, 2021, p. 282, pp. 315-316. Autorul consideră, totuși, că trebuie interpretate restrictiv cauzele de justificare a obligațiilor ca fiind doar cele prevăzute în art. 1555-1557 C. Civ. și că restul cauzelor exoneratoare de răspundere înlătură doar legătura de cauzalitate, dar nu justifică neexecutarea.

³⁵ Valeriu Stoica, *Înțelesul noțiunilor de rezoluțiune și reziliere în Codul Civil român. Între dezideratul clarității și fatalitatea ambiguității*, în RRDP nr. 4/2013, p. 21

³⁶ Cristian Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, 2019 Ed. Universul Juridic, pp. 362- 263

executare, deși creditorul cere desființarea contractului, tot acesta poate fi constrâns la plata de daune-interese.

Pentru a putea fi atrasă răspunderea creditorului (care nu execută, în calitate de debitor), obligația sa trebuie să fi fost scadentă înainte de survenirea evenimentului fortuit care afectează obligația corelativă și să fie ținut să execute primul. În acest caz, este posibilă angajarea răspunderii creditorului pentru neexecutarea obligației sale, în mod nejustificat, înainte de intervenirea desființării de drept a contractului sau a cauzei justificate de neexecutare din alin. (2) al art. 1557 C. Civ.

Concluzii

În urma analizei articolului 1557 din C. Civ., am concluzionat că acesta instituie, cu adevărat, un mecanism de desființare a contractului care are un caracter *sui generis*, distinct de remediile clasice precum rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor. Mecanismul prevăzut în această dispoziție se activează în situațiile în care intervine o imposibilitate fortuită de executare a unei obligații contractuale și își propune să reechilibreze raporturile dintre părți în astfel de situații.

Astfel, art. 1557 alin. (1) C. Civ. este caracterizat prin faptul că desființează de plin drept contractul, fără a impune creditorului obligația notificării, operând retroactiv și manifestând regula *res perit debitori*, în sensul în care riscul în contract este suportat de debitorul obligației imposibil de executat, care pierde dreptul la contraprestație. În situațiile de imposibilitate temporară (totală sau parțială), prevederile art. 1557 alin. (2) C. Civ. îi conferă creditorului opțiunea de a alege între suspendarea executării proprii obligații sau desființarea contractului, remediu care se diferențiază de rezoluțiune, reziliere și reducerea prestațiilor prin aceea că neexecutarea din cauza unor evenimente fortuite este o neexecutare justificată.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. George-Alexandru Ilie, *Riscurile în contracte*, Ed. Universul Juridic, 2012, București.
2. George-Alexandru Ilie, *Regula generală a riscurilor în contracte în reglementarea Noului Cod Civil*, în *Curierul Judiciar* nr. 10/2011.
3. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol II (*Teoria drepturilor subiective civile*), Ed. Solomon, 2018, București.
4. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile* Ed.2, Ed. Universul Juridic, 2020, București.
5. Ionuț-Florin Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea în noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, 2012, București
6. Cristian Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, Ed. Universul Juridic, 2019, București.
7. Cristian Paziuc, *Răspunderea contractuală și sistemul remediilor pentru neexecutarea obligațiilor contractuale*, în *RRDP* nr 1/2015.
8. Vladimir Diaconiță, *Neexecutarea fără justificare și neexecutarea culpabilă. Scurt exercițiu de corelare*, în *RRDP* nr. 1/2015.
9. Flavius-Antoni Baiaș, Valentin Cîlțea, *De la neexecutarea culpabilă la neexecutarea fără justificare a obligațiilor în dreptul civil român*, în Marian Nicolae, Radu Rizoio, Ioana-Laura Toma-Dăuceanu (coord.), *In honorem Valeriu Stoica*, 2018 Ed. Universul Juridic.
10. Ionuț-Florin Cofaru, *Existența principiului favor contractus în sistemul civil român*, Ed. Universul Juridic, 2022, București.
11. Valeriu Stoica, *Fundamentul rezoluțiunii și al rezilierii*, în *RRDP* 06/2013.
12. Valeriu Stoica, *Modurile de operare a rezoluțiunii și mecanismul declarației unilaterale de rezoluțiune*, în *RRDP* 05/2013.
13. Valeriu Stoica, *Înțelesul noțiunilor de rezoluțiune și reziliere în Codul Civil român. Între dezideratul clarității și fatalitatea ambiguității*, în *RRDP* nr. 04/2013.
14. Flavius Antoniu Baiaș, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei (coord.), *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, Ed. Ch. Beck, 2012, București.
15. Cristina-Elisabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed a 2-a, Ed. Hamangiu, 2024, București.
16. Academia Română. Institutul de Lingvistică "Iorgu Iordan – Al. Rosetti": *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, 2016, București.
17. Laura Toma-Dăuceanu, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, 2019, București.
18. C. Hamangiu, I. Rosetti - Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol II, Ed. All, 1997.
19. Viorel Terzea, *Răspunderea civilă contractuală*, Ed. Solomon, 2021, București.

Resurse digitale:

1. Decizia nr. 1207 din 18 mai 2021, Înalta Curte de Casație și Justiție București accesibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/520857489/1/decizie-nr-1207-2021-din-18-mai-2021-inalta->

[curte-de-casatie-si-](#)

[justitiebucuresti?keyword=%221557%20alin.%20%22%20AND%20%22desfiin%C8%9Barea%20contractului%22&cm=STOP](#) (accesat la data de: 12.03.2025)

2. Decizia nr.427 din 22 octombrie 2020 Tribunalul Arad, Sectia a II-a civilă, accesibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534690948/1/decizie-nr-427-2020-din-22-oct-2020-tribunalul-arad-pretentii-litigii-cu-profesionistii?keyword=%221321%22%20and%20%221322%22&cm=URELATIONS> (accesat la data de: 12.03.2025)
3. Decizia nr. 4587 din 20 mai 2021, Judecătoria București Sectorul 1, accesibilă la: https://sintact.ro/#/jurisprudence/535479495/1/decizie-nr-4587-2021-din-20-mai-2021-judecatoria-bucuresti-sectorul-1-actiune-in-constatare-civil?keyword=%221557%20alin.%20%22%20AND%20%22desfiin%C8%9Barea%20contractului%22%20AND%20%22analogie%22&unitId=passage_29149 (accesat la data de: 13.03.2025)
4. Decizie din 08-nov-2021 Tribunalul - Bucuresti, Sectia III civila. Accesibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535784332/1/decizie-nr-3047-2021-din-08-nov-2021-tribunalul-bucuresti-actiune-in-constatare-civil?keyword=%2208-nov-2021%22%20%221557%22&cm=SREST> (accesat la data de: 12.03.2025)
5. <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/CCQ-199> (accesat la data de: 11.03.2025)
6. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf (accesat la data de: 12.03.2025)
7. https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/#head_123 (accesat la data de: 12.03.2025)
8. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Romanian-bl.pdf> (accesat la data de: 12.03.2025)

Dobândirea dezmembrămintelor dreptului de proprietate rivată prin uzucapiune

Acquisition of dismemberments of property rights thorough usucaption

L'acquisition du démbrement du droit de propriété par usucapion

Alexandra Cristina ȘELARU – an II, grupa 207, IF

coordonatori: prof. univ. dr. Flavius-Antoniou BAIAS, dr. Valentin CÎLȚEA

Rezumat: Am constatat că problema uzucapiunii dezmembrămintelor dreptului de proprietate se revelează în nuanțe diverse în doctrină, de cele mai multe ori însă, este tratată doar tema dreptului de proprietate, fiind cel mai semnificativ drept real, conferind putere deplină proprietarului său. Se consideră de către unii autori că ideea se prezintă mai mult la un nivel teoretic, unde, chiar dacă există reglementarea expresă în legislația în vigoare, o consideră dificil de aplicat în cele mai multe circumstanțe, concomitent cu alți autori, care nu observă vreun impediment în aplicarea acestei instituții în situația unor dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. Prezentul studiu își propune o analiză riguroasă a ipotezei, în căutarea unei soluții de evaziune din așa-zisa problematică, prezentând spre final părerea noastră, pentru a încheia într-o notă consonantă.

Cuvinte-cheie: dezmembrăminte, drept de proprietate, drept real, uzucapiune

Abstract: We have found that the issue of usucaption of the dismemberments of the property right is approached in various ways in the doctrine, but most of the time, only the theme of property right is treated, being the most significant right, conferring full power to its owner. Some authors consider the concept to be more theoretical, arguing that, despite express regulation in the current legislation, they consider it difficult to apply in most circumstances, simultaneously with other authors, who do not think there is any impediment in the application of this institution in the situation of

dismemberments of the property rights. The present study proposes a rigorous analysis of the hypothesis, in search of a solution to evade the so-called problematic, presenting our opinion towards the end, in order to conclude on a consonant note.

Keywords: dismemberments, property right, owner, real right, usucaption

Résumé: Nous avons constaté que la question de l'usucapion du démembrement du droit de propriété se révèle dans diverses nuances dans la doctrine, mais la plupart du temps, seul le thème du droit de propriété est traité, étant le droit réel le plus significatif, conférant plein pouvoir à son propriétaire. Certains auteurs considèrent que l'idée est présentée plutôt à un niveau théorique, où, même s'il existe une réglementation expresse dans la législation en vigueur, ils la considèrent difficile à appliquer dans la plupart des circonstances, en même temps que d'autres auteurs, qui ne voient aucun obstacle à l'application de cette institution en cas de démembrement du droit de propriété. La présente étude propose une analyse rigoureuse de l'hypothèse, à la recherche d'une solution d'évasion de la soi-disant problématique, en présentant notre opinion vers la fin, pour conclure sur une note consonantique.

Mots-clé : démembrement, droit de propriété, propriétaire, droit réel, usucapion

1. Introducere

Uzucapiunea imobiliară reprezintă un mod de dobândire a drepturilor reale principale, fiind reglementată în art. 930-934 ale noului Cod civil (C. civ.) . Se obiectivează prin posesia bunurilor care formează obiectul lor în toată perioada prevăzută de lege¹. Institua uzucapiunii are o istorie controversată, iar ca majoritatea noțiunilor juridice și ea a cunoscut o evoluție în timp. Astfel, menționăm că termenul este de sorginte romană, *ab origine* fiind numită *usucapio*, fiind tradus "luare în folosință". Cea mai veche apariție a acestuia se află în Legea celor XII Table – art. 2, tabla a 6-a, unde termenul pentru bunuri mobile era de 1 an, iar pentru bunuri imobile era de 2 ani. Era un mod de dobândire a lucrurilor Mancipi prin îndelunga folosință, având drept condiții necesare de

¹ În acest sens, a se vedea: V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2021, București, p. 359.

îndeplinit următoarele: posesiunea lucrului, termenul, iusta causa, buna-credință și susceptibilitatea lucrului de a fi uzucapat². Față de acestea, o deosebită importanță o avea și folosirea lucrului potrivit destinației sale economice, idee care, mai târziu, în elaborarea *Codului Alexandru Ioan Cuza I*, nu a mai fost considerată o condiție (pregnantă încă, și în actuala legislație). Dintre țările care au preluat această instituție, unele au preluat forma clasică a uzucapiunii, iar altele - praescriptio longi temporis.

1.1. Uzucapiunea sub imperiul Codului civil 1864

Este relevant de enunțat totuși și ceea ce prevedea vechiul Cod civil, deoarece problematica nu se poate rezuma doar la legislația în vigoare, ci trebuie privită în raport cu reglementarea anterioară, întrucât, așa cum precizează și emeritul prof. V. Stoica, "acest mod de dobândire presupune trecerea timpului". Așadar, punem în discuție aspectul referitor la existența celor două tipuri de uzucapiuni - de 30 de ani și de 10 până la 20 de ani. Dispozițiile uzucapiunii de 30 ani (așa-zisa uzucapiune "lungă"), erau prevăzute de art. 1890-1894 Codul civil 1864 (C.civ. 1864). Sub imperiul acestei legi, posesorul putea fi de rea-credință, neinteresând acest caracter, iar, *de lege lata*, buna-credință tot nu reprezintă o cerință obligatorie, în cazul uzucapiunii extratabulare. De asemenea, posesia celui care pretinde că a dobândit respectivul drept real trebuie să fie utilă pentru a avea un efect achizitiv, iar termenul să fi fost împlinit.

În cazul uzucapiunii de 10 până la 20 ani, indicăm pentru clarificarea condițiilor art. 1895 C. civ. 1864: "Cel ce câștigă cu bună-credință și printr-o justă cauză un nemișcător determinat va prescrie proprietatea aceluia prin zece ani, dacă adevăratul proprietar locuiește în circumscripția tribunalului județean unde se află nemișcătorul, și prin douăzeci de ani dacă locuiește afară din acea circumscripție."

In concreto, se pune problema despre dovedirea unei juste cauze (*iusta causa*) sau just titlu și o posesie de bună-credință, pe lângă termenele menționate. Justul titlu reprezintă un act juridic translativ de proprietate, act care nu poate proveni de la un proprietar, deoarece astfel nu am mai avea teme în baza căruia am fi nevoiți să invocăm uzucapiunea. El trebuie să aparțină de un *non dominus* și să nu fie nul de drept, corelând la această afirmație art. 1897 C. civ. 1864, și nici titlu putativ, mai precis, să nu existe doar în imaginația posesorului. Cu siguranță că, sarcina dovedirii justului titlu îi aparține acestuia, în conformitate cu regulile de probă de la materia actelor juridice. În cele din urmă, buna-credință (*bona fides*) nu trebuie dovedită, întrucât se prezumă (de către către lege). Mai mult, înțelegem și ideea că bunurile inalienabile nu pot constitui obiectul uzucapiunii.

² În acest sens, a se vedea: E. Molcuț, *Drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, 2011, București, p. 131.

1.2. Decretul-lege nr. 115/1938

Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor cu privire la cărțile funciare a fost elaborat în scopul de a se aplica în paralel cu reglementările C. civ. 1864 în regiunile țării unde nu existau registre de transcripțiuni și inscripțiuni. Influența dreptului civil austriac și a dreptului maghiar separau acele zone de restul țării, zone în care existau deja cărți funciare. Reglementarea oferită de decret (în ceea ce privește uzucapiunea extratabulară) din cadrul articolului 28³ nu include și dobândirea dezmembrămintelor dreptului de proprietate. Condițiile care decurg din curprinsul articolului sunt: decesul proprietarului sau renunțarea la dreptul său, moștenitorii, statul sau o altă persoană să nu își fi înscris dreptul în cartea funciară, posesia utilă, termenul posesiei să dureze 20 ani după decesul sau renunțarea proprietarului și cererea înscrierii dreptului în cartea funciară, precum și admiterea sa. În doctrină s-a conturat opinia potrivit căreia uzufructul și varietățile sale – uzul, abitația, se sting prin decesul titularului dreptului, apoi renunțarea la aceste drepturi rezultă și ea, tot în stingerea lor. Dreptul de superficie ar fi, singurul, care ar putea fi dobândit în baza acestui articol dacă include în conținutul juridic dreptul de proprietate asupra construcției ori asupra plantației⁴.

În schimb, art. 27 (despre uzucapiunea tabulară), folosește sintagma "drepturi reale", de unde putem să deducem că și servitutea, uzufructul, uzul și abitația fac obiectul uzucapiunii de acest fel.

1.3. Uzucapiunea în noul Cod civil

Sub imperiul actualului Cod civil, uzucapiunea a păstrat o oarecare rânduire față de vechea reglementare, însă, bazându-se pe alte criterii, și, implicit, pe alte cerințe. Amintim că terminologia specifică materiei cu care operăm propune noțiunile de uzucapiune tabulară și uzucapiune extratabulară, consacrate în art. 930 C. civ. și urm.

Uzucapiunea extratabulară constă în posesia neîntreruptă a unui bun ce face obiectul unui drept de proprietate sau a altor drepturi reale timp de 10 ani, uzucapiune fondată pe o posesie utilă, neviciată (să nu fie discontinuă, afectată de violență sau clandestinitate). Dobândirea dreptului de proprietate sau a unui dezmembrământ prin uzucapiune extratabulară poate avea la bază atât o posesie de bună-credință, cât și o posesie de rea-credință, întrucât redactarea textului nu lasă loc de interpretare - *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁵. Indicăm faptul că, pe lângă

³ Potrivit art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938: *"Cel ce a posedat un bun nemișcător în condițiunile legii, timp de 20 ani, după moartea proprietarului înscris în cartea funciară, va putea cere înscrierea dreptului uzucapat. De asemenea, va putea cere înscrierea dreptului său, cel ce a posedat un bun nemișcător în condițiunile legii, timp de 20 ani, socotiți de la înscrierea în cartea funciară a declarațiunii de renunțare la proprietate."*

⁴ În acest sens, a se vedea: V. Stoica, *op. cit.*, p. 383.

⁵ În acest sens, a se vedea: Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Codul civil. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, Ed. 3, 2021, București, p. 1119.

aceste condiții, art. 930 C. civ. prevede trei ipoteze pentru intabularea fie a dreptului de proprietate, fie a dezmembrămintelor sale, și anume: proprietarul care a avut dreptul intabulat în cartea funciară "și-a dat obștescul sfârșit" – a încetat din viață (ca persoană fizică) sau și-a încetat existența (ca persoană juridică), proprietarul și-a înscris declarația de renunțare în cartea funciară sau imobilul nu a fost înscris în nicio carte funciară. În toate cazurile, dobândirea prin uzucapiune se va putea întocmi doar la momentul admiterii cererii de înregistrare în cartea funciară a uzucapantului. Simpla posesie de 10 ani nu este suficientă.

Cât despre uzucapiunea tabulară, condițiile sale le regăsim în economia articolului 931 C. civ.. Astfel, acestea sunt următoarele: înscrierea unui drept real în cartea funciară fără cauză legitimă, posesia de 5 ani și posesia utilă și de bună-credință. Observăm de data aceasta cum, buna-credință este un element semnificativ, în comparație cu dispozițiile aplicabile uzucapiunii extratabulare, unde acest aspect nu interesa. Cauza legitimă face referire *de facto* la un titlu care nu îndeplinește condițiile de valabilitate ⁶.

2. Definiția și termenul *dezmembrământ* al dreptului de proprietate

Noțiunea de *dezmembrământ* nu era consacrată în dreptul vechi (roman), nici măcar în Codul Civil Alexandru Ioan I, față de legislația în vigoare, unde denumirea subcapitolului rezervat instituției în cauză este "Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată". Astfel, *ab origine*, romanii cunoșteau doar noțiunea de servitute predială și personală, alături de superficie. Acestea erau sarcini care apăsau asupra lucrului altuia în folosul unei anumite persoane - servituțiile personale și care se constituiau în folosul proprietarului unui imobil – prediale⁷. Uzufructul era parte a servituțiilor personale. *De lege lata*, reglementarea o regăsim în Codul Civil, Titlul III, Cartea a III-a, intitulată "Despre bunuri", articolele 693-772. Definim dezmembrămintele dreptului de proprietate privată ca "drepturi reale principale derivate asupra bunului altuia, care se constituie sau se dobândesc prin transferarea unor elemente din conținutul juridic al dreptului de proprietate asupra bunului respectiv către o altă persoană sau prin exercitarea concurentă a acestor elemente de către proprietarul bunului și o altă persoană⁸". Acestea pot fi dobândite prin act juridic, convenție sau uzucapiune, cea din urmă instituție reprezentând și sfera noastră de interes.

⁶ Pt. o perspectivă mai amplă, M. Nicolae, *Uzucapiunea tabulară în Noul Cod civil. Aspecte de drept material și de drept tranzitoriu*, în Revista Dreptul nr. 3/2013, disponibil pe <https://www.sintact.ro/#/publication/151023969?keyword=uzucapiunea%20tabulara&cm=STOP>, accesat la data de 04. 01. 2025.

⁷ În acest sens, a se vedea: E. Molcut, *op. cit.*, p. 144.

⁸ În acest sens, a se vedea: V. Stoica, *op. cit.*, p. 223.

Art. 551 C. civ. enumeră ansamblul drepturilor reale incluse în sistemul român de drept, cuprinzând și dreptul de proprietate privată alături de dezmembrămintele⁹ acestuia - dreptul de superficie, dreptul de uzufruct, dreptul de abitație, dreptul de servitute. Sunt drepturi reale principale, deoarece pentru ca acesta să fie considerat accesoriu, regula consemnează necesitatea unui drept de creanță de care să fie ținut dreptul real. Cu toate acestea, servitutea este un drept de accesoriu în relația cu dreptul de proprietate, depinde de el și nu poate avea o existență în lipsa sa.

3. Pot fi dezmembrămintele dobândite în mod real prin uzucapiune?

3.1. Conținutul juridic al dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată

Spre deosebire de dreptul de proprietate, unde putem discuta despre o veritabilă exercitare a atributelor posesiei, folosinței și dispoziției în plenitudinea lor, dezmembrămintele nu exclud posibilitatea ca anumite dintre acestea să fie exercitate de către un alt titular. După cum evocă și numele, ele presupun o "dezmembrare" a atributelor. Ele nu desființează în sine dreptul de proprietate, dar îi limitează prerogativele, încât proprietarul ajunge să fie lipsit de o parte din acestea. Prin păstrarea unora, el are atribuită calitatea de nud proprietar¹⁰.

De regulă, *abusus* (dispoziția) nu se separă de conținutul juridic al dreptului de proprietate privată, mai puțin în cazurile dispoziției materiale, *exempli gratia* - în cazul superficiarului care dispune de dreptul de a distruge bunul sau de a efectua reparații pentru acesta. Dispoziția juridică este deci, unica prerogativă păstrată permanent în legătură cu nuda proprietate¹¹. Mai mult, *ius possidendi* este nelipsit în oricare dintre cazuri, de regula divizat între titularii de drepturi, nudul proprietar și uzufructuar, superficiar. Titularul dezmembrământului nu se bucură, așadar, de aceleași prerogative precum un *dominus*. Trebuie avută în vedere și ideea că ele pot avea fie un conținut juridic fix, fie unul variabil¹². Un astfel de conținut predeterminat de lege îl au dreptul de uzufruct, dreptul de

⁹ Unii autori aderă la opinia potrivit căreia terminologia "Dezmembrămintele ale dreptului de proprietate privată" este necorespunzătoare, din considerente ce țin de imposibilitatea proprietarului de a fi lipsit de atributele corespunzătoare dreptului său de proprietate, el fiind doar limitat în exercițiul său, din cauza existenței altor drepturi reale concurente asupra bunurilor sale. Interesant de menționat ar fi și faptul că, în materia dreptului comparat, doctrinarii francezi, de la care ne-am inspirat la redactarea Codului Civil 1864, nu neagă posibilitatea de a fracționa atributele dreptului de proprietate privată. În cea italiană, pe de altă parte, situația este una cu totul diferită. "Servitutea predială, nu este deci, pentru nicio fracțiune a proprietății fondului aservit, o facultate desprinsă din dreptul de proprietate asupra unui lucru grevat, ci constituie o limitare sau restricțiune a acestora". A se vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, Vol. II - *Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, 2018, București, *Nota* 211, pp. 83-84.

¹⁰ Pentru mai multe detalii: C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. a 5-a, Ed. Hamangiu, 2023, București, p. 287 și urm. În plus, ideea este susținută și de art. 555, alin. (2). C.Civ., "În condițiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrămintele".

¹¹ Cu titlu de excepție, avem cazul superficiei.

¹² În acest sens, a se vedea: V. Stoica, *op cit.*, p. 266.

abitație și dreptul de uz. În cazul drepturilor de servitute și de superficie avem un conținut determinat prin faptele omului, prin actul juridic încheiat între părți.

Atributele juridice care intră în conținutul dreptului de superficie sunt dispoziția juridică - în măsura în care în cadrul dispoziției juridice titularul poate, de pildă, să încheie acte de înstrăinare ale construcției sau de grevare cu sarcini, cu ipotece a acesteia, dispoziție materială tot limitată, o posesie divizată între acesta și nudul proprietar al întregului teren și folosința, menționată și în alin. (1) al art. 693 C. civ. care o definește ¹³. Cât despre conținutul juridic al uzufructului, vorbim despre folosință ca întrunire a lui *usus* și lui *fructus*, posesia divizată din nou și o îndatorire importantă: de a conserva substanța bunului, pentru restituirea lui către nudul proprietar. Tot nudul proprietar dispune de bun și continuă să îl și stăpânească, deci *ius abutendi* nu aparține uzufructuarului. Acest drept are și o particularitate specifică, cedarea emolumentului folosinței, particularitate necaracteristică totuși și dreptului de uz, cu toate că acestuia și dreptului de abitație li se aplică regulile specifice uzufructului. Dreptul de servitute impune o restrângere a atributelor juridice ale titularului fondului aservit și în același timp un transfer din conținutul dreptului de proprietate către titularul fondului dominant. Conținutul sau juridic amintim că este variabil. Posesia este limitată pentru partea din fondul aservit care se suprapune cu acest dezmembrământ. Dispoziția poate fi inclusă numai în mod excepțional, când sfera de exercitare a dreptului de proprietate asupra fondului dominant este extinsă și, titularul dobândește o parte a dispoziției materiale ¹⁴. Totodată, folosința este limitată numai pentru uzul și folosința fondului dominant.

3.2. Fiind susceptibile de posesie, ele pot fi dobândite prin uzucapiune

Menționăm temeiurile juridice pentru fiecare dezmembrământ în parte, care prevăd posibilitatea de a fi dobândite prin uzucapiune, art. 693, alin. (2): “Dreptul de superficie se dobândește în temeiul unui act juridic, precum și prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege. Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.”, art. 704, alin. (1): “Uzufructul se poate constitui prin act juridic, uzucapiune sau alte moduri prevăzute de lege, dispozițiile în materie de carte funciară fiind aplicabile.”, art. 756: “Servitutea se poate constitui în temeiul unui act juridic ori prin uzucapiune, dispozițiile în materie de carte funciară rămânând aplicabile”, art. 763: “Prin uzucapiune tabulară poate fi dobândită orice servitute, iar prin uzucapiune extratabulară pot fi dobândite numai servituțile pozitive”. Menționarea în Codul civil nu lasă loc de interpretare, deci, într-un plan teoretic, acceptăm dobândirea prin uzucapiune a acestora. Dar există aplicabilitate practică atunci când avem în vedere ambele tipuri ale instituției vizate (tabulară și extratabulară)?

¹³ “Superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia superficiarul dobândește un drept de folosință”

¹⁴ În acest sens, pentru mai multe detalii: V. Stoica, *op. cit.*, pp. 246-250.

Esența uzucapiunii a fost posesia întotdeauna, alături de invocarea acesteia, acompaniată desigur de celelalte condiții pentru durata sa ori pentru utilitatea sa, prevăzute de art. 930 C.Civ, și art. 931 C.Civ, dar în toate cazurile rămâne nelipsită. Când ne raportăm la dezmembraminte, posesia trebuie să ia o formă specifică, atât în ceea ce privește elementul material sau corpus, cât și în ceea ce privește elementul intelectual sau animus. De regulă, *animus* reprezintă voința celui care stăpânește bunul de a se purta ca un proprietar asupra acestuia și relevantă este doar reprezentarea subiectivă a posesorului și nu a celor din jur. Fără *animus* nu există posesie¹⁵. Găsim *necesar* ca animus să corespundă unui titular al unui dezmembrământ și nu al unui veritabil proprietar, precum și *corpus* - în conținutul căruia intră acte și fapte săvârșite tot ca un titular al unui drept real.

4. Dezmembrămintele dreptului de proprietate. Uzucapiunea

Concluziile de la punctul anterior ne îndeamnă să admitem cu ușurință teza uzucapiunii tabulare a unui dezmembrământ, deoarece nu întâmpină dificultăți, dar să ne și propunem o analiză mai severă în cazul celei extratabulare. Vocația acestui tip de uzucapiune ar fi mai mult teoretică și nu considerăm că deservește un folos practic în raport cu toate drepturile reale, deoarece în cazul suprafeței sau uzufructului ne este greu să accedem la ideea că dobândirea proprietății în sine nu ar fi dorită. Excepție de la această teză ar face servitutea, întocmai cum vom vedea ulterior la momentul analizei acestui dezmembrământ. Impedimentele care derivă din procesul de uzucapare sau din procesul admiterii cererii de uzucapiune extratabulară sunt numeroase și au o natură practică sau conceptuală. De reținut că, față de posesor, dobândirea acestor drepturi, de suprafață, de servitute, uzufruct, uz și abitație, este o facultate, deoarece, cum a fost analizat și în doctrina de specialitate¹⁶, printr-o interpretare a art. 930 C. civ., ele trebuie să fie invocate de către persoana interesată. De aceea se și spune că acest mod de dobândire presupune existența unui drept potestativ de a invoca, respectiv de a renunța la dreptul său.

4.1. Dreptul de suprafață

Acest dezmembrământ nu a avut o reglementare anterioară prezentului Cod civil, însă existența acestuia nu era contestată, întrucât soluționarea cauzelor se făcea pe cale jurisprudențială și doctrinară. Puține documente, precum Decretul-lege nr. 115/1938¹⁷ pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare sau Legea nr. 33/1994 cu privire la exproprierea pentru cauza de

¹⁵ În acest sens, a se vedea: I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, 2021, București, p. 254 și urm.

¹⁶ În acest sens, a se vedea: C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 459.

¹⁷ Potrivit art. 1: "Drepturile tabulare sînt drepturile reale asupra imobilelor înscrise în cartea funciară și anume: 1. Dreptul de proprietate; 2. Dreptul de suprafață..."

utilitate publică conțineau mențiuni ale dreptului de suprafață. În orice caz, chiar dacă nu era reglementat *expressis verbis*, dobândirea prin uzucapiune era posibilă.

Definiția actuală a suprafeței o prevede expres art. 693 în alin. (1) al C. civ., anume:

"Suprafata este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul acelui teren, asupra căruia suprafațiarul dobândește un drept de folosință".

Legiuitorul a consfințit, față de reglementările anterioare, formele suprafeței – incipientă și deplină. În forma sa incipientă¹⁸, suprafața nu poate fi dobândită prin intermediul uzucapiunii, unde folosința exercitată în temeiul acestui drept se reduce la dreptul de a construi. Am lămurit într-un punct anterior ideea referitoare la uzucapiunea tabulară, ușor de vizualizat – o persoană de bună-credință dobândește dreptul de la un non dominus și îl înscrie în cartea funciară, în baza unei posesii neviciate îl uzucapează în termen de cinci ani. Perspectiva care vizează aplicarea uzucapiunii extratabulare nu este în consonanță cu cea a aplicării uzucapiune tabulare. Cu toate că există un caz cunoscut în practica judiciară căruia îi corespund dispozițiile vechiului Cod, art. 1846 și art. 1847 C. civ. 1864, din care decurge dobândirea prin uzucapiune a unui drept de suprafață, prin joncțiunea posesiilor¹⁹, astfel de situații sunt rare.

Aserțiunea noastră implică în special dificultatea de a proba, în cazul de față, intenția pentru o posesie timp de 10 ani exercitată numai în calitate de suprafațiar și nu în calitate de proprietar a întregului teren, cum trebuie făcut pentru a opera o uzucapiune a întregului teren. Prezumția este riguroasă, punându-ne într-o oarecare dificultate de a accede la ideea conform căreia un proprietar își dorește numai dobândirea aferentei bucăți pe care a construit sau edificat o construcție, știind cu certitudine că el poate dobândi întregul teren prin posesia efectivă a acestuia, bineînțeles, în acord cu celelalte condiții ale art. 930. În doctrină a mai fost evidențiată pentru situația unui imobil neînscris în cartea funciară și ideea că, dacă a fost exercitată în fapt și folosința terenului necesar exploatării construcției, este greu de conceput o ipoteză a posesiei restrânse²⁰.

Un alt argument care adaugă discuției este asociat atributelor juridice care intră în conținutul dreptului de suprafață, enunțate la un punct anterior. Ne axăm pe posesia divizată între titularul dreptului de suprafață și nuda proprietate și tragem concluzia că nu este dificil de crezut că pentru acesta posesia întregului teren ar fi una dezirabilă.

¹⁸ Pentru o perspectivă mai amplă asupra subiectului, Sferdian I., *Suprafata în reglementarea noului Cod civil. Scurt comentariu pe articole*, publicat în Revista Pandectele Române nr. 8/2011, disponibil pe

<https://www.sintact.ro/#/publication/151004499?keyword=suprafata&cm=SREST>, accesat la data de 20.02.2025

¹⁹ În acest sens, a se vedea: ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 379/2005, pronunțată la 21.01.2005, publicată integral pe www.legeaz.net, disponibilă la <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2005/decizia-379-2005>, accesat la data de 12.03.2025

²⁰ În acest sens, a se vedea: I. Sferdian, *op. cit.*, p. 772.

4.2. Dreptul de uzufruct

Art. 791: "Uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane și de a culege fructele acestuia, întocmai ca proprietarul, însă cu îndatorirea de a-i conserva substanța."

Uzufructul, în vechiul drept roman, nu putea fi dobândit prin uzucapiune, iar mai apoi, în vremea lui Iustinian, reglementarea a fost extinsă și asupra sa, când acesta aparținea, alături de uz și de abitație, categoriei *servituților personale*. Putem să spunem că a cunoscut o evoluție deosebită, cu o recunoaștere încă din vechile timpuri, comparativ cu *superficia*, care nu era expres menționată nici în Codul civil 1864, chiar dacă românii dețineau această terminologie. Și aici, prin uzucapiunea tabulară poate să fie validă o cauză nelegitimă determinantă la intabularea în cartea funciară a dreptului de uzufruct.

La fel de utopică rămâne și situația în cazul dobândirii dreptului de uzufruct prin uzucapiunea extratabulară, probabil cel mai greu de închipuit sau de găsit actuale repere în practica judiciară, din moment ce subzistă dificultatea de a concepe o situație în care pentru un individ ar fi dezirabilă posesia dezmembrământului și nu actuala proprietate, unde imposibilitatea uzufructuarului de a săvârși acte de dispoziție cu privire la bunul sau nu devine decăt un alt argument ce adaugă tezei. Chiar dacă, prin excepție, întâlnim un caz extraordinar de rar, aceasta s-ar întâmpla, tot pune probleme dovedirea - sarcina probei, stăpânirii ca un *uzufructuar* și nu ca titular al dreptului de proprietate.

4.3. Dreptul de uz și de abitație

Art. 749 C. civ, respectiv, art. 750, pentru reglementarea dreptului de uz și de abitație:

„Uzul este dreptul unei persoane de a folosi lucrul altuia și de a-i culege fructele naturale și industriale numai pentru nevoile proprii și ale familiei sale."

„Titularul dreptului de abitație are dreptul de a locui în locuința nudului proprietar împreună cu soțul și copiii săi, chiar dacă nu a fost căsătorit sau nu avea copii la data la care s-a constituit abitația, precum și cu părinții ori alte persoane aflate în întreținere."

Pe lângă acestea, și uzul poate fi dobândit prin uzucapiune tabulară sau extratabulară, alături de abitație. Regulile aplicabile sunt cele ale dreptului de uzufruct. Cazurile sunt rarisime, fapt dovedit chiar de imposibilitatea de a găsi vreun reper practic în jurisprudența română. Pentru ca dreptul de abitație să fie dobândit prin uzucapiune, ar însemna ca o persoană să stăpânească o casă de locuit

pe tot timpul necesar, fără să dorească proprietatea asupra sa²¹, ceea ce ne pune întrebarea dacă aici mai putem imagina, măcar, o ipoteză.

4.4. Dreptul de servitute

Dreptul de servitute este prezentat de art. 755 C. civ.:

"Servitutea este sarcina care grevează un imobil, pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar".

Semnalăm că, în prima parte a lucrării noastre am descris deja situația servituților prediale și personale în dreptul roman, deci în lumina acestor precizări, deducem că sfera acestei noțiuni s-a restrâns.

Cât despre uzucapiunea dreptului de servitute, acest mod de dobândire a fost unul valorificat în dreptul nostrum în legislații anterioare chiar reglementării de la 1864, precum *Legiuirea Caragea*. În cadrul părții a II-a, cap. 2, art. 4 regăsim prevederea care ne spune că "Cel ce fără tocmeala dobîndeste robire de zece ani fără împotrivirea stăpînului lucrului, acela are să o dobîndească totdeauna după împlinirea de zece ani" ²². De aici, reiese că servitutea, ca obiect al uzucapiunii, putea fi de orice factură. Clasificările specifice acestei noțiuni au apărut mai târziu, avînd o miză practică de altfel.

Înainte de reda avantajul de clasificări ale servitutilor, adăugăm că nu trebuie neglijată nici distincția posesie

versus acte de toleranță. Actele de toleranță nu pot rezulta într-o dobândire prin uzucapiune, deoarece sunt simple permisiuni acordate de către proprietari și pot fi revocate oricînd; ca exemplu, redăm permisiunea de a se plimba în grădina proprie pentru un vecin. Dacă luăm în considerare scopul, ne va fi limpede diferența, deoarece servitutea este mereu „pentru uzul și utilitatea imobilului altui proprietar”. Posesia, și în cazul acesta, trebuie să se facă în nume de titular al dreptului de servitute, nu în nume de proprietar.”

Numim o servitute "aparentă" atunci cînd exercitarea sa este marcată de semne vizibile, Codul civil în vigoare oferind și un exemplu contrar acesteia - servitutea de a nu construi [art. 760, alin. (3), C. civ.]. În plus, distincția dintre servituțiile continue și necontinue se face după posibilitatea continuă de a săvârși o activitate de către titularul fondului dominant. Pentru clarificare, indicăm faptul că servitutea continuă nu presupune o potrivire cu posesia utilă, astfel că posesorul respectiv nu este

²¹ În acest sens, a se vedea: C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 327.

²² Robirea de un lucru desemna servitutea în 1819.

obligat la încheierea unor acte succesive, ci este de așteptat doar o posibilitate continuă de a le săvârși, întocmai cum am arătat când am conturat clasificările servituții în paragraful anterior. *Ratione legis*, chiar dacă o servitute îndeplinește condițiile posesiei utile, atât timp cât aceasta nu este continuă, tot nu poate să formeze obiectul uzucapiunii.

În ceea ce privește caracterul pozitiv sau negativ al acestora, el reiese din încadrarea dreptului de servitute în categoria unor dezmembraminte autentice de proprietate, respectiv din încadrarea sa ca limita a dreptului de proprietate, unde "proprietarul fondului aservit este obligat să se abțină de la exercitarea unora dintre prerogativele dreptului său de proprietate. " [art. 762, art. (3), C. civ.]. Numai servitutele pozitive pot fi dezmembraminte ale dreptului de proprietate.

În lumina *Codului Alexandru Ioan Cuza I*, doar servituțiile continue și aparente puteau fi dobândite prin uzucapiunea al cărei termen era de 30 ani ("Servituțiile continue și aparinți se dobândeau prin titlu sau prin posesiune de trei'deci ani" – art. 623, C. Civ. 1864). Faptul că posesia servituțiilor neaparente a fost întotdeauna clandestină a fost argumentul dat din literatura de specialitate, iar în vederea acestora necontinue, menționăm prezumția de precaritate, în raport cu simpla îngăduință a proprietarului fondului învecinat față de titularul fondului dominant²³. Profesorul Constantin Hamangiu statua că ar trebui să se ia în considerare uzucapiunea pentru toate tipurile de servitute. Noi considerăm ca reglementarea nu era una judicioasă, prezumția de precaritate absolută instituită asupra tuturor servitutilor neaparente și necontinue a fost criticată deseori, până și legiuitorul nostru a simțit să lărgască aria de aplicare în materia servituții. Persoana exercita acte repetate de folosire a unui fond timp de 10 ani, cu intenția de a dobândi numai dreptul de servitute, pentru a opera uzucapiunea lungă, în sistemul actualului Cod. Tot în lumina acestuia, doar servituțiile pozitive pot fi dobândite prin uzucapiune extratabulară, având în vedere că prin uzucapiunea tabulară orice tip de servitute poate fi dobândită²⁴. Acest fapt poate ridica semne de întrebare în legătură cu servitutea pozitivă, dar necontinuă. Ar putea oare ea fi uzucapată în 10 ani? „Răspunsul nostru este, desigur, unul afirmativ, întrucât caracterul necontinuu permis de legiuitor poate fi benefic în anumite cazuri – exempli gratia, o pășune pe care un locuitor al mediului rural își duce oile, în procesul transhumanței, ar fi susceptibilă numai de acte necontinue de folosință, care totuși pot să fie văzute drept „normale” raportându-ne la natura posesiei specific dreptului de servitute. Suntem de părere că este singurul dezmembrământ unde uzucapiunea de lungă durată ar avea sens, depășind nivelul teoretic. Dacă analizăm exercitarea posesiei tipice, în nume de titular al unui drept de servitute, decelăm că nu presupune o dificultate nici în materie de probă, nici ca nivel de plauzibilitate. Posesia este limitată față de partea care se suprapune cu dezmembrământul nostru, deci, comparativ cu uzufructul, nu putem ajunge la o ambiguitate a lui animus. Dacă cel care exercită dreptul de servitute are în vedere existența acestui drept pentru utilitatea imobilului, nu ne

²³ În acest sens, a se vedea: I. Sferdian, *op cit.*, p. 819.

²⁴ Art. 763 Cod civil

punem aceeași problemă precum la celelalte drepturi reale citate – de ce ar dori doar dezmembrământul și nu proprietatea în sine? Situația de față își dovedește utilitatea²⁵.

Concluzii

Așadar, perspectiva noastră articulează o reflecție asupra dobândirii dezmembrămintelor dreptului de proprietate prin uzucapiune, legitimând ipoteza conform căreia uzucapiunea extratabulară întâmpină unele dificultăți în ceea ce privește aprecierea ei la un nivel practic, rămânând totuși, pe un teren teoretic, mai puțin în cazul servituții, unde considerăm că miza ambelor tipuri de uzucapiune este una, desigur, spectaculoasă, neimplicând probleme atât în a proba intenția posesorului de a dobândi dreptul de servitute, cât și în a putea vizualiza un caz real care să ne indice ideea că, reglementarea de la uzucapiunea extratabulară pentru servituți poate fi de un adevărat ajutor. Acest tip de uzucapiune nu deservește un folos practic în cazul drepturilor de uzufruct, uz, abitație mai ales, unde jurisprudența este lipsită de cazuri concrete. Amintim, în încheiere, că uzucapiunea tabulară poate opera, din pricina faptului că dezmembrămintele sunt susceptibile de posesie.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2021, București.
2. E. Molcuț, *Drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, 2011, București.

²⁵ În acest sens, despre dobândirea unei servituți prin uzucapiune asupra izvoarelor, a se vedea: Judecătoria Negrești-Oaș, hotărârea nr. 1343/2014 din 29.10.2014, publicată integral la www.rejust.ro, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/edd857359>, accesat la data de 12.03.2025

3. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Codul civil. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, Ed. 3, 2021, București.
4. M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. II - Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, 2018, București.
5. C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. a 5-a, Ed. Hamangiu, 2023, București.
6. I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, 2021, București.

Resurse digitale:

1. Sferdian I., *Superficia in reglementarea noului Cod civil. Scurt comentariu pe articole*, publicat în Revista Pandectele Române nr. 8/2011,
<https://www.sintact.ro/#/publication/151004499?keyword=superficia&cm=SREST>, accesat la data de 20. 02. 2025
2. <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2005/decizia-379-2005> , accesat la data de 12.03.2025
3. <https://www.rejust.ro/juris/edd857359> , accesat la data de 12.03.2025
4. M. Nicolae, *Uzucapiunea tabulară in Noul Cod civil. Aspecte de drept material și de drept tranzitoriu*, în Revista Dreptul nr. 3/2013,
<https://www.sintact.ro/#/publication/151023969?keyword=uzucapiunea%20tabulara&cm=STOP> , accesat la data de 04. 01. 2025.

Acțiunile colective în România: mecanism procedural funcțional sau ficțiune legislativă?

Class actions in Romania: functional procedural mechanism or legislative fiction?

Les class actions en Roumanie : mécanisme procédural fonctionnel ou fiction législative ?

Diana-Mădălina ALBU – Master Drept privat

coordonator: conf. univ. dr. Paul POP

Rezumat: Lucrarea își propune să analizeze mecanismul acțiunilor colective în România, din perspectiva reglementării recente a acestora, introdusă de Legea nr. 414/2023 privind desfășurarea acțiunilor în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor. Analiza debutează cu o expunere comparativă a modelelor internaționale consacrate ale acțiunilor colective, concentrându-se cu precădere asupra modelelor american și anglo-saxon de *class action*. Lucrarea analizează și în ce măsură reglementarea românească se apropie de aceste modele consacrate, cu un accent asupra implicațiilor produse efectului autorității de lucru judecat. În fine, concluziile studiului stabilesc dacă ne aflăm în prezența unei veritabile acțiuni colective sau doar a unei reinterpretări autohtone, iar pe baza analizei realizate *de lege ferenda* am avocat soluții pentru o transpunere cât mai coerentă și eficientă a acestui mecanism juridic în dreptul românesc.

Cuvinte-cheie: acțiune colectivă, autoritate de lucru judecat, protecția consumatorilor, Legea nr. 414/2023, analiză comparativă, propuneri *de lege ferenda*.

Abstract: This paper aims to analyze the mechanism of class actions in Romania, from the perspective of their recent regulation, introduced by Law no. 414/2023 regarding the proceedings in representation for the protection of consumers' collective interests. The analysis begins with a comparative presentation of the established international models of class actions, focusing in particular on the American and Anglo-Saxon class action models. The paper also analyzes to what extent the Romanian regulation resembles these established models, with a focus on the implications of the *res judicata* effect. Finally, the conclusions of the study establish whether we are in the presence of a genuine class action or just a local reinterpretation, and on the basis of the analysis carried out *de lege ferenda* we have advocated solutions for a more coherent and effective transposition of this legal mechanism into Romanian law.

Keywords: class action, *res judicata*, consumer protection, Law no. 414/2023, comparative analysis, *lege ferenda* proposals.

Résumé: Cet article vise à analyser le mécanisme des actions collectives en Roumanie, du point de vue de leur récente réglementation, introduite par la Loi n° 414/2023 sur la conduite des actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs. L'analyse commence par une présentation comparative des modèles internationaux établis d'actions collectives, en se concentrant en particulier sur les modèles américain et anglo-saxon d'actions collectives. Le document analyse également dans quelle mesure la réglementation roumaine se rapproche de ces modèles établis, en se concentrant sur les implications de l'effet de l'autorité de la chose jugée. Enfin, les conclusions de l'étude établissent si on se trouve en présence d'une véritable class action ou d'une simple réinterprétation locale, et sur la base de l'analyse effectuée de *lege ferenda*, on a préconisé des solutions pour la transposition la plus cohérente et la plus efficace de ce mécanisme juridique dans le droit roumain.

Mots-clé : class action, autorité de la chose jugée, protection des consommateurs, Loi no. 414/2023, analyse comparative, propositions *de lege ferenda*.

1. Introducere

Raportându-ne la realitățile juridice românești, acțiunile colective par a fi un mecanism procedural exotic și un concept mai mult teoretic decât practic, caracteristic sistemului judiciar de peste ocean. În schimb, realitatea este că acțiunile colective nu reprezintă o invenție nouă¹ sau un instrument exclusiv transatlantic, acestea devenind un concept din ce în ce mai prezent în legislațiile altor țări², iar Uniunea Europeană a recunoscut necesitatea acestui mecanism procedural, încurajând implementarea sa de către statele membre în materii precum protecția consumatorilor și dreptul concurenței.³

În peisajul juridic românesc, o primă manifestare a acțiunilor colective și-a făcut apariția prin Legea nr. 193/2000⁴, care a introdus un tip de acțiune în încetare ce putea fi inițiată de asociații sau organisme reprezentative în materia protecției consumatorilor, în vederea eliminării clauzelor abuzive din contractele încheiate de consumatori și profesioniști – art. 12 alin. (3). Acest tip de acțiune a fost plasat sub umbrela acțiunilor colective, fiind comparat cu *class action-ul* american⁵, în pofida diferențelor consistente dintre modelul clasic al acțiunilor colective și această reglementare⁶. Recent, această deschidere pentru mecanismele colective de protecție a consumatorilor în plan național s-a extins prin adoptarea Legii nr. 414/2023⁷, care oferă posibilitatea unor „entități calificate” de a introduce acțiuni în justiție în numele consumatorilor, în scopul obținerii unor măsuri de încetare, dar și de reparație (art. 7).

Prezentul studiu își propune să analizeze această nouă reglementare în lumina dreptului comparat, cu un accent pe implicațiile pe care acest mecanism procedural le produce asupra autorității de lucru judecat. În acest sens, vom stabili în ce măsură această soluție legislativă se apropie de modelele de *class action* consacrate în plan internațional, precum și dacă aceasta reprezintă într-adevăr un experiment juridic ambițios și inovator, ori este doar o formulă legislativă autohtonă, ce reinterpretează mecanisme deja existente, sub o „etichetă” nouă.

¹ D. L. Bassett, „Just Go Away: Representation, Due Process, and Preclusion in Class Actions”, Brigham Young University Law Review, Volume 2009, Issue 5, 2009, pp. 1082-1083

² I. I. Neamț, „Elemente de particularitate ale acțiunii colective”, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 4 din 2018, accesat la data de 13.03.2025

³ S. J. Campos, „Proof of Classwide Injury”, Brooklyn Journal of International Law, Volume 37, Issue 3, 2012, p. 802, precum și Recomandarea Comisiei Europene din 11 iunie 2013 privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii

⁴ Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, M. Of. nr. 560 din 10.11.2000

⁵ E. Mihai, „Class action și clauzele abuzive 1”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 7 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁶ I. I. Neamț, „Considerații generale cu privire la acțiunea reglementată de art. 12 și 13 din Legea nr. 193/2000. Analiză de drept comparat”, *Revista Română de Drept Privat* nr. 6 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁷ Legea nr. 414/2023 privind desfășurarea acțiunilor în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor, M. Of. nr. 1158 din 20.12.2023

2. Modele consacrate de acțiuni colective – între diversitate procedurală și variațiuni ale aceleiași formule

2.1. Legătura dintre acțiunile colective și autoritatea de lucru judecat: o condiție *sine qua non*

Pentru a contura cadrul conceptual al lucrării de față, vom porni de la o definiție doctrinară generală a acțiunii colective, care va constitui fundamentul examinării modelelor consacrate de acțiuni colective și al aprecierii impactului acestui mecanism asupra efectelor autorității de lucru judecat.

În acest sens, acțiunile colective au fost definite în doctrină ca fiind „o formă de coparticipare procesuală civilă în care intră un număr mare de reclamânți, în temeiul unei relații comune a acestora cu pârâtul”⁸, reprezentând un „mecanism judiciar prin care una sau mai multe persoane formulează o cerere de chemare în judecată ori apărări în calitate de pârâți, în lipsa unui drept legal sau convențional de reprezentare, în numele unei clase de persoane ce nu au calitatea de părți și care împărtășesc probleme de fapt sau de drept comune ca urmare a prejudicierii lor printr-o faptă ilicită unică sau mai multe fapte ilicite având o origine comună și în cadrul căruia hotărârea judecătorească pronunțată are autoritate de lucru judecat atât în raport cu părțile, cât și cu clasa în numele căreia s-a acționat”⁹. Astfel, apreciem că aceste observații doctrinare reușesc să surprindă esența acțiunilor colective, incluzând printr-o formulare *lato sensu* elementele de particularitate ale acestui tip de acțiuni, fără a se limita la specificitățile unui anumit model de acțiune colectivă caracteristic unui sistem de drept particular.

Analizând aceste definiții, se poate observa că, în ceea ce privește calificarea acțiunilor colective, aceasta presupune examinarea modului în care hotărârea judecătorească pronunțată în cadrul unei asemenea acțiuni își va extinde efectele și cu privire la membrii clasei reprezentate care nu au avut calitatea de părți în proces, operând o extindere a autorității de lucru judecat a hotărârii. În legislația română, principiul autorității de lucru judecat este reglementat în mod expres drept efect al hotărârilor judecătorești¹⁰, definiția, respectiv efectele autorității de lucru judecat având o consacrare clară în cuprinsul articolelor 430 și 431 din Codul de procedură civilă.

Astfel, conform art. 430 alin. (1) C. proc. civ., „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”, iar art. 431 alin. (1) C. proc. civ. prevede că „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași

⁸ A. Almășan, „Dreptul concurenței. Ediția a 2-a, revizuită și adăugită”, Editura Hamangiu, 2021, accesat la data de 13.03.2025

⁹ I. I. Neamț, „Acțiunea colectivă ca mijloc de reparare a prejudiciilor în masă. O analiză din perspectiva dreptului comparat”, Editura Universul Juridic, 2017, București, p. 233

¹⁰ V. M. Ciobanu, T. C. Briciu, C. C. Dinu, „Drept procesual civil”, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, 2023, București, p. 545

calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”. De asemenea, menționăm că se regăsește inclusiv la nivel internațional o consacrare identică a principiului autorității de lucru judecat, recunoscut sub denumirea de *res judicata*, principiu ce implică aceeași triplă identitate de părți, obiect, cauză și produce aceleași efecte.¹¹

Din definițiile expuse anterior, putem conchide că o caracteristică esențială a acțiunilor colective este extinderea autorității de lucru judecat la toți membrii clasei, în ciuda absenței calității acestora de parte în proces, astfel că hotărârea pronunțată într-o acțiune colectivă va produce un efect de autoritate de lucru judecat *extra partes*,¹² conferindu-i un caracter distinct comparativ cu alte mecanisme procedurale. Având în vedere importanța autorității de lucru judecat în cadrul acțiunilor colective, vom continua prin analiza modelelor consacrate ale acestor mecanisme procedurale, cu un accent asupra modului în care acest principiu este aplicat în diferite jurisdicții.

2.2. *Class action-ul* american – modelul clasic al litigiilor colective

Dintre sistemele de drept care au consacrat modele de acțiuni colective, *class action-ul* american constituie un punct de referință esențial, având o influență semnificativă asupra modului de reglementare a acțiunilor colective. În America, litigiile colective se bucură de o istorie bogată și o tradiție îndelungată, reglementarea acestora cunoscând diferite forme de-a lungul secolelor¹³, devenind un instrument procedural popular datorită capacității sale de a concentra multiple cereri împotriva aceluiași pârât într-un singur litigiu¹⁴. În cuprinsul prezentei lucrări, ne vom rezuma la a ne raporta la dispozițiile în vigoare ce reglementează *class action-ul* american modern, cuprinse în *Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*¹⁵.

Aceste norme stabilesc condițiile de preexistență ale *class action-ului* american, care prevăd că unul sau mai mulți membri ai unei clase pot acționa în justiție sau pot fi acționați în justiție în calitate de părți reprezentante ale întregii clase din care fac parte dacă sunt îndeplinite anumite cerințe. Astfel, se impune ca, pentru introducerea unei acțiuni colective în sistemul de drept american, să fie îndeplinite următoarele condiții: clasa să fie într-atât de numeroasă încât reunirea tuturor membrilor să fie impracticabilă, să existe chestiuni de drept sau de fapt comune clasei,

¹¹ B. Hanotioanu, „Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions”, Editura Kluwer Law International, 2005, UK, p. 239

¹² I. I. Neamț, *Acțiunea colectivă ...*, cit. supra, p. 489

¹³ D. L. Bassett, „Just Go Away: Representation, Due Process, and Preclusion in Class Actions”, Brigham Young University Law Review, Volume 2009, Issue 5, 2009, pp. 1082-1083

¹⁴ I. Buschkin, „The Viability of Class Action Lawsuits in a Globalized Economy - Permitting Foreign Claimants to Be Members of Class Action Lawsuits in the U.S. Federal Courts”, Cornell Law Review, Volume 90, Issue 6, September 2005, p. 1564

¹⁵ David Marcus, „The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang”, 1953–1980, Washington University Law Review, Volume 90, Issue 3, 2013, p. 588

pretențiile sau apărările părților reprezentante să fie tipice pentru pretențiile și apărările grupului și părțile reprezentante să protejeze în mod corect și adecvat interesele grupului¹⁶.

Class action-ul american presupune două etape distincte: etapa certificării, în care instanța verifică îndeplinirea condițiilor necesare pentru formularea unei acțiuni colective¹⁷, și etapa judecării pe fond a acțiunii colective¹⁸. În acest sens, *Rule 23* prevede atât condițiile de certificare a unei acțiuni colective, cât și reglementarea tipologiilor de astfel de acțiuni ce pot fi introduse conform sistemului de drept american¹⁹.

Astfel, o acțiune colectivă poate fi certificată atunci când soluționarea individuală a drepturilor deduse judecării ar crea riscul pronunțării unor soluții contradictorii cu privire la membrii clasei²⁰ sau ar afecta drepturile sau interesele altor membri²¹. De asemenea, certificarea este posibilă și atunci când partea care se opune clasei a acționat sau a refuzat să acționeze pe baza unor motive ce se aplică într-un mod general clasei, astfel încât o măsură corespunzătoare va fi adecvată pentru întreaga clasă²². Nu în ultimul rând, instanța poate certifica o acțiune colectivă când apreciază că problemele de drept sau de fapt comune membrilor clasei predomină asupra oricăror probleme ce afectează membrii în mod individual, iar o acțiune colectivă este superioară metodelor disponibile pentru soluționarea echitabilă și eficientă a litigiului²³.

Din reglementarea cuprinsă în *Rule 23* referitoare la includerea membrilor clasei în cadrul unei acțiuni colective și impactul hotărârii pronunțate asupra acestora, putem observa că doar în cadrul ultimului tip de acțiune colectivă menționat mai sus, membrii clasei au posibilitatea de a se retrage din cadrul procedurii colective²⁴, prin exercitarea așa-numitului drept de „*opt-out*”²⁵. În acest fel, membrii clasei care aleg să se retragă din procedura colectivă, nu vor fi ținuti de soluția pronunțată în cadrul acțiunii, iar efectul de *res judicata* al hotărârii nu se va extinde și față de aceștia, beneficiind de posibilitatea de a-și valorifica drepturile proprii pe calea unei acțiuni individuale²⁶.

În schimb, în ceea ce privește celelalte tipuri de *class action*, *Rule 23* nu oferă posibilitatea membrilor clasei de a-și exercita acest drept de „*opt-out*”. Aceste tipologii de acțiuni au fost numite „*mandatory class action*”, fiind finalizate prin soluții vor obligatorii pentru toți membrii clasei, fără

¹⁶ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (a)

¹⁷ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (c) (1)

¹⁸ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (d)

¹⁹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (b)

²⁰ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (b) (1) (A)

²¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (b) (1) (B)

²² Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (b) (2)

²³ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (b) (3)

²⁴ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (c) (2)

²⁵ R. C. Williams, „*Due Process, Class Action Opt Outs, and the Right Not to Sue*”, *Columbia Law Review*, Volume 115, 2015, p. 602

²⁶ R. C. Williams, *op. cit.*, p. 603

posibilitate de excludere voluntară²⁷. Astfel, aceștia vor fi ținuti de efectul autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate în procedura colectivă și nu vor putea introduce pe cale de consecință o nouă acțiune individuală în temeiul drepturilor lor proprii deduse acțiunii colective²⁸.

Totuși, jurisprudența instanțelor americane a stabilit anumite excepții de la extinderea autorității de lucru judecat asupra membrilor clasei în ipoteza în care aceștia nu au fost reprezentanți într-un mod adecvat. În astfel de situații, instanțele au recunoscut dreptul membrilor clasei de a contesta aplicarea principiului *res judicata* asupra lor, oferindu-le posibilitatea de a ataca hotărârea pronunțată în acțiunea colectivă pe temeiul unei reprezentări neadecvate.²⁹ Observăm astfel că această excepție de la extinderea autorității de lucru judecat *extra partes* a acțiunilor colective își regăsește fundamentul tocmai în neîndeplinirea condiției de preexistență a acțiunii colective ce constă în adecvata reprezentare a membrilor clasei³⁰.

2.3. Modelul anglo-saxon – o variantă mai rezervată a litigiilor colective

Modelul anglo-saxon al acțiunilor colective prezintă o importanță deosebită în analiza mecanismelor procesuale colective prin prisma originilor sale istorice, litigiile colective avându-și originea în dreptul englez, primul astfel de litigiu datând din anul 1191³¹. Totodată, analiza acestui model de acțiune colectivă este relevantă și prin raportare la corelația cu dreptul american, care își are originea în dreptul englez³² și căruia îi aparține creația modelului clasic de *class action*, ambele sisteme de drept având la bază principiile de *common law*. În schimb, dreptul englez, reglementarea acțiunilor colective prezintă o abordare duală, diferită de cea a modelului american, implementând două tipuri de proceduri colective³³.

În primul rând, regăsim procedurile de tip „opt-in”, sub denumirea de *group litigation orders*, reglementate în cuprinsul Secțiunii a III-a din Partea 19 a *Civil Procedure Rules*. Aceste prevederi instituie un mecanism prin intermediul căruia un reclamant sau pârât din cadrul unei acțiuni în justiție poate acționa pe seama membrilor unui grup de persoane care împărtășesc un interes comun, în situația în care aceștia își vor manifesta explicit intenția în acest sens, solicitând înscrierea lor într-un registru aferent grupului³⁴.

²⁷ G. C. Lilly, „Modeling Class Actions: The Representative Suit as an Analytic Tool”, *Nebraska Law Review*, Volume 81, Issue 3, 2003, p. 1011

²⁸ *Ibidem*

²⁹ R. Wasserman, „The Curious Complications with Back-End Opt-Out Rights”, *William & Mary Law Review*, Volume 49, Issue 2, 2007, p. 416

³⁰ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (a) (4)

³¹ I. I. Neamț, *op. cit.*, p. 246

³² I. I. Neamț, *op. cit.*, p. 249

³³ C. Sanger, P. Wickham, J. Lawrence, *op. cit.*, p. 26

³⁴ Civil Procedure Rules, Part 19, Section III, 19.21-19.22

Din perspectiva efectelor procesuale, o hotărâre pronunțată în cadrul unei proceduri de tip *group litigation orders* își va produce efectele față de toți membrii grupului care și-au exercitat dreptul de *opt-in*³⁵, chiar dacă aceștia nu au avut calitatea de părți în cadrul acțiunii. În plus, o caracteristică distinctivă a acestui mecanism procedural colectiv o constituie posibilitatea instanței de a extinde efectele unei hotărâri pronunțate într-o astfel de procedură și asupra unor noi cereri înscrise în registrul grupului, ulterioare pronunțării hotărârii menționate³⁶. În concret, această caracteristică oferă persoanelor care urmăresc valorificarea unui drept identic celui ce a făcut obiectul unei proceduri colective finalizate posibilitatea de a beneficia de soluția oferită de instanță în cadrul acestei proceduri, fără să fi fost parte în proces sau parte a grupului reprezentat. Astfel, instanța competentă să soluționeze cererile ulterioare ale acestor persoane are prerogativa legală de a extinde efectele hotărârii pronunțate anterior și asupra acestora. Pe cale de consecință, constatăm că extinderea autorității de lucru judecat în cadrul procedurilor *group litigation orders* va opera în mod obligatoriu față de membrii grupului constituit anterior pronunțării hotărârii, dar va putea fi dispusă, la aprecierea instanței, și față de persoanele înscrise ulterior în registrul grupului, în funcție de circumstanțele specifice fiecărui caz și de necesitatea asigurării coerenței soluțiilor judiciare.

În al doilea rând, sistemul de drept britanic recunoaște și mecanismele colective de tip *opt-out*, similare modelului de *class action* american, în care membrii clasei trebuie să-și manifeste intenția de a se retrage din procedura colectivă dacă nu doresc să fie ținuti de efectele acesteia, în caz contrar hotărârea pronunțată producându-și efectele în mod automat și față de aceștia. Acest mecanism este implementat prin intermediul procedurilor de tip *representative actions* sau *collective proceedings orders*³⁷.

În ceea ce privește *representative actions*, reglementarea acestora este consacrată la nivelul *Civil Procedure Rules 19.8*, care prevede că atunci când mai multe persoane au același interes ca cel dedus unei acțiuni în justiție, reclamantul sau pârâtul din respectivul litigiu poate acționa ca un reprezentant al clasei formate din persoanele ce au acest interes.³⁸ În privința acestui tip de acțiune colectivă, hotărârea pronunțată în cadrul acestora va fi obligatorie pentru toți membrii clasei care nu și-au manifestat intenția de a se retrage din procedură, prin exercitarea dreptului de *opt-out*. Totuși, acest mecanism prezintă particularitatea că aplicarea efectivă a hotărârii, prin intermediul executării silită, va fi supusă unei autorizări suplimentare a instanței³⁹.

³⁵ Civil Procedure Rules, Part 19, Section III, 19.23

³⁶ *Ibidem*

³⁷ C. Sanger, P. Wickham, J. Lawrence, *op. cit.*, p. 26

³⁸ Civil Procedure Rules, Part 19, Section II, 19.8

³⁹ *Ibidem*

Un mecanism similar de *opt-out* este reglementat și în cazul procedurilor de tipul *collective proceedings orders*, prevăzute de *Competition Act 1998*⁴⁰ și introduse prin *Consumer Rights Act (2015)*. Acest tip de proceduri este destinat litigiilor în materie de dreptul concurenței, iar reglementarea sa se aliază cu modelul *class action-ului* american⁴¹, atât în ceea ce privește modalitatea de constituire a clasei reprezentate, cât și efectele produse de hotărârea pronunțată în cadrul acțiunii.

2.4. Sinergii în litigiile colective: observații asupra modelelor americane și anglo-saxone

Analiza modelelor consacrate de acțiuni colective expuse anterior prezintă relevanță din perspectiva înțelegerii modului în care acestea pot influența reglementările din alte sisteme de drept, constituind repere utile în materia procedurilor colective. În acest context, expunerea particularităților comune ale celor două tipologii de acțiuni colective ne va permite să realizăm ulterior o evaluare critică a aplicabilității acestui mecanism judiciar și în alte sisteme de drept, în concret, în prezenta lucrare, în dreptul românesc.

Pentru început, din analiza ambelor modele de acțiune colectivă, putem observa că un element comun al acestora constă în faptul că reprezentantul clasei are calitatea de membru al grupului de persoane în numele căruia acționează și împărtășește același interes cu membrii clasei reprezentate. În acest fel, se asigură o legătură directă între interesele individuale și cele colective, legătură ce nu derivă dintr-un mandat legal sau convențional al reprezentatului în scopul acționării pentru valorificarea intereselor întregii clase reprezentate, ci din însuși mecanismul procedural de la baza acțiunilor colective.

De asemenea, un alt element comun, caracteristic acțiunilor colective, îl constituie extinderea autorității de lucru judecat cu privire la toți membrii clasei, în absența calității de parte în proces, indiferent de mecanismul din spatele acțiunii colective. Această extindere se manifestă în mod diferit, în funcție de tipul de acțiune colectivă raportat la modalitatea de constituire a clasei reprezentate. Astfel, dacă ne aflăm în prezența unei proceduri de tip *opt-in*, va fi necesar consimțământul expres al membrilor clasei pentru ca soluția procedurii colective să le fie aplicabilă. În schimb, dacă avem în vedere un mecanism de tip *opt-out*, în cadrul căruia membrii clasei trebuie să își manifeste intenția de a se retrage din procedură, soluția pronunțată în cadrul acțiunii va produce efecte față de aceștia în situația în care nu și-au manifestat expres această intenție, chiar și în absența oricărei acțiuni suplimentare. În cele din urmă, în procedurile de tip *mandatory*, hotărârea pronunțată în acțiunea colectivă va fi obligatorie pentru toți membrii care fac parte din

⁴⁰ Competition Act (1998), Section 47B

⁴¹ C. Sanger, P. Wickham, J. Lawrence, *op. cit.*, p. 27

clasă, aceștia neavând nici posibilitatea de a se retrage și nici obligația de a-și manifesta intenția pentru a fi incluși în procedură.

Totuși, această extindere a autorității de lucru judecat este echilibrată în ambele modele de acțiune colectivă prin oferirea unor garanții procesuale membrilor clasei ce nu au calitate de parte în proces, în scopul asigurării unei reprezentări adecvate și a unui proces echitabil. Observăm că aceste garanții procesuale se manifestă în special cu privire la acțiunile de tip *opt-out* sau *mandatory*, care nu presupun o manifestare de intenție expresă a membrilor clasei în sensul că doresc ca hotărârea pronunțată în cadrul procedurii colective să le fie aplicabilă, aceștia fiind „incluși”, în mod automat, în clasă, având, eventual, doar un drept de retragere, însă doar în ceea ce privește procedurile *opt-out*. În acest sens, *class action-ul* american oferă posibilitatea membrilor reprezentați de a ataca hotărârea pronunțată pe temeiul unei reprezentări necorespunzătoare, iar modelul anglo-saxon de tip *opt-out* instituie obligația ca instanța să încuviințeze executarea silită a unei hotărâri pronunțate împotriva membrilor clasei reprezentate.

3. Acțiunile colective în România: inovație legislativă sau reinterpretație procedurală?

3.1. O privire asupra noilor instrumente introduse de Legea nr. 414/2023 privind desfășurarea acțiunilor în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor

În contextul evoluției cadrului legislativ din România în materia acțiunilor colective, Legea nr. 414/2023 introduce un mecanism procedural în scopul consolidării protecției intereselor colective ale consumatorilor. În acest sens, noua reglementare (art. 4-6) oferă calitate procesuală unor „entități calificate”, reprezentate de asociațiile de consumatori care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, de a introduce acțiuni colective în numele consumatorilor, acțiuni prin care se pot solicita măsuri de încetare sau măsuri reparatorii – art. 7.

În ceea ce privește terminologia, observăm că aceste acțiuni colective introduse prin actul normativ antereferit sunt numite acțiuni în reprezentare, iar, în cadrul acestora, entitățile calificate sunt abilitate să exercite drepturile și interesele consumatorilor reprezentați în cadrul acestui tip de acțiuni. Reglementarea prevede că, în cadrul acestor acțiuni, entitățile vor dobândi calitatea procesuală de reclamant, iar consumatorii vizați de aceste acțiuni vor avea dreptul de a beneficia de măsurile dispuse prin acestea – art. 7. Totodată, Legea nr. 414/2023 structurează acțiunile în reprezentare în două categorii distincte, în funcție de scopul urmărit, prevăzând tipologia unor acțiuni în încetare și a unor acțiuni în despăgubiri.

Astfel, în ceea ce privește acțiunile privind măsurile de încetare, legea stabilește că, pentru introducerea acestui tip de acțiune, nu este necesar consimțământul consumatorilor, iar entitatea calificată nu este ținută să dovedească prejudiciul individual suferit de consumatori sau intenția ori neglijența profesionistului⁴². În schimb, în ceea ce privește acțiunile privind măsurile reparatorii, reglementarea instituie necesitatea consimțământului expres al consumatorilor⁴³. De asemenea, legea prevede imposibilitatea consumatorilor care au optat pentru a fi reprezentați într-o astfel de acțiune, de a mai fi reprezentați în cadrul unor ale acțiuni având același obiect și împotriva aceleiași profesionist și de a iniția acțiuni individuale vizând aceleași pretenții.⁴⁴ O altă specificitate a acestor acțiuni constă în faptul că măsurile reparatorii astfel dispuse pot să nu specifice în mod individual consumatorii care au dreptul de a beneficia de ele, fiind suficientă o descriere a grupului acestora, iar consumatorii vor putea beneficia în mod direct de ele, fără a mai fi necesară introducerea unei noi acțiuni în justiție⁴⁵.

În final, noua reglementare prevede că aceste acțiuni în reprezentare se judecă conform dreptului comun⁴⁶ și oferă valoarea de „*probă*” a deciziilor instanțelor judecătorești sau autorităților administrative din statele membre privind constatarea unei încălcări ce prejudiciază interesele colective ale consumatorilor, în vederea obținerii măsurilor reparatorii împotriva aceleiași profesionist, pentru aceeași practică.⁴⁷

3.2. Modificările aduse de Legea nr. 414/2023: evoluție legislativă eficientă sau doar un pas pe loc?

Analizând reglementarea introdusă de Legea nr. 414/2023, observăm că aceasta reușește să implementeze direcțiile menționate în Recomandarea Comisiei Europene din 11 iunie 2013 privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii. Astfel, în ceea ce privește Legea nr. 414/2023, în lumina Recomandării Comisiei Europene, observăm că punctul de plecare îl constituie stabilirea capacității procesuale a acestor entități calificate, ce dobândesc posibilitatea de a acționa în calitate de reclamânți pentru consumatorii ale căror drepturi le reprezintă. Totuși, această capacitate procesuală a așa-numitelor „*entități calificate*” nu constituie însă un element de noutate în legislația națională, cum nici de altfel acțiunile colective realizate prin reprezentarea membrilor unui grup sau clase de către o entitate distinctă nu constituie o inovație procedurală.

⁴² Legea nr. 414/2023, Art. 8

⁴³ Legea nr. 414/2023, Art. 9 alin. (2)

⁴⁴ Legea nr. 414/2023, Art. 9 alin. (6)

⁴⁵ Legea nr. 414/2023, Art. 9 alin. (8)-(10)

⁴⁶ Legea nr. 414/2023, Art. 7 alin. (2)

⁴⁷ Legea nr. 414/2023, Art. 15

În acest sens, cadrul general al acestui mecanism este instituit prin articolul 37 al Codului de procedură civilă, care oferă, în condițiile legii, calitatea procesuală unor „persoane, organizații, instituții sau autorități, care, fără a justifica un interes personal, acționează pentru apărarea drepturilor ori intereselor legitime ale unor persoane aflate în situații speciale sau, după caz, în scopul ocrotirii unui interes de grup ori general”⁴⁸, această prevedere având caracter de excepție față de condiția interesului personal al acțiunii civile astfel cum acesta este definit în art. 33 C. proc. civ.

Se poate observa că acest text de lege doar conturează, într-o manieră cât mai generală, cadrul legal ce permite unor anumite persoane și entități să introducă acțiuni în justiție în reprezentarea unor interese colective, astfel că nu s-ar putea afirma că art. 37 C. proc. civ. consacră într-un mod expres acțiunile colective, ci, cel mult, constituie un temei legal pentru implementarea acestora, prin completarea cu alte dispoziții legale speciale.⁴⁹

Pe cale de consecință, legitimarea procesuală a altor persoane va putea fi realizată numai în situațiile în care anumite legi speciale recunosc această capacitate a unor persoane sau entități de a acționa în justiție, în reprezentarea intereselor unui grup. Astfel, deși textul de la art. 37 C. proc. civ. are caracter general, la momentul actual sunt reglementate doar anumite materii și situații în care este recunoscută prin lege această legitimare procesuală unor entități anume⁵⁰, materia protecției consumatorilor fiind una dintre ele. În acest sens, prin actele normative în materie, asociațiilor și organizațiilor nonguvernamentale ale consumatorilor le-a fost conferit deja dreptul de a introduce acțiuni în justiție în apărarea drepturilor și intereselor consumatorilor⁵¹.

De asemenea, Legea nr. 193/2000 conține prevederi conform cărora autoritățile și asociațiile în materie de protecția consumatorilor pot introduce un tip specific de acțiuni în încetare, anume acțiuni prin care pot solicita atât încetarea utilizării clauzelor abuzive din contractele de adeziune încheiate între consumatori și profesioniști, cât și modificarea contractelor în curs de executare prin eliminarea clauzelor constatate ca fiind abuzive.⁵² Reglementarea menționată prevede și că acest drept al autorităților și asociațiilor nu afectează dreptul consumatorilor de a invoca nulitatea unei clauze abuzive, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.⁵³

⁴⁸ A. Almășan, „Dreptul concurenței. Ediția a 2-a, revizuită și adăugită”, Editura Hamangiu, 2021, accesat la data de 13.03.2025

⁴⁹ A. Almășan, „Dreptul la acțiune în obligațiile plurale”, în *Revista Universul Juridic Premium* nr. 6 din 2021, accesat la data de 13.03.2025

⁵⁰ V. M. Ciobanu, T. C. Briciu, C. C. Dinu, *op. cit.*, p. 154

⁵¹ Art. 37 lit. h) din OG nr. 21/1992 și Art. 32 lit. d) din Legea nr. 296/2004

⁵² Legea nr. 193/2000, Art. 12-13

⁵³ Legea nr. 193/2000, Art. 12 alin. (4)

Prin urmare, putem constata că legislația națională, anterioară adoptării Legii nr. 414/2023, prevedea atât cadrul legal pentru introducerea unor acțiuni colective în sensul celor reglementate prin prezenta lege, cât și oferea, în mod concret, asociațiilor și ONG-urilor privind protecția consumatorilor această posibilitate. În acest context, apare următoarea întrebare: „Care este atunci modificarea reală adusă de Legea nr. 414/2023?”.

Comparând noua reglementare cu legislația în materie deja existentă la momentul adoptării sale, putem constată că Legea nr. 414/2023 doar adaugă anumite clarificări cu privire la modalitatea în care vor putea fi introduse în mod concret aceste acțiuni colective și care vor fi (*unele dintre*) efectele hotărârilor pronunțate în cadrul acțiunilor privind măsurile reparatorii. În schimb, în ceea ce privește acțiunile în încetare, se poate observa că reglementarea acestora preia elementele acțiunii instituite prin Legea nr. 193/2000, diferențele majore vizând titularul dreptului de a introduce acțiunea colectivă și sfera de aplicare a acțiunii. Astfel, spre deosebire de noua reglementare, acțiunea în încetare prevăzută de Legea nr. 193/2000 poate fi introdusă și de organele de control, iar sfera sa de aplicare este mai limitată, întrucât vizează exclusiv încetarea utilizării clauzelor abuzive din contractele încheiate între consumatori și profesioniști.

3.3. Lacune și paradoxuri: provocările reglementării acțiunilor colective din legislația autohtonă

Având în vedere distincțiile și clarificările legislative realizate anterior, se poate observa că, deși acțiunile în reprezentare introduse prin Legea nr. 414/2023 prezintă anumite elemente specifice modelelor consacrate de acțiuni colective, există și anumite diferențe substanțiale între acestea, iar încadrarea lor drept veritabile acțiuni colective, prin prisma elementelor definitorii ale acestora, poate fi discutabilă.

În primul rând, reamintim că atât *class action-ul* american, cât și modelul anglo-saxon de acțiune colectivă consacră principiul conform căruia reprezentarea tuturor membrilor clasei se va realiza de către unul dintre aceștia, mai precis persoana care a introdus acțiunea, care va acționa precum un reprezentant față de ceilalți membrii ai clasei. Această prerogativă de reprezentare îi va fi însă conferită de instanța care judecă acțiunea colectivă, ci nu de lege sau printr-un mandat expres din partea membrilor clasei.⁵⁴ În schimb, în reglementarea autohtonă, reprezentarea membrilor clasei va fi realizată de o entitate calificată, terță față de membrii clasei, și exclusiv în virtutea legii. Astfel, dacă în cazul modelelor consacrate de acțiuni colective putem vorbi de o legătură între interesele individuale și colective, întrucât reprezentantul clasei acționează atât în propriul său interes, cât și în scopul unui interes colectiv, în cadrul acțiunilor în reprezentare introduse de Legea nr. 414/2023, există un interes pur colectiv.

⁵⁴ V. M. Ciobanu, T. C. Briciu, C. C. Dinu, *op. cit.*, p. 154

Deși această distincție referitoare la izvorul reprezentării în virtutea căreia acționează reprezentantul clasei reprezintă mai mult o discuție teoretică, aceasta implică și o relevanță practică. Astfel, legea română instituie această calitate de reprezentant în cadrul acțiunilor prevăzute de Legea nr. 414/2023 doar asociațiilor de consumatori, cărora le era conferită această calitate și de conținutul altor acte normative anterioare în materia protecției consumatorilor. Însă, problema fundamentală a legilor anterioare privind acțiunile colective în materie nu a fost reprezentată de reglementarea lacunară a acestora, care nu prevedea condiții clare, fiind aptă să genereze obstacole, ci de lipsa interesului asociațiilor de a introduce acțiuni în protejarea intereselor consumatorilor, astfel cum a reflectat practica judiciară⁵⁵.

Adițional acestor considerente de ordin practic, o altă problemă pe care o prezintă noua lege constă în reglementarea lacunară a acțiunilor în încetare cu privire la efectele hotărârii pronunțate într-o astfel de acțiune, aspect întâlnit și în cadrul reglementării cuprinse în Legea nr. 193/2000 privind acțiunile în încetarea utilizării clauzelor abuzive⁵⁶. Ambele tipuri de acțiuni în încetare prezintă un mecanism similar *class action-urilor* americane de tip *mandatory*, care nu necesită consimțământul membrilor clasei, iar aceștia nu au posibilitatea de a se retrage din procedura colectivă.

Însă, în ceea ce privește *class action-ul* american, problema autorității de lucru judecat a fost tranșată, în sensul că hotărârea pronunțată în cadrul acțiunii va fi obligatorie pentru toți membrii clasei, indiferent dacă este favorabilă sau nu, cu anumite situații de excepție în care membrii absenți invocă reprezentarea inadecvată, având posibilitatea de a ataca hotărârea. Astfel, dacă în cazul acțiunilor reparatorii legea instituie imposibilitatea consumatorilor reprezentați de a-și valorifica ulterior aceleași drepturi printr-o altă acțiune, colectivă sau individuală, pentru acțiunile în încetare nu avem o astfel de prevedere echivalentă.

În cazul admiterii unei astfel de acțiuni în încetare, soluția pare evidentă: se va dispune încetarea practicii constatate ca fiind contrară drepturilor consumatorilor, această măsură producând efecte cu privire la toți consumatorii vizați de această practică. În schimb, problema constă în efectele pe care le va produce o hotărâre de respingere a unei astfel de acțiuni în încetare, în doctrină fiind identificate două posibile abordări. O primă soluție constă în operarea unei autorități de lucru judecat *erga omnes* și în cazul unei respingeri a acțiunii, pe premisa că efectele hotărârii nu pot fi scindate prin raportare la conținutul acestora.⁵⁷ Totuși, o astfel de soluție nu ar fi întru totul străină nici legislației naționale, nici unor tipologii de acțiuni colective, însă, pentru a fi aplicabilă, ar

⁵⁵ A. Almășan, „Dreptul la acțiune în obligațiile plurale”, în *Revista Universul Juridic Premium* nr. 6 din 2021, accesat la data de 13.03.2025

⁵⁶ M. Of. nr. 560 din 10.11.2000

⁵⁷ E. Mihai, „Class action și clauzele abuzive 1”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 7 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

necesita o prevedere legală expresă care să permită această scindare a operării autorității de lucru judecat⁵⁸. În acest sens, deși în mod categoric nu s-ar putea aplica prin analogie soluției privind acțiunile în încetare, vom menționa, strict cu caracter exemplificativ, că o astfel de reglementare regăsim în materia coproprietății, care stabilește că hotărârile în folosul coproprietății se vor aplica tuturor coproprietarilor, iar cele potrivnice nu vor fi opozabile celorlalți coproprietari – art. 643 C. civ. De asemenea, amintim și modelul brazilian de acțiune colectivă, care presupune că hotărârile ce nu vor fi favorabile membrilor clasei nu li se vor aplica acestora, având posibilitatea de a introduce ulterior o acțiune individuală pentru a-și valorifica interesele, fără a mai beneficia însă de posibilitatea participării într-o nouă acțiune colectivă⁵⁹.

Cea de-a doua posibilitate constă în soluția conform căreia o hotărâre de respingere a unei acțiuni în încetare nu va avea autoritate de lucru judecat în privința consumatorilor, aceștia având posibilitatea de a introduce ulterior acțiuni individuale pe baza acelorași drepturi și împotriva aceluiași profesionist. Această soluție își regăsește fundamentul în absența identității de părți și a unei prevederi exprese privind o extindere a autorității de lucru judecat⁶⁰, precum și în faptul că, în lipsa posibilității exercitării unui drept de retragere al consumatorilor din procedura colectivă, nu s-ar putea reține că o hotărâre nefavorabilă le-ar putea fi aplicabilă⁶¹. În orice caz, în lipsa unei clarificări legislative cu privire la extinderea efectelor unei hotărâri de respingere a unei acțiuni în încetare, fiecare soluție poate fi susținută prin argumente valide și, pe cale de consecință, poate fi adoptată de instanțele de judecată, riscând crearea unei practici neunitare.

Totodată, o lipsă a legiferării unui caracter extins al autorității de lucru judecat a hotărârilor pronunțate în cadrul unei acțiuni în încetare, hotărâri chiar favorabile consumatorilor, va putea conduce la imposibilitatea acestora de a se prevala de efectul pozitiv al autorității de lucru judecat și de un caracter veritabil *erga omnes*. În acest sens, o hotărâre pronunțată în cadrul unei acțiuni în încetare ar putea avea, cel mult, caracter de probă, în cadrul unei acțiuni individuale ulterioare prin un consumator ar solicita despăgubirile aferente prejudiciului cauzat ca urmare a faptei contrare drepturilor consumatorilor a cărei încetare a fost obținută anterior⁶².

O altă problemă juridică ce necesită clarificare constă în raportul dintre o hotărâre obținută în cadrul unei acțiuni colective și hotărârile pronunțate ca urmare a unor acțiuni individuale ale

⁵⁸ L. Bercea, „*Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. Cui prodest?*”, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁵⁹ A. Gidi, „*Class Actions in Brazil - A Model for Civil Law Countries [English]*”, *American Journal of Comparative Law*, Volume 51, 2003, University of Houston Law Center No. 2006-A-11, p. 343

⁶⁰ I. I. Neamt, „*Considerații generale cu privire la acțiunea reglementată de art. 12 și 13 din Legea nr. 193/2000. Analiză de drept comparat*”, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 6 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁶¹ L. Bercea, „*Efectele erga omnes ale hotărârilor judecătorești pronunțate în acțiunile în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum 1*”, în *Revista Romana de Drept al Afacerilor* 7 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁶² A. D. Buz, „*Acțiunile colective în materia clauzelor abuzive în contractele de credit bancar: drumul spre eficiență*”, în *Revista Universul Juridic Premium* nr. 9 din 2019, accesat la data de 13.03.2025

consumatorilor, în situația în care un consumator a obținut în cadrul unei acțiuni individuale o hotărâre nefavorabilă, iar, ulterior, ca urmare a unei proceduri colective, făcând parte din clasa reprezentată, obține o hotărâre favorabilă. În acest caz, soluția firească ar fi ca acesta să poată beneficia de hotărârea pronunțată în cadrul acțiunii colective, soluția contrară conducând la o diferență de tratament pentru consumatorii care au încercat să obțină o remediere a situației lor, însă fără succes, și cei care nu au încercat.⁶³

O altă dificultate ar putea apărea în ipoteza în care, ulterior pronunțării unei hotărâri favorabile într-o acțiune colectivă în despăgubiri, profesionistul continuă utilizarea practicii sancționate prin respectiva hotărâre, față de noi consumatori. În această situație, se ridică următoarea întrebare: „Cum ar putea aceștia din urmă valorifica această hotărâre?”. Într-o astfel de ipoteză, observăm că hotărârea pronunțată în cadrul unei acțiuni în reprezentare ar avea cel mult un caracter de probă cu privire la fapta sancționată. Totuși, instanțele judecătorești nu ar avea un temei legal pentru respectarea unei autorități de lucru judecat a hotărârii pronunțate în procedura colectivă, neexistând o identitate de părți între consumatorii care ar putea intenta ulterior acțiuni individuale și cei reprezentați în acțiunea colectivă, această lacună legislativă putând conduce la practici judiciare neunitare.

3.4. De la teorie la eficiență: propuneri pentru optimizarea acțiunilor colective

Pentru a putea asigura o aplicare eficientă și efectivă a mecanismului acțiunilor colective în sistemul de drept românesc, apreciem ca fiind necesară o adaptare a cadrului de reglementare care să răspundă provocărilor identificate, urmând a expune în cele ce urmează *de lege ferenda* să analizăm variantele propuse cu scopul de a optimiza procedurile colective.

O primă propunere de eficientizare a procedurilor colective în materie de drepturile consumatorilor ar viza o transformare a mecanismului procedural astfel încât să fie implementat efectiv în practică. Având în vedere observațiile privind lipsa de interes a asociațiilor de consumatori de a introduce astfel de acțiuni, precum și imposibilitatea consumatorilor de a constitui asociații ad-hoc, strict în vederea unor litigii, întrucât legea română prevede condiția caracterului de continuitate și stabilitate a activității asociației, o soluție ar fi recunoașterea drepturilor consumatorilor de a putea reprezenta membrii clasei din care fac parte în cadrul litigiilor, similar modelelor consacrate de acțiuni colective.⁶⁴ Însă, în baza art. 37 C. proc. civ., o asemenea recunoaștere ar trebui făcută în mod expres printr-o dispoziție legală.

⁶³ L. Bercea, „Efectele erga omnes ale hotărârilor judecătorești pronunțate în acțiunile în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum 1”, în *Revista Romana de Drept al Afacerilor* 7 din 2013, accesat la data de 13.03.2025

⁶⁴ A. Almășan, „Dreptul la acțiune în obligațiile plurale”, în *Revista Universul Juridic Premium* nr. 6 din 2021, accesat la data de 13.03.2025

O a doua propunere vizează reglementarea în mod clar și precis a extinderii autorității de lucru judecat și a limitelor acestei extinderi, în vederea soluționării problemelor evidențiate anterior și a evitării unor practici neunitare. O astfel de reglementare expresă ar avea implicații și în ceea ce privește valorificarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat a hotărârilor pronunțate în cadrul procedurilor colective. În acest sens, consumatorii ar avea un temei legal pentru a putea valorifica o hotărâre favorabilă pronunțată în cadrul unei acțiuni în încetare, în scopul obținerii despăgubirilor aferente prejudiciului suferit pe calea unei acțiuni individuale, fără a mai fi necesar să probeze caracterul ilicit al faptei cauzatoare de prejudicii, ce ar fi fost tranșat anterior prin intermediul acțiunii în încetare.

Menționăm că această reglementare cu privire la extinderea efectului autorității de lucru judecat ar trebui realizată inclusiv prin prisma naturii procedurale, respectiv substanțiale a mecanismului acțiunilor colective. Deși, indiscutabil, acțiunea colectivă reprezintă un mecanism procedural, aceasta conține, în mod evident, și o componentă substanțială⁶⁵, componentă destul de semnificativă în cadrul acțiunilor în reprezentare din Legea nr. 414/2023, care vizează drepturile și interesele consumatorilor și care au drept scop o eficientizare a protecției acestora.

În acest sens, o eficientizare a acestor acțiuni, în spiritul scopului pentru care au fost instituite, ar putea prevedea, în cazul acțiunilor în încetare, o extindere a autorității de lucru judecat doar în cazul hotărârilor favorabile consumatorilor. În caz contrar, pentru o extindere a acesteia care ar opera în același mod indiferent de conținutul hotărârii, ar fi necesară cel puțin instituirea unor garanții procesuale pentru consumatori. Câteva exemple în acest sens ar putea fi reprezentate de posibilitatea acestora de a se retrage din cadrul procedurii sau cel puțin de a ataca hotărârea dacă nu au fost reprezentați într-un mod adecvat.

O altă soluție utilă, ce ar putea preveni practici neunitare și de care apreciem că ar beneficia în mod real consumatorii, ar fi posibilitatea extinderii efectelor unor hotărâri favorabile pronunțate în cadrul unor acțiuni în reprezentare și cu privire la noi consumatori, afectați ulterior pronunțării hotărârii de aceeași practică a profesionistului, similar soluției adoptate de dreptul englez, care permite instanței să țină cont de hotărârea pronunțată în acțiunea colectivă în privința acestor noi consumatori.

⁶⁵ I. I. Neamț, , *op. cit.*, p. 238

Concluzii

Analizând acțiunile în reprezentarea intereselor consumatorilor introduse de Legea nr. 414/2023, prin comparație cu modele internaționale consacrate de *class action*, constatăm existența unor similitudini între aceste mecanisme, însă și diferențe substanțiale. Deși cadrul procedural al acestor acțiuni este clarificat și adaptat prin actul normativ menționat, nu se constată inovații legislative majore, ci mai degrabă o reinterpretare a unor instrumente procedurale autohtone deja existente, fiind discutabilă încadrarea acestor mecanisme drept veritabile acțiuni colective, prin raportare la modelele clasice. De asemenea, clarificările aduse de noua reglementare nu rezolvă problema interesului limitat cu privire la introducerea acestui tip de acțiuni la nivel național și creează riscul unor interpretări divergente asupra efectelor hotărârilor pronunțate în soluționarea acestora.

Ceea ce am evocat ca variante *de lege ferenda* urmăresc să evidențieze necesitatea reconfigurării categoriilor de persoane care pot avea calitatea de reprezentant al unor grupuri de consumatori în cadrul unor proceduri colective, precum și a tranșării efectului extinderii autorității de lucru judecat caracteristic acțiunilor colective.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Debra Lyn Bassett, „*Just Go Away: Representation, Due Process, and Preclusion in Class Actions*”, Brigham Young University Law Review, Volume 2009, Issue 5, 2009.
2. Ilana Buschkin, „*The Viability of Class Action Lawsuits in a Globalized Economy - Permitting Foreign Claimants to Be Members of Class Action Lawsuits in the U.S. Federal Courts*”, Cornell Law Review, Volume 90, Issue 6, September 2005.
3. Sergio J. Campos, „*Proof of Classwide Injury*”, Brooklyn Journal of International Law, Volume 37, Issue 3, 2012.
4. Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, „*Drept procesual civil*”, ediția a 3-a, Editura Universul Juridic, 2023, București.
5. Antonio Gidi, „*Class Actions in Brazil - A Model for Civil Law Countries [English]*”, American Journal of Comparative Law, Volume 51, 2003, University of Houston Law Center No. 2006-A-11.
6. Bernard Hanotioanu, „*Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*”, Editura Kluwer Law International, 2005, UK.
7. Graham C. Lilly, „*Modeling Class Actions: The Representative Suit as an Analytic Tool*”, Nebraska Law Review, Volume 81, Issue 3, 2003.
8. David Marcus, „*The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953–1980*”, Washington University Law Review, Volume 90, Issue 3, 2013.
9. Ioan Ilieș Neamț, „*Acțiunea colectivă ca mijloc de reparare a prejudiciilor în masă. O analiză din perspectiva dreptului comparat*”, Editura Universul Juridic, 2017, București.
10. Camilla Sanger, Peter Wickham, James Lawrence, „*The Class Actions Law Review (6th edition) – England and Wales Chapter*”, 2022.
11. Rhonda Wasserman, „*The Curious Complications with Back-End Opt-Out Rights*”, William & Mary Law Review, Volume 49, Issue 2, 2007.
12. Ryan C. Williams, „*Due Process, Class Action Opt Outs, and the Right Not to Sue*”, Columbia Law Review, Volume 115, 2015.

Resurse digitale:

1. [Adriana Almășan, „Dreptul concurenței. Ediția a 2-a, revizuită și adăugită”, Editura Hamangiu, 2021](#), accesat la data de 13.03.2025
2. [Adriana Almășan, „Dreptul la acțiune în obligațiile plurale”, Revista Universul Juridic Premium nr. 6 din 2021](#), accesat la data de 13.03.2025

3. [Lucian Bercea, „Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. Cui prodest?”, Revista Română de Drept Privat nr. 3 din 2013](#), accesat la data de 13.03.2025
4. [Lucian Bercea, „Efectele erga omnes ale hotărârilor judecătorești pronunțate în acțiunile în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum 1”, Revista Romana de Drept al Afacerilor 7 din 2013](#), accesat la data de 13.03.2025
5. [Adrian-Daniel Buz, „Acțiunile colective în materia clauzelor abuzive în contractele de credit bancar: drumul spre eficiență”, Revista Universul Juridic Premium nr. 9 din 2019](#), accesat la data de 13.03.2025
6. [Emilia Mihai, „Class action și clauzele abuzive 1”, Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 7 din 2013](#), accesat la data de 13.03.2025
7. [Ioan Ilieș Neamț, „Considerații generale cu privire la acțiunea reglementată de art. 12 și 13 din Legea nr. 193/2000. Analiză de drept comparat”, Revista Română de Drept Privat nr. 6 din 2013](#), accesat la data de 13.03.2025
8. [Ioan Ilieș Neamț, „Elemente de particularitate ale acțiunii colective”, Revista Română de Drept Privat nr. 4 din 2018](#), accesat la data de 13.03.2025

Natura juridică a contractului de ghostwriting în România – implicații practice, teoretice și de drept comparat

The legal nature of the ghostwriting contract in Romania – practical, theoretical and comparative law implications

La nature juridique du contrat de ghostwriting en Roumanie – implications pratiques, théoriques et de droit comparé

Armand-Mircea DIMA – anul III, grupa 306, IF

coordonatori: prof. univ. dr. Răzvan DINCĂ, drd. Cristian CEALERA

Rezumat: Fenomenul ghostwriting-ului presupune dezvoltarea unei opere de către un autor anonim, care cedează drepturile asupra creației sale unei alte persoane, apărând ca autor oficial. Practica este larg răspândită în literatură, muzică, discursuri politice și lucrări academice, dar ridică probleme juridice și etice, în special în România, unde nu există o reglementare expresă. Din perspectiva dreptului civil, contractul de scriere fantomă este un contract nenumit, cu titlu oneros și *intuitu personae*, similar unei antreprize. Apar probleme cu privire la cesiunea drepturilor de autor deoarece, potrivit Legii nr. 8/1996, drepturile morale ale autorului sunt inalienabile. Comparativ, în SUA și Marea Britanie, scrierea fantomă este permisă datorită unor reguli mai flexibile privind drepturile morale. Pentru România se propune reglementarea expresă a acestui contract, cu delimitări clare privind valabilitatea acestuia și interzicerea utilizării în scopuri academice frauduloase, pentru a aduce claritate și echilibru între libertatea contractuală și normele de ordine publică.

Cuvinte-cheie: scriere-fantomă, drepturi de autor, dreptul moral de paternitate, drepturi patrimoniale, libertate contractuală

Abstract: The phenomenon of ghostwriting involves the development of a work by an anonymous author, who assigns the rights to his creation to another person, appearing as the official author. The practice is widespread in literature, music, political speeches and academic works, but raises legal and ethical issues, especially in Romania, where there is no express regulation. From a civil law perspective, the ghostwriting contract is an unnamed contract, with onerous title and *intuitu personae*, similar to a business. Problems arise regarding the assignment of copyright because, according to Law no. 8/1996, the author's moral rights are inalienable. Comparatively, in the USA and the UK, ghostwriting is permitted due to more flexible rules regarding moral rights. For Romania, express regulation of this contract is proposed, with clear delimitations regarding its validity and the prohibition of use for fraudulent academic purposes, in order to bring clarity and balance between contractual freedom and public order norms.

Keywords: ghostwriting, copyright, moral right of paternity, patrimonial rights, freedom of contract

Résumé: Le phénomène du ghostwriting implique le développement d'une œuvre par un auteur anonyme, qui cède les droits sur sa création à une autre personne, se faisant passer pour l'auteur officiel. Cette pratique est répandue dans la littérature, la musique, les discours politiques et les travaux universitaires, mais soulève des questions juridiques et éthiques, notamment en Roumanie, où il n'existe aucune réglementation expresse. D'un point de vue civil, le contrat de ghostwriting est un contrat anonyme, à titre onéreux et *intuitu personae*, comparable à une entreprise. La cession des droits d'auteur pose problème car, selon la Loi n° 8/1996, les droits moraux de l'auteur sont inaliénables. En comparaison, aux États-Unis et au Royaume-Uni, le ghostwriting est autorisé en raison de règles plus souples en la matière. En Roumanie, une réglementation claire est proposée pour définir la validité de ce contrat et interdire son utilisation académique frauduleuse, garantissant un équilibre entre la liberté contractuelle et l'ordre public.

Mots-clé : rédaction fantôme, droit d'auteur, droit moral de paternité, droits patrimoniaux, liberté contractuell

1. Introducere

Fenomenul ghostwriting, denumit uneori și „scriere-fantomă”, reprezintă practica prin care o persoană – ghostwriter-ul – elaborează în mod anonim o lucrare în beneficiul și la comanda altei persoane, care va apărea drept autor oficial al lucrării respective.

În esență, ghostwriter-ul este un autor care creează, contra cost, o operă pentru un terț, renunțând la drepturile sale asupra creației respective.

Acest concept a luat amploare pe plan internațional și își găsește aplicabilitatea în diverse domenii: de la literatură și muzică, până la articole de blog, discursuri politice și chiar lucrări academice sau științifice.¹ Societatea contemporană, marcată de digitalizare și comunicare online, a facilitat întâlnirea dintre cererea și oferta de astfel de servicii, conducând la o creștere semnificativă a fenomenului ghostwriting, inclusiv în România. Relevanța fenomenului ghostwriting în România rezidă atât în dimensiunea sa cantitativă, cât și în implicațiile juridice și etice pe care le generează. Deși la prima vedere ghostwriting-ul poate părea o simplă prestare de servicii intelectuale, absența reglementării exprese și particularitățile legate de drepturile de autor ridică numeroase probleme. Pe măsură ce această practică se extinde și pe piața locală, părțile implicate, ghostwriter-ul și beneficiarul, vor trebui să-și califice juridic relația contractuală, să aleagă dispozițiile legale aplicabile, să redacteze contracte adecvate și, la nevoie, să își apere drepturile în fața instanțelor.

Prin urmare, se impune o analiză aprofundată a naturii juridice a contractului de ghostwriting, care să ofere claritate din perspectivă teoretică și practică, precum și câteva propuneri *de lege ferenda*. Această analiză juridică a contractului de ghostwriting este esențială din cel puțin două perspective majore: pe de o parte, corecta sa încadrare în dreptul contractelor, prin raportare la legalitatea și validitatea acestuia în contextul principiului libertății contractuale și al normelor aplicabile, inclusiv cele din domeniul dreptului de autor; pe de altă parte, evaluarea impactului acestei convenții asupra drepturilor de proprietate intelectuală, precum și asupra eticii profesionale și academice.

În dreptul civil al contractelor, ghostwriting-ul ridică probleme privind obiectul și cauza contractului. Se pune întrebarea dacă un acord prin care o persoană creează o operă originală pentru altcineva, cedând toate drepturile asupra acesteia, este permis și valid în dreptul român. Deși principiul libertății contractuale, consacrat de art. 1169 C. civ., permite părților să stabilească liber conținutul contractului, acesta trebuie să respecte legea, ordinea publică și bunele moravuri. Ghostwriting-ul poate intra în conflict cu normele imperative din dreptul de autor, care protejează drepturile morale ale autorului, și poate avea un scop ilicit, precum obținerea frauduloasă a unui titlu academic. Prin

¹ Ruxandra Vișinoiu, *Ghostwriting-ul sau „scrierile-fantomă”* în *Revista română de Dreptul proprietății intelectuale*, nr. 1/2021, publicată de Asociația Științifică de Dreptul Proprietății Intelectuale, p. 43.

urmare, trebuie analizat dacă un astfel de contract produce efecte juridice depline sau dacă anumite clauze sunt lovite de nulitate.

Din perspectiva dreptului proprietății intelectuale, analiza ghostwriting-ului vizează raportul dintre ghostwriter și beneficiar în privința drepturilor de autor. Conform Legii nr. 8/1996, autorul unei opere este persoana fizică ce a creat-o și deține drepturi patrimoniale și morale asupra acesteia. Prin contract, părțile încearcă să transfere beneficiarului calitatea de autor, cel puțin în aparență, prin asumarea paternității și exploatarea economică a operei. Totuși, dreptul moral de paternitate este inalienabil și nu poate fi cedat sau abandonat, generând o tensiune juridică între voința părților și normele legale. Astfel, orice analiză juridică a ghostwriting-ului trebuie să clarifice această contradicție.

În continuare, ne propunem, pe de o parte, să analizăm principalele criterii de încadrare ale unui contract (2.1.), urmând să aplicăm în concret aceste criterii la contractul de ghostwriting (2.2.), iar pe de altă parte să analizăm ghostwriting-ul în sistemul anglo-saxon (3.1.), urmând să facem și câteva propuneri *de lege ferenda*. (3.2.). Totodată, menționăm că obiectivul principal al prezentei lucrări este de a determina natura juridică a contractului de ghostwriting în dreptul român, prin raportare la reglementările actuale, la principiile generale ale dreptului civil și la normele din domeniul proprietății intelectuale.

2. Identificarea naturii juridice a contractului de ghostwriting

2.1. Principalele criterii de încadrare ale unui contract

Pentru a determina natura juridică a contractului de ghostwriting, trebuie analizate criteriile generale folosite în doctrina dreptului civil pentru calificarea unui contract. Acesta poate fi clasificat în funcție de existența unei reglementări exprese, fiind numit sau nenumit, de modul în care se formează și se execută, putând fi consensual, real sau solemn, cu executare *uno ictu* sau *pro rata temporis*, de scopul și echivalența prestațiilor, ceea ce îl poate face oneros sau gratuit, comutativ sau aleatoriu, și de importanța calităților părților, putând fi *intuitu personae*. Stabilirea acestor trăsături permite aplicarea regimului juridic corespunzător și identificarea normelor supletive relevante.

Contractele numite sunt cele cărora Codul civil sau alte legi le oferă o reglementare expresă prin denumiri speciale, în concordanță cu operațiunile juridice pe care le reflectă,² în timp ce **contractele nenumite** nu beneficiază de o reglementare proprie, fiind create de practică pe temeiul libertății

² Spre exemplu: vânzarea, locațiunea, împrumutul, a se vedea Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, 2020, București, p. 49.

contractuale.³ Codul civil consacră expres validitatea contractelor nenumite la art. 1168, statuând că acelor contracte nereglementate de lege li se aplică regulile generale din materia contractelor, iar în completare regulile speciale ale contractului cu care se aseamănă cel mai mult. Așadar, părțile au libertatea să încheie și convenții atipice, iar vidul de reglementare se completează prin analogie cu instituții contractuale similare. Determinarea naturii juridice a unui contract nenumit presupune tocmai identificarea tipologiei sale dominante, adică a modelului contractual căruia îi aparține în fapt, chiar dacă nu poartă un nume consacrat de lege.

Un alt set de criterii se referă la structura obligațiilor și la scopul patrimonial. Un contract este **unilateral** dacă generează obligații doar în sarcina uneia dintre părți⁴, respectiv **sinalagmatic** dacă dă naștere la obligații reciproce și interdependente în sarcina ambelor părți.⁵ Totodată, contractele pot fi cu **titlu oneros** dacă fiecare parte urmărește să obțină un avantaj patrimonial în schimbul obligației asumate sau cu **titlu gratuit** dacă una din părți procură celeilalte un beneficiu fără a pretinde o contraprestație. Aceste calificări prezintă relevanță practică din mai multe puncte de vedere: în raporturile cu terții, în funcție de cum este calificat actul, acesta are un regim juridic diferit; importanța persoanei beneficiare reprezintă un criteriu esențial pentru determinarea intenției de a efectua o liberalitate.⁶ De regulă, în cazul contractelor sinalagmatice și oneroase operează principiul reciprocității și interdependenței obligațiilor și există o prezumție de echivalență a prestațiilor (**contract comutativ**, în care prestațiile sunt determinate și apreciate ca echivalente de la momentul încheierii). Prin contrast, **contractele aleatorii** presupun că echilibrul prestațiilor depinde de un eveniment incert viitor, părțile asumându-și un risc, așa cum este, spre exemplu, la contractul de rentă viageră.

Un aspect aparte în calificarea unui contract este dacă el se încheie în considerarea calităților personale ale uneia sau ambelor părți – contract **intuitu personae** – ori, dimpotrivă, persoana cocontractantului este indiferentă. Un contract este *intuitu personae* atunci când identitatea, calitățile sau aptitudinile specifice ale uneia dintre părți au fost determinante pentru consimțământul celeilalte părți. De pildă, mandatul este intuitu personae – mandantul își alege mandatarul pentru încrederea în persoana acestuia; la fel, contractul de asistență juridică este intuitu personae, clientul angajează un anumit avocat pentru reputația și competența sa. Consecințele juridice ale caracterului intuitu personae sunt notabile: o eroare asupra identității sau calităților esențiale ale cocontractantului poate atrage anularea contractului pentru vicii de consimțământ; de regulă, obligațiile trebuie executate în natură, personal de către debitorul calificat (substituirea de către un terț fiind, principal, exclusă fără acordul creditorului); în fine, astfel de

³ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *op. cit.*, p. 49.

⁴ Spre exemplu, donația este unilaterală, obligând doar donatorul să execute transferul bunului, beneficiarul neasumându-și decât obligații eventual accesorii.

⁵ Spre exemplu, vânzarea, unde vânzătorul se obligă să transmită proprietatea, iar cumpărătorul să plătească prețul.

⁶ În acest sens, a se vedea Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *op. cit.*, p. 46.

contracte încetează de drept prin moartea sau incapacitatea părții a cărei persoană a fost esențială la încheiere. Caracterul intuitu personae poate fi prezent și la contracte oneroase în care calitatea rezultatului depinde de calitățile speciale ale debitorului.⁷

Uneori, un contract poate îmbina elemente din mai multe contracte reglementate – vorbim atunci de un contract mixt. Astfel de situații apar atunci când acordul de voințe al părților este de natură să producă multiple efecte juridice, fiecare dintre acestea având o importanță determinantă pentru una dintre părți în momentul încheierii contractului.⁸ În calificarea acestuia, doctrina și jurisprudența au recurs fie la identificarea contractului predominant, ale cărui norme se vor aplica cu prioritate, fie la aplicarea cumulativă a normelor fiecărui tip de contract pentru obligațiile corespunzătoare. Identificarea naturii juridice presupune deci și examinarea posibilității ca un contract să fie tratat ca o sumă de părți distincte.⁹ În cazul ghostwriting-ului, vom vedea că pot fi regăsite elemente caracteristice mai multor contracte, ceea ce ridică problema dacă el este un contract de sine stătător sau un contract mixt.

Aceste criterii generale oferă *instrumentum* necesar pentru a aborda contractul de ghostwriting. În continuare, vom aplica aceste repere teoretice pentru a determina calificarea juridică corectă a contractului de ghostwriting în dreptul român, evidențiind totodată particularitățile care îl deosebesc de alte contracte cunoscute.

2.2. Aplicarea în concret a criteriilor analizate la contractul de ghostwriting

Contractul de ghostwriting, așa cum a fost definit, nu este prevăzut *expressis verbis* de Codul civil sau de alte legi românești ca o specie distinctă de contract. Prin urmare, suntem în prezența unui contract nenumit, născut din libertatea contractuală a părților. Legalitatea unui atare contract se analizează, așadar, în baza principiilor generale și a eventualei analogii cu contracte reglementate similare, conform art. 1168 C. civ.. În cele ce urmează vom arăta că, *de lege lata*, contractul de ghostwriting poate fi asemănat cel mai mult unui contract de prestări servicii intelectuale cu titlu oneros, având ca obiect realizarea unei opere originale și transmiterea drepturilor patrimoniale asupra acesteia către beneficiar.¹⁰ Totodată, vom sublinia că el este un contract cu caracter

⁷ Spre exemplu un pictor renumit angajat să realizeze un tablou – contractul se încheie cu privire la un *corpus mysticum* al artistului.

⁸ Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, 2013, București, p. 15.

⁹ Spre exemplu clasică calificare mixtă a unui contract ca fiind atât de locațiune, cât și de antrepriză, a se vedea Răzvan Dincă, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰ O incompatibilitate între contractul de ghostwriting și contractul de antrepriză poate fi observată în prevederile art. 1871 alin. (4) din Codul Civil. În practica de ghostwriting, scriitorul-fantomă creează o lucrare și cedează integral drepturile de autor beneficiarului, permițându-i acestuia să fie recunoscut drept autorul operei. Această cedare completă a drepturilor de autor este esențială în ghostwriting și nu se regăsește în contractul de antrepriză. Astfel, incompatibilitatea derivă din faptul că, în contractul de antrepriză, drepturile de proprietate intelectuală rămân, de regulă, la creatorul operei, în timp ce în ghostwriting, cedarea drepturilor de autor către beneficiar este inerentă și imediată, permițându-i acestuia să își asume paternitatea operei. Totodată, contractul de ghostwriting nu trebuie

pronunțat intuitu personae și vom discuta implicațiile acestui caracter. Nu în ultimul rând, vom analiza limitele legale ale unui asemenea contract, în special sub aspectul clauzelor de cesiune a dreptului de autor și de confidențialitate.

În absența unei interdicții legale exprese, nimic nu împiedică părțile să încheie un contract de ghostwriting, acesta fiind protejat de principiul libertății de a contracta. Ghostwriter-ul (prestatorul) își asumă, de obicei, obligația de a elabora o lucrare originală conform instrucțiunilor clientului (beneficiarul) și de a-i permite acestuia din urmă să o utilizeze ca fiind creația sa proprie. La rândul său, clientul se obligă să plătească un onorariu stabilit. Avem deci un acord de voințe cu contraprestații reciproce – așadar un contract sinalagmatic și cu titlu oneros, ambele părți urmărind un avantaj (ghostwriter-ul obține plata, clientul obține o lucrare pe care o va folosi ca autor). Contractul este în mod normal comutativ, părțile cunoscând de la început întinderea prestațiilor.¹¹ Din perspectiva formării, contractul de ghostwriting necesită formă scrisă, aceasta fiind *de facto* necesară, având în vedere două aspecte: exigențele probatorii și de claritate și dacă prin contract se realizează și o cesiune a drepturilor patrimoniale de autor, Legea 8/1996 impune forma scrisă pentru validitatea cesiunii. Prin urmare, părțile vor încheia aproape întotdeauna un contract scris de ghostwriting, care înglobează atât obligația de a crea și livra lucrarea, cât și clauze privind drepturile de autor, confidențialitatea și plata.

Din punct de vedere juridic, prestația principală a ghostwriter-ului – aceea de a elabora o lucrare intelectuală la comandă – apropie acest contract de figura juridică a contractului de antrepriză reglementat de Codul civil (art. 1851 și urm.). În contractul de antrepriză, o parte (antreprenorul) se obligă să execute o lucrare materială sau intelectuală pentru cealaltă parte (beneficiarul), în schimbul unui preț. Ghostwriting-ul poate fi privit ca o antrepriză intelectuală: ghostwriter-ul este similar antreprenorului care realizează opera (în acest caz, o operă literară, științifică etc.), iar clientul comanditar furnizează eventual materialele informaționale (date despre subiect, cerințe de conținut) și primește lucrarea finalizată, plătind prețul convenit. Codul civil nu conține prevederi speciale despre „opera comandată” în sensul dreptului de autor, însă în doctrină s-a discutat analogia cu soluțiile din alte sisteme (de exemplu, work for hire din SUA). În dreptul român, autorul operei rămâne ghostwriter-ul, chiar dacă lucrează la comandă, neexistând o ficțiune legală care să

confundat cu vanzarea unui bun viitor. Contractul de ghostwriting și cel de vânzare a unui bun viitor diferă semnificativ în ceea ce privește natura și obiectul lor juridic, ceea ce face dificilă încadrarea ghostwriting-ului în categoria vânzării unui bun viitor. În cazul vânzării unui bun viitor, se transferă dreptul de proprietate asupra unui bun material care urmează să fie creat sau dobândit în viitor. De exemplu, vânzarea unui apartament aflat în construcție implică faptul că, la finalizarea lucrărilor, proprietatea asupra apartamentului va fi transferată cumpărătorului. În schimb, contractul de ghostwriting are ca obiect principal prestarea unui serviciu intelectual, respectiv crearea unei opere scrise, și cedarea drepturilor de autor asociate acesteia. Nu este vorba despre un bun material, ci despre o creație intelectuală protejată de legislația drepturilor de autor.

¹¹ Sub aspect cantitativ și calitativ: de exemplu, ghostwriter-ul se obligă să livreze un anumit număr de pagini sau să atingă anumite cerințe, iar clientul un anumit tarif.

atribuie calitatea de autor clientului¹², așa cum este în SUA în cazul „work made for hire” care, prin efectul legii sau al convenției, atribuie comanditarului drepturile de autor *ab initio*.¹³ Așadar, raportul este guvernat de regulile generale ale antreprizei: ghostwriter-ul suportă riscul nefinalizării sau întârzierii lucrării, fiind obligat la despăgubiri dacă nu livrează conform celor convenite, iar clientul are dreptul de a rezilia contractul în caz de neexecutare sau executare necorespunzătoare. De asemenea, ca la orice antrepriză, ghostwriter-ul are obligația de a realiza o lucrare originală și de calitate, conform cerințelor agreeate; se poate stipula contractual obligația de originalitate și absența plagiatului, dat fiind că beneficiarul se expune riscurilor dacă lucrarea ar fi copiată din alte surse. Astfel, multe contracte de ghostwriting conțin o garanție expresă a ghostwriter-ului că lucrarea este originală, pentru a proteja beneficiarul de eventuale litigii de încălcare a drepturilor de autor.

O diferență față de contractul clasic de antrepriză este obligația de confidențialitate și de a nu fi dezvăluită paternitatea reală, specifică ghostwriting-ului. În timp ce într-o antrepriză obișnuită numele antreprenorului nu trebuie neapărat ascuns (dimpotrivă, uneori antreprenorul poate chiar să-și facă publicitate cu lucrarea executată), în ghostwriting ghostwriter-ul se obligă de regulă să nu-și revendice public calitatea de autor și să păstreze secretul convenției. Această obligație de confidențialitate este esențială și reprezintă tocmai elementul care diferențiază ghostwriting-ul de o simplă prestare de servicii intelectuale. Printr-o asemenea clauză, ghostwriter-ul consimte să renunțe la orice formă de recunoaștere publică a contribuției sale – ceea ce în termeni juridici echivalează cu o renunțare la exercitarea dreptului moral de a fi numit autor. După cum am menționat, o asemenea renunțare nu are efect de stingere a dreptului moral, acesta fiind inalienabil după cum stipulează art. 11 alin. (1) al Legii 8/1996, însă reprezintă o obligație contractuală asumată de ghostwriter de a nu-și exercita acel drept și de a nu împiedica pe client să se prezinte ca autor. O atare clauză este permisă cât timp nu încalcă o dispoziție legală expresă. Aici subliniem doar că structura contractuală a ghostwriting-ului include în mod obișnuit: obligația de a face, obligația de cedare a drepturilor patrimoniale și obligația de confidențialitate și de a nu revendica paternitatea operei.

O componentă indispensabilă a contractului de ghostwriting este transmiterea drepturilor patrimoniale de autor de la ghostwriter către client. Fără această transmitere, clientul nu ar putea

¹² Chiar dacă la articolul 75 din Legea 8/1996 se stipulează că „În lipsa unei clauze contrare, drepturile patrimoniale de autor asupra programelor pentru calculator, create de unul sau de mai mulți angajați în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori după instrucțiunile celui care angajează, aparțin acestuia din urmă.” acest lucru nu face parte din ipoteza prezentată întrucât aceasta nu poate fi asemanată unui contract de ghostwriting. Diferența principală constă în faptul că, în cazul programelor pentru calculator create de angajați, legea prevede implicit transferul drepturilor patrimoniale către angajator, în absența unei clauze contrare. În schimb, în cazul contractelor de ghostwriting, transferul drepturilor de autor necesită un acord explicit între părți, deoarece, în lipsa unui astfel de contract, drepturile ar rămâne la ghostwriter.

¹³ Copyright Act of 1976, Section §101, disponibil la <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us433en.pdf>, accesat la data de 13.03.2025.

exploata în mod legitim opera.¹⁴ Conform Legii 8/1996, drepturile patrimoniale sunt transmisibile între vii, în tot sau în parte, pe durată determinată, prin contract de cesiune (art. 40 și urm. din lege). Prin urmare, contractul de ghostwriting trebuie să conțină clauze exprese prin care ghostwriter-ul cedează beneficiarului drepturile patrimoniale asupra operei realizate. Cesiunea poate fi exclusivă (de regulă, clientul dorește o cesiune exclusivă, pentru a avea deplina libertate de folosire a operei) și trebuie să precizeze drepturile transmise, teritoriul, durata și celelalte elemente prevăzute de art. 42 din Legea 8/1996. Adesea, în practică, contractele de ghostwriting cedează toate drepturile patrimoniale pe durată maximă – durata protecției drepturilor de autor, adică durata vieții autorului plus 70 de ani – și pentru întreaga lume, clientul dobândind practic aceeași putere de exploatare ca un veritabil autor. În schimbul cesiunii, ghostwriter-ul include remunerația în onorariul convenit.

Prin realizarea cesiunii, beneficiarul devine titularul drepturilor patrimoniale și poate, de pildă, să publice lucrarea sub numele său, să o înstrăineze mai departe, să o adapteze, fără a mai avea nevoie de consimțământul ghostwriter-ului. Rămâne însă aspectul delicat al drepturilor morale. Ghostwriter-ul, ca autor efectiv, rămâne titularul dreptului moral de a revendica paternitatea operei și de a-i proteja integritatea. Contractual, el s-a obligat să nu își exercite aceste drepturi și să accepte ca o altă persoană să fie prezentată public drept autor. Această situație juridică este paradoxală: din perspectivă strict legală, ghostwriter-ul rămâne autorul real și ar putea oricând, teoretic, să își revendice calitatea aceasta, așa cum este stipulat în art. 10 lit. b. al Legii 8/1996. Totuși, prin contract, ghostwriter-ul ar fi în culpă dacă și-ar exercita acest drept, încălcând clauza de confidențialitate. Ne găsim astfel la granița dintre ordine publică și forța obligatorie a contractului. În principiu, o clauză prin care autorul promite să nu-și exercite un drept moral nu este lovită de nulitate absolută, deoarece nu implică o renunțare juridică la acel drept, ci doar modul de exercitare. Doctrinei i s-a părut acceptabil, de exemplu, ca autorul să publice sub pseudonim sau anonim, ceea ce implică faptul că nu își va divulga identitatea – analog, în ghostwriting autorul acceptă ca opera să apară sub un alt nume, ceea ce se poate privi ca o formă de publicare sub pseudonim. În măsura în care ghostwriter-ul consimte la această situație, nu ar exista o încălcare a art. 11 din Legea 8/1996 (pentru că dreptul există în continuare, dar autorul alege să nu-l folosească). Totuși, dacă ghostwriter-ul s-ar răzgândi ulterior și ar revendica public paternitatea operei, din punct de vedere juridic ar avea temei, însă s-ar expune răspunderii civile pentru daune, întrucât ar încălca contractul de confidențialitate. Practic, echilibrul acestor forțe juridice – drept moral vs. contract – este precar și nu a fost încă testat în jurisprudența română. În jurisprudența franceză au existat litigii unde ghostwriter-ul sau succesorii săi au pretins recunoașterea paternității, punând în discuție validitatea clauzelor de acest tip – de exemplu, o hotărâre a Curții de Apel Paris din 1989 a decis că o clauză de ghostwriting, rămâne valabilă în ciuda faptului că recunoașterea paternității a fost cerută de

¹⁴ Spre exemplu, nu ar putea publica lucrarea sub numele său, nu ar putea-o reproduce sau comunica public fără încălcarea drepturilor ghostwriter-ului.

succesarea autorului real al operei, întrucât este reglementată exclusiv divulgarea operelor postume.¹⁵

Contractul de ghostwriting este, în mod evident, unul *intuitu personae* în ceea ce îl privește pe ghostwriter. Beneficiarul își alege ghostwriter-ul în funcție de încrederea în abilitățile acestuia de a scrie la nivelul și în stilul dorit. De multe ori, ghostwriter-ul este selecționat pe baza portofoliului sau a recomandărilor, calitățile sale intelectuale și de expresie fiind esențiale pentru reușita proiectului. Dacă, spre exemplu, un om politic angajează un ghostwriter pentru a-i scrie memoriile, va conta ca ghostwriter-ul să aibă experiență jurnalistică sau literară, să poată păstra „vocea” clientului și să realizeze o carte captivantă. Dacă ghostwriter-ul ar înceta colaborarea, clientul nu îl poate înlocui pur și simplu cu oricine, fără a risca un rezultat diferit calitativ. Astfel, contractul de ghostwriting prevede de regulă că ghostwriter-ul nu își poate subcontracta obligația sau, rareori, o poate face doar cu aprobarea expresă a clientului, subliniind caracterul personal al prestației. Consecințele juridice sunt similare altor contracte *intuitu personae*: moartea sau incapacitatea ghostwriter-ului duce la încetarea contractului. De asemenea, eroarea asupra persoanei ghostwriter-ului ar putea fi relevantă – de exemplu, dacă beneficiarul a crezut că angajează un scriitor cu un anumit background și, în realitate, este altcineva (să zicem că se prezintă sub pseudonim un autor fără experiență), s-ar putea invoca vicii de consimțământ.

Interesant de observat este că și pentru ghostwriter poate exista un element *intuitu personae* în privința clientului, mai ales în proiectele ce necesită colaborarea strânsă cu acesta¹⁶. Ghostwriter-ul ar putea accepta sau refuza un client în funcție de reputația acestuia sau de compatibilitatea etică. Totuși, din punct de vedere tehnic, caracterul *intuitu personae* se manifestă mai pregnant pe partea ghostwriter-ului ca prestator.

Dacă sub aspectul tipologiei contractuale am stabilit că ghostwriting-ul este un contract nenumit, sinalagmatic, cu titlu oneros, *intuitu personae*, trebuie să analizăm și limitele sale legale. Principala potențială problemă de validitate se leagă de cauza contractului și conformitatea cu ordinea publică. În situații obișnuite precum ghostwriting de cărți, articole de blog, discursuri, contractul are o cauză licită – se urmărește crearea unei opere și exploatarea acesteia de către beneficiar, ceea ce nu încalcă nicio lege, cât timp părțile consimt. Însă în cazul ghostwriting-ului academic, scopul real al contractului este ca beneficiarul să prezinte lucrarea drept creație proprie pentru a obține un avantaj nemeritat. Aici se poate argumenta că scopul este ilicit, întrucât contravine normelor de etică universitară care au valoare de ordine publică și eventual implică fraude față de instituții publice. Conform art. 1238 alin. (2) C. civ., contractul este lovit de nulitate absolută dacă este încheiat cu o

¹⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 janvier 1989, 87-11.978, Inédit, disponibilă la <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007077902>, accesat la data de 13.03.2025

¹⁶ Spre exemplu în autobiografia sau lucrări științifice.

cauză ilicită sau imorală. În contextul ghostwriting-ului academic, ambele părți știu că lucrarea va fi folosită pentru a înșela asupra paternității intelectuale, deci amândouă urmăresc un scop imoral. S-ar putea susține deci nulitatea unui asemenea contract. Consecința practică a nulității ar fi, de exemplu, că ghostwriter-ul nu ar avea dreptul legal de a-și cere onorariul dacă lucrarea comandată era destinată fraudării unui examen – instanța ar refuza să acorde protecție unei asemenea cereri, pe principiul *ex turpi causa non oritur actio*. În dreptul român, nu există încă jurisprudență pe acest subiect, dar este previzibil că s-ar adopta o linie similară: contractul de ghostwriting în scopul fraudei academice ar fi considerat contrar ordinii publice și deci nul absolut. Aceasta ar servi și ca descurajare a fenomenului. Desigur, distincția causală trebuie făcută de la caz la caz – contractul de ghostwriting literar sau pentru un discurs nu are un scop ilicit per se, fiind perfect valabil. În schimb, contractul având ca scop inducerea în eroare a unei autorități sau încălcarea unor obligații legale (cum este obligația studentului de a prezenta o lucrare originală) este lovit de nulitate.

Un alt aspect ce ține de limite legale este, așa cum am discutat, caracterul inalienabil al drepturilor morale. Nu există un text care să interzică explicit convențiile de tip ghostwriting, însă art. 11 din Legea 8/1996 prevede imperativ că autorul nu poate renunța la drepturile sale morale. Dacă s-ar considera că prin clauza de confidențialitate ghostwriter-ul „renunță” la dreptul de a fi numit autor, s-ar putea argumenta teoretic nulitatea acelei clauze pentru încălcarea unei norme de ordine publică în materie de proprietate intelectuală. Cu toate acestea, poziția prevalentă este că nu e vorba de o renunțare juridică definitivă, ci de o neexercitare convențională, ceea ce ar lăsa valid contractul, dar cu limitarea că ghostwriter-ul ar putea oricând reveni asupra neexercitării, cum am menționat anterior. În practică, această problemă nu a fost testată în instanțele române. Probabil, dacă s-ar ajunge la un litigiu dintre ghostwriter și client pe tema paternității, instanța ar încerca să mențină contractul în vigoare, dând efect clauzelor sale pe cât posibil, dar fără să ignore drepturile morale. O soluție ar putea fi aceea de a constata că ghostwriter-ul rămâne autor de drept, însă recunoaște contractual dreptul clientului de a difuza opera sub numele său. Este o situație atipică, dar nu imposibil de conciliat juridic: ghostwriter-ul ar putea fi considerat acționa ca un autor anonim care își publică opera sub numele altei persoane. Cât timp ghostwriter-ul nu-și revendică public paternitatea, nimeni nu îi contestă clientului „calitatea” de autor aparent. Doar în ipoteza unui conflict deschis, legea ar trebui aplicată în sensul adevărului, însă atunci clientul ar avea acțiune în răspundere civilă contra ghostwriter-ului pentru încălcarea contractului.

În concluzie, aplicând criteriile generale și analizând particularitățile, putem caracteriza contractul de ghostwriting în dreptul român, *de lege lata*, astfel: un contract nenumit, bilateral, oneros, comutativ, consensual, cu executare uno ictu (livrarea unei opere finite) și cu caracter intuitu personae, care îmbină elemente de contract de antrepriză cu elemente de cesiune de drepturi de autor și clauze specifice de confidențialitate. Contractul este pe deplin valabil în principiu, cu excepția situațiilor în

care scopul urmărit este ilicit sau în care anumite clauze ar încălca norme imperative¹⁷. În lipsa unei reglementări speciale, problemele punctuale ce pot apărea – precum conflictul dintre clauza de ghostwriting și dreptul moral al autorului – trebuie soluționate prin interpretare, ținând cont de principiile de ordine publică și de voința părților. Această calificare ne permite să trecem, în secțiunea următoare, la examinarea modului în care alte sisteme de drept abordează contractul de ghostwriting, ceea ce va oferi un context util pentru eventuale recomandări *de lege ferenda*.

3. Reglementarea ghostwriting-ului în diferite sisteme juridice: abordări și implicații

3.1. Ghostwriting-ul în sistemul anglo-saxon: o abordare permisivă

Deși multe sisteme juridice nu conțin încă reglementări exprese privind ghostwriting-ul, practica și doctrina din diferite țări au conturat abordări distincte influențate de tradițiile juridice și de accentul pus pe drepturile morale ale autorului. În continuare, vom analiza câteva exemple relevante din dreptul anglo-saxon, ce ne vor ajuta în a face câteva propuneri *de lege ferenda*.

În Statele Unite și Marea Britanie, ghostwriting-ul este o practică larg răspândită și în general perfect licită, cu condiția respectării normelor generale de contract și a celor privind drepturile de autor. O diferență majoră față de sistemul român constă în faptul că drepturile morale ale autorului au o importanță mult redusă în *common law*. În SUA, de pildă, conceptul de drept moral este recunoscut restrâns, iar în privința operelor literare sau științifice nu există un drept legal al autorului de a fi menționat ca atare. Prin urmare, un contract de ghostwriting încheiat în SUA nu întâmpină obstacolul inalienabilității dreptului la paternitate, întrucât legea dreptului de autor american permite chiar ca beneficiarul să fie considerat autor dacă sunt îndeplinite condițiile doctrinei “*work made for hire*”.¹⁸ Conform acestei doctrine, dacă o operă este creată de o persoană fie în calitate de angajat în cursul atribuțiilor de serviciu, fie ca lucru comandat (în anumite categorii de opere prevăzute de lege) și există un acord scris în acest sens, atunci angajatorul sau comanditarul devine legal autorul operei. Astfel, în situațiile care intră sub incidența *work for hire*, ghostwriter-ul nu este recunoscut ca autor nici măcar inițial – autorul este direct beneficiarul. Chiar și în afara acestor cazuri, practic ghostwriting-ul este facil deoarece ghostwriter-ul își poate ceda integral drepturile patrimoniale beneficiarului, iar neavând protejate legal drepturi morale puternice, nu există impedimente ca beneficiarul să publice sub numele său. În contractele anglo-saxone de ghostwriting se prevăd clauze de confidențialitate stricte și de renunțare la orice pretenții ulterioare din partea

¹⁷ Spre exemplu clauze care ar încerca o renunțare generală și anticipată la drepturile morale ar fi nulă.

¹⁸ Copyright Act of 1976, Section §101, disponibil la <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us433en.pdf>, accesat la data de 13.03.2025.

ghostwriter-ului. De regulă, ghostwriter-ul în aceste sisteme nu va putea ulterior să revendice nimic, poate doar dacă contractul a fost încălcat de beneficiar, de exemplu neplata onorariului.

În Marea Britanie, drepturile morale există, dar autorii le pot renunța prin declarație scrisă.¹⁹ De aceea, un ghostwriter britanic va semna adesea o clauză de *waiver* a dreptului de a fi menționat ca autor, permițând clientului să fie creditat. Această renunțare este recunoscută de lege, deci ghostwriter-ul nu mai poate invoca ulterior dreptul moral. Ghostwriting-ul literar sau comercial nu este interzis. În schimb, ghostwriting-ul academic a atras atenția autorităților din Marea Britanie, care recent l-au interzis: în 2022, a fost adoptată legea care face ilegală furnizarea de lucrări academice la comandă, considerându-se că aceste „*essay mills*” subminează integritatea educației.²⁰

În concluzie, sistemele juridice anglo-saxone, precum cele din Statele Unite și Marea Britanie, permit practica ghostwriting-ului datorită importanței reduse acordate drepturilor morale ale autorului. În contrast, în România, aceste drepturi sunt inalienabile, ceea ce face ca ghostwriting-ul să fie într-o zonă juridică incertă. Pentru a clarifica statutul acestei practici, ar fi utilă o reglementare explicită în legislația românească, care să stabilească limitele și condițiile în care ghostwriting-ul poate fi practicat, asigurând totodată protecția drepturilor autorilor și integritatea academică.

3.2. Posibile direcții de reglementare a ghostwriting-ului în România: între realitate și necesitate legislativă

Având în vedere constatările de mai sus, apreciem că ar fi oportună o intervenție legislativă care să ofere un cadru juridic explicit pentru contractul de ghostwriting, minimizând incertitudinile și abuzurile. În acest sens, facem următoarele propuneri *de lege ferenda*:

Considerăm că legiuitorul ar putea introduce, fie în Codul civil, fie într-o lege specială, o definiție a contractului de ghostwriting, ca fiind acordul prin care autorul unei opere își asumă atât crearea acesteia în beneficiul unui terț, cât și transferul drepturilor patrimoniale în legătură cu aceasta, beneficiarul urmând a publica opera sub numele său. O asemenea definiție, însoțită de recunoașterea validității generale a contractului, ar conferi legitimitate părților care doresc să încheie astfel de convenții în scopuri licite. În același timp, legea ar putea stabili expres că aceste contracte sunt nule dacă au ca scop fraudă academică sau a altor proceduri în care se cere contribuția personală. Această precizare ar pune în acord legislația cu imperativele etice din educație și ar descuraja explicit *contract cheating-ul* universitar.

¹⁹ În acest sens, a se vedea Copyright, Designs and Patents Act 1988, Chapter IV, disponibil la <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/IV>, accesat la data de 13.03.2025.

²⁰ În acest sens, a se vedea Skills and Post-16 Education Act 2022, Part 4, Chapter 1, disponibil la <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/21/enacted>, accesat la data de 13.03.2025.

De asemenea, pentru a soluționa conflictul dintre contract și drepturile morale, legiuitorul ar putea să se inspire din soluțiile pe care alte state au ales să le implementeze. O variantă ar fi consacrarea legală a posibilității autorului de a decide publicarea operei sub numele altei persoane, cu consimțământul său expres și scris. Practic, s-ar introduce o dispoziție care să califice situația ghostwriting-ului drept un caz particular de publicare sub pseudonim: autorul real își exercită dreptul la nume alegând ca numele indicat public să fie al beneficiarului. În acest mod, nu s-ar încălca art. 11 din Legea 8/1996, deoarece autorul nu renunță la dreptul de paternitate, ci îl exercită într-o formă atipică. Sigur că o asemenea reglementare ar fi delicată și ar putea stârni discuții, dar ar reflecta o recunoaștere legală a unei practici reale. Alternativ, legea ar putea stipula că ghostwriter-ul nu va putea ulterior să-și exercite dreptul de a fi recunoscut ca autor decât cu suportarea de daune-interese către beneficiarul prejudiciat – astfel încât să se dea eficiență clauzei de confidențialitate. Oricare din aceste soluții ar oferi părților mai multă siguranță juridică: ghostwriter-ul ar ști exact ce poate și ce nu poate face ulterior, iar beneficiarul ar avea garanții sporite că nu-i va fi contestată paternitatea publică a operei.

De lege ferenda, s-ar putea prevedea expres obligația formei scrise pentru contractele de ghostwriting, atât pentru a respecta cerința cesiunii de drepturi de autor, cât și pentru a proteja părțile. De asemenea, legea ar putea impune ca anumite clauze să fie prevăzute explicit pentru validitatea contractului: de exemplu, clauza de confidențialitate, enumerarea drepturilor patrimoniale transmise, declarația autorului privind originalitatea lucrării. Aceste elemente ar uniformiza practica și ar preveni litigiile legate de interpretare.

În completarea nulității contractelor cu scop fraudulos, s-ar putea analiza și introducerea unei contravenții sau infracțiuni specifice pentru cei care, în mod profesionist și organizat, oferă servicii de redactare de lucrări academice în scopul fraudării. Un model este legislația britanică menționată, care incriminează aceste servicii. O astfel de prevedere în legea educației sau chiar în Codul penal ar avea un rol important în descurajarea unei asemenea practici și ar sublinia gravitatea fenomenului. Desigur, o atenție deosebită ar trebui acordată delimitării față de serviciile legitime de consultanță sau îndrumare academică.

Concluzii

În concluzie, contractul de ghostwriting se află la intersecția dintre libertatea contractuală și normele de ordine publică ale dreptului de autor și eticii academice. Analiza efectuată a arătat că, în România, el este în principiu recunoscut ca un contract valabil, însă cu importante semne de întrebare privind efectele sale absolute, mai ales în privința dreptului moral. Printr-o reglementare atentă, legiuitorul ar putea conferi o securitate juridică mai mare acestor raporturi, echilibrând în același timp considerentele etice. Până la adoptarea unor asemenea clarificări legislative, părțile implicate în ghostwriting trebuie să fie conștiente de riscurile juridice și să își structureze contractele în așa fel încât să se protejeze reciproc cât mai bine în limitele legii actuale. Ghostwriting-ul, ca fenomen al economiei moderne a cunoașterii, ridică provocări juridice interesante, iar dreptul este chemat să țină pasul prin inovație și prin asigurarea unui cadru echitabil pentru toate părțile implicate.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.
2. Legea 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.
3. Ruxandra Vișinoiu, *Revista română de Dreptul proprietății intelectuale*, nr. 1/2021, publicată de Asociația Științifică de Dreptul Proprietății Intelectuale.
4. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile.*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, 2020, București.
5. Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, 2013, București.

Resurse digitale:

1. Copyright Act of 1976, Section §101, disponibil la <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us433en.pdf>, accesat la data de 13.03.2025.
2. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 janvier 1989, 87-11.978, Inédit, disponibilă la

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007077902>, accesat la data de 13.03.2025

3. Copyright, Designs and Patents Act 1988, Chapter IV, disponibil la <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/IV>, accesat la data de 13.03.2025.
4. Skills and Post-16 Education Act 2022, Part 4, Chapter 1, disponibil la <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/21/enacted>, accesat la data de 13.03.2025.

Obligativitatea înscrierii promisiunii sinalagmatice de vânzare în cartea funciară: un instrument indispensabil în contextul evitării fraudelor imobiliare

The obligation to enter the promise of sale in the land register: an indispensable tool to prevent real estate fraud

L'obligation d'inscrire la promesse de vente au registre foncier : un outil indispensable pour prévenir la fraude immobilière

Ana-Maria VAZQUEZ-ELEUTERIO– anul I, grupa 104, IF

coordonatori: asist. univ. dr. Mihaela GHERGHE

PREMIUL III

Rezumat: În legislația actuală, înscrierea antecontractului de vânzare asupra unui imobil are caracter facultativ, invitându-i în mod indirect pe promitenții-vânzători de rea-credință să comită fraude imobiliare constând în promiterea repetată a aceluiași bun mai multor terți. Prezenta lucrare susține nevoia unei reforme legislative constând în obligarea părților-promitente să noteze promisiunea de vânzare în cartea funciară. Plecând de la ideea că dorința legiuitorului este de a evita fraudele imobiliare și consecințele neplăcute pe care acestea le au asupra promitenților-cumpărători și a terților contractanți, vom analiza în continuare cum promisiunea de vânzare este pe deplin eficace doar în contextul realizării formalităților de publicitate și cum obligativitatea notării antecontractelor în cartea funciară este cea mai bună metodă de evitare a instabilității contractuale.

Cuvinte-cheie: promisiune de vânzare, notare, carte funciară, imobil, fraudă

Abstract: In the current legislation, the registration of the promise of sale of real estate is optional, indirectly inviting bad faith promising-sellers to commit real estate fraud by repeatedly promising

the same property to several third parties. This paper argues for the need for a legislative reform based on obliging promising parties to record the promise of sale in the land register. Starting from the idea that the legislator's intention is to avoid real estate fraud and the unpleasant consequences it has on the promisors-buyers and third parties, we will analyze how the promise of sale is fully effective only in the context of the completion of the formalities of publicity and how the obligation to record the pre-contract in the land register is the best way to avoid situations of contractual instability.

Keywords: registration, promise of sale, land register, real estate, fraud

Résumé: Dans la législation actuelle, l'enregistrement de l'avant-contrat de vente d'un bien immobilier est facultatif, ce qui invite indirectement les promettants de mauvaise foi à commettre des fraudes immobilières en promettant à plusieurs reprises le même bien à plusieurs tiers. Cet article plaide pour la nécessité d'une réforme législative basée sur l'obligation pour les promettants d'inscrire la promesse de vente au registre foncier. Partant de l'idée que l'intention du législateur est d'éviter la fraude immobilière et les conséquences désagréables qu'elle entraîne pour les promettants-acheteurs et les tiers, nous analyserons comment la promesse de vente n'est pleinement efficace que lorsque les formalités de publicité sont effectuées et comment l'obligation d'inscrire l'avant-contrat au registre foncier est le meilleur moyen d'éviter les situations d'instabilité contractuelle.

Mots-clé : inscription, promesse de vente, registre foncier, bien immobilier, fraude

1. Introducere

„Când un fluture își flutură aripile într-o parte a lumii, el poate provoca în cele din urmă un uragan în alta.” -Edward Norton Lorenz

Este un lucru bine știut că oamenii nu trăiesc prezentul. Unii se ancorează în trecut, iar alții trăiesc cu gândul la ceea ce va veni, la viitor. Această dorință de a putea controla viitorul este reflectată în efortul oamenilor de a influența evenimente, legându-se prin cuvinte, iar acest ideal are un impact și asupra activității umane, inclusiv asupra dreptului, domeniu în care s-a conturat noțiunea de

„promisiune”. Întrebarea este: ce ne face să ne ținem de cuvânt? Este respectarea promisiunii rezultatul unei obligații morale sau al fricii de posibilele consecințe pe care le-am suferi în caz de nerespectare?

Poate influența, așadar, o reglementare lacunară și permisivă eficacitatea promisiunii noastre?

Prezenta lucrare are rolul de a sublinia lacunele legislative actuale în materia promisiunilor de vânzare în dreptul civil român, de a aduce la cunoștință pericolul pe care acestea îl reprezintă pentru securitatea juridică civilă și de a propune posibile soluții pentru combaterea acestei probleme.

Este crucial să înțelegem că promisiunea bilaterală de vânzare, cunoscută și sub numele de „antecontract de vânzare”, reprezintă un concept esențial al dreptului civil român. Considerăm că lipsa unui cadru juridic bine definit privind notarea promisiunii de vânzare în cartea funciară, deși poate părea un detaliu mic și nesemnificativ la prima vedere, poate duce la grave fraude și abuzuri, motiv pentru care este necesară o reglementare amănunțită în acest domeniu.

Pornind de la libertatea contractuală a părților în ceea ce privește înscrisul antecontractului în cartea funciară și de la neactualizarea legislației, în ultimii ani au fost comise nenumărate fraude imobiliare care au provocat un număr semnificativ de victime. Astfel, considerăm necesar ca în dreptul civil român să se depună toate eforturile pentru crearea unui cadru legislativ stabil, ferit de abuzuri, inechitate contractuale și fraude.

Având în vedere că eficacitatea clauzelor contractuale, opozabilitatea actului față de terți, siguranța juridică a părților și a terților și posibilitatea promitentului-cumpărător de a cere executarea obligației în contextul intrării în insolvență a promitentului-vânzător sunt elemente condiționate de înscrisul promisiunii în cartea funciară, ne întrebăm de ce legislația actuală lasă în continuare la latitudinea părților efectuarea formalităților de publicitate în această materie.

În acest context, vom analiza în ce măsură obligativitatea notării antecontractului în cartea funciară ar reprezenta un mod de combatere a situațiilor prezentate anterior și a instabilității juridice în cadrul relațiilor contractuale.

2. Scurtă analiză privind fraudele imobiliare din ultimii ani și notarea facultativă a antecontractului în cartea funciară

Legiuitorul are rolul de a identifica și analiza probleme umane și de a le transpune și reglementa într-o nouă realitate, cea juridică.

Dreptul este un fenomen maleabil, iar posibilitatea legiuitorului de a jongla cu concepte și de a interpreta principiile acestei științe presupune o responsabilitate foarte mare și obligația acestuia de a-și păstra imparțialitatea. Astfel, în dreptul civil, legiuitorul trebuie să creeze un cadru juridic sigur pentru toate subiectele de drept, indiferent de nivelul de educație juridică, de starea financiară sau de statutul acestora în cadrul unui contract.

Pentru a putea atinge acest ideal, de multe ori, legiuitorul trebuie să limiteze libertatea contractuală a părților și chiar să înlocuiască caracterul dispozitiv al normei juridice de drept civil cu unul imperativ.

Vom aborda, în continuare, consecințele pe care lipsa înscrierii antecontractului în cartea funciară le are asupra eficacității clauzelor contractuale și problema renunțării promitentului-cumpărător la dreptul de a nota actul în registrul de publicitate.

2.1 Exemple de fraude imobiliare

Interpretând cunoscutul adagiu latin *ubi societas ibi jus*, cea mai eficientă metodă de a analiza dreptul este prin raportarea la realitatea socială.

Considerăm necesară alegerea unui exemplu concret, ca punct de plecare, pentru a putea analiza modul în care caracterul facultativ al notării promisiunii sinalagmatice de vânzare în cartea funciară poate produce grave fraude în detrimentul promitentului-cumpărător, dar și al posibilului terț cumpărător de bună-credință. Din păcate, găsirea unor exemple relevante subiectului nu reprezintă un mare impediment, date fiind multiplele fraude imobiliare din ultimii ani, care au zdruncinat semnificativ domeniul juridic și care vor rămâne imortalizate în titlurile presei senzaționaliste.

Astfel, prezentăm următorul caz:

2.1.1 Cazul Nordis

„Nordis SRL”, companie de mare prestigiu din sectorul dezvoltării imobiliare, a încheiat în anul 2019 o promisiune de vânzare cu M.D având ca obiect cumpărarea de către acesta din urmă a două studiouri în Mamaia, aflate încă în faza de proiect, pentru care promitentul-cumpărător a plătit un avans de 125.000 euro. Contractul prevedea o clauză prin care M.D. renunța la dreptul de a nota actul în cartea funciară. După cinci ani, acesta a aflat că unul dintre studiouri a fost vândut unui terț, ulterior încheierii promisiunii.

În aceeași situație se află și G.C., care a avut încredere în proiectul Nordis și a plătit 70.000 de euro avans pentru un apartament în Mamaia, fără a primi vreodată cheile, deși lunar solicita informații firmei cu privire la data încheierii contractului final.

Având în vedere că antecontractele de vânzare nu au fost notate în cartea funciară, deci nu sunt opozabile terților, contractele de vânzare încheiate ulterior de către grupul Nordis, având ca obiect imobilele deja promise, nu pot fi anulate, promitenții-cumpărători M.D. și G.C. având doar dreptul la despăgubiri de la companie. La scurt timp, Nordis intră în insolvență, având datorii de peste 728 de milioane de lei (caz relatat pe baza informațiilor preluate din surse mass-media).

2.2 Câteva precizări privind rolul cărții funciare

„Nimeni nu poate invoca faptul că nu a cunoscut dreptul, actul sau faptul supus publicității, dacă formalitatea de publicitate a fost legal îndeplinită.”¹

Funcția esențială a oricărui mecanism de publicitate este aceea de informare a terților sau, mai exact, de a permite oricărei persoane interesate cunoașterea unei împrejurări determinate și, pe această cale, a unei modificări sau schimbări a realității juridice.²

Potrivit art. 876 NCC³, cartea funciară, registru public oficial, reprezintă principalul mijloc de publicitate cu privire la bunuri imobile, prin care se asigură informarea populației cu privire la drepturile reale imobiliare, la drepturile personale, la actele și faptele juridice sau la convențiile civile.

Având în vedere că publicitatea juridică are drept corolar principiul de drept roman *Nemo censetur ignorare legem* (Nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii), odată realizate formalitățile de publicitate, dreptul, actul sau faptul juridic în cauză devin opozabile terților, care nu pot invoca necunoașterea acestora și nu pot cere anularea lor.

Cartea funciară are un rol important în garantarea siguranței civile, în prevenirea litigiilor și în facilitarea tranzacțiilor având ca obiect imobile.

Legislația actuală în materia antecontractelor conferă caracter facultativ notării promisiunilor de vânzare în cartea funciară. Consecința acestui fapt este un cadru juridic nesigur pentru promitentul-achizitor și pentru terții contractanți.

¹ Art. 19 (1), NCC, Condiții de publicitate

² Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, volumul II, editura Solomon 2018, p. 278

³ Art. 876 (1) Cartea funciară descrie imobilele și arată drepturile reale ce au ca obiect aceste bunuri.

(2) În cazurile prevăzute de lege pot fi înscrise în cartea funciară și alte drepturi, fapte sau raporturi juridice, dacă au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.

2.3. Promisiunea de vânzare în dreptul civil român: noțiune, forme de încheiere și formalități de publicitate

Promisiunea de vânzare bilaterală este un important instrument al dreptului civil deoarece, prin aceasta, părțile se obligă reciproc să încheie un viitor contract, vânzătorul obligându-se să vândă, iar promitentul-achizitor să cumpere.

Pentru o mai bună înțelegere a temei vom face o prezentare succintă a câtorva aspecte generale, dar esențiale referitoare la natura antecontractului.

În primul rând, promisiunea de vânzare nu are drept obiect transferul de proprietate, ci încheierea contractului final de vânzare-cumpărare. În consecință, în cazul antecontractului de vânzare nu vorbim despre existența unei obligații de a da, ca în cazul contractului de vânzare, ci de una de a face, născându-se astfel un drept de creanță în urma semnării acestui act. Această observație prezintă interes sub aspectul duratei, conținutului, prescripției, al detaliilor privind modul de realizare a viitorului contract și al cerințelor de publicitate⁴.

Principalele reglementări privind antecontractul se găsesc în Codul Civil, la art.905, art. 1279, art. 1669, art. 1670. Totuși, deși nu sunt relaționate în mod direct promisiunii de vânzare, în cadrul Codului Civil există multiple reglementări relevante, legate de clauzele promisiunii bilaterale de vânzare. De asemenea, importante în acest caz sunt și reglementările din legi speciale, precum Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7 din 13 martie 1996 sau Ordinul nr. 700/2014.

Spre deosebire de reglementarea pactului de opțiune [art. 1278 alin. (5) C. civ], în cazul căruia legiuitorul a prevăzut că trebuie încheiat în forma prevăzută de lege pentru contractul pe care părțile urmăresc să îl încheie, în materia antecontractelor, în mod implicit și în cazul promisiunii bilaterale de vânzare nu sunt prevăzute condiții de formă cu privire la încheierea acestor acte.⁵ Astfel, deși reprezintă un aspect controversat în continuare, în legislația actuală, antecontractul nu se încheie întotdeauna *ad validitatem* în fața notarului, ci este valabilă și încheierea promisiunii sub semnătură privată.

Referitor la formalitățile de publicitate, după cum am menționat anterior, conform art. 906 NCC, înscrierea antecontractului în cartea funciară este opțională, rămânând la latitudinea părților realizarea formalităților de publicitate în materia acestui contract [art. 906 (1) NCC: Promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în

⁴ Marian Nicolae, op. cit., p. 82

⁵ Eugen Chelaru, *Despre forma antecontractelor de vânzare a imobilelor*, Revista lunară de doctrină și jurisprudență UJ, 6 martie, 2015

legătură cu acesta ***se poate nota în cartea funciară*** dacă promitentul este înscris în cartea funciară ca titularul dreptului care face obiectul promisiunii...]

Având în vedere că pentru realizarea formalităților de publicitate este obligatorie încheierea contractului în formă autentică doar în cazul intabulării și înscrierii provizorii a unui drept real în cartea funciară, iar în cazul antecontractului vorbim despre un drept de creanță, având o obligație corelativă de „a face”, notarea acestuia se poate admite și pe baza unui înscris sub semnătură privată.⁶

Considerăm că antecontractul, act ce presupune mari riscuri pentru ambele părți, ar trebui să fie încheiat în formă autentică, în fața notarului *ad validitatem* și notat automat în cartea funciară pentru a evita înstrăinarea imobilului promis către terți și pentru a asigura eficacitatea clauzei de inalienabilitate, pe care o vom analiza în cele ce urmează.

Trebuie menționat că la fel ca în cazul oricărui contract, conținutul antecontractului trebuie să îndeplinească cele patru condiții de valabilitate: părțile contractante trebuie să aibă capacitatea de a încheia acest act, să își exprime consimțământul neviciat, obiectul contractului trebuie să fie clar determinat și licit, iar cauza acestuia, determinată și morală.

Cu toate acestea, prezintă relevanță conținutul neobligatoriu al promisiunii de vânzare, respectiv clauzele accesorii. Vom analiza în continuare clauzele accesorii antecontractului și cum efectuarea sau nu a înscrierii actului în cartea funciară afectează valabilitatea acestora.

2.3.1 Clauza rezolutorie a promisiunii sinalagmatice de vânzare

Clauza rezolutorie, denumită și pact comisoriu expres⁷, reprezintă stipulația contractuală prin care, dacă în cadrul unui antecontract unul dintre promitenți nu își execută obligația asumată, celălalt poate declara în mod unilateral rezoluțiunea contractului, revenirea la situația dinaintea încheierii actului, evitând pronunțarea rezoluțiunii contractului de către instanță.⁸

Dacă în Codul civil de la 1864 clauza rezolutorie reprezenta un element tacit și subînțeles în cadrul antecontractului, dată fiind importanța sa, în legislația actuală, aceasta este strict opțională (art. 1020. NCC -Condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice, în cazul în care una dintre părți nu-și îndeplinește angajamentul).

⁶ Sergiu Stănilă, *Forma antecontractului de vânzare-cumpărare, atunci când acesta are ca obiect un drept real asupra unui imobil. Validitate versus notare în cartea funciară*, Universitatea de Vest din Timișoara Facultatea de Drept, P. 162, <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481048324-10.pdf>, accesat la data de 03.03.2025

⁷ Valeriu STOICA, *Pactele comisorii exprese*, Dreptul nr. 2/1997, pp. 17-34

⁸ Ioana IONESCU, *Antecontractul de vânzare cumpărare*, editura Hamangiu, 2012, p. 267

În mod cert, clauza rezolatorie este un element esențial al contractelor cu grad de risc ridicat pentru părțile contractante, implicit al promisiunii de vânzare, deoarece are rolul de a proteja părțile promitente de posibile abuzuri și fraude. Raportându-ne la exemplul de mai sus și analizând situația, putem trage concluzia că stipularea unei clauze rezolatorii ar fi putut să evite fraudele în cauză, dat fiind că printr-o asemenea clauză promitenții-cumpărători ar fi primit înapoi avansul achitat în cazul în care promitentul-vânzător nu ar fi încheiat contractul de vânzare.⁹

Considerăm, așadar, esențială, abordarea legăturii între eficacitatea clauzei rezolatorii și realizarea formalităților de publicitate.

Apreciem că notarea în cartea funciară a antecontractului de vânzare este necesară cu privire la eficacitatea clauzei rezolatorii, având în vedere că nu este posibilă și că ar fi lipsită de sens notarea separată a clauzei accesorii fără notarea actului în registrul de proprietate.

Notarea antecontractului și a acestei clauze în partea a II-a a cărții funciare ar avea nu doar rolul de a proteja părțile în cadrul contractului, ci și pe posibili terți de bună credință ce ar putea încheia un antecontract legat de un bun care face deja obiectul unei promisiuni sinalagmatice.

Astfel: în cadrul unui antecontract între A și B, promitentul-achizitor (B), în ciuda faptului că nu este încă proprietar, poate să încheie o promisiune sinalagmatică de vânzare, sub semnătură privată, asupra aceluiași bun cu un terț (C), acesta din urmă obligându-se să plătească un avans. C, prin verificarea registrelor de proprietate, poate observa că în realitate bunul în cauză reprezintă deja obiectul unei promisiuni de vânzare, că nu s-a realizat transferul de proprietate către B și că, în cazul în care B nu și-ar îndeplini obligațiile contractuale, A ar putea cere rezoluțiunea contractului dată fiind existența clauzei rezolatorii, dar și publicitatea acesteia.

Conchidem că prin obligativitatea înscrierii promisiunii de vânzare în cartea funciară și a clauzei accesorii rezolatorii se pot evita neînțelegeri între părți sau chiar fraude.

3. Renunțarea promitentului-cumpărător la dreptul de notare a antecontractului în cartea funciară

Principiul de bază în materia contractelor este cel al libertății contractuale, consacrat în art. 1169 NCC, conform căruia „Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri”.

⁹ Art. 1019 NCC: Ea nu suspenda executarea obligației, ci numai obliga pe creditor a restitui aceea ce a primit, în caz de neîndeplinire a evenimentului prevăzut în condiție.

Astfel, în mod firesc, părțile promitente din cadrul unui antecontract pot negocia clauzele acestuia. Problema apare, însă, în momentul în care promitentul-vânzător, profitând de caracterul facultativ al notării antecontractului în registrul de publicitate, îl condiționează printr-o clauză pe promitentul-achizitor să renunțe la dreptul său de a înscrie actul în cartea funciară.

Astfel, în lipsa asistenței juridice la încheierea actului, promitentul-cumpărător poate consimți la introducerea unei clauze abuzive în conținutul antecontractului prin care să renunțe la înscrierea promisiunii în cartea funciară, procedură ce s-a folosit în cazul fraudelor comise de grupul Nordis.

Desigur, lipsa notării antecontractului produce instabilitate terților contractanți, care, în lipsa unei mențiuni în registrul de publicitate, pot să se angajeze în contracte care au ca obiect un bun deja promis.

Totuși, adevărata problemă pe care lipsa notării actului o produce promitentului-cumpărător este la nivelul clauzei contractuale. Vom aborda în cele ce urmează modul în care lipsa înscrierii antecontractului în cartea funciară afectează eficacitatea clauzei de inalienabilitate, principalul mijloc de a limita dreptul de dispoziție al proprietarului asupra bunului promis.

4. Publicitatea în materia antecontractului- efectuabilă la cererea părților sau din oficiu? **Analiză asupra eficacității clauzei de inalienabilitate**

Reglementată de art. 627¹⁰ NCC, clauza de inalienabilitate reprezintă una dintre cele mai eficace metode prin care părțile contractante sunt ținute la executarea obligațiilor corelative în cadrul antecontractului.

Potrivit art. 627 (4) din NCC „Clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în convențiile din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă.”

Prin clauza de inalienabilitate, fie că este sau nu prevăzută în act, promitentul-vânzător se angajează să nu înstrăineze bunul care face obiectul contractului către terți, chiar dacă prin antecontract nu își asumă o obligație de a da, de a transfera proprietatea și păstrează în continuare proprietatea asupra imobilului. Astfel, bunul este indisponibilizat temporar.

¹⁰ Art. 627 Cod Civil – Prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și dacă există un interes serios și legitim. Termenul începe să curgă de la data dobândirii bunului.

Antecontractul, convenție în urma căreia se naște obligația viitoare a promitentului-vânzător de a da, intră în ipoteza articolului 627 (4) NCC, din care reiese caracterul obligatoriu al clauzei de inalienabilitate, dat fiind că aceasta este întotdeauna subînțeleasă în acest tip de convenții.

În consecință, clauza de inalienabilitate reprezintă o garanție a părților promitente, având în vedere că aceasta se prezumă chiar și în situația în care nu este explicit stipulată în contract. Acest fapt produce dificultăți și în materia publicității juridice, dat fiind că, potrivit art. 628 (2) NCC, această clauză devine opozabilă terților doar după realizarea formalităților de publicitate: [art. 628 (2) Pentru opozabilitate, clauza de inalienabilitate trebuie să fie supusă formalităților de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul.]

Or, având în vedere non-obligativitatea notării promisiunii de vânzare în cartea funciară, în cazul în care nu s-ar realiza formalitățile de publicitate privind antecontractul [art.628 alin (2) NCC], acesta nu ar putea fi opozabil în raporturile cu terții și, implicit, nici clauza de inalienabilitate, care are rol central în protecția promitentului-cumpărător, nu ar produce efecte și nu ar mai fi opozabilă.¹¹ În consecință, actul de înstrăinare încheiat de către promitentul-vânzător cu un terț cu privire la același imobil promis anterior, nu poate fi anulat, fapt ce poate provoca grave dezechilibre la nivel contractual în care promitentul-cumpărător fraudat, care din diverse motive nu a realizat formalitățile de publicitate, să fie lipsit de protecție juridică, iar terțul de bună-credință să aibă și el de suferit.

Așadar, din interpretarea dispozițiilor Codului Civil, privind clauza de inalienabilitate, și a celor din Legi speciale privind regimul înscrierii actelor în cartea funciară, considerăm că antecontractul ar trebui supus la notarea în cartea funciară din oficiu.

Conform art. 28 (5) din legea 7/1996: „Înscrierile în cartea funciară se efectuează la cererea părților interesate, cu excepția cazurilor în care legea prevede înscrierea din oficiu (...)”

După cum am menționat mai sus, potrivit art. 627 (4) NCC, clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în cazul promisiunii de vânzare, dar nu produce efecte dacă nu este supusă formalităților de publicitate [628 (2)]

Având în vedere că orice antecontract conține o clauză de inalienabilitate subînțeleasă și că aceasta nu produce efecte în lipsa realizării formalităților de publicitate, putem interpreta că antecontractul, în sine, reprezintă un act ineficace în lipsa notării în cartea funciară.

¹¹ Vlad Stătescu, Clauza de inalienabilitate și efectele sale în materia drepturilor reale, Sesiunea de comunicări științifice, 2011, p. 10

5. Problema notării antecontractului în cartea funciară din perspectiva promitentului-cumpărător

Pe lângă multiplele cazuri de fraude imobiliare din ultimii ani, când antecontractele nu au fost notate în cartea funciară pentru a oferi posibilitatea societății-promitente să efectueze promisiuni repetate cu privire la același imobil, există și situații în care promitenți-vânzători de bună-credință preferă lipsa efectuării formalităților de publicitate cu privire la act. De ce?

Deși nu se remarcă întocmai prin limbajul elevat sau conținutul academic, expresia populară „Fiecare se leagă unde-l doare” reflectă subiectul abordat mai bine decât orice adagiu latin.

Oamenii își urmăresc mereu propriile interese. Unii numesc asta egoism sau imoralitate, alții, apreciere față de propria persoană, în timp ce pentru alții este doar o reminiscență a instinctului de supraviețuire. Vorbim, așadar, despre natura umană, despre cum, în situații limită, suntem tentați să protejăm propria persoană, fapt ce poate duce la conflicte în care fiecare dintre noi să aibă un interes distinct.

Acest fenomen se întâlnește și în contextul juridic. În continuare, vom analiza conflictul dintre promitentul-cumpărător și promitentul-vânzător în ceea ce privește notarea antecontractului în cartea funciară și motivele pentru care, uneori, înscrierea acestuia în cartea funciară prezintă riscuri pentru promitentul-vânzător.

Dacă în prima parte a articolului ne-am axat pe riscurile la care promitentul-cumpărător și terții sunt supuși în lipsa obligativității notării antecontractului în cartea funciară, în cele ce urmează vom aborda problema notării actului din perspectiva promitentului-vânzător.

După cum am menționat deja, rolul promisiunii de vânzare este acela de a asigura încheierea de către ambele părți contractante a actului final translativ de proprietate. În principiu, ambele părți ar trebui să fie de acord cu notarea promisiunii de vânzare în cartea funciară. Și totuși, de cele mai multe ori promitenții-vânzători preferă ca formalitățile de publicitate cu privire la antecontract să nu fie realizate. Oare de ce?

După ce antecontractul este notat în cartea funciară, pe perioada prevăzută în acesta, vânzătorul nu poate încheia o altă promisiune de vânzare sau să înstrăineze imobilul în cauză, deoarece înregistrarea antecontractului în cartea funciară face ca actul să fie opozabil terților.

În cazul în care promitentul-cumpărător declară că se află în imposibilitatea executării obligației de a încheia actul, în mod normal și dacă părțile nu au stipulat altfel, promitentul-vânzător are dreptul de a reține avansul.

Problema este că, potrivit art. 906 (2) NCC: „Promisiunea se va putea radia, dacă cel îndreptățit nu a cerut instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, **în termen de 6 luni de la trecerea termenului fixat pentru încheierea lui(...)**”. Conform prevederilor art. 186(4) din Regulamentul din 2023 de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară¹² și ale art.24 (4) din Legea 7/1996¹³, pentru a radia promisiunea de vânzare din cartea funciară este necesară prezentarea unei declarații în formă autentică. În absența unei convenții semnate de ambele părți, prin care să se dispună radierea, notarea din cartea funciara se radiază din oficiu abia după șase luni de la expirarea termenului stipulat în antecontract, perioadă în care acțiunile privind înstrăinarea imobilului sunt blocate.

Astfel, se poate ajunge la situații în care un promitent-achizitor să nu mai poată încheia contractul de vânzare și să ceară cu rea-credință restituirea avansului la schimb cu semnarea convenției de radiere a actului din cartea funciară. Acest avans, în mod normal, nu i s-ar mai fi convenit deoarece, în mod imputabil, nu și-a îndeplinit obligația de face, care reiese din conținutul antecontractului.

Într-o asemenea ipoteză, restituirea avansului ar fi cea mai eficientă opțiune pentru promitentul-vânzător, deoarece, în lipsa acestei convenții, existența antecontractului se radiază în termen de 6 luni de la neexecutarea acestuia, perioadă în care imobilul promis nu poate fi înstrăinat, în care promitentul-vânzător ar putea pierde posibilele oferte de vânzare a imobilului.

În mod cert, în asemenea situații promitentul-cumpărător ar da dovadă de un comportament abuziv deoarece, profitând de lacunele juridice în materia notării în cartea funciară, îl condiționează pe promitentul-vânzător spre a restitui avansul.

Având în vedere că scopul prezentei lucrări este de a semnală necesitatea elaborării unei legi prin care notarea antecontractului în cartea funciară să fie obligatorie, se cuvine să oferim și o soluție prin care promitentul-vânzător să fie ferit de situația prezentată anterior.

Problema în speță este cea a duratei de 6 luni prevăzute de 906 (2) NCC cu privire la radierea antecontractului în lipsa unei convenții între părți. Considerăm, așadar, că această durată ar trebui redusă la maximum 30 de zile. În cazul în care contractul de vânzare nu ar putea fi încheiat în perioada stipulată în promisiune, iar părțile ar dori în continuare executarea înțelegerii, acestea ar

¹² Art 186 (4) NCC: Notarea antecontractului se va radia din oficiu, în condițiile art. 906 alin. (3) din Codul civil. Radierea notării antecontractului se va efectua la cerere, în baza următoarelor înscrisuri: a)acordul părților exprimat în formă autentică; b)hotărâre judecătorească definitivă.

¹³ Art 24 (4) Ordinul 700/2014: Drepturile reale imobiliare și promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în legătură cu acesta, înscrise în baza unor acte juridice în care părțile au stipulat rezilierea sau rezoluțiunea în baza unor pacte comisorii, se radiază în baza unei:
a) declarații în formă autentică a părților(...)

avea posibilitatea de a cere prelungirea termenului și menținerea notării promisiunii de vânzare în cartea funciară.

În acest mod, obligativitatea notării promisiunii de vânzare în cartea funciară ar proteja ambele părți, fără ca promitentul-vânzător să își asume riscul de nu putea încheia timp de 6 luni acte de înstrăinare cu privire la bunul promis, fără vânzare finalizată.

6. Notarea în cartea funciară în contextul conflictului dintre terții promitenți asupra aceluiași bun

„Qui prior tempore potior iure”

Deși au trecut peste 1500 de ani de la căderea Imperiului Roman, principiul citat anterior este încă valabil și aplicabil dreptului civil contemporan. Prin raportare la art. 891 NCC¹⁴, care accentuează importanța realizării formalităților de publicitate, în contextul conflictului dintre terți care au încheiat acte cu privire la același bun, primul care și-a înscris dreptul în cartea funciară, este titularul acestuia.

În contextul unui eventual conflict între terții-promitenți asupra aceluiași imobil, ca cel născut în urma cazului Nordis, titularul dreptului de proprietate asupra apartamentului este întotdeauna cel care a încheiat actul final translativ de proprietate și a înscris dreptul în cartea funciară.

Dacă promitentul-cumpărător înscrie antecontractul în cartea funciară, acesta devine opozabil, iar contractul de vânzare între promitentul-vânzător și terț nu va fi posibil de încheiat.

Având în vedere că, în acest caz, promitenții-achizitori nu au notat actul în cartea funciară, în timp ce terții cumpărători au înscris dreptul lor de proprietate, cei dintâi nu pot cere nulitatea contractelor dintre grupul Nordis și terți, având strict dreptul la despăgubiri.

Principiul *„Qui prior tempore potior iure”* nu se va aplica în ceea ce privește satisfacerea creanței și în cazul promitenților-cumpărători deoarece, dacă contractele au fost stipulate în același mod, fără clauze de preferință din partea societății Nordis, ambii sunt creditori chirografari, deci nu există o ierarhie între aceștia.

¹⁴ Art. 891: În cazul în care două sau mai multe persoane au fost îndreptățite să dobândească, prin acte încheiate cu același autor, drepturi asupra aceluiași imobil care se exclud reciproc, cel care și-a înscris primul dreptul va fi socotit titularul dreptului tabular, indiferent de data titlului în temeiul căruia s-a săvârșit înscrierea în cartea funciară.

7. Scurtă analiză privind înscrierea antecontractului în cartea funciară în contextul deschiderii procedurii de insolvență a promitentului-vânzător

Un alt argument în susținerea necesității adoptării unei legi prin care notarea promisiunilor de vânzare să aibă caracter imperativ este riscul la care promitentul-cumpărător este supus în cazul în care cealaltă parte contractantă intră în stare de insolvență.

Insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Conform articolul 131 Legea nr. 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență,¹⁵ în contextul deschiderii procedurii de insolvență a promitentului-vânzător, efectuarea înscrierii promisiunii de vânzare în cartea funciară condiționează posibilitatea promitentului-cumpărător de a cere încheierea contractului de vânzare, prin administratorul judiciar.

Odată declarată starea de insolvență, posibilitatea ca firma imobiliară în cauză să dea faliment și să intre în lichidare este foarte mare, iar șansele promitenților-cumpărători de a asigura executarea obligațiilor contractuale scad exponențial, aceștia trebuind să treacă printr-un lung proces birocratic pentru a putea cere rezoluțiunea antecontractului și restituirea avansului sau pentru a primi daune-interese.

8. Propunerile legislative actuale pentru protejarea clienților dezvoltatorilor imobiliari

Numeroasele scandaluri imobiliare din ultimii ani, cel mai recent fiind cazul Nordis, au dus la conștientizarea de către legiuitor a necesității de a se iniția un proiect de lege care să conțină măsuri stricte pentru reglementarea raporturilor dintre cumpărătorii și dezvoltatorii imobiliari.

În prezent, în circuitul legislativ se află trei proiecte de lege susținute de partidele politice, care urmează să fie dezbătute și, eventual, contopite într-un singur proiect.

¹⁵Articolul 131(1): Obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului-cumpărător, dacă(...) d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

Inițiativa legislativă menționată are scopul de a proteja promitenții-cumpărători de riscul unei înstrăinări a bunului promis către terți fără a împiedica dezvoltarea imobiliară,¹⁶ iar printre măsurile propuse se află și reglementarea regimului notării antecontractului de vânzare în cartea funciară.

Prin introducerea unor reguli precise referitoare la încheierea antecontractelor de vânzare-cumpărare, *Proiectul de lege privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari* include prevederi specifice menite să evite litigiile și prejudiciile cauzate de încheierea de către același dezvoltator de promisiuni de vânzare succesive cu mai multe persoane, fără ca acestea din urmă să aibă cunoștință despre promisiunile încheiate anterior. Mai precis, alături de obligativitatea asistenței juridice la semnarea promisiunilor de vânzare imobiliară, limitarea avansului sau deținerea unei asigurări pentru transferul proprietății și înscrierea simultană a unei ipotece legale pentru avansul achitat, proiectul de lege vizează și introducerea obligatorie a notării în cartea funciară a promisiunilor de vânzare de imobile situate în construcții în curs de edificare și deschiderea unei cărți funciare pentru fiecare apartament înscris în autorizația de construcție, aspect care va permite evidențierea în mod clar în cartea funciară a tuturor apartamentelor componente ale unui proiect imobiliar.

Deși adoptarea propunerii legislative menționate include măsuri de protecție pentru promitenții-cumpărători, există în continuare lacune deoarece reglementarea nu răspunde tuturor problemelor ce pot apărea pe piața imobiliară. Astfel, prevederile privind obligativitatea înscrierii promisiunilor de vânzare în cartea funciară îi vizează doar pe dezvoltatorii imobiliari și asigură protecție juridică exclusiv cumpărătorilor de imobile aflate în condominii sau cartiere rezidențiale, fără a face referire la situația imobilelor vechi, promitenții-achizitori ai acestui tip de produs putând fi în continuare victime ale abuzurilor de pe piața imobiliară în cazul vânzărilor multiple.

Concluzii

„Libertatea ta se termină acolo unde începe libertatea altuia”- John Stuard Mill

Când vorbim despre antecontract, vorbim despre riscuri și incertitudini pe care ambele părți contractante și le asumă, iar lipsa notării în cartea funciară a promisiunilor de vânzare accentuează instabilitatea la care sunt supuse părțile promitente.

¹⁶ Proiectul de Lege privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari, înregistrat la Senat cu numărul B1/2025

În prezent, se manifestă tot mai des tendința de a învinovăți victimele fraudelor imobiliare pentru neînscrierea antecontractelor în cartea funciară. Înainte de a face asemenea afirmații trebuie să luăm în considerare o serie de factori: imposibilitatea părților de a efectua formalitățile de publicitate, lipsa de asistență juridică la încheierea actelor, inegalitatea de fapt a părților, colaborarea unor notari publici cu agențiile imobiliare la efectuarea fraudei și lipsa de educație juridică a persoanelor care încheie contracte pline de clauze abuzive.

Nu îl vom învinovăți pe promitentul-cumpărător pentru alegerea de a nu realiza formalitățile de publicitate, și nici pe promitentul-vânzător, care orbit de patima banilor, recurge la manopere frauduloase, ci pe cel care permite ca asemenea situații să fie posibile.

Rolul juristului în societate este acela de a combate opinia publică, lipsită adesea de empatie și de a se întreba mereu „De ce?”. Prin prezenta lucrare am încercat să răspundem la această întrebare și să găsim cauza pentru care în anii precedenți anumite societăți imobiliare au reușit să fraudeze sute de persoane, semnând multiple promisiuni de vânzare cu terți, având drept obiect același imobil.

Libertatea contractuală este principiul de bază în materia contractelor ce constă în posibilitatea pe care persoanele fizice și juridice o au, conform legii, de a crea contracte și de a le stabili conținutul”¹⁷.

Totuși, ce alegem când suntem puși în fața unui conflict între libertatea contractuală și menținerea securității circuitului juridic civil?

Plecând de la faimosul citat al lui John Stuard Mill, considerăm că lipsa notării antecontractului în registrul de publicitate nu implică doar riscuri pentru părți, ci și pentru terții de bună-credință. Astfel, prin limitarea autonomiei de voință a promitenților privind notarea promisiunii de vânzare în cartea funciară, se garantează celorlalte persoane dreptul de a încheia acte juridice în siguranță.

În concluzie, suntem de părere că în combaterea fraudelor imobiliare este necesară elaborarea și introducerea unor legi care să reglementeze asistența juridică la încheierea contractelor imobiliare, care să stabilească un quantum maxim privind avansul înaintat de promitentul-cumpărător și prin care notarea tuturor antecontractelor în cartea funciară să capete caracter obligatoriu.

¹⁷ Ioan Albu, *Libertatea contractuală*, Revista Dreptul, nr.3/1993, București, p.29

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. *Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996.*
2. *Regulamentul de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, 2023.*
3. *Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.*
4. *Codul civil și Legea de punere în aplicare*, editura Hamangiu, ediția 2024.
5. Ioan Albu, *Libertatea contractuală*, Revista *Dreptul*, nr.3/1993, București.
6. Eugen Chelaru, *Despre forma antecontractelor de vânzare a imobilelor*, Revista *lunară de doctrină și jurisprudență UJ*, 6 martie, 2015.
7. Anamaria Chiș, *Publicitatea notării clauzei de inalienabilitate expresă și subînțeleasă în convențiile privitoare la imobile*, *SUBB Iurisprudentia* nr. 2/2012.
8. Ioana Ionescu, *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, Editura Hamangiu, 2012.
9. Petronela Năsăudean, *Publicitate imobiliară. Cartea funciară*, Editura Hamangiu, 2011.
10. Marian Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. II, Editura Solomon, 2018.
11. Vlad Stamatescu, *Clauza de inalienabilitate și efectele sale în materia drepturilor reale*, Sesiunea de comunicări științifice, 2011.
12. Valeriu Stoica, *Pactele comisorii exprese*, *Dreptul*, nr. 2/1997.

Resurse digitale:

1. <https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25L046EM.PDF?nocache=true>; accesat la data de 12.03.2025
2. <https://recorder.ro/schema-nordis-masinaria-de-facut-bani-a-celui-mai-puternic-clan-politico-imobiliar/>; accesat la data de 18. 02.2025
3. <https://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2006/RSJ3/B05GeorgeGarlesteanu.pdf>, accesat la data de 23.02.2025
4. <https://www.juridice.ro/757941/promisiunea-de-vanzare-a-unui-bun-viitor-din-perspectiva-dezvoltatorului-si-a-cumparatorului.html>; accesat la data de 23.02.2025
5. <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481048324-10.pdf>; accesat la data de 25.02.2025
6. <https://www.uniuneanotarilor.ro/files/Indrumar%20notarial%20188-316.PDF>; accesat la data de 03.03.2025
7. <https://www.juridice.ro/771339/noi-reguli-pentru-protectia-cumparatorilor-pe-piata-imobiliara-rezidentiala.html>; accesat la data de 12. 03.2025
8. <https://www.juridice.ro/384740/victor-marcusohn-conditiile-generale-ale-contractului-libertatea-de-a-contracta-si-limitele-acesteia.html>; accesat la data de 11.02.2025

9. <https://hotnews.ro/un-pagubit-nordis-explica-schema-prin-care-a-fost-pacalit-asa-s-a-intamplat-in-mai-multe-cazuri-1894014>; accesat la data de 20. 02. 2025
10. https://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200712/recjurid071_28F.pdf; accesat la data de 23.03.2025
11. <https://dreptmd.wordpress.com/cursuri-universitare/drepturi-reale/capitolul-ix-publicitatea-imobiliara-si-noile-carti-funciare/> , accesat la data de 13.03.2025

Forța obligatorie a promisiunii bilaterale de vânzare – sub semnul întrebării odată cu intrarea în insolvență a dezvoltatorului imobiliar

The binding force of the bilateral promise to sell – called into question upon the real estate developer's insolvency

La force obligatoire d'une promesse de vente bilatérale – en question alors que le promoteur immobilier se retrouve en situation d'insolvabilité

Maria-Teodora BUSUIOC – anul II, grupa 205, IF

coordonator: prof. univ. dr. Flavius-Antoniou BAIAS, drd. Silviu MUNTEANU

Rezumat: Promisiunea bilaterală de vânzare, reglementată de articolele 1279 și 1669 din Codul civil, a devenit în ultimii ani instrumentul juridic preferat al dezvoltatorilor imobiliari care se asigură astfel că proiectele lor vor fi primit finanțare înainte chiar să înceapă construcția. Aparent util și promitentului-cumpărător, care ar putea obține un preț mai avantajos, acest mecanism se dovedește uneori păgubos pentru acesta. Forța obligatorie și executarea conformă a promisiunii bilaterale de vânzare este pusă sub semnul întrebării odată cu intrarea în insolvență a dezvoltatorului imobiliar și aplicarea articolului 131 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Cuvinte-cheie: promisiune bilaterală de vânzare, antecontract, dezvoltator imobiliar, insolvență, art. 131 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, forța obligatorie, notarea în cartea funciară

Abstract: The bilateral promise of sale, governed by article 1279 and 1669 of the Romanian Civil Code, has in recent years become the preferred legal instrument of real estate developers who thus

ensure that their projects will have received financing before they even started construction. While apparently useful to the prospective buyer, who could obtain a more advantageous price, this mechanism very often proves to be detrimental to the latter. The binding force and execution of the bilateral promise to sell is called into question with the entry into insolvency of the real estate developer and the application of Article 131 of Law 85/2014 on insolvency prevention and insolvency proceedings.

Keywords: bilateral promise of sale, pre-contract, real estate developer, insolvency, art. 131 Law 85/2014 on insolvency prevention and insolvency proceedings, binding force, notation in the land register

Résumé: La promesse bilatérale de vente, régie par les articles 1279 et 1669 du Code civil roumain, est devenue ces dernières années l'instrument juridique préféré des promoteurs immobiliers, qui s'assurent ainsi que leurs projets auront reçu un financement avant même le début de la construction. Apparemment utile au promettant-acheteur, qui peut ainsi obtenir un prix plus favorable, ce mécanisme se révèle très souvent préjudiciable pour lui. La force obligatoire et l'exécution de la promesse bilatérale de vente sont remises en cause avec l'insolvabilité du promoteur immobilier et l'application de l'article 131 de la Loi 85/2014 relative à la prévention de l'insolvabilité et aux procédures d'insolvabilité.

Mots-clé: promesse synallagmatique de vente, avant-contrat, promoteur immobilier, insolvabilité, force obligatoire, article 131 de la Loi 85/2014

1. Introducere

Trinomul „antecontract¹ - dezvoltator imobiliar² - insolvență³” a fost în ultimele luni pe buzele tuturor, iar această asociere de cuvinte, deși uzuale, le-a trezit multora sentimente de neliniște. Cele

¹ În cadrul prezentei lucrări se vor folosi cu același sens termenii de *antecontract (de vânzare)* și *promisiune bilaterală de vânzare*

² Deși nu are o definiție în Codul civil, noțiunea de dezvoltator imobiliar este definită de Ordonanță de urgență 52/2016 în art. 3 pct. 36 „*dezvoltator imobiliar - persoana juridică sau persoana fizică autorizată potrivit legii care efectuează toate*

trei concepte, din zone ale dreptului aparent dispartate, se intersectează (ne)fast în art. 131 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Acest articol, care devine aplicabil odată cu intrarea în insolvență a promitentului-cumpărător, instituie o procedură derogatorie de la dreptul comun în materia executării promisiunilor bilaterale de vânzare (art. 1669 Noul Cod civil) și impune o serie de condiții suplimentare pentru încheierea contractului de vânzare promis.

Condițiile prevăzute de art. 131 din Legea 85/2014 sunt în mod cert mai numeroase și mai greu de îndeplinit decât cele prevăzute de art. 1669 Cod civil pentru pronunțarea de către instanță a unei hotărâri care să țină loc de contract. Această diferență de regim juridic aplicabil executării promisiunilor bilaterale se justifică având în vedere principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, al concursualității procedurii și al tratamentului egal al creditorilor de același rang.⁴

Prezenta lucrare își propune să analizeze dacă prevederile în materia insolvenței îngreunează excesiv, aproape până la imposibilitate, încheierea de către dezvoltatorul imobiliar, în calitate de promitent-vânzător, a contractului de vânzare prefigurat prin intermediul unei promisiuni bilaterale de vânzare.

2. Principiul forței obligatorii și consecințele sale asupra promisiunii bilaterale de vânzare

O noțiune esențială pentru prezenta lucrare o reprezintă principiul forței obligatorii, reglementat de art. 1270 Cod civil⁵. Acest principiu stă la baza convingerii și certitudinii părților că fiecare își va executa obligațiile ce rezultă din contract, în virtutea sa născându-se trei consecințe imediate: obligațiile vor trebui executate întocmai cu reperele contractuale din toate punctele de vedere – în natură, la termen, cu respectarea clauzelor privitoare la cantitate, standard de calitate etc. (i), că revocarea se va putea face doar prin acordul părților sau unilateral în cazurile expres prevăzute de

operațiunile imobiliare în vederea construirii, finalizării și predării către beneficiari a unor locuințe, precum și coordonarea surselor de finanțare necesare realizării acestor operațiuni;

³A se vedea art. 5 alin. (1) pct. 29. Din Legea 85/2014 care definește insolvența ca fiind „acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile și care se prezumă atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;”

⁴ Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, 2006, București, p.298, para. 318

⁵ Art. 1270: Forța obligatorie (1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege.

lege (ii), precum și că părțile vor avea, în executarea contractului, un comportament care să respecte exigențele bunei-credințe (iii)⁶.

În ceea ce privește promisiunea bilaterală de vânzare, în ciuda denumirii sale care ar putea trimite la o obligație mai degrabă morală decât juridică, aceasta este dincolo de orice îndoială un contract de drept civil. Prin urmare, toate precizările cu privire la principiul forței obligatorii îi sunt pe deplin aplicabile. Predictibilitatea executării obligațiilor ce izvorăsc din promisiunea bilaterală este, deci, măcar teoretic, garantată prin intermediul art. 1270 Cod civil. La încheierea promisiunii bilaterale de vânzare fiecare parte intră în contract, animată de un scop și creându-și o serie de așteptări legitime: promitentul-vânzător urmărește să aibă garanția că bunul său se va vinde la o anumită dată și pentru un anumit preț, iar promitentul-cumpărător vizează dobândirea bunului promis în schimbul prețului convenit. Odată încheiată promisiunea, prin acțiunea forței obligatorii, părțile nu se mai pot abate de la îndeplinirea obligațiilor izvorâte din contract, ele rămânând legate de acesta până în momentul în care își epuizează toate efectele.⁷

Acesta ar fi scenariul ideal, însă, cum în mod critic remarcă profesorul Liviu Pop: „*utilitarismul social al zilelor noastre este martorul și, totodată, motorul unei intervenții tot mai accentuate a legiuitorului în contracte – ceea ce înseamnă că legiuitorul își arogă competența de a interveni în contracte și, prin norme imperative, de a le modifica sau lipsi de eficacitate, deși ele au fost valabile încheiate*”⁸. Pentru a fi compatibilă cu statul de drept, o asemenea intervenție a statului, trebuie justificată de interese cu totul excepționale.⁹ Această apreciere este deosebit de relevantă pentru analiza reglementării actuale în materia promisiunii bilaterale de vânzare.

3. Particularități ale promisiunii bilaterale de vânzare având ca obiect un bun imobil viitor

Putând fi considerată o realitate juridico-socială¹⁰, promisiunea bilaterală de vânzare își are sediul legal în art. 1279 și 1669 Cod civil și se definește ca fiind acel contract prin care părțile se obligă să încheie în viitor, la prețul convenit, contractul de vânzare.¹¹ În concret, o parte (promitentul-cumpărător) se obligă să cumpere, în timp ce cealaltă parte (promitentul-vânzător) se obligă să

⁶ Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, 2020, București, p. 125

⁷ Belu Magdo Monna-Lisa, *Forța obligatorie a contractului*, Revista Dreptul 7 din 2024

⁸ Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, op cit. p. 133

⁹ Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, ibidem

¹⁰ Ionuț-Florian Popa, *Promisiunile unilaterale și bilaterale de contract. Promisiunile unilaterale și sinalagmatice de înstrăinare imobiliară*, Revista Română de Drept Privat; 2013, număr 5, p.148,

¹¹ Francisc Deak, L. Mihael, R. Popescu, *Tratat de drept civil: contracte speciale*, Vol I, Ed.6, Universul Juridic, 2023, București, p. 53

vândă un bun pentru un preț determinat sau cel puțin determinabil.¹² Pe lângă respectarea condițiilor generale de validitate, promisiunea de a contracta trebuie să conțină, atât acele clauze care ar fi necesare pentru executarea sa, cât și pe cele necesare pentru însăși executarea contractului prefigurat.¹³ Astfel, toate prevederile Codului civil referitoare la obiectul vânzării sunt aplicabile și promisiunii bilaterale de vânzare, fiind, deci, permis ca obiectul promisiunii de vânzare să fie un bun viitor¹⁴. Cu toate acestea, mai ales când bunul viitor este un imobil în curs de construcție, apar anumite dificultăți cu privire, pe de o parte, la notarea promisiunii în cartea funciară și, pe de altă parte, cu privire la executarea silită în natură a promisiunii bilaterale de vânzare.

3.1. Notarea în cartea funciară (care carte funciară?)

Conform art. 902 alin. (2) „sunt supuse notării în cartea funciară: (...) 12. antecontractul și pactul de opțiune”. În completare, art. 906 alin. (1) precizează condițiile în care se va putea face această notare, și anume: antecontractul să fie valabil, promitentul să fie titularul actual al dreptului care face obiectul promisiunii, antecontractul să prevadă termenul în care va fi încheiat contractul promis, iar cererea de notare să fie făcută în termenul de 6 luni de la termenul stabilit pentru încheierea contractului. Sancțiunea nerespectării oricăreia dintre aceste condiții constă în respingerea cererii de notare, iar nu într-o ineficacitate a antecontractului, care rămâne valabil.¹⁵ Lipsa de efect a (ne)notării în cartea funciară asupra valabilității antecontractului de vânzare se explică prin faptul că acest tip de publicitate are drept consecință (doar) opozabilitatea față de terți a antecontractului. Cu toate acestea, asigurarea opozabilității antecontractului nu este de neglijat, ci este esențială pentru că devine opozabilă astfel, și clauza legală subînțeleasă de inalienabilitate.¹⁶ În consecință, se poate solicita cu succes instanței anularea unui contract încheiat între promitentul-cumpărător și un terț, contract prin care bunul promis a fost înstrăinat.

Cu toate acestea, în ceea ce privește notarea în cartea funciară a unui imobil în construcție, ca urmare a încheierii promisiunii bilaterale de vânzare cu un dezvoltator imobiliar, apar anumite dificultăți legate de faptul evident că imobilul care face obiectul promisiunii nu există, nici fizic, nici juridic, el neavând carte funciară. O soluție adoptată în practică, din lipsă de alternativă, a fost cea a

¹² Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Universul Juridic, 2013, București, p. 61

¹³ Flavius Antoniu Baias, Silviu Munteanu, *(De)formarea progresivă a contractului. Consecințele schimbării împrejurărilor avute în vedere de părți la momentul încheierii promisiunii de a contracta* în vol. *Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare* coord. Marian Nicolae, Ed. Solomon, 2023, București, p. 339

¹⁴ Din interpretarea art. 1658 Cod civil, rezultă că **bunul viitor** este acel bun care nu există la momentul încheierii contractului de vânzare, însă este posibil și poate exista la un moment viitor, stabilit de către părțile contractante, cu respectarea celorlalte condiții analizate la art. 1657 Cod civil

¹⁵ Marian Nicolae, *Publicitatea antecontractului și a pactului de opțiune* în vol. *Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare* coord. Marian Nicolae, Ed. Solomon, 2023, București, p. 313

¹⁶ Clauza legală de inalienabilitate nu se notează distinct, a se vedea în acest sens Andreea Annamaria Chis, *Publicitatea notării clauzei de inalienabilitate expresă și subînțeleasă în convențiile privitoare la imobile* în Studiu UBB Iurisprudentia nr. 2/2012, pp. 129-130; Ionuț-Florian Popa, op cit., p.177

notării promisiunii în cartea funciară a terenului, mai ales având în vedere că obiectul promisiunii este reprezentat nu doar de imobilul care urmează a fi construit, ci și de o cotă-parte din teren. Articolul 187¹⁷ din noul Regulament ANCP de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară din 2023 oferă în alineatele (2) și (3) o aparentă soluție problemei. Acest text, deși în teorie, permite notarea antecontractului în cartea funciară a terenului, impune condiția ca antecontractul să menționeze cota-parte determinată/determinabilă din dreptul de proprietate asupra terenului. În teorie, o astfel de condiție pare simplu de îndeplinit, însă, în practică, dezvoltatorul imobiliar nu cunoaște la momentul încheierii antecontractului respectiva cotă-parte, pentru ca o mențiune cu privire la aceasta să poată fi făcută în antecontract. Astfel, rămâne (parțial) nesoluționată problema notării în cartea funciară a antecontractului având ca obiect promisiunea de vânzare a unei unități individuale dintr-un condominiu, pe întreaga perioadă dintre momentul încheierii promisiunii și până la deschiderea cărții funciare a apartamentului.

3.2. Executarea silită în natură (dar dacă bunul este nefinalizat?)

Dispozițiile art. 1669 Cod civil conferă posibilitatea ca, în cazul în care o parte refuză, în mod nejustificat, încheierea contractului promis, cealaltă parte să poată cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții pentru vânzare sunt îndeplinite. Acest mecanism a fost considerat de doctrină „o modalitate atipică de executare silită”¹⁸, mai ales prin raportare la regula de drept *ad factum posse neminem cogi*, care vizează imposibilitatea executării silită în natură a obligațiilor care presupun faptul personal al debitorului. Este dincolo de orice îndoială că obligația principală ce reiese din promisiunea bilaterală de vânzare, anume de a își exprima consimțământul pentru încheierea contractului prefigurat, se încadrează în categoria obligațiilor ce presupun faptul personal al debitorului, soluția legislativă fiind una excentrică, prin raportare la dreptul european comparat.¹⁹

Cu toate acestea, mecanismul de la art. 1669 Cod civil prezintă limite semnificative în cazul promisiunii de vânzare având ca obiect un bun viitor, precum un apartament aflat în curs de edificare. În primul rând, așa cum a fost mai sus prezentat, posibilitatea pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic este condiționată de îndeplinirea tuturor cerințelor necesare pentru încheierea vânzării în fața notarului public, cu excepția consimțământului părții care

¹⁷ Art. 187 din noul Regulament ANCP de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară din 2023

(2) Notarea antecontractelor având ca obiect promisiunea de a transfera dreptul de proprietate asupra unității individuale dintr-un condominiu - bun viitor - este condiționată de menționarea cotei părți determinate/determinabilă din dreptul de proprietate asupra terenului aferent unității individuale identificată prin număr de apartament și etaj.

(3) Notarea antecontractelor având ca obiect promisiunea de a transfera dreptul de proprietate asupra unității individuale dintr-un condominiu - bun viitor - se preia doar în cartea funciară a unității individuale corespunzătoare, potrivit mențiunilor din actul de apartamentare.

¹⁸ Viorel Mihai Ciobanu, Savelly Zilberstein, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, 2001, București, , p. 450

¹⁹ Ionuț-Florian Popa, op. cit, p. 187

refuză nejustificat încheierea. Or, în situația unui imobil nefinalizat, una dintre condițiile esențiale ale vânzării – existența obiectului vânzării în forma sa individualizată – nu este îndeplinită. Mai mult, condiția obligatorie pentru a putea vinde un bun imobil este ca acesta să aibă carte funciară. Un apartament în faza de proiect sau chiar într-un stadiu avansat al construcției nu poate fi intabulat, nefiind deci posibilă încheierea niciunui contract prin care se transmite proprietatea cu privire la acel bun care nu este identificat cadastral.²⁰ Prin urmare, executarea silită în natură se dovedește de multe ori imposibilă în cazul promisiunilor de vânzare având ca obiect un bun viitor, promitentul-cumpărător putând a se adresa instanței doar pentru a cere daune-interese, ca urmare a angajării răspunderii contractuale a promitentului-vânzător.

4. Schimbarea cadrului legal aplicabil promisiunii bilaterale în situația în care promitentul-vânzător intră în insolvență

În momentul deschiderii procedurii insolvenței reglementate de Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență față de promitentul-vânzător dezvoltator imobiliar, întreaga paradigmă se schimbă, cadrul legal aplicabil nemaifiind cel din dreptul comun, anume art. 1669 Cod civil, ci norma specială din art. 131 alin. (1) din Legea 85/2014. În acest sens s-a îndreptat și Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia sa din 06 iulie 2023, reținând că „*în cazul existenței unei proceduri speciale reglementată prin norme cuprinse într-un act normativ special, nu se mai poate soluționa o cerere de executare a unei promisiuni de vânzare de către instanțele de drept comun, aceasta intrând în domeniul de competență exclusivă al procedurii de insolvență, potrivit reglementării expuse în textul normativ indicat.*”²¹ Astfel, din momentul deschiderii procedurii insolvenței, promitentul-cumpărător nu se mai poate adresa instanței de judecată pentru ca aceasta să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, el trebuind să se adreseze administratorului judiciar în condițiile prevăzute de Legea 85/2014. Mai mult, orice litigiu în curs având ca obiect pronunțarea unei astfel de hotărâri în baza art. 1669 Cod civil se va suspenda de drept la momentul deschiderii procedurii insolvenței, în conformitate cu dispozițiile art. 75 din Legea 85/2014.

În ceea ce privește articolul 131 alin. (1) din Legea 85/2014²², acesta prevede o serie de patru condiții care trebuie îndeplinite cumulativ, pentru ca administratorul judiciar să poată executa

²⁰ Isache Dragoș, *Enciclopedia notarială a familiei*, Ed. Monitorul Oficial, 2024, București, vol.I. p. 258

²¹ Decizie nr. 1633/2023 din 06-iul-2023, Înalta Curte de Casație și Justiție, <https://sintact.ro/> accesat la data de 12.03.2025

²² Art. 131 alin. (1) Obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului-cumpărător, dacă: a) prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător; b) prețul nu este inferior valorii de piață a bunului; c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare; d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală cu dată certă, încheiată înainte de deschiderea procedurii insolvenței. Acestea sunt (a) prețul contractual să fi fost achitat integral sau să poată fi achitat la data cererii, iar bunul să se afle în posesia promitentului-cumpărător; (b) prețul să nu fie inferior valorii de piață a bunului; (c) bunul să nu aibă o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare și (d) promisiunea să fie notată în cartea funciară.

Nu este necesară o analiză comparativă minuțioasă pentru a observa că art. 131 alin. (1) din Legea 85/2014 nu numai că prevede mai multe condiții decât art. 1669 Cod civil, dar că acestea sunt mai greu de îndeplinit, mai ales prin raportare la situația-premisă a unui dezvoltator imobiliar care a încheiat promisiuni de vânzare având ca obiect bunuri viitoare, anume apartamentele pe care s-a angajat să le construiască și, ulterior, să le vândă. Acest standard mult mai ridicat, necesar pentru încheierea contractului promis, se explică prin raportare la specificitățile procedurii insolvenței care este, prin definiție, colectivă, concursuală și egalitară.²³ Insolvența este o procedură având ca obiectiv principal maximizarea valorii activelor debitorului și distribuirea acestora în mod egal între creditorii săi, în funcție de clasă (clasa creditorilor cu garanții reale, clasa creditorilor chirografari etc) și de rang.

În acest context, standardul impus de art. 131 alin. (1) din Legea 85/2014 reflectă necesitatea de a menține un echilibru între protejarea intereselor promitenților-cumpărători și respectarea principiului egalității între creditori. Astfel, spre deosebire de raporturile de drept comun, unde executarea silită poate fi solicitată individual, în procedura insolvenței orice măsură privind patrimoniul debitorului trebuie analizată prin prisma interesului general al masei credale. Aceasta înseamnă că, deși un cumpărător ar putea avea un drept legitim de a solicita executarea în natură a promisiunii de vânzare, o asemenea măsură nu poate fi dispusă în mod automat și fără îndeplinirea unor condiții suplimentare, deoarece ar putea afecta drepturile celorlalți creditori.

Este adevărat că, așa cum am arătat mai sus, scopul unui standard mai ridicat pentru executarea promisiunilor bilaterale de vânzare este unul justificat de natura procedurii insolvenței. Acest standard trebuie, însă, raportat și la situația promitentului-cumpărător, pentru a analiza dacă, deși *in abstracto* perfect tangibil, *de facto*, el nu ar putea fi (aproape) niciodată atins, conducând, prin urmare, la „sanționarea” sistematică a promitenților-cumpărători.

²³ *Codul insolvenței adnotat*, publicat ca urmare a proiectului Ministerului Justiției, www.just.ro, accesat la data de 11.03.2025

5. Scenarii imaginate în baza art. 131 alin. (1) și (im)posibilitatea încheierii contractului de vânzare promis

Având în vedere că art. 131 alin. (1) impune patru condiții cumulative, este evident că neîndeplinirea cel puțin a uneia dintre ele va avea ca efect imposibilitatea încheierii contractului promis. Din rațiuni de concizie, prezenta lucrare va aborda doar cele două condiții care, în practică, generează, din perspectiva promitentului-cumpărător, cele mai mari dificultăți. Acestea sunt cele referitoare la notarea în cartea funciară a antecontractului, respectiv la relația dintre prețul stabilit în contract și valoarea de piață a imobilului. Aceste scenarii sunt prezentate sugestiv, de la cel mai favorabil promitentului-cumpărător, la cel mai defavorabil. Celelalte două condiții de la lit. a) și c) se presupun, prin ipoteză, a fi îndeplinite.

5.1. Antecontractul este notat în cartea funciară

Dintre toate condițiile, cea referitoare la notarea antecontractului în cartea funciară este cel mai ușor de verificat, întrucât existența sau inexistența acestei notări rezultă în mod cert dintr-un extras de carte funciară. Trebuie menționat că, având în vedere dispozițiile art. 88 din Legea 85/2014²⁴, prezintă relevanță data la care s-a realizat notarea, deoarece pentru a fi respectată condiția de la art. 131 alin. (1) lit. d), această notare trebuie să fi fost făcută înainte de deschiderea procedurii insolvenței față de dezvoltatorul imobiliar.

5.1.1. Prețul din contract este cel puțin egal cu valoarea de piață a bunului

Pentru stabilirea îndeplinirii condiției de la art. 131 alin. (1) lit. b) este necesară compararea matematică a două valori: prețul convenit de părțile contractante și înscris în promisiunea bilaterală de vânzare, respectiv valoarea de piață a bunului. În ceea ce privește valoarea de piață a bunului, aceasta se va determina printr-un raport de expertiză²⁵, întocmit la solicitarea administratorului judiciar. Deși legea nu menționează expres necesitatea realizării unei expertize, este clar că simpla aparență că prețul ar fi cel puțin egal cu valoarea pieței nu ar satisface principiul transparenței reglementat de art. 4 pct. 5 din Legea 85/2014. În lipsa unei evaluări, decizia administratorului judiciar, fie în sensul încheierii contractului, fie în sensul unui refuz, s-ar expune contestării în fața instanței de judecată, putând fi cu ușurință catalogată ca arbitrară. În acest sens, foarte sugestiv a expus Tribunalul Dâmbovița, în sentința sa²⁶ din 2022, motivele ce susțin necesitatea existenței unui raport de stabilire a valorii de piață a imobilului: „Numai pe baza determinării concrete a acestor

²⁴ Art. 88 din Legea 85/2014: *Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop (...) sunt fără efect față de creditorii.*

²⁵ A se vedea, para. 6 din prezenta lucrare pentru precizări privind momentul la care se raportează această expertiză

²⁶ Sentința nr. RJ 39e59e962/2022, Tribunalul Dambovita, <https://sintact.ro/> accesat la data de 12.02.2025

valori măsurile luate în vederea asigurării maximizării averii societății debitoare ar putea avea un temei legitim, altfel, în lipsa determinării acestor coordonate, măsurile de executare a promisiunii de vânzare-cumpărare, respectiv de menținere/denunțare a convenției în derulare vor apărea drept arbitrar, lipsite de temei.”

În situația, fericită pentru promitentul-cumpărător, în care între valoarea de piață a imobilului și prețul din contract se stabilește relația matematică $\text{prețul din antecontract} \geq \text{valoarea de piață}$, administratorul judiciar va fi ținut să încheie contractul de vânzare promis. Trebuie menționat că îndeplinirea tuturor condițiilor declanșează automat obligația de a face a administratorului judiciar (obligația de a merge în fața notarului și de a încheia contractul), el neavând un drept de apreciere în acest sens.

5.1.2. Prețul din contract este mai mic decât valoarea de piață a bunului

În cazul în care, însă, între valoarea de piață a imobilului și prețul din contract se stabilește relația matematică $\text{prețul din antecontract} < \text{valoarea de piață}$, nu este totul pierdut, existând, totuși, o modalitate prin care contractul ar putea fi încheiat. Această soluție este cea a adaptării prețului, practic promitentul-cumpărător va trebui să convină la plata diferenței dintre valoarea de piață și prețul stabilit în contract, dacă va dori ca administratorul judiciar să încheie contractul.

5.2. Antecontractul nu este notat în cartea funciară

De departe cel mai ghinionist promitent-cumpărător este acela care nu a depus diligențele necesare pentru a nota promisiunea bilaterală de vânzare în cartea funciară, în condițiile art. 906 Cod civil. În practică, această condiție este de foarte multe ori cea care nu este îndeplinită. Unul dintre posibilele motive pentru acest fenomen este că notarea fiind facultativă, este văzută de către promitentul-cumpărător lipsit de cunoștințe juridice ca inutilă, ideea de opozabilitate față de terți fiind o noțiune prea abstractă pentru o persoană fără studii juridice. Cu toate acestea, practica dezvăluie un motiv mult mai sinistru: contracte care conțin clauze de restrângere a dreptului de a nota promisiunea în cartea funciară. Un exemplu de o astfel de clauză este: „*Subsemnatul, mă oblig, sub sancțiunea plății de daune-interese, să nu notez prezenta promisiune în cartea funciară*”. Având în vedere art. 19 alin. (3) Cod civil²⁷ precum și caracterul imperativ al normei de la art. 906 alin. (2), dreptul de a nota în cartea funciară promisiunea bilaterală nu este un drept de care promitentul-cumpărător să poată dispune în mod liber, și prin urmare, să poată renunța printr-o convenție la acest drept al său. Însă, deși nulă, o astfel de clauză își produce, *de facto*, efectul urmărit de promitentul-vânzător, întrucât de teamă să nu plătească daune-interese, promitentul-cumpărător nu va înscrie promisiunea în

²⁷Art. 19: Condițiile de publicitate (3) Orice renunțare sau restrângere a dreptului de a îndeplini o formalitate de publicitate, precum și orice clauză penală sau altă sancțiune stipulată pentru a împiedica exercitarea acestui drept sunt considerate nescrise.

cartea funciară și, în consecință, nu va beneficia de avantajele pe care aceasta i le-ar fi putut conferi: posibilitatea anulării contractului care a încălcat clauza de inalienabilitate, respectiv posibilitatea de a încheia contractul promis și în cazul în care dezvoltatorul imobiliar intră în insolvență.

6. Notarea în cartea funciară a antecontractului - între formalitate pentru opozabilitate și condiție pentru executarea contractului

Acest paragraf nu va relua cele mai-sus prezentate în privința notării antecontractului în cartea funciară, ci va analiza, dintr-o perspectivă critică, scopul și rațiunea condiției de la art. 131 alin. (1) lit. d) prin raportare la Legea 85/2014 în ansamblul său, precum și impactul său asupra promisiunii bilaterale de vânzare. La o primă vedere, această condiție ar putea părea o sancțiune pentru lipsa de diligență a promitentului-cumpărător de a nota promisiunea bilaterală de vânzare în cartea funciară. Dar cum ar putea fi sancționat promitentul-cumpărător pentru că a ales una dintre conduitele permise de legea însăși, lege care îi oferă doar un drept de a nota antecontractul și nu îi impune o obligație? Așa cum s-a precizat în doctrină, nașterea și stingerea drepturilor personale este independentă de notarea în cartea funciară.²⁸ Or, în ceea ce privește promisiunea bilaterală de vânzare este admis în unanimitate că aceasta dă naștere unor obligații de a face²⁹, deci și a dreptului personal corelativ, neputând ca valabilitatea acestora să fie condiționată de notarea în cartea funciară.

Astfel, independent de existența oricărei culpe a promitentului-cumpărător, rațiunile de a fi ale acestei condiții rezultă din principiul transparenței, care trebuie asigurată față de creditorii persoanei juridice aflate în procedura insolvenței. Această transparență este relevantă, mai ales, față de creditorii menționați la art. 131 alin. (2), anume creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunului promis. Față de aceștia, trebuie asigurată o opozabilitate *erga omnes*, înțeleasă în sensul că terții nu ar putea să dobândească drepturi fără a respecta limitările și îngrădirile ce rezultă din existența promisiunii bilaterale de vânzare.³⁰

Întrebarea esențială este dacă opozabilitatea, care reprezintă scopul normei, ar putea fi asigurată și prin probarea cunoașterii efective a promisiunii bilaterale. În acest sens, jurisprudența a răspuns afirmativ. Îndeplinirea condiției notării în cartea funciară nu trebuie apreciată restrictiv, ci prin raportare la scopul normei. Astfel, demonstrând că titularul cauzei de preferință a cunoscut

²⁸ Marian Nicolae, *Publicitatea antecontractului și a pactului de opțiune* în vol. Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare coord. Marian Nicolae, Ed. Solomon, 2023, București, p.289

²⁹ Flavius Antoniu Baiaș, Silviu Munteanu, *Promisiunea de a contracta și pactul de opțiune. O abordare comparativă, în vol. In Honorem Dan Chirică: între dogmatica dreptului și rațiunea practică*, Ed. Hamangiu, 2018, București

³⁰ Marian Nicolae, *ibidem*

existența promisiunii bilaterale de vânzare, în ciuda lipsei notării sale în cartea funciară, condiția de la lit. d) va putea fi considerată îndeplinită. În acest sens, cităm o sentință³¹ din 2021 a Tribunalului Comercial Cluj în care judecătorul sindic a reținut, făcând referire la condiția de la art. 131 alin. (1) lit d) că *„formal, ea nu este îndeplinită în speță. Cu toate acestea, judecătorul sindic reține că finalitatea acestei condiții legale este aceea de a face opozabile antecontractele de vânzare-cumpărare titularului cauzei de preferință asupra construcțiilor. În condițiile în care antecontractele de vânzare-cumpărare nu au efect constitutiv de drepturi reale și notarea lor în cartea funciară nu constituie o condiție de validitate a convențiilor, singurul rol pe care îl are notarea antecontractelor în cartea funciară în contextul art. 131 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 este acela de a asigura publicitatea antecontractelor de vânzare-cumpărare față de creditorii care au drepturi asupra bunurilor promise de către debitor spre înstrăinare; față de debitor își produc efectele antecontractele în discuție.”* Instanța propune o motivare îndrăznească pentru limitarea opozabilității doar la creditorii având cauze de preferință asupra imobilului ce face obiectul promisiunii, apelând la o interpretare a dispozițiilor art. 131 alin. (1) lit d) raportându-le la dispozițiile vechii norme aplicabile în materie, anume art. 93¹ din Legea 85/2006, deducând din această comparație că *„scopul avut în vedere de legiuitor la introducerea condiției cuprinse în art. 131 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 a fost acela de a putea fi scoase din sfera cauzei de preferință a unui astfel de creditor doar imobilele pentru care debitorul și/sau promitenții cumpărători asigurau publicitatea antecontractelor de vânzare-cumpărare, cu dată certă.”* Considerentele instanței sunt în acord cu dispozițiile art. 902 alin. (1) Cod civil, care prevede că drepturile, faptele sau raporturile juridice, având legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară devin opozabile și dacă se dovedește că au fost cunoscute pe altă cale, în afara cazului în care din lege rezultă că simpla cunoaștere a acestora nu este suficientă pentru a suplini lipsa de publicitate. În privința art. 131 alin. (1) nu există o astfel de prevedere, *per a contrario* dovedirea cunoașterii acestora pe orice altă cale este suficientă pentru ca ele să devină opozabile. În același sens, există și alte decizii³², deși nu se poate constata o practică unitară, putându-se concepe și soluția contrară, care să interpreteze în sens strict și literar condiția de la art. 131 alin. (1) lit. d).

În ceea ce privește interpretarea conservatoare, care ar reieși nemijlocit din lectura art. 131 alin. (1) lit. d), aceasta generează o discuție despre natura acestei condiții, care depășește sfera asigurării opozabilității și se transformă într-o veritabilă limitare a executării promisiunii bilaterale de vânzare. De fapt, prin raportare la scopul vizat de promitentul-cumpărător, acela de a deveni proprietarul bunului imobil promis, devine o formalitate imperativă, ce derogă de la posibilitatea de opțiune prevăzută de Codul civil cu privire la notare, deci de la caracterul facultativ al notării. Lipsa notării antecontractului în cartea funciară împiedică producerea efectelor actului juridic, care nu

³¹Sentința nr. 1265/2021, Tribunalul Comercial Cluj, <https://sintact.ro/> accesat la data de 12.02.2025

³² De exemplu, Hotărâre nr. 599/2023, Curtea de Apel Cluj, <https://www.rejust.ro/juris/985e2ee7e> accesat la data de 12.03.2025

numai că nu poate fi executat silit, dar, în absența îndeplinirii condiției, nu poate fi executat nici în mod voluntar. Având în vedere că nerespectarea condiției conduce la caducitatea promisiunii de vânzare, notarea în cartea funciară devine în acest context mult mai mult decât o simplă formalitate pentru opozabilitate, reprezintă o veritabilă modalitate de salvagardare a antecontractului.

7. Perspectiva ajustării forțate a prețului la valoarea de piață - excepție de la principiul forței obligatorii?

Promisiunea bilaterală de vânzare fixează, la momentul încheierii sale, două coordonate esențiale, și anume, prețul vânzării și bunul promis, acestea fiind irevocabil stabilite de către părți.³³ La momentul încheierii promisiunii bilaterale de vânzare, singura condiție de valabilitate legată de mărimea prețului este prevăzută de art. 1660 alin. (2) Cod civil³⁴, și anume ca prețul să fie serios. Această condiție se consideră a nu fi respectată dacă prețul este derizoriu, adică dacă este în mod vădit disproporționat față de valoarea bunului care face obiectul promisiunii bilaterale de vânzare și, deci, a vânzării viitoare. Simplul fapt că prețul este mai mic decât valoarea sa de piață nu constituie o încălcare a normei de la art. 1660 alin. (2) Cod civil, deci într-un astfel de scenariu nu poate fi identificată o cauză de nevalabilitate a promisiunii de vânzare. În contrast, norma de la art. 131 alin. (1) lit. b) din Legea 85/2014, astfel cum a fost mai-sus prezentată, impune, pentru ca administratorul să poată executa promisiunea bilaterală de vânzare, o condiție sensibil diferită – anume ca prețul să nu fie mai mic decât valoarea de piață a bunului promis. Din formularea acestui text reiese că această diferență poate fi oricât de mică, nefiind necesar să se constate o disproporție vădită. Prin urmare, posibilitatea sau imposibilitatea de executare a promisiunii de vânzare depinde de o normă care imprimă un standard mai ridicat, normă care, însă, nu era aplicabilă la momentul încheierii antecontractului, conduita părților neputând să fie adaptată acestor exigențe. În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, într-o decizie³⁵ a sa din 2024: „*dispozițiile art. 131 lit. b) din Legea nr. 85/2014 prevăd condiția cumulativă ca prețul să nu fie inferior valorii de piață a bunului, (...), iar nu derizoriu*”

Foarte relevant în discuția privind condiția prevăzută de art. 131 alin. (1) lit. d) este momentul la care se calculează „valoarea de piață”, care poate să fie, în funcție de interpretare, fie momentul încheierii promisiunii bilaterale de vânzare, fie momentul în care se verifică îndeplinirea condițiilor de la art. 131 alin. (1). Nici cu privire la această alternativă nu există practică unitară. Menționăm,

³³ Ioana Ionescu, *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, Ed. Hamangiu, 2012, București, p. 227

³⁴ Art. 1660: Condiții ale prețului (2) *Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil.*

³⁵ Hotărâre nr. 392/2024, Curtea de Apel Craiova, <https://www.rejust.ro/juris/ee6e9d74e>, accesat la data de 12.03.2025

totuși, jurisprudența constantă³⁶ a instanțelor craiovene care consideră că raportul de evaluare a valorii de piață trebuie să se facă prin raportare la momentul încheierii promisiunii. Cu titlu exemplificativ, Curtea de Apel Craiova³⁷, s-a pronunțat în sensul în care: *„criticile privind prețul nu pot fi primite, prețul convenit de părți prin promisiunea bilaterală nefiind inferior față de valoarea de piață a imobilului apartament la data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare”*. O decizie³⁸ mai excentrică, de această dată, a Tribunalului Dâmbovița, motivează necesitatea cunoașterii, prin intermediul expertizei evaluatorii, valoarea de piață în ambele momente: *„valoarea bunului de la momentul încheierii promisiunii de vânzare cumpărare nu este singura ce are importanță, întrucât dincolo de relevanța acestei valori pentru a se face corect aplicarea art. 131 al. 1 lit. b din Legea 85/2014, în procedura insolvenței debitoarei este necesară evaluarea bunului ce face obiectul convenției de vânzare cumpărare și în funcție de momentul prezent”*.

Rămâne a fi analizată întrebarea dacă ajustarea prețului la valoarea de piață reprezintă o excepție de la principiul forței obligatorii? Considerăm că pentru a fi o excepție de la acest principiu este necesar ca: (i) să fie prevăzută de lege, (ii) dispozițiile legii să genereze o derogare de la principiul forței obligatorii, în oricare dintre componentele sale și (iii) legiuitorul să fi urmărit un scop precis. Se impune analiza fiecăruia dintre aceste aspecte:

(i) Condiția prevederii de către lege rezultă din art. 1270 alin. (2) Cod civil: *„Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege.”* În ceea ce privește adaptarea prețului, aceasta nu este expres prevăzută de art. 131 alin. (1), ci se deduce printr-o interpretare teleologică a textului, ceea ce ar putea fi considerat suficient pentru îndeplinirea primei condiții. Se poate susține, pe de altă parte, și că această condiție nu este respectată, pe motiv că instituirea unei excepții de la un principiu de drept de o importanță atât de mare precum principiul forței obligatorii a contractului ar trebui să se facă expres, legiuitorul asumându-și clar și neechivoc o astfel de excepție.

(ii) Existența unei derogări de la principiul forței obligatorii este evidentă, mai ales având în vedere componenta sa privind executarea conformă. Prin modificarea prețului se modifică întinderea obligațiilor, fără a exista, însă, acordul părților (*mutuus dissensus*). Nici măcar faptul că promitentul-cumpărător poate alege să nu se majoreze prețul până la valoarea de piață nu demonstrează vreun fel de acord al părților, deoarece promitentul-cumpărător nu are o veritabilă alegere, ci se află „între ciocan și nicovală”, fie acceptă majorarea prețului, fie contractul nu mai poate fi executat. Aceasta reprezintă în mod cert o adaptare forțată a contractului.

³⁶ A se vedea, spre exemplu: (i) Hotărâre nr. 392/2024, Curtea de Apel Craiova, (<https://www.rejust.ro/juris/ee6e9d74e>) – *„valoare de piață care nu poate fi avută în vedere decât de la data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare”*; (ii) Hotărâre nr. 182/2024, Tribunalul Dolj, (<https://www.rejust.ro/juris/ee7533692>), accesat la data de 12.03.2025

³⁷ Hotărâre nr. 371/2024, Curtea de Apel Craiova, <https://www.rejust.ro/juris/4e58576dg> accesat la data de 12.03.2025

³⁸ Sentința nr. RJ 39e59e962/2022, Tribunalul Dambovița, <https://sintact.ro> accesat la data de 12.03.2025

(iii) Scopul urmărit de legiuitor se apreciază prin raportare la procedura insolvenței și la principiul său de bază, anume cel reglementat de art. 4 pct. 1: *„maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor”*. În ce măsură acest scop este unul legitim este, însă, dificil de apreciat. A institui o excepție de la unul dintre cele mai importante principii de drept civil, care se află la baza securității raporturilor juridice și a circuitului civil, pentru a da prevalență unui principiu mult inferior ca importanță reprezintă o alegere cel puțin îndoielnică.

Din analiza de mai sus rezultă, deși nu dincolo de orice dubiu, că adaptarea prețului în condițiile art. 131 alin. (1) din Legea 85/2014, reprezintă o excepție de la principiul forței obligatorii. Astfel, a considerat și Tribunalul București într-o decizie³⁹ din 2022, deși nu a prezentat un raționament juridic sau o motivare în sprijinul acestei calificări: *„potrivit art. 131 din Legea 85/2014, singura derogare de la principiul reglementat de art. 1270 din Codul civil care ar putea avea o legătură cu situația de față nu poate fi avută în vedere, deoarece această derogare este aplicabilă doar în ipoteza în care prețul stabilit prin promisiunea de vânzare-cumpărare este mai mic decât valoarea de piață stabilită prin raportul de evaluare întocmit în procedură (...) situația de excepție prin care se derogă de la principiul forței obligatorii a contractului nefiind incidentă în prezenta cauză”*

Concluzii

În mod surprinzător sau nu, problemele mai sus prezentate sunt de factură autohtonă, rezultând, de fapt, din inexistența unei legislații speciale care să reglementeze relațiile complexe dintre dezvoltatorii imobiliari și clienții lor, iar nu neapărat din imperfecțiunea prevederilor legale în materia promisiunii bilaterale de vânzare (art. 1669 Cod civil și art. 131 alin. (1) din Legea 85/2014).

Mecanismul prevăzut de lege la art. 131 alin. (1) este asemănător cu acela din sistemul de drept francez, fiind chiar mai favorabil promitentului-cumpărător. Motivul, însă, pentru care o asemenea prevedere legală nu creează situații injuste este existența mecanismului de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), reglementat de art. 1601-3 din Codul civil francez⁴⁰ și dezvoltat în prevederile Codul construcțiilor și al locuințelor⁴¹ (art. L261-1 și următoarele). Astfel, deși în teorie, promisiunea

³⁹ Hotărâre nr. 3382/2022, Tribunalul București, (<https://www.rejust.ro/juris/23378d233>)

⁴⁰ Article 1601-3 *„La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. (...)”*

⁴¹ Code de la construction et de l'habitation, disponibil la www.legifrance.gouv.fr/, accesat la data de 12.03.2025

sinalagmatică de vânzare ar putea fi utilizată în relația dintre cumpărători și dezvoltatorii imobiliari, mecanismul de la art. 1601-3 oferă o soluție juridică mai adecvată pentru protejarea intereselor părților. Trebuie subliniat că *vente en l'état futur d'achèvement* nu este o „vânzare” a unui bun „viitor”, cum ar sugera numele, ci o „vânzare” imediată a terenului, operațiunea de accesiu realizându-se progresiv prin transmiterea dreptului de proprietate asupra construcțiilor.⁴² În cadrul VEFA, în calitate de vânzător al unei clădiri care nu există încă, dezvoltatorul-vânzător este obligat să ofere cumpărătorului o garanție financiară că lucrările vor fi executate până la finalizare (denumită sugestiv „garanție financiară d'achèvement”). Această obligație este o chestiune de ordine publică în sectorul dezvoltărilor imobiliare, fiind reglementată de Codul construcțiilor și al locuințelor în art. L. 261-10-1 și L. 261-11. Foarte interesant este mecanismul acestei garanții, al cărei scop nu este de a asigura rambursarea sumelor de bani achitate de către cumpărătorul imobilului în construcție, ci de a finanța finalizarea lucrărilor în cazul intrării în insolvență a dezvoltatorului-vânzător.⁴³ Garantul financiar al finalizării clădirii poate numi un administrator ad-hoc prin ordin, la cerere. Sarcina administratorului ad-hoc, care va prelua atribuțiile dezvoltatorului proiectului imobiliar, este de a asigura finalizarea imobilului, prin efectuarea tuturor lucrărilor necesare.

În ceea ce privește legislația germană în materie, și aceasta dispune de un cod dedicat dezvoltatorilor imobiliari, numit *Makler- und Bauträgerverordnung*⁴⁴, care reglementează cu strictețe modalitatea și limitele în care dezvoltatorul imobiliar poate acționa. Astfel, conform *Ordonanței privind agenții și dezvoltatorii imobiliari*, un dezvoltator imobiliar are dreptul de a accepta plăți de la un cumpărător numai în cazul în care sunt respectate cumulativ următoarele condiții: există un contract valabil din punct de vedere juridic, a fost înscrisă în cartea funciară o notificare de transmitere prioritară la rangul convenit, a fost asigurată eliberarea de sarcini și a fost emisă o autorizație oficială de construcție. Mai mult, fondurile pe care dezvoltatorul imobiliar le primește de la cumpărătorul unei proprietăți trebuie să fie garantate în mod corespunzător și pot fi utilizate numai pentru proiectul în cauză, putând fi încasate doar în limitele permise pentru fiecare stadiu al construcției.

În încheierea acestei lucrări, concluzionăm cu optimism că este rândul sistemului de drept românesc să-și îmbogățească legislația cu norme care să clarifice și să lase în urmă, pentru totdeauna, nenumăratele probleme care au apărut în practică privind promisiunile bilaterale de vânzare încheiate de către dezvoltatorii imobiliari, odată cu intrarea lor în insolvență.

⁴² François Collart Dutilleul, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Ed. Sirey, 1988, Paris, , n°132

⁴³ Olivier Valard, Laure Pasquier-Mignot, Romain Illhé, *L'ingénierie notariale appliquée à la garantie financière d'achèvement*, în *Defrénois n°hors-série* din 15 septembrie 2022, Paris

⁴⁴ *Ordonanța privind agenții și dezvoltatorii imobiliari* (trad.), <https://www.gesetze-im-internet.de>, accesat la data de 12.03.2025

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, 2006, București.
2. Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, 2020, București.
3. Belu Magdo Monna-Lisa, *Forța obligatorie a contractului*, Revista Dreptul nr. 7/2024.
4. Ionuț-Florian Popa, *Promisiunile unilaterale și bilaterale de contract. Promisiunile unilaterale și sinalagmatice de înstrăinare imobiliară*, Revista Română de Drept Privat; nr. 5/2013.
5. Francisc Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, *Tratat de drept civil: contracte speciale*, Vol I, Ed. 6, Universul Juridic, 2023, București.
6. Răzvan Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Universul Juridic, 2013, București.
7. Flavius Antoniu Baias, Silviu Munteanu, *(De)formarea progresivă a contractului. Consecințele schimbării împrejurărilor avute în vedere de părți la momentul încheierii promisiunii de a contracta* în vol. Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare coord. Marian Nicolae, Ed. Solomon, 2023, București.
8. Marian Nicolae, *Publicitatea antecontractului și a pactului de opțiune* în vol. Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare coord. Marian Nicolae, Ed. Solomon, 2023, București.
9. Andreea Annamaria Chis, *Publicitatea notării clauzei de inalienabilitate expresă și subînțeleasă în convențiile privitoare la imobile* în Studiu UBB Iurisprudentia nr. 2/2012.
10. Viorel Mihai Ciobanu, Savelly Zilberstein, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, 2001, București.
11. Isache Dragoș, *Enciclopedia notarială a familiei*, , Ed. Monitorul Oficial, 2024, București, , vol. I: Contractele civile imobiliare.
12. Flavius Antoniu Baias, Silviu Munteanu, *Promisiunea de a contracta și pactul de opțiune. O abordare comparativă*, în vol. In Honorem Dan Chirică: între dogmatica dreptului și rațiunea practică, Ed. Hamangiu, 2018, București.
13. François Collart Dutilleul, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Ed. Sirey, 1988, Paris.
14. Olivier Valard, Laure Pasquier-Mignot, Romain Illhé, *L'ingénierie notariale appliquée à la garantie financière d'achèvement*, în Defrénois n°hors-série din 15 septembre 2022, Paris.

Resurse digitale:

1. Decizie nr. 1633/2023 din 06-iul-2023, Inalta Curte de Casatie si Justitie Bucuresti
<https://sintact.ro/#/jurisprudence/520876539/1/decizie-nr-1633-2023-din-06-iul-2023-inalta->

[curte-de-casatie-si-justitie-](#)

[bucuresti?keyword=131%20din%20Legea%2085%2F2014%20promisiune&unitId=passage_5823](#)

, accesat la data de 12.03.2025

2. Codul insolvenței adnotat, publicat ca urmare a proiectului derulat de Ministerul Justiției, <https://www.just.ro/wp-content/uploads/2021/08/Cod-adnotat-FINAL.pdf>, accesat la data de 11.03.2025
3. Sentința nr. RJ 39e59e962/2022 din 31-ian-2022, Tribunalul Dambovita, contestatie (Faliment) <https://sintact.ro/#/jurisprudence/536048151/1/sentința-nr-rj-39-e-59-e-962-2022-din-31-ian-2022-tribunalul-dambovita-contestatie-faliment?pit=2025-03-11&keyword=131%20din%20Legea%20insolven%C8%9Bei%20promisiune%20expertiza%20evaluare&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025
4. Sentința nr. 1265/2021 din 16-iun-2021, Tribunalul Comercial Cluj, contestație împotriva măsurilor administratorului/lichidatorului judiciar (Faliment) <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535658459/1/sentința-nr-1265-2021-din-16-iun-2021-tribunalul-comercial-cluj-contestatie-impotriva-masurilor...?keyword=131%20din%20Legea%20insolven%C8%9Bei%20promisiune%20apartament&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025
5. Hotărâre nr. 599/2023 din 14.11.2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cod RJ 985e2ee7e (<https://www.rejust.ro/juris/985e2ee7e>), accesat la data de 12.03.2025
6. Ioana Ionescu, Anteacontractul de vânzare-cumpărare, Ed. Hamangiu, 2012, București
7. Hotărâre nr. 392/2024 din 17.09.2024 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cod RJ ee6e9d74e (<https://www.rejust.ro/juris/ee6e9d74e>), accesat la data de 12.03.2025
8. Hotărâre nr. 392/2024 din 17.09.2024 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cod RJ ee6e9d74e (<https://www.rejust.ro/juris/ee6e9d74e>), accesat la data de 12.03.2025
9. Hotărâre nr. 182/2024 din 15.04.2024 pronunțată de Tribunalul Dolj, cod RJ ee7533692 (<https://www.rejust.ro/juris/ee7533692>), accesat la data de 12.03.2025
10. Hotărâre nr. 371/2024 din 25.06.2024 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cod RJ 4e58576dg (<https://www.rejust.ro/juris/4e58576dg>), accesat la data de 12.03.2025
11. Sentința nr. RJ 39e59e962/2022 din 31-ian-2022, Tribunalul Dambovita, contestatie (Faliment) <https://sintact.ro/#/jurisprudence/536048151/1/sentința-nr-rj-39-e-59-e-962-2022-din-31-ian-2022-tribunalul-dambovita-contestatie-faliment?pit=2025-03-11&keyword=131%20din%20Legea%20insolven%C8%9Bei%20promisiune%20expertiza%20evaluare&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025
12. Hotărâre nr. 3382/2022 din 02.09.2022 pronunțată de Tribunalul București, cod RJ 23378d233 (<https://www.rejust.ro/juris/23378d233>), accesat la data de 12.03.2025
13. Code de la construction et de l'habitation, disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074096/, accesat la data de 12.03.2025

14. Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) – Ordonanța privind agenții și dezvoltatorii imobiliari
– disponibilă la https://www.gesetze-im-internet.de/gewo_34cdv/, accesat la data de 12.03.2025

Probleme controversate în materia aporturilor sociale la confluența regimului matrimonial cu legislația societăților

Controversial issues on the topic of capital contributions at the confluence of matrimonial regime with corporate law

Des controverses en matière de parts sociales à la confluence des régimes matrimoniaux avec le droit des sociétés

Daria CÎRSTEA – Master Drept Privat

coordonator: conf. univ. dr. Cristina-Mihaela NICOLESCU

Rezumat: Această lucrare își propune să realizeze o analiză a întrepătrunderii dispozițiilor din dreptul familiei cu normele specifice dreptului societar, tratând principalele problematice pe care aceasta le suscită, precum: dreptul la dividende, sancțiunea lipsei consimțământului soțului vătămat în cazul aportării unui bun comun la constituirea societății, implicațiile anulării actului constitutiv cu privire la posibilitatea invocării nulității societății, precum și mecanismul de exercitare a dreptului conferit soțului neasociat de a deveni asociat și proprietar exclusiv al părților sociale sau acțiunilor.

Cuvinte-cheie: dividende, părți sociale, acțiuni, nulitatea societății, soț neasociat

Abstract: This study aims to carry out an analysis of the intertwining between the provisions of family law and the specific regulations of corporate law, treating the main issues which may arise, such as: dividend entitlement, penalty of the lack of aggrieved husband's consent in the case of bringing a common asset as a contribution to the establishment of a company, the implications of annulment of the articles of associations on the possibility to invoke the nullity of the company and the mechanism for exercising the right conferred on the non-participating spouse to become a shareholder and exclusive owner of the capital contributions and shares.

Keywords: dividend, capital contributions, shares, nullity of the company, non-participating spouse

Résumé: Cette recherche vise à effectuer une analyse de l'interconnexion entre les dispositions du droit de la famille et les règles spécifiques du droit des sociétés, en abordant les principales problématiques qu'elles soulèvent, telles que : le droit aux dividendes, la sanction de l'absence de consentement du mari lésé en cas d'apport d'un bien commun à la constitution de la société, les implications de l'annulation de l'acte constitutif concernant la possibilité d'invoquer la nullité de la société, ainsi que le mécanisme d'exercice du droit accordé au conjoint non associé de devenir associé et propriétaire exclusif des parts sociales ou des actions.

Mots-clé : dividendes, parts sociales, actions, nullité de la société, mari non associé

1. Introducere

Într-o societate marcată de expansiunea comercială și avântul economic, interferența normelor de dreptul familiei cu legislația societară ridică numeroase provocări în practica judiciară, fiind un adevărat factor declanșator de probleme juridice.

Efectele raporturilor patrimoniale dintre soți se răsfrâng asupra societății în ipoteza în care unul dintre soți cumulează această calitate cu cea de asociat al unei întreprinderi. În lipsa unor prevederi riguroase care să armonizeze sfera de aplicare a celor două domenii incidente, revine practicienilor sarcina identificării acelor mecanisme care să evite ingerința nejustificată a soților, care pot ajunge pe poziții antagonice, în activitatea economică desfășurată de o societate, precum și asigurarea unui echilibru între interesul individual al soțului vătămat și interesul stabilității circuitului civil.

2. Natura juridică a dividendelor

Ca punct de plecare al prezentei lucrări, considerăm oportun să examinăm un aspect care continuă să producă și în prezent confuzii, în ciuda intervenției legiuitorului în acest sens, anume cel al naturii juridice a dividendelor.

În trecut, s-a afirmat în doctrină¹ că natura juridică a dividendelor ar fi una *sui generis*, de beneficii produse de acțiuni, calificare ce nu trebuie confundată cu aceea de fructe civile. În practică, sunt puține situațiile în care se ridică problema naturii juridice a dividendelor, ci mai degrabă natura juridică a bunurilor dobândite cu dividendele încasate în timpul căsătoriei, însă calificarea corectă a dividendelor are o implicație practică deosebit de importantă.

Legiuitorul Noului Cod Civil a tranșat problema naturii juridice a dividendelor în cadrul art. 548 alin. (4) C. civ., prevăzând în mod expres și neechivoc faptul că dividendele sunt fructe civile. Deși majoritatea jurisprudenței instanțelor române a preluat calificarea reținută de legiuitor, se pot identifica în practica judiciară recentă și soluții care contrazic actualul text de lege.² Considerăm că o astfel de interpretare ce vine în contradicție cu opțiunea legiuitorului, ar putea crea dificultăți în calificarea corectă a bunurilor dobândite cu respectivele dividende.

Natura juridică a dividendelor este în strânsă legătură cu natura juridică a părților sociale sau acțiunilor, iar natura juridică a acestora din urmă este în strânsă legătură cu natura juridică a bunului adus ca aport la capitalul societății. Nu trebuie făcută o confuzie între calitatea de asociat pe care o poate deține doar unul dintre soți (și care ne interesează doar în ceea ce privește modul în care se realizează actele de gestiune cu privire la titlul de valoare) și natura juridică a titlurilor de valoare. În mod evident, dacă părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri proprii, atunci dividendele încasate în timpul căsătoriei sub regimul comunității de bunuri vor fi tot bunuri proprii, regimul matrimonial neinfluențând natura juridică a dividendelor. În sprijinul acestui raționament stă și art. 340 lit. h) C. civ., care prevede că fructele bunurilor proprii sunt, la rândul lor, bunuri proprii.

Mai mult, Legea nr. 31/1990 clarifică în cuprinsul art. 67 alin. (1) faptul că dividendele reprezintă cota-parte din profitul societății ce revine fiecărui acționar. În acest sens, considerăm că nu există niciun dubiu în sensul în care dividendele nu ar trebui calificate ca fiind venituri din muncă sau venituri asimilate acestora, în temeiul art. 341 C. civ., ci venituri din participarea la capitalul social. Astfel, ele nu devin automat, pe tărâmul dreptului familiei, ca activare a dispozițiilor regimului legal, bunuri comune ale soților, ci își păstrează natura juridică avută, de bunuri proprii sau bunuri comune, după caz, în funcție de natura bunului aportat.³

¹ Cristian Duțescu, *Drepturile Acționarilor ediția a 2-a*, ed. Praxis, 2007, București, p. 476.

² În sensul că dividendele au o natură juridică *sui generis*, de drept subiectiv de creanță, personal și accesoriu dreptului de proprietate asupra părții sociale, neputând fi comparate cu fructele civile v. Trib. jud. Argeș, dec. civ. nr. 595 din 26 octombrie 2016.

³ St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a 4-a*, Editura C. H. Beck, 2009, București, p.124

2.1 Dreptul la acțiune a soțului neasociat cu privire la dividend

O problemă spinoasă de drept care a reprezentat obiectul unor cauze deduse judecății este posibilitatea soțului neasociat de a intenta acțiune împotriva societății pentru obținerea dividendelor cuvenite soțului său.

Dispozițiile art. 349 C. civ. instituie posibilitatea soților de a intenționa ca numai unul dintre ei să devină asociat, chiar dacă se aduce ca aport un bun comun. În acest caz, consimțământul celuilalt soț este necesar numai pentru dispunerea bunului comun, în sensul aducerii acestuia cu titlu de aport, fără a deveni astfel și asociat.

Practica judiciară a clarificat, în acest sens, că dreptul la dividende este un drept subiectiv de creanță, accesoriu dreptului de proprietate asupra părților sociale/acțiunilor. Într-o decizie din anul 2021 a Tribunalului Bistrița-Năsăud⁴, instanța realizează un raționament simplificat prin care tranșează această chestiune, după cum dividendele au fost sau nu încasate pe durata căsătoriei. Astfel, în situația în care dividendele au fost încasate pe durata căsătoriei, suma de bani încasată cu acest titlu este bun comun. În schimb, dacă dividendele nu au fost încasate, dreptul la dividende rămâne un drept propriu al asociatului împotriva societății. În consecință, în această ultimă situație, soțul neasociat este considerat un simplu terț în raportul dintre societate și asociat, neavând calitate procesuală activă, singura variantă pentru a putea obține dividendele neîncasate fiind aceea de a se prevala de dreptul conferit de alin. (3) al art. 349 C. civ și de a deveni la rândul său asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenție, soții nu au stabilit altfel.

Avem rețineri față de această soluție reținută în practică, întrucât, după cum am arătat anterior, atunci când aportul este bun comun, trebuie să considerăm că și părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune, iar valoarea lor, precum și dividendele generate de acestea fac parte din masa comunității de bunuri. Astfel, ar trebui să conchidem, apelând la un raționament logic, că dividendele, în calitate de fructe civile, păstrează aceeași natură juridică, indiferent dacă sunt încasate în timpul căsătoriei sau în etapa tranzitorie dintre divorț și lichidarea regimului comunității de bunuri, când devin aplicabile mecanismele comunității post-matrimoniale. În concluzie, calificarea juridică a dividendelor ca fiind bunuri proprii sau comune ar trebui să se facă în raport cu natura bunului aportat, nu cu data efectivă a încasării lor.

Dacă am admite că momentul încasării dividendelor are puterea de a modifica natura lor juridică, acest lucru ar putea duce la soluții inechitabile, în care soțul asociat ar amâna strategic încasarea

⁴ Spre pildă, v. Trib. jud. Bistrița Năsăud, dec. civ. nr. 283 din 22 octombrie 2021.

acestor venituri, până după pronunțarea definitivă a divorțului, pentru a și le putea însuși în mod exclusiv.

3. Gestiunea titlurilor de valoare bunuri comune

Textul legal de la 349 C. civ. prevede expres că soțul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate și poate realiza singur transferul părților sociale sau, după caz, al acțiunilor deținute. Prin urmare, în ciuda naturii de bunuri comune a titlurilor de valoare, legea a instituit, în raporturile dintre soțul asociat și societate, gestiunea exclusivă a drepturilor patrimoniale care decurg din această calitate.

Cu toate acestea, trebuie să ne punem întrebarea dacă nu cumva sintagma „poate realiza singur transferul” din cuprinsul art. 349 alin. (2) C. civ. nu este menită a face referire la totalitatea actelor de înstrăinare a părților sociale sau acțiunilor. Pentru a putea răspunde, ne putem imagina un exemplu practic, anume acela al aducerii ca aport la o societate a unui autoturism în valoare de 1.000.000 de euro, fiind dobândite, astfel, de către soți, 100.000 de acțiuni. După 1 an, soțul acționar donează aceste titluri de valoare amantei sale.

Bineînțeles, pe lângă încălcarea obligației de fidelitate pe care soții și-o datorează reciproc, devine relevantă, în această situație imaginată, analiza puterilor conferite soțului asociat în gestiunea drepturilor ce decurg din această calitate. A dorit oare legiuitorul să confere acestuia drepturi exacerbate, permițându-i să dispună, după bunul plac, de titlurile de valoare? Suntem de părere că o astfel de interpretare a textului ar submina echilibrul comunității, permițând soțului asociat să dispună discreționar de bunurile comune ce ar trebui protejate în interesul ambilor soți. Așadar, soluția pe care o îmbrățișăm este aceea că dispozițiile art 349 C. civ. ar trebui interpretate prin referire doar la acte cu titlu oneros, întrucât în cazul actelor cu titlu gratuit, ar putea apărea situații în practică în care comunitatea ar fi prejudiciată în lipsa consimțământului ambilor soți⁵.

4. Analiza modalității de exprimare a consimțământului în cadrul regimului aporturilor

Codul familiei prevedea în art. 35 că oricare dintre soți poate dispune, în lipsa consimțământului expres al celuilalt soț, pe baza unui mandat tacit reciproc între aceștia, de orice bun comun al soților,

⁵ Cristina Nicolescu, *Dreptul familiei. Ediția a II-a*, Ed. Solomon, 2023, București, p. 333.

cu excepția bunurilor imobile. Așadar, cazul aportării unui „teren” sau „construcție” la o societate era singurul pentru care se cerea consimțământul expres al soților.

Prevederea actuală propune o soluție diferită. În regimul aporturilor, art. 349 C. civ., cuprinde o regulă specială, derogatorie de la art. 346 C. civ., care impune regula cogestiunii numai pentru actele de înstrăinare și de grevare cu drepturi reale cu privire la bunurile imobile comune sau a bunurilor mobile comune, supuse anumitor formalități de publicitate. Dispozițiile art. 349 C. civ. largesc sfera de aplicare a mecanismului gestiunii comune la orice bun aportat, indiferent de natura mobilă sau imobilă a bunului.

Totodată, trebuie menționat faptul că în regimul aporturilor, legiuitorul a optat pentru „consimțământul scris” al celuilalt soț, care nu devine asociat, derogându-se de la cerința impusă de art. 346 C. civ. ce prevede simplul acord al ambilor soți în cazul actelor de înstrăinare și de grevare cu drepturi reale. Acordul soților, în această dispoziție generală, se poate realiza fie prin încheierea respectivului act în prezența ambilor soți, fie prin încheierea actului doar de către unul dintre aceștia, însă și în numele celuilalt, pe baza unui mandat expres și special. În doctrină,⁶ s-a afirmat faptul că acordul poate să fie și tacit, cu condiția ca el să fie neîndoiește, cum este, de pildă, situația în care soților li se aduce la cunoștință de către terț intenția încheierii actului, aceștia participând împreună la negociere, în etapa precontractuală, sau la predarea bunului ori plata prețului. Dacă nu am considera că manifestarea de voință a soților ar putea fi și tacită în situația încheierii unor astfel de acte, atunci interesele terțului cu care s-a contractat ar putea fi lezate cu ușurință, prin introducerea abuzivă a unei acțiuni în anularea actului de către soții care doresc să obțină înapoi bunul și care își întemeiază acțiunea pe motivul că, la data încheierii actului, celălalt soț nu și-a exprimat expres consimțământul.

Considerăm că raționamentul care a stat la baza optării pentru o cerință de formalitate mai energică decât în cazul încheierii altor acte de înstrăinare având ca obiect bunuri comune, rezidă în natura eventuală a profitului societății. Patrimoniul soților este strâns legat de evoluția în timp a societății, fiind supus atât oportunităților de creștere, cât și riscurilor inerente activității. Întrucât una dintre caracteristicile esențiale ale contractului de societate este durata sa în timp, societatea poate traversa dificultăți financiare, ajungând chiar în insolvență, din cauza unor factori interni (cum ar fi sistemul de management al firmei) sau externi (precum dinamica pieței). În acest context, soții pot suferi pierderi semnificative, fără a obține vreun beneficiu din aportul adus, iar soțul neasociat va avea dificultăți în recuperarea valorii investite, fără acordul său, în societate.

⁶ Gabriela Cristina Frențiu, *Comentariile Codului Civil. Familia*, Ed. Hamangiu, 2012, București, p. 219.

5. Sancțiunea prevăzută în cazul aportării unui bun comun al soților în lipsa consimțământului celuilalt soț

Prima teză a art. 349 alin. (1) C. civ. prevede expres sancțiunea care intervine în cazul dispunerii de un bun al comunității în scopul aducerii lui ca aport la o societate (faza societății în curs de constituire) sau pentru dobândirea de părți sociale ori de acțiuni (faza societății deja înființate, când părțile sociale sau acțiunile se dobândesc în schimbul unui aport la majorarea capitalului social al societății sau pe calea unui contract de cesiune de părți sociale/acțiuni), fără acordul scris al celuilalt soț. Astfel, legiuitorul face trimitere la sancțiunea prevăzută de art. 347 C. civ., adică sancțiunea nulității relative, care se va aplica și în această situație, cu excepția cazului societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată. În această ultimă ipoteză, soțul care nu și-a dat consimțământul scris la întrebuintarea bunurilor comune poate solicita numai daune-interese de la celălalt soț, neavând la îndemână și o acțiune în anularea actului păgubos.

Achiesăm la opinia exprimată în doctrina de specialitate⁷, în sensul că trimiterea pe care art. 349 C. civ. o face la sancțiunea prevăzută la art. 347 C. civ., ar trebui interpretată în ansamblul său, ci nu doar la primul alineat al acestei din urmă norme. În acest fel, se conturează o a doua ipoteză în care anularea actului translativ de drepturi nu este posibilă, anume cea în care terțul dobânditor a depus diligențele necesare pentru a se informa cu privire la natura bunului utilizat cu titlu de aport.

În ipoteza dispunerii de bunurile comune în scopul dobândirii de părți sociale sau acțiuni ale unei societăți deja constituite, reaua sau buna-credință a persoanei juridice se va aprecia în funcție de posibilitatea de cunoaștere a statutului patrimonial al familiei. În legătură cu acest aspect, conform dispozițiilor Codului civil, pentru protejarea intereselor terților, dar și pentru securitatea circuitului civil, trebuie realizată publicitatea generală a regimului matrimonial sub dublă condiție: prin mențiune pe actul de căsătorie, cât și prin înscriere în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale (RNNRM).⁸ Dacă natura bunurilor o impune, vor trebui îndeplinite și formalitățile speciale de publicitate, după cum reiese din textul art. 334 alin. (4) C. civ. Totodată, trebuie avută în vedere și prevederea art. 313 alin. (3) C. civ., conform căreia, în lipsa îndeplinirii formalităților de publicitate, de la data încheierii căsătoriei, devine aplicabil regimul comunității legale și în raporturile cu terții de bună-credință, nu doar între soți.

⁷ Alin-Ioan Axente, *Societatea înființată de către un soț cu aporturi neconsimțite de către celălalt soț. Nulitatea societății, daune-interese și alte soluții practice*, Revista de dreptul familiei nr. 1/2024, Ed. Universul Juridic, accesibil la adresa <https://lege5.ro/App/Document/ge2tgnzuge4tc/societatea-infiintata-de-catre-un-sot-cu-aporturi-neconsimtite-de-catre-celalalt-sot-nulitatea-societatii-daune-interese-si-alte-solutii-practice>, accesat la data de 5.03.2025.

⁸ În acest sens, a se vedea și art. 164 alin. (1) lit. e) din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, conform căruia în RNNRM „se înscrie, pentru opozabilitate față de terți, regimul matrimonial ales de soți”.

În consecință, organelor de administrare (fie ele unipersonale sau colegiale), care pot încheia cu terții acte juridice în perioada de capacitate deplină de exercițiu, trebuie să le fi fost opozabil regimul matrimonial pentru care soții au optat și, implicit, natura juridică a bunului subscris la capitalul social al societății, pentru posibilitatea admiterii unei eventuale acțiuni în anulare intentată de soțul prejudiciat. După cum s-a afirmat și în doctrină⁹, sunt de bună-credință terții care nu au cunoscut și nici nu aveau cum să cunoască împrejurarea că actul este prejudiciabil pentru soțul care nu a participat la încheierea sa, iar simpla cunoaștere a naturii juridice de bun comun nu este suficientă, ci este necesară atitudinea terțului de a fi acționat în contextul prejudicierii interesului celuilalt soț.

În schimb, în cazul mult mai frecvent întâlnit, în care soțul dispune de bunurile comune sub forma aportului la o societate în curs de constituire, vorbim despre capacitatea de folosință anticipată a persoanei juridice de drept privat. Art. 205 alin. (4) C. civ. teza finală prevede faptul că după înființarea deplină, persoana juridică poate „prelua” asupra sa actele încheiate de fondatorii, asociații, reprezentanții sau orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice, prin intermediul ratificării. În consecință, actele vor fi considerate, cu efect retroactiv, a fi chiar ale societății înseși și o vor obliga doar pe aceasta. Așadar, în această situație, considerăm că societatea ar trebui să fie considerată terț de rea-credință în înțelesul art. 347 C.civ., întrucât soțul care a adus ca aport bunurile comune, are în toate cazurile cel puțin una dintre calitățile prevăzute la art. 205 alin. (4) C. civ. Astfel, reaua-credință a soțului, care cunoștea natura bunurilor aportate, se transferă la societatea înseși încă de la momentul încheierii actului.

5.1 Sancțiunea prevăzută în cazul aportării unui bun proprietate exclusivă a celuilalt soț decât cel care devine asociat sau acționar în cazul regimului comunității de bunuri

În cazul în care soții sunt căsătoriți sub regimul comunității de bunuri, iar unul dintre soți utilizează bunul propriu al celuilalt soț pentru constituirea unei societăți sau dobândirea de acțiuni/părți sociale, ne aflăm în prezența unei aplicații a vânzării bunului altuia.

Potrivit art. 1683 alin. (1) C. civ., dacă la data încheierii contractului asupra unui bun individual determinat, acesta se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător. Altfel spus, lipsa calității de proprietar a vânzătorului nu atrage nulitatea contractului, acesta având obligația pozitivă de rezultat de „a da”, adică de a asigura terțului transmiterea proprietății bunului. Obligația soțului care realizează aportul se consideră îndeplinită fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin ratificarea contractului de aport sau de cesiune de către soțul proprietar, fie prin orice alt mijloc, direct sau indirect, care procură societății proprietatea bunului.

⁹ Marieta Avram, *Drept civil. Familia. Ediția a 3-a, revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, 2022, București, p.702.

Mai trebuie menționat faptul că vânzarea bunului altuia este valabilă numai în cazul în care părțile cunoșteau faptul că bunul nu aparține vânzătorului, în speță, soțului care intenționează să subscrie sau să verse un aport la capitalul social al unei societăți. În caz contrar, dacă organele de administrare ale societății nu au cunoscut faptul că soțul nu este adevăratul proprietar, aceasta poate invoca eroarea asupra calității de proprietar, care este prezumată a fi esențială, potrivit art. 1207 C. civ. Astfel, contractul de aport sau de cesiune este lovit de nulitate relativă pentru eroare, iar nu pentru simplul fapt că bunul nu aparținea soțului la încheierea actului.¹⁰

Alin. (4) al aceluiași articol prevede sancțiunea care intervine în cazul în care nu se asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător. Așadar, în cazul în care soțul nu reușește să transfere dreptul de proprietate către societate prin una dintre modalitățile prevăzute de textul de lege, aceasta poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea dividendelor, precum și, dacă este cazul, daune-interese, ce se vor calcula după regulile din materia garanției contra evicțiunii (art. 1702-1703 C. civ.).

În ceea ce privește raportul dintre soțul prejudiciat și actul care a produs efectul translativ de drepturi cu privire la bunul propriu al său, considerăm că este incident principiul relativității actului, acesta producând efecte doar între părți, după cum prevede textul art. 1280 C. civ. Soțului care este adevărat proprietar al bunului îi sunt, astfel, inopozabile efectele actului încheiat fără acordul său.

5.2 Sancțiunea prevăzută în cazul aportării unui bun proprietate exclusivă a celui alt soț decât cel care devine asociat sau acționar în cazul regimului separației de bunuri

În ipoteza în care soții sunt căsătoriți sub regimul separației de bunuri, cel care se află la antipodul regimurilor comunitare și care oferă soților cea mai largă autonomie patrimonială, nu mai este aplicabilă prezumția prevăzută în art. 339 C. civ., anume aceea a naturii de bunuri comune în devălmășie, de la data dobândirii lor, a părților sociale, a acțiunilor sau a beneficiilor obținute de oricare dintre soți prin exploatarea unei întreprinderi. Regimul separației de bunuri se caracterizează prin absența unei mase comune de bunuri, neexistând în principiu decât două patrimonii independente, astfel că soțul prejudiciat trebuie să facă dovada că s-a adus cu titlu de aport la societate, respectiv s-au obținut acțiuni/părți sociale, folosindu-se bunuri proprii ale acestuia.

Dacă în privința bunurilor imobile proprietatea este mai ușor de dovedit, delimitarea bunurilor mobile poate ridica unele dificultăți de dovadă, generate de comunitatea de viață a soților. Soluția legislativă propusă de legiuitor în acest sens este aceea de la art. 361 C. civ., anume cea a întocmirii

¹⁰ În acest sens, Dan Chirică, *Vânzarea lucrului altuia – între vechea și noua reglementare a Codului civil roman*, publicat în volumul *In honorem Ion Deleanu. Drept și drepturi – tradiție și modernitate*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, accesibil la adresa <https://www.juridice.ro/essentials/1101/vanzarea-lucrului-altuia-intre-vechea-si-noua-reglementare-a-codului-civil-roman>, accesat la data de 7.03.2025.

de către notarul public a unui inventar al bunurilor mobile, ce va fi anexat convenției matrimoniale și supus aceluiași formalități de publicitate ca acesta, pentru opozabilitatea față de terți. Conform alin. (2) al aceluiași articol, se poate întocmi un inventar și pentru bunurile mobile dobândite în timpul regimului separației de bunuri.

În cazul în care soții nu au optat pentru întocmirea unui inventar, se prezumă *iuris tantum* că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului posesor. Cu toate acestea, posesia poate fi lipsită de eficiență dacă comunitatea de viață a soților îi oferă un caracter echivoc. De aceea, pentru ca soțul care formulează o pretenție asupra companiei înființate sau dezvoltate de către celălalt soț să se poată prevala cu succes de efectele posesiei bunului propriu al său, bunul mobil trebuie să fie deținut de acesta în condiții care disipează orice ambiguitate¹¹, situație de altfel destul de rar întâlnită în această materie. Așadar, în cazul unei confuzii cu privire la posesia bunurilor mobile corporale, întreaga problemă aflându-se pe tărâm extracontractual, dovada naturii bunului aportat poate fi făcută prin orice mijloc de probă, cu excepția cazului în care bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei cerințe de formă pentru validitate ori unor cerințe de publicitate, când dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege.

Observăm că art. 363 alin. (2) C. civ. consacră expres posibilitatea soțului de ale cărui bunuri s-a dispus pentru constituirea sau dezvoltarea societății de a opta între posibilitatea pretinderii de daune-interese sau reclamarea pentru sine a proprietății bunului achiziționat, respectiv a acțiunilor sau părților sociale ale societății, în situația de fapt avută. Desigur, pentru a nu se periclita securitatea circuitului civil, teza a II-a a aceluiași text prevede că proprietatea nu poate fi reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul a fost de rea-credință, cunoscând că bunul a fost achiziționat prin valorificarea bunurilor celuilalt soț.

În ciuda soluției legislative instituită în această situație, prin care se urmărește o echilibrare patrimonială în favoarea soțului ale cărui bunuri au fost utilizate fără acordul său, aplicarea rigidă a textului de lege, fără o analiză atentă a consecințelor, poate genera riscul unor abuzuri. Deși acest mecanism are ca rol sancționarea soțului care obține un avantaj patrimonial prin înstrăinarea neautorizată a bunurilor celuilalt, dispoziția legală trebuie să prevină, de asemenea, situațiile în care unul dintre soți ar putea profita de prevederile legale pentru a își însuși roadele muncii celuilalt.

În contextul eliminării prin Legea nr. 223/2020 pentru simplificarea și debirocratizarea transferului de părți sociale și a vârsării capitalului social prin modificarea Legii societăților nr. 31/1990 a cerinței privind capitalul social minim de 200 de lei la constituirea unei societăți cu răspundere limitată, ne

¹¹ Mugurel Marius Oprescu, Mihaela Adriana Oprescu, *Considerații privind regimul separației de bunuri*, Revista Română de Jurisprudență nr. 5/2014, Ed. Universul Juridic, 2014, București, p. 159-160.

putem imagina situații în care valoarea capitalului subscris și vărsat este cu mult inferioară valorii unei societăți. Astfel, prin activarea dreptului conferit de textul de lege, s-ar putea ajunge la situația inechitabilă în care soțul neasociat ar dobândi părți sociale extrem de consistente valoric în raport cu bunul său propriu utilizat la constituirea societății.

Trebuie, de asemenea, menționat faptul că în această situație particulară, nu sunt aplicabile dispozițiile îmbogățirii fără justă cauză, întrucât o condiție juridică a acesteia este aceea ca îmbogățirea să nu fie imputabilă îmbogățitului, întrucât într-un astfel de scenariu intervine problematica activării răspunderii delictuale.¹² Or, prin faptul că soțul a utilizat bunul fără acordul scris al celuilalt soț, căruia îi aparține bunul, acesta este considerat dobânditor de rea-credință. În consecință, suntem de părere că, în acest caz, prejudiciul soțului ale cărui bunuri au fost utilizate, ar putea fi reparat prin oferirea de daune-interese în cuantum egal cu valoarea prejudiciului suferit, potrivit art. 1530 C. civ.

Așadar, dreptul potestativ imprescriptibil de a reclama proprietatea părților sociale sau a acțiunilor, prevăzut la art. 363 (2) C.civ, ar trebui considerat incompatibil cu materia regimului aporturilor din perspectiva interesului stabilității circuitului civil.

6. Problematica invocării nulității societății ca urmare a nulității actului constitutiv al acesteia pentru lipsa consimțământului celuilalt soț

Ne punem întrebarea firească, anume dacă înființarea unei persoane juridice făcută cu nesocotirea dispoziției legale care impune consimțământul celuilalt soț, alta decât o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, ar putea reprezenta un atentat la însăși existența societății respective.

Cazurile de nulitate ale societății înmatriculate sunt prevăzute expres și limitativ de art. 56 din Legea societăților nr. 31/1990 și preluate de dispozițiile art. 196 din Codul civil. Față de conținutul normei, „numai atunci când” este aplicabilă una dintre cauzele de nulitate expres prevăzute, se consideră că declararea nulității unei societăți este o măsură excepțională, întrucât luarea unei asemenea măsuri drastice poate destabiliza semnificativ circuitul economic.

Din acest motiv, considerăm că eventualele conflicte de natură familială nu ar trebui să conducă la consecințe juridice grave asupra societăți înseși. Soțul care se pretinde vătămat prin încheierea

¹² Cristina Elizabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Curs universitar*, Ed. Hamangiu, 2023, București, p. 151.

contractului de aport sau de cesiune nu ar trebui să poată ataca actul decât în limita aportului de bunuri pentru care era necesar consimțământul său.¹³

Amintim faptul că ipotezele legale de constatare sau, după caz, declarare de către instanța judecătorească, a nulității persoanei juridice produc efecte doar pentru viitor, de la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității. Prin urmare, actele încheiate de către societate, prin organele sale de administrare, direct sau prin reprezentare, cu terțe persoane până la efectuarea publicității cu privire la constatarea nulității acesteia, rămân pe deplin valabile.

Cu privire la ipoteza soțului păgubit, care dorește să se răzbune pe societatea înființată de soțul său pentru aducerea cu titlu de aport a bunurilor pentru care era necesar consimțământul său, considerăm că trebuie să ne aplecăm atenția asupra a două dintre cazurile de nulitate a persoanei juridice, respectiv:

- I. Cazul lipsei actului de înființare sau a nulității acestuia (art. 56 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990), în care, în mod excepțional, instanța decide anularea întregului act constitutiv afectat de nulitate;
- II. Cazul în care se încalcă dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat (art. 56 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 31/1990) prin anularea contractului de aport.

Se observă faptul că legiuitorul a dorit să salvgardeze persoana juridică chiar și în aceste cazuri de nulitate absolută expresă, prin prevederea de la art. 57 din Legea nr. 31/1990 (ce are corespondent în art 197 alin. (2) C. civ.). Astfel, nulitatea de acoperă, în toate cazurile, prin regularizare dacă, înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal, cauza de nulitate se înlătură.

Potrivit art. 1261 alin. (2) C. civ., „nulitatea poate fi acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege”. În ceea ce privește instituția confirmării, având în vedere faptul că soții se află într-o relație de tensiune generată de aportul bunurilor la capitalul social al întreprinderii, considerăm că aceasta nu are aplicație practică, întrucât soțul prejudiciat intenționează acțiune în anularea actului păgubos, nedorind să salveze actul de consecințele nefaste ale nulității relative.

Cu privire la alte modalități prin care poate fi înlăturată nulitatea, asociații pot, înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal, să refacă actul de înființare lovit de nulitate sau să suplimenteze capitalul social până la cel minim cerut de lege, aducându-se ca aport alte bunuri decât cele pentru care este necesar și consimțământul expres al celuilalt soț.

¹³ În acest sens, Alin-Ioan Axente, op.cit.

Așadar, legislația română, armonizată cu principiile dreptului european, a dorit ca mecanismul juridic de desființare a unei societăți să producă efecte doar în mod excepțional, fiind astfel protejate continuitatea raporturilor economice și încrederea pe piața comercială. Eventualele conflicte familiale care pot apărea între soți nu ar trebui să perturbe funcționarea armonioasă a societății, soțul prejudiciat prin utilizarea neautorizată a bunurilor comune, putându-se folosi de pârgurile juridice oferite de dreptul familiei pentru anularea actului de subscrierea sau de vărsare a aportului, ci nu pentru amenințarea existenței societății în sine.

7. Natura juridică a dreptului conferit de art. 349 alin. (3) C. civ. soțului neasociat

După cum am arătat, potrivit art. 349 alin. (2) C. civ., calitatea de asociat este recunoscută doar soțului aporor sau dobânditor de titluri sociale, care manifestă *affectio societatis*, în ciuda faptului că acesta a vărsat la capitalul social al societății bunuri care alimentau comunitatea matrimonială. Cu toate acestea, părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune.

Alin. (3) al aceluiași articol oferă, însă, posibilitatea recunoașterii calității de asociat și celuilalt soț, dacă acesta și-a exprimat voința în acest sens. Prin activarea acestui mecanism, fiecare dintre soți va avea calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenție, soții nu au stipulat alte cote-părți. Astfel, operând un partaj voluntar al bunului comun în timpul căsătoriei, natura juridică a părților sociale sau acțiunilor ce revin fiecăruia dintre soți se modifică, acestea devenind bunuri proprii.

Această posibilitate conferită *ex lege* soțului neasociat ridică numeroase probleme de interpretare a textului legal, ceea ce poate conduce la crearea unor practici neunitare.

Primul aspect pe care ne propunem să îl analizăm este acela al naturii juridice a dreptului conferit de textul de lege soțului care dorește să dobândească calitatea de asociat. În doctrină¹⁴, s-a afirmat că acest drept poate fi încadrat în categoria drepturilor potestative, relația ce se stabilește între titularul dreptului potestativ și destinatarul său fiind caracterizată, astfel, de îndatorirea de supunere la care este obligat subiectul pasiv. Autoarea este de părere că revendicarea calității de asociat se realizează prin manifestarea unilaterală de voință a acestuia, supusă, conform art. 1326 (1) C. civ., comunicării către societate și producând efecte, conform teoriei recepțiunii, din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de ea, din motive neimputabile. De asemenea, realizarea dreptului are loc independent de voința asociaților sau

¹⁴ Pentru detalii, a se vedea Maria Nica-Dumitru, *Exercitarea dreptului prevăzut de art. 349 alin. (3) C. civ. – mijloc de dobândire a calității de asociat într-o societate cu răspundere limitată*, în volumul *In honorem Gabriel Boroi*, Ed. Hamangiu, 2024, București, pp. 490-503.

societății, care nu sunt obligați „să dea, să facă sau să nu facă, ci să lase să facă” și în afara unei proceduri judiciare, doar printr-o procedură necontencioasă.

Față de cele expuse anterior, avem rețineri în ceea ce privește interpretarea propusă de doctrină, întrucât considerăm că însăși formularea actualului text de lege sugerează, prin sintagma „calitatea de asociat *poate* fi recunoscută”, faptul că dobândirea acestei calități este condiționată de acordul/consimțământul celorlalți asociați. Art. 349 C. civ. a avut ca sursă de inspirație prevederile art. 1832-2 C. civ. fr., în care se vorbește despre momentul în care celălalt soț notifică societății dorința de a deveni asociat în cadrul acesteia.¹⁵ Așadar, suntem de părere că dacă intenția soțului revine ulterior momentului aportării bunului comun la societate, dreptul acestuia nu poate fi exercitat independent de voința celorlalți asociați, prin raportare la asigurarea protecției persoanei juridice. Dreptul potestativ nu poate depăși totuși limitele proporționalității, deturnând scopul pentru care a fost recunoscut și fiind exercitat în mod abuziv. Întrucât este posibil ca celălalt soț să dorească să aibă un rol activ în conducerea și gestionarea societății în scop de șicană sau fără a deține niciun fel de experiență în acest sens. Legea nr. 31/1990 se preocupă de crearea unui cadru juridic clar pentru buna funcționare a activității societăților, astfel că în încercarea interpretării art. 349 alin. (3) C. civ., trebuie să se țină cont și de obiectivele concurente ale dreptului societar în asigurarea unei stabilități a circuitului civil.

Un nou asociat poate perturba echilibrul decizional al societății, mai ales dacă nu deține competențele necesare unei astfel de poziții sau dacă nu împărtășește viziunea fondatorilor, afectându-se astfel stabilitatea economică a întreprinderii. De aceea, considerăm că o interpretare care condiționează recunoașterea calității de asociat de acordul expres al celorlalți membri ai societății asigură o protecție conformă cu realitatea economică, precum și cu principiile fundamentale ale dreptului societar.

În plus, o situație particulară o au societățile de persoane, în cazul cărora calitatea de asociat este intuitu personae, fiind legată de încrederea deplină și calitățile personale ale asociaților. Cu atât mai mult, considerăm că în cazul acestor tipuri de societăți, soțul neasociat proprietar devălmaș nu poate beneficia, în mod discreționar, de dreptul instituit de art. 349 alin. (3) C. civ., decât în măsura în care ceilalți asociați o aprobă în unanimitate sau cu o majoritate prevăzută de lege, ori după caz, de actul constitutiv al societății respective.

¹⁵ Art. 1832-2 C. civ. fr. „ [...] Lorsqu' il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrement des associes vaut pour les deux epoux. Si cette notification est posterieure a l'apport ou l'acquisition, les clauses d'agrement prevues a cet effet par les statuts sont opposable au conjoint; lors de la deliberation sur l'agrement, l'epoux associe ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prise en compte pour le calcul de quorum et de la majorite. [...]”

7.1 Mecanismul de exercitare a dreptului conferit de de art. 349 alin. (3) C. civ.

În lipsa reglementării procedurii prin care soțul asociat ar trebui să procedeze pentru a valorifica dreptul oferit de textul legal, rămâne în slujba juriștilor să găsească niște soluții practice la această situație. În literatura de specialitate,¹⁶ au fost conturate două astfel de soluții: fie ca în momentul încheierii actului juridic prin care se dobândesc părți sociale/acțiuni în schimbul bunurilor comune, soțul neasociat să fie prezent și să își dea acordul cu privire la aportarea bunurilor, respectiv să își exprime dorința în sensul obținerii calității de asociat alături de soțul său, fie ulterior constituirii societății, acesta să notifice în scris soțului asociat și societății intenția sa de a dobândi calitatea de asociat.

Nici Codul civil, nici Legea nr. 31/1990 privind societățile nu aduc lămuriri cu privire la momentul până la care celălalt soț poate să revendice calitatea de asociat sau cu privire la intervalul de timp în care societatea ar trebui să delibereze cu privire la solicitarea acestuia din urmă. Cu privire la prima problemă expusă, practica juridică s-ar putea raporta la două momente: unul subiectiv, raportat la încetarea calității de soț sau asociat al soțului și unul obiectiv, raportat la lichidarea regimului matrimonial.¹⁷ În privința celei de-a doua probleme, considerăm că societatea, prin organele sale decizionale, ar trebui să revină cu o decizie într-un interval rezonabil de timp. În cazul în care aceasta tinde la nerespectarea dreptului conferit de legiuitor, nerăspunzând la solicitarea soțului, acesta poate introduce o acțiune în instanța pentru obligarea societății de a furniza un răspuns.

7.2 Posibilitatea exercitării dreptului conferit de art. 349 alin. (3) Cod civ. în cazul comunității universale de bunuri

În ceea ce privește recunoașterea calității de asociat și de titular al dreptului conferit de art. 349 alin. (3) C. civ., o problemă interesantă ar putea fi ridicată în cazul în care soții sunt căsătoriți sub regimul comunității convenționale. Prin încheierea convenției matrimoniale, soții stabilesc și aspectele referitoare la regimul juridic al bunurilor deținute de către aceștia. În acest sens, ne putem imagina o situație în care soții au optat pentru comunitatea universală de bunuri. Conform art. 367 alin. (1) lit. a), soții pot conveni ca toate bunurile dobândite de către unul dintre soți ori numai o parte dintre acestea să facă parte din comunitatea de bunuri, cu excepția bunurilor prevăzute de art. 340 lit. b) și c), anume bunurile de uz personal, respectiv bunurile destinate exercitării unei profesii. Astfel, soții pot opta pentru o suprapunere aproape perfectă a maselor lor patrimoniale, cu

¹⁶ Lavinia-Maria Tec, *Observații privind aplicarea dispozițiilor art. 349 C. civ. în materia societăților comerciale reglementare de Legea nr. 31/1990*, Revista Română de Drept al Afacerilor 2/2013, Ed. Wolters Kluwer, accesibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151007084?keyword=Observa%C8%9Bii%20privind%20aplicarea%20dispozici%C8%9Bilor%20art.%20349%20C.&cm=SREST>, accesat la data de 9.03.2025.

¹⁷ Ibidem.

excepțiile prevăzute expres de lege, ce au menirea de a asigura o minimă independență patrimonială a soților. În cazul în care soțul care are calitatea de asociat în cadrul unei societăți înțelege să includă în activul matrimonial extins părțile sociale/acțiunile care, *ab initio*, erau bunuri proprii ale sale, ar fi o soluție judicioasă să considerăm că prin încheierea convenției dintre soți, se conferă soțului neasociat beneficiul acordat de alin. (3) al art. 349 sau, dimpotrivă, ar fi mai prudent să considerăm că, la data aportării bunului, cei doi soți trebuiau să fie căsătoriți pentru declanșarea mecanismului de la art. 349 (3)?

Într-o primă interpretare, se poate afirma că textul legal nu ne oferă o soluție în acest caz, așadar o asemenea posibilitate oferită soțului neasociat nu ar trebui exclusă *de plano* în situația analizată. Deși la momentul aducerii ca aport la societate, bunul făcea parte din patrimoniul propriu al soțului asociat, iar părțile nu aveau calitatea de soți, prin încheierea convenției matrimoniale, aceștia și-au manifestat dorința ca toate bunurile lor, cu excepțiile prevăzute expres de lege, să alimenteze activul comunitar. În acest sens, prin acordul de voințe ale soților care au optat pentru comunitatea extinsă de bunuri se declanșează posibilitatea prevăzută de art. 349 alin. (3) C. civ., soțul neasociat putând solicita înscrierea în registrul comerțului a mențiunii privind calitatea sa de proprietar devălmaș al părților sociale, respectiv a calității sale de asociat.

Într-o a doua interpretare, în situația imaginată, societatea și ceilalți asociați nu aveau cum să prevadă că soții vor încheia o astfel de convenție matrimonială, care i-ar oferi posibilitatea soțului neasociat de a deveni asociat la un moment dat. Cu atât mai mult, textele din secțiunea a 4-a a Codului civil, destinată regimului comunității convenționale, se impun a fi interpretate în corelație cu art. 335 alin. (2) C. civ., din materia regimului primar imperativ, potrivit căruia „convenția matrimonială nu poate fi opusă terților cu privire la actele încheiate de aceștia cu oricare dintre soți înainte de încheierea căsătoriei”. Așadar, convenția matrimonială încheiată de soți prin care părțile sociale/acțiunile ar deveni bunuri comune trebuie considerată inopozabilă față de societate, neproducând niciun efect asupra raportului juridic dintre aceasta și soțul asociat.

În ceea ce ne privește, considerăm că a doua interpretare ar trebui validată, întrucât o interpretare contrară ar putea crea consecințe deosebit de grave în circuitul civil, prin protejarea interesului privat al soților în defavoarea interesului societății. Astfel, dacă drepturile soțului neasociat ar putea afecta structura societății, s-ar crea o stare de incertitudine în mediul de afaceri, ce ar descuraja potențialii asociați să intre în astfel de parteneriate, temându-se de eventuale intervenții externe în conducerea și administrarea societății.

Concluzii

Aportul de bunuri comune rămâne o provocare juridică, fiind necesară o interpretare judicioasă din partea practicienilor atât a reglementărilor din Codul Civil, cât și a dispozițiilor din Legea 31/1990. Deși reglementările dreptului familiei oferă diferite mecanisme de protecție a patrimoniului comun al soților, dreptul societar urmărește, cu precădere, stabilitatea întreprinderilor, prevenind perturbarea funcționării acestora prin eventualele conflicte de natură familială.

Interpretarea normelor juridice ar trebui să fie una flexibilă în această materie și să se facă în sensul asigurării unui just echilibru între interesele particulare ale soților și siguranța juridică a raporturilor dintre asociați.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Marieta Avram, *Drept civil. Familia. Ediția a 3-a, revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, 2022, București.
2. St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a 4-a*, Editura C. H. Beck, 2009, București.
3. Maria Nica-Dumitru, *Exercitarea dreptului prevăzut de art. 349 alin. (3) C. civ. – mijloc de dobândire a calității de asociat într-o societate cu răspundere limitată*, în volumul *In honorem Gabriel Boroj*, Ed. Hamangiu, 2024, București.
4. Cristian Duțescu, *Drepturile Acționarilor ediția a 2-a*, ed. Praxis, 2007, București.
5. Gabriela Cristina Frențiu, *Comentariile Codului Civil. Familia*, Ed. Hamangiu, 2012, București.
6. Cristina Nicolescu, *Dreptul familiei. Ediția a II-a*, Ed. Solomon, 2023, București.
7. Mugurel Marius Oprescu, Mihaela Adriana Oprescu, *Considerații privind regimul separației de bunuri*, Revista Română de Jurisprudență nr. 5/2014, Ed. Universul Juridic, 2014, București.
8. Cristina Elizabeta Zamșa, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Curs universitar*, Ed. Hamangiu, 2023, București.

Resurse digitale:

1. Alin-Ioan Axente, *Societatea înființată de către un soț cu aporturi neconsimțite de către celălalt soț. Nulitatea societății, daune-interese și alte soluții practice*, Revista de dreptul familiei nr. 1/2024, Ed. Universul Juridic, accesibil la adresa <https://lege5.ro/App/Document/ge2tgnzuge4tc/societatea-infiintata-de-catre-un-sot-cu-aporturi-neconsimtite-de-catre-celalalt-sot-nulitatea-societatii-daune-interese-si-alte-solutii-practice>, accesat la data de 5.03.2025.
2. Dan Chirică, *Vânzarea lucrului altuia – între vechea și noua reglementare a Codului civil roman*, publicat în volumul *In honorem Ion Deleanu. Drept și drepturi – tradiție și modernitate*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, accesibil la adresa <https://www.juridice.ro/essentials/1101/vanzarea-lucrului-altuia-intre-vechea-si-noua-reglementare-a-codului-civil-roman>, accesat la data de 7.03.2025.
3. Lavinia-Maria Tec, *Observații privind aplicarea dispozițiilor art. 349 C. civ. în materia societăților comerciale reglementare de Legea nr. 31/1990*, Revista Română de Drept al Afacerilor 2/2013, Ed. Wolters Kluwer, accesibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151007084?keyword=Observa%C8%9Bii%20privind%20aplicarea%20dispozi%C8%9Bilor%20art.%20349%20C.&cm=SREST>, accesat la data de 9.03.2025.

Secțiunea Drept Penal

Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019 – efectele deciziei și posibilele provocări în aplicarea acesteia

The Constitutional Court Decision 250/2019 - the effects of the decision and possible challenges in its application

La décision de la Cour constitutionnelle n° 250/2019 - les effets de la décision et les défis possibles dans son application

Iulia ENUC – anul al IV-lea, grupa 404, IF

coordonator: conf. univ. dr. Andrei ZARAFIU

PREMIUL II

Rezumat: Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019 a stabilit că schimbarea încadrării juridice a faptei trebuie făcută în cursul judecății, înainte de pronunțarea hotărârii finale, respectând dreptul inculpatului de a fi informat asupra cauzei și naturii acuzației. Înainte de această decizie, instanțele aplicau art. 386 din Codul de procedură penală la finalul procesului pentru a evita antepronunțarea. Curtea a clarificat astfel că cererea de schimbare a încadrării juridice trebuie pusă în discuția părților, asigurând inculpatului dreptul la un proces echitabil.

Cuvinte-cheie: schimbarea încadrării juridice a faptei în cursul judecății, dreptul la un proces echitabil, dreptul de a fi informat asupra cauzei și naturii acuzației, dreptul de fi judecat de un tribunal imparțial.

Abstract: Constitutional Court Decision No. 250/2019 established that the change in the legal classification of the accusation must be made during the trial, before the final judgment is rendered, respecting the defendant's right to be informed of the case and the nature of the accusation. Prior to this decision, the courts applied Article 386 of the Code of Criminal Procedure at the end of the

trial in order to avoid pre-indictment. The Court thus clarified that the request for a change of legal classification must be put before the parties, ensuring the defendant's right to a fair trial.

Keywords: changing the legal classification of the act during the trial, the right to a fair trial, the right to be informed about the case and the nature of the accusation, the right to be heard by an impartial tribunal.

Résumé: La décision de la Cour constitutionnelle n° 250/2019 établit que le changement de qualification juridique de l'infraction doit être effectué au cours du procès, avant le prononcé du jugement définitif, dans le respect du droit du défendeur à être informé de l'affaire et de la nature de l'accusation. Avant cette décision, les tribunaux appliquaient l'article 386 du code de procédure pénale à la fin du procès afin d'éviter la mise en accusation préalable. La Cour a donc précisé que la demande de changement de catégorie doit être soumise aux parties, ce qui garantit le droit du défendeur à un procès équitable.

Mots-clé : changement de qualification juridique de l'infraction au cours du procès, droit à un procès équitable, droit d'être informé de l'affaire et de la nature de l'accusation, droit d'être jugé par un tribunal impartial.

1. Introducere

În soluționarea excepției de neconstituționalitate cu care a fost sesizată, Curtea Constituțională a solicitat Tribunalului București, Curții de Apel București, Curții de Apel Suceava și Înaltei Curți de Casație și Justiție formularea unor puncte de vedere prin care să prezinte instanței de control constituțional modul în care sunt aplicate în jurisprudență prevederile art. 386 din Codul de procedură penală, în principal cu privire la momentul la care instanțele dispun schimbarea încadrării juridice a unei fapte în cursul judecării.

Tribunalul București, prin Adresa nr. 1/975/e din data de 7 martie 2019, a precizat faptul că, în general, orientarea Secției I penale constă în punerea în discuția părților a cererii de schimbare a încadrării juridice, la finalul cercetării judecătorești, iar pronunțarea soluției are loc prin hotărârea finală, care dezleagă fondul.

Curtea de Apel București, prin Adresa nr. 3/2.921/C din 5 martie 2019, a precizat faptul că, la nivelul ambelor secții – Secția I penală și Secția a II-a penală – punerea în discuție a schimbării încadrării juridice are loc în cursul cercetării judecătorești, cu respectarea rigorilor impuse de lege, iar dezlegarea problemei se regăsește, de asemenea, în general, în hotărârea finală.

Curtea de Apel Suceava, prin Adresa nr. 717/A/2019 din 7 martie 2019, a statuat că: *“majoritară este orientarea jurisprudențială prin care schimbarea încadrării juridice se face la finalul procesului, prin hotărâre (sentință sau decizie, în funcție de stadiul procesual)”*.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Adresa nr. 192 din 5 martie 2019, a indicat că schimbarea încadrării juridice are loc prin pronunțarea hotărârii finale, fie ea sentință sau decizie, cu punerea în discuție a acesteia la un moment anterior. Prin aceeași adresă, Înalta Curte de Casație și Justiție a precizat că: *“orientarea jurisprudențială – în sensul că schimbarea încadrării juridice se realizează prin decizie, la momentul soluționării cauzei în apel, iar punerea în discuție a acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală, se realizează anterior – se regăsește și la nivelul Completurilor de 5 judecători”*.

Din aceste documente înaintate de instanțele solicitate se poate observa că practica în acest sens a fost aceea de a dezlega problema schimbării încadrării juridice printr-o hotărâre finală, argumentul invocat fiind acela de a evita antepunerea care atrage incompatibilitatea judecătorului și, implicit, înlăturarea acestuia de la judecată.

2. Prezentarea Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019 și a jurisprudenței CtEDO relevante

2.1. Situația de fapt a speței în cadrul căreia a fost formulată excepția de neconstituționalitate, conform Hotărârii nr. 182/2017¹ a Tribunalului Suceava

În Hotărârea nr. 182/2017, Tribunalul Suceava a reținut faptul că, în data de 24 septembrie 2016, inculpatul s-a întâlnit cu victimele, în vârstă de 17 și 15 ani, care i-au solicitat acestuia sume de bani ori țigări, urmând ca una dintre acestea să îi aplice inculpatului o lovitură de pumn în zona feței. După lovitura primită, inculpatul a scos un cuțit cu care a înjunghiat victimele, pe una dintre ele în braț, în zona hemitoracelui și în zona lombară sângă, iar pe cealaltă, mortal, în zona pieptului. După comiterea faptei, inculpatul s-a îndreptat spre stâna unde lucra. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat, prevăzută de art. 189 alin. (1) lit. f) din Codul penal.

¹ Hotărârea pronunțată de Tribunalul Suceava, disponibilă pe: <https://www.rejust.ro/juris/dd6g82e5>

În cursul procesului penal, la termenul din data de 26 aprilie 2017², avocatul inculpatului formulează o (nouă) cerere de schimbare a încadrării juridice, ocazie cu care instanța îi aduce la cunoștință faptul că: *“referitor la cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei formulată la termenul de astăzi de apărătorul ales al inculpatul, aceasta va fi pusă în discuție odată cu dezbaterile asupra fondului cauzei. [De] asemenea, odată cu dezbaterile pe fond ale cauzei, urmează a fi pusă în discuție, din oficiu, schimbarea încadrării juridice a faptei, respectiv cea din infracțiunea de omor calificat, prev. de art. 188 alin. 1 rap. la art. 189 alin. 1 lit. f Cod penal în infracțiunea de omor, prev. de art. 188 alin. 1 Cod penal și infracțiunea de tentativă de omor 32 rap. la art. 188 alin. 1 cod penal, ambele cu aplic. art. 38 alin. 1 și cu reținerea stării de provocare pentru ambele fapte, respectiv art. 75 lit. a Cod penal.”*

La termenul din data de 10 mai 2017³, avocatul inculpatului a formulat oral o cerere de sesizare a Curții Constituționale cu privire la constatarea caracterului neconstituțional al prevederilor art. 386 alin. (2) din Codul de procedură penală.

La termenul din data de 24 mai 2017⁴, instanța pune în discuția părților cererea formulată de inculpat prin care solicită instanței să se pronunțe asupra celor trei cereri de schimbare a încadrării juridice, soluția fiind în sensul că: *“Instanța reține că deja s-a pronunțat la termenul anterior, în sensul că a precizat că referitor la cele trei cereri de schimbare a încadrării juridice a faptei formulate în cauză, concluziile se vor pune pe fondul cauzei iar instanța se va pronunța prin hotărâre”*.

2.2. Domeniul de aplicare al Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019

Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019 produce efecte cu privire la prevederile art. 386 din Codul de procedură penală, adică față de dispozițiile ce reglementează schimbarea încadrării juridice în faza judecății în primă instanță. Deși Curtea a fost sesizată cu privire la un singur articol, având în vedere fizionomia Codului de procedură penală și legăturile existente între diversele instituții, efectele Deciziei nr. 250/2019 se produc și în cazul schimbării încadrării juridice în cursul judecății ce se desfășoară conform procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii (asupra căreia Curtea s-a pronunțat în aceeași Decizie, la paragraful 49), cât și în cazul schimbării încadrării juridice în calea de atac a apelului (conform art. 420 alin. (11) din Codul de procedură penală).

În ceea ce privește aplicabilitatea Deciziei în faza urmăririi penale, aceasta nu produce efecte cel puțin din următoarele considerente.

² Încheiere de ședință pronunțată de Tribunalul Suceava, disponibilă pe: <https://www.rejust.ro/juris/55dede3d>

³ Încheiere de ședință pronunțată de Tribunalul Suceava, disponibilă pe: <https://www.rejust.ro/juris/365ed744>

⁴ Încheiere de ședință pronunțată de Tribunalul Suceava, disponibilă pe: <https://www.rejust.ro/juris/7e6e28d83>

În primul rând, schimbarea încadrării juridice este reglementată în mod expres în Capitolul IV al Codului de procedură penală, intitulat *“Efectuarea urmăririi penale”*. Astfel, având o reglementare expresă, specifică acestei faze a procesului penal, coroborat cu faptul că normele de drept procesual penal trebuie interpretate în sens strict (având în vedere caracterul de drept public), nu există nicio legătură între reglementarea schimbării încadrării juridice a faptei în faza de urmărire penală și cea în faza judecătii.

În al doilea rând, esența Deciziei nr. 250/2019 constă în respectarea dreptului inculpatului de a fi informat cu privire la acuzația ce i se aduce. Or, conform art. 311 alin. (3), organul de urmărire penală este obligat să *“îl informeze pe suspect (...) cu privire la schimbarea încadrării juridice”*. Astfel, rațiunea Curții se regăsește deja în actuala reglementare a acestei instituții.

Cu privire la situația în care instanța este sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției, nici în acest caz nu se poate vorbi despre o incidență a dispozițiilor art. 386 din Codul de procedură penală deoarece, în această situație, în cazul în care instanța consideră că încadrarea juridică a fost făcută în mod eronat, atunci aceasta va proceda la respingerea acordului în temeiul art. 385 alin. (1) lit. b): *“instanța (...) respinge acordul de recunoaștere a vinovăției și trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale (...) dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nelegală”*.

Așadar, se poate observa faptul că domeniul de aplicare al Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019 este unul restrâns, dar care produce efecte semnificative și care ridică adevărate probleme procedurale în practica instanțelor de judecată.

2.3. Problemele de drept analizate de Curtea Constituțională

Curtea, în considerentele sale, reține faptul că formularea anterioară modificării a textului de lege ce a făcut obiectul controlului de constituționalitate aducea atingere dreptului inculpatului de a fi informat. Acest drept se regăsește atât în cuprinsul art. 6 alin. 1 din Carta Europeană a Drepturilor Omului, cât și în Codul de procedură penală, în repetate rânduri. Astfel, se conturează principala problemă de drept analizată de Curte. În subsidiar, Curtea este nevoită să se aplece și asupra problematicii ridicate de o eventuală antepronunțare în cazul schimbării încadrării juridice prin încheiere, problemă ce se circumscrie dreptului de a fi judecat de un tribunal imparțial, garat de articolul 6 paragraful 3 din CoEDO. În fapt, ambele drepturi la care face referire Curtea sunt componente ale dreptului la un proces echitabil.

2.3.1. Antepronunțare versus schimbarea încadrării juridice anterior pronunțării soluției în cauză din perspectiva Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019

Antepronunțarea reprezintă exprimarea soluției fondului, de către judecătorul cauzei, înainte de pronunțarea sentinței sau hotărârii în cauza respectivă. Efectul acestei pronunțări anterioare este cel de a genera o incompatibilitate a judecătorului, în temeiul art. 64 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală. Astfel, un judecător care își exprimă, în acea cauză, opinia mai înainte de a pronunța o soluție pe fond, va putea fi recuzat (sau se va putea abține). În urma acestor incidente procedurale, cercetarea judecatărească va trebui reluată, prin prisma principiului continuității completului de judecată și al nemijlocirii (în sensul ca instanța să procedeze la administrarea probelor în mod nemijlocit).

Această soluție legislativă, anume de a declara un judecător incompatibil în cazul în care acesta s-a antepronunțat, apare în Codul de procedură penală ca o aplicare a dreptului la un tribunal imparțial, consacrat de CoEDO în art. 6 parag. 1. Astfel, prin faptul că, în cazul antepronunțării, judecătorul este înlăturat de la judecată, legiuitorul român a oferit o garanție în plus cu privire la respectarea drepturilor prevăzute de Convenție.

Cu toate acestea, nu orice hotărâre pronunțată de către judecător în cursul derulării procesului reprezintă o antepronunțare. În doctrină s-a precizat, referitor la considerentele reținute de Curtea Europeană în cauza *Morel c. Franței*, că: “Tot așa, aprecierea preliminară a datelor disponibile din dosar nu poate semnifica faptul că ar fi de natură să influențeze aprecierea finală. Deci, ceea ce interesează este ca această apreciere să se facă la momentul luării hotărârii și să se bazeze pe elementele dosarului și pe dezbaterile din ședința de judecată”⁵.

Așadar, pentru a ne afla în prezența unei antepronunțări care poate duce la încălcarea dreptului de a fi judecat de un tribunal imparțial, trebuie ca soluția pronunțată în procesul pendinte să fie rezultatul unei “*examinări aprofundate a probelor administrate în vederea stabilirii vinovăției inculpatului*”⁶, să fie, cu alte cuvinte, o “*judecată de valoare*”⁷.

⁵ Vasile Pătulea, *PROCES ECHITABIL - Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului*, Institutul român pentru drepturile omului, 2007, p. 96.

⁶ Cauza Ionuț Laurențiu Tudor c. României, parag. 84.

⁷ Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, editura C.H. Beck, 2008, București, p. 596.

2.3.2. Dreptul acuzatului de a fi informat în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Conform CoEDO, *“orice acuzat are, mai ales, dreptul: a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa”*.

Având în vedere faptul că acest drept se regăsește în articolul dedicat dreptului la un proces echitabil, rațiunea acestei reglementări este tocmai aceea de a permite persoanei acuzate să își exercite dreptul la apărare într-o manieră efectivă și eficientă. Astfel, informarea, pentru a-și putea atinge scopul, trebuie să fie făcută atât cu privire la natura acuzării (adică cu privire la încadrarea juridică a faptelor), cât și cu privire la cauza acuzării (adică cu privire la faptele materiale pe care se fondează acuzația)⁸.

Referitor la modalitatea concretă de efectuare a informării, nici Curtea, nici CoEDO nu prevăd vreo formă anume în care aceasta trebuie să aibă loc. Astfel, este important de subliniat faptul că informarea poate avea loc în orice mod, chiar și oral, cu condiția ca aceasta să fie una efectivă, iar acuzatul să înțeleagă într-adevăr atât natura cât și cauza acuzării.

Doctrina a reținut, analizând jurisprudența CtEDO, faptul că: *“întrucât instanța supremă i-a dat acestuia ocazia să-și prezinte apărarea cu privire la noua încadrare juridică a infracțiunii comise de el, ceea ce înseamnă că „în ansamblul ei”, procedura respectivă nu a fost de natură să încalce dreptul reclamantului la un proces echitabil, sub aspectul informării sale cu privire la recalificarea faptei ce i s-a imputat”*⁹.

Astfel, consider că se poate ajunge la scopul urmărit de art. 6 paragraful 3 lit. a) din CoEDO, în unele cazuri, și prin punerea în discuția părților a schimbării încadrării juridice, deoarece în acest mod inculpatul își exercită în mod efectiv dreptul la apărare, punând concluzii (de admitere sau de respingere, după caz) asupra problemei ridicate cu privire la încadrarea în drept a faptelor reținute prin actul de sesizare al instanței. Cu toate acestea, hotărârea pronunțată ar putea fi lipsită de previzibilitate, deoarece inculpatul va fi pus în poziția de a pune concluzii cu privire la două încadrări juridice diferite, neștiind pentru ce infracțiune se va pronunța o hotărâre finală.

⁸ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, op. cit., p. 696.

⁹ Vasile Pătulea, op. cit., p. 154.

2.3.3. Dreptul acuzatului de a fi informat cu privire la acuzația formulată împotriva sa conform Codului de procedură penală.

Legiuitorul român a prevăzut expres acest drept într-o multitudine norme din Codul de procedură penală, tocmai pentru a asigura respectarea drepturilor enunțate de CoEDO. În cele ce urmează voi prezenta o listă (ce nu-și propune a fi exhaustivă) a prevederilor legale ce garantează respectarea acestui drept.

Art. 11 alin. (3) din Codul de procedură penală consacră, cu titlu de principiu, dreptul suspectului și al inculpatului de a fi informat *“de îndată și înainte de a fi ascultat”* despre fapta de care acesta este acuzat și încadrarea juridică a acesteia. Textul se referă în mod expres la faza urmăririi penale, instituind în sarcina organelor de urmărire penală o obligație procesuală pozitivă de a informa acuzatul atât cu privire la natura cât și la forma acuzației.

Art. 83 lit. a¹) prevede faptul că inculpatul beneficiază de dreptul la informare pe tot parcursul procesului penal. Același drept aparține și suspectului, conform art. 78 din Codul de procedură penală. Același drept este reluat și în art. 108 din același act normativ, în contextul reglementării procedurii de audiere a suspectului sau a inculpatului.

Dreptul la informare mai este prevăzut în Codul de procedură penală și la articolele ce reglementează: efectuarea percheziției domiciliare (art. 159 alin. (5) rap. la art. 158 alin. 2 lit. b.), reținerea (art. 209 alin. (2) și alin. (17)), controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune (art. 212 alin. 2), arestul la domiciliu (art. 218 alin. (4)), arestarea preventivă (art. 225 alin. (8)), actele organelor de urmărire penală (art. 286 alin. (2 lit. c)) – și, implicit, ordonanța de continuare a urmăririi penale față de suspect și ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale (art. 309 alin. (2)), aducerea la cunoștință a calității de suspect (art. 307), extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice în faza de urmărire penală (art. 311), întocmirea rechizitoriului (art. 328 alin. (1)) – și, implicit, comunicarea acestuia inculpatului conform art. 344, rolul instanței de judecată (art. 349 – *“[i]nstanța de judecată soluționează cauza dedusă judecății cu garactarea respectării drepturilor subiecților procesuali”*), aducerea la cunoștință a învinuirii (art. 374), schimbarea încadrării juridice (art. 386), acordul de recunoaștere a vinovăției (art. 482 alin. (1) lit. d), e) și g)).

3. Excepții de la aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019

3.1. Antepunutare sau schimbare a încadrării juridice a faptei?

Așa cum am arătat anterior (subcapitolul 2.3.1.), diferența dintre antepunutare și schimbarea încadrării juridice, cel puțin din punct de vedere teoretic, se poate face analizând în ansamblul său conduita judecătorului și modul în care acesta se raportează la probatoriul administrat și la dezbaterile derulate.

Cu toate acestea, pot exista situații în practică care să ridice probleme în ceea ce privește aparența de imparțialitate a judecătorului, în momentul în care acesta consideră că se impune schimbarea încadrării juridice, mai ales în situațiile în care singura diferență dintre cele două încadrări este dată de latura subiectivă a infracțiunii, latura obiectivă fiind identică.

Pentru a putea evidenția problema mai sus enunțată, voi apela la un exemplu: inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de omor, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 188 din Codul penal iar, în timpul cercetării judecătorești, pe baza probatoriului administrat, instanța consideră că încadrarea corectă se regăsește în dispozițiile art. 192 din Codul penal, care incriminează uciderea din culpă.

Elementul material al ambelor infracțiuni este *uciderea*, urmarea imediată a ambelor infracțiuni constă în decesul subiectului pasiv și, în cazul ambelor infracțiuni, legătura de cauzalitate trebuie să fie stabilită de la caz la caz. Din câte se poate observa, numai forma de vinovăție – latura subiectivă a infracțiunii – diferă: omorul poate fi săvârșit numai cu intenție, iar uciderea din culpă, cu forma de vinovăție prevăzută și în denumirea marginală. Într-o astfel de situație, motivarea soluției – fie ea de admitere sau de respingere a schimbării încadrării juridice – este cea care va avea cea mai mare greutate în aprecierea imparțialității instanței.

Într-o astfel de speță, instanța va fi pusă să creeze o ierarhie a două componente ale dreptului la un proces echitabil. Ar putea, pe de o parte, să prioritizeze dreptul acuzatului de a fi informat, pronunțând astfel o încheiere, dar aducând aducere dreptului de a fi judecat de un tribunal imparțial prin faptul că, pentru a se pronunța unei asemenea cereri, trebuie să studieze cu atenție probele administrate și să își formeze deja o opinie cel puțin cu privire la forma de vinovăție cu care a acționat subiectul activ. Pe de altă parte, instanța ar putea considera că, prin faptul că cererea de schimbare de încadrare a fost deja pusă în discuția părților, inculpatul a avut deja posibilitatea de a își exercita în mod efectiv dreptul la apărare și, astfel, ar prima dreptul acuzatului de a fi judecat de un tribunal imparțial, motiv pentru care s-ar pronunța asupra cererii direct prin hotărârea finală, de condamnare. Între cele două drepturi ale inculpatului, care trebuie respectate concomitent în tot cursul procesului penal, va trebui găsit de către instanțe un echilibru.

O problemă similară poate fi identificată și în cazul în care se constată că este necesară reținerea sau nu a unei circumstanțe agravante speciale, căci infracțiunea săvârșită este aceeași. Într-o asemenea situație, se solicită schimbarea temeiului legal al acuzației. Spre exemplu, în timpul urmăririi penale, organele de urmărire penală administrează probe și ajung la concluzia că fapta săvârșită a produs *consecințe deosebit de grave*, în sensul în care paguba materială suferită în urma săvârșirii faptei ilicite este mai mare de 2.000.000 de lei. În cursul judecății, prin administrarea unor probe suplimentare, se ajunge la concluzia că prejudiciul material cauzat este sub acest prag, deci nu mai este incidentă cauza specială de agravare a răspunderii penale. În acest caz, judecătorul chemat să se pronunțe asupra acestei schimbări a încadrării juridice va putea fi recuzat ca urmare a antepunțării cu privire la reținerea sau nu a circumstanței agravante, deoarece prin înlăturarea acesteia se va schimba și încadrarea juridică a faptei.

Cu toate acestea, atât Curtea Constituțională, prin decizia ce face obiectul prezentei lucrări, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. I/2006¹⁰, au statuat faptul că prin pronunțarea asupra schimbării încadrării juridice a faptei prin încheiere înainte de pronunțarea hotărârii finale nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a participat la judecata cauzei.

Astfel, în ceea ce privește situația în care instanța va trebui să dispună schimbarea încadrării juridice a faptei, în cazul în care unica diferență dintre cele două încadrări este forma de vinovăție cu care este comisă infracțiunea, jurisprudența va fi cea ce va putea da o soluție practică în ceea ce privește aplicarea rațiunii Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019 în probleme similare cu cele prezentate anterior.

3.2. Este posibilă schimbarea încadrării juridice a faptei în cursul judecății dintr-o infracțiune simplă într-o infracțiune complexă prin prisma art. 371 CPP?

Articolul 371 din Codul de procedură penală prevede faptul că *“obiectul judecății se mărginește la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare al instanței”*. Astfel, instanța trebuie să aibă în vedere în momentul judecății numai ce este cuprins, din punct de vedere factual, în rechizitoriu, în acordul de recunoaștere a vinovăției sau prin încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care acesta a dispus începerea judecății, ca urmare a admiterii plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteră în judecată. În cazul în care instanța de judecată consideră că încadrarea juridică a faptelor prevăzute în unul dintre aceste acte nu este cea corectă, problema ce urmează a fi expusă nu mai este incidentă, deoarece pentru faptele respective a existat o urmărire penală, însă acestea nu au fost valorificate în ceea ce privește transpunerea lor în plan juridic.

¹⁰ „Schimbarea încadrării juridice a faptei ce face obiectul actului de sesizare al instanței, prin încheiere pronunțată înainte de soluționarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată.”

În practică, pot apărea probleme cu privire la schimbarea încadrării juridice în situația în care se descoperă, pe parcursul cercetării judecătorești ce se desfășoară cu privire la o infracțiune simplă, fapte noi ce ar duce la constatarea incidenței textului de lege ce reglementează o infracțiune complexă.

De pildă, în cazul în care inculpatul este trimis în judecată pentru o infracțiune de furt, dar în timpul cercetării judecătorești instanța administrează o probă nouă din care rezultă în mod neîndoielnic faptul că inculpatul a săvârșit și acte de lovire pentru a-și asigura scăparea. În acest caz, am fi în fața unei infracțiuni de tâlhărie, care are un alt regim sancționator față de infracțiunea de furt.

Una dintre problemele izvorăște dintr-o asemenea situație constă în faptul că în prezent nu mai există vreun mecanism care să permită instanței să trimită cauza înapoi la procuror, pentru a continua efectuarea urmăririi penale față de faptele nou descoperite. Astfel, procurorul ce participă la ședința de judecată ar trebui să ia măsurile necesare pentru întocmirea unui nou dosar penal și, implicit, cu privire la noile fapte descoperite, pentru a se putea dispune, ulterior, conexarea cauzelor. Aceasta este singura soluție posibilă deoarece funcția de acuzare aparține exclusiv procurorului, în acest sens statuând și Curtea Constituțională în Deciziile nr. 102/2020 și nr. 468/2020.

Mai interesantă este situația - ca cea enunțată în exemplul dat anterior - în care, pentru a efectua urmărirea penală strict cu privire la faptele nou descoperite, este nevoie de plângerea prealabilă a persoanei vătămate, deși pentru infracțiunea complexă care se dorește a fi judecată nu este necesară această condiție de punere în mișcare a acțiunii penale. În fapt, actele de lovire sau de amenințare descoperite pe parcursul judecății, pot fi urmărite numai dacă persoana vătămată înțelege să depună plângere. Într-o asemenea situație, textul de la art. 386 alin. (2) din Codul de procedură penală nu este incident, căci acesta se referă numai la situația în care noua încadrare în sine prevede condiția depunerii plângerii prelabile (cum ar fi, spre exemplu, în cazul în care se dispune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de șantaj în infracțiunea de amenințare).

În lipsa unei reglementări exprese, instanța ar putea totuși să cheme persoana vătămată, informal, să o întrebe dacă dorește să depună plângere prealabilă, termenul de 3 luni în care aceasta poate fi formulată începând să curgă de la data la care subiectului procesual principal a fost informat cu privire la această posibilitate de către instanță.

3.3. Ce se întâmplă dacă, în urma schimbării încadrării juridice instanța inițial sesizată nu mai este competentă să judece cauza respectivă?

Se poate ca, în urma schimbării încadrării juridice a unei fapte, aceasta să atragă competența unei instanțe inferioare sau superioare în grad celei sesizate inițial. În această situație, trebuie să se facă o distincție între cele două situații: în cazul în care competența atrasă este cea a instanței inferioare,

atunci instanța inițial sesizată va continua să judece cauza respectivă (conform art. 49 din Codul de procedură penală). În schimb, în cazul în care schimbarea încadrării ar atrage competența unei instanțe superioare în grad celei inițial sesizate, atunci aceasta din urmă trebuie să se dezinvestească și să trimită cauza la instanța competentă material conform noii încadrări.

În această din urmă ipoteză, soluția asupra schimbării încadrării juridice trebuie să fie dată de instanță prin sentința de dezinvestire, deoarece instanța sesizată devine necompetentă material din momentul schimbării încadrării juridice. În atare situație, orice alte acte ce ar fi efectuate de această instanță ar fi lovite de nulitate absolută, deoarece sunt efectuate de o instanță care nu (mai) este competentă. Astfel, singurul mod în care se poate schimba încadrarea juridică într-o astfel de situație este printr-o sentință de dezinvestire. De altfel, această soluție este în perfect acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019, deoarece aceasta se referea numai la sentințele finale, cele prin care instanța dezleagă fondul, iar nu și la sentințele de dezinvestire.

3.4. Ce se întâmplă în cazul schimbării încadrării juridice în calea de atac a apelului?

Având în vedere faptul că această instituție poate fi incidentă în cadrul apelului în două situații diferite, trebuie să ne aplecăm asupra fiecăreia în mod distinct, căci soluțiile sunt diferite.

3.4.1. Schimbarea încadrării juridice ca motiv de apel

În această situație, dacă schimbarea încadrării este cea care a determinat părțile sau persoana vătămată să formuleze calea de atac a apelului, atunci soluția dată acestei probleme va fi chiar soluția dată de către instanța căii de atac. Într-o asemenea situație, pronunțarea printr-o încheiere anterioară deciziei de admitere sau de respingere a căii de atac ar echivala cu o veritabilă antepronunțare, având în vedere obiectul analizei pe care instanța de apel este investită să o facă.

3.4.2. Schimbarea încadrării juridice pe cale incidentală în cursul judecării apelului

În această situație, problemele ce sunt ridicate de schimbarea încadrării juridice în faza cercetării judecătorești din cadrul apelului sunt aceleași ca cele ridicate de această instituție în faza cercetării judecătorești în prima instanță.

În ambele situații, trebuie precizat faptul că efectele apelului trebuie extinse și față de ceilalți inculpați care nu au declarat apel. În acest caz, schimbarea încadrării față de ceilalți inculpați se va hotărî de către instanța de apel prin hotărârea finală a instanței, adică prin decizie.

Concluzii

În concluzie, Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019 ridică adevărate probleme în practică. Deși necesară pentru a garanta dreptul acuzatului la un proces echitabil, prin faptul că dezlegarea dată de Curte este una relativ rigidă se poate ajunge la situații în care aceasta să nu poată fi aplicată tocmai pentru a respecta rațiunea ei – aceea de a întări dreptul inculpatului de a fi informat cu privire la acuzația ce i se aduce, în cadrul unui proces ce se desfășoară în fața unui tribunal imparțial.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Vasile Pătulea, *PROCES ECHITABIL - Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului*, Institutul român pentru drepturile omului, 2007
2. Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, editura C.H. Beck, 2008, București
3. Bogdan Micu, Radu Slăvoiu, Andrei Zarafiu - *Procedură penală*, editura Hamangiu, 2022
4. Mihail Udrioiu – *Sinteze de procedură penală – partea generală*, vol. I și II, ediția 4, editura C.H. Beck, 2023
5. Mihail Udrioiu – *Sinteze de procedură penală – partea specială*, vol. I, ediția 5, editura C.H. Beck, 2024

Resurse digitale:

1. Hotărârea nr. 182/2017 din 31 mai 2017, pronunțată de Tribunalul Suceava și încheierile date în aceeași cauză, disponibile pe: <https://www.rejust.ro/juris/dd6g82e5>, accesată la data de 9.03.2025
2. CtEDO, hotărârea din 6 iunie 2000, în Cauza Morel c. Franței, disponibilă pe [https://hudoc.echr.coe.int/eng - {%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2234130/96%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-63451%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2234130/96%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-63451%22]}), accesată la data de 27.03.2025

3. CtEDO, hotărârea din 24 iunie 2014, în Cauza Ionuț - Laurențiu Tudor c. României , disponibilă pe <https://hudoc.echr.coe.int/> - {itemid%22:[%22001-144998%22]}, accesată la data de 27.02.2025
4. *Press Unit*, Fisă tematică – Independența sistemului de justiție, publicată de Institutul European din România https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Independence_justice_ROM, accesat la data de 28.02.2025
5. Radu Slăvoiu, *În ce condiții este într-adevăr aplicabilă, în procesul penal român, decizia CJUE din cauza C-282/20 ZX?*, disponibil pe www.juridice.ro, accesat la data de 28.02.2025
6. Daniel Grădinaru, *Probleme practice privind schimbarea încadrării juridice*, disponibil pe www.universuljuridic.ro, accesat la data de 01.03.2025
7. Luminița Criștiu-Ninu, Radu Slăvoiu, *Reluarea procedurii de cameră preliminară - observații legate de dispozițiile art. 386¹ din Codul de procedură penală*, publicat în Analele Universității din București – Seria Drept, Forum Juridic nr. 1 / 2025, disponibil pe www.drept.unibuc.ro, accesat la data 28.02.2025
8. Andrei Zarafiu, Giulia Șologon, *Continuarea judecății sau restituirea cauzei la procuror? Despre consecințele procedurale naționale ale deciziei CJUE din cauza C-282/20 ZX*, publicat în Analele Universității din București – Seria Drept, Forum Juridic nr. 3 / 2021, disponibil pe www.drept.unibuc.ro, accesat la data de 28.02.2025.

Culpa exclusivă a victimei la producerea rezultatului în dreptul penal

Exclusive fault of the victim in producing the result in criminal law

Faute exclusive de la victime dans la production du résultat en droit pénal

Iulia - Cristina SCARLAT – anul IV, grupa 405, IF

coordonator: conf. univ. dr. Andra-Roxana TRANDAFIR

Rezumat: Prezenta lucrare urmărește să analizeze în detaliu conceptul de culpă exclusivă a victimei, din prisma principalelor orientări jurisprudențiale cu privire la aceasta. Astfel, în prima parte, sunt identificate liniile jurisprudențiale majoritare, urmând ca în a doua parte să fie prezentată soluția propusă de autor și consecințele acesteia asupra răspunderii penale și civile ale făptuitorului. Pe tot parcursul lucrării, vor fi făcute și analize comparative cu privire la conceptul de culpă concurentă a victimei.

Cuvinte-cheie: culpă exclusivă, culpă concurentă, vinovăție, caz fortuit, cauzalitate, risc

Abstract: This paper aims to analyze in detail the concept of the exclusive fault of the victim, from the perspective of the main jurisprudential orientations regarding it. Thus, in the first part, the major jurisprudential lines are identified, and in the second part, the solution proposed by the author and its consequences on the criminal and civil liability of the perpetrator will be presented. Throughout the paper, there will also be comparative analyses regarding the concept of the concurrent fault of the victim.

Keywords: exclusive fault, concurrent fault, guilt, fortuitous case, causality, risk.

Résumé: La présente étude vise à analyser en détail le concept de faute exclusive de la victime, à travers les principales orientations jurisprudentielles à ce sujet. Ainsi, dans la première partie, les grandes lignes jurisprudentielles majoritaires sont identifiées, tandis que dans la deuxième partie, la solution proposée par l’auteur et ses conséquences sur la responsabilité pénale et civile de l’auteur des faits seront présentées. Tout au long de l’étude, des analyses comparatives seront également effectuées concernant le concept de faute concurrente de la victime.

Mots-clé : faute exclusive, faute concurrente, culpabilité, cas fortuit, causalité, risque

1. Introducere

Infrațiunea este definită la art. 15 alin. (1) din Codul Penal ca fiind fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Așadar, încă de la prima vedere, se observă că actorul principal al infracțiunii este autorul acesteia, subiectul activ, în timp ce subiectul pasiv, titularul valorii sociale ocrotite, nu a fost considerat suficient de important de către legiuitor pentru a fi inclus în definiția evocată.

Odată cu evoluția istorică a dreptului penal, de la justiția privată dintre particulari până la un veritabil raport de drept public dintre individ și stat, progresiv, poziția subiectului pasiv a fost „diluată” din arhitectura infracțiunii. Astfel, la momentul actual, subiectul pasiv are un rol diminuat în ceea ce privește tragerea la răspunderea penală a subiectului activ, fiind implicat doar în ipotezele de punere în mișcare a acțiunii penale la plângerea prealabilă a victimei sau înlăturarea răspunderii penale în situația împăcării. În rest, este lesne de afirmat că statul deține monopol asupra justiției penale.

Subiectul pasiv a fost definit în literatura de specialitate¹ ca fiind persoana titulară a valorii sociale care constituie obiectul juridic al infracțiunii. Poate fi subiect pasiv al infracțiunii o persoană fizică, o persoană juridică, inclusiv Statul, entitățile colective fără personalitate juridică sau chiar societatea. În denumirea uzuală, subiectul pasiv se identifică cu conceptul de victimă.

Deși la o analiză *prima facie* a definiției infracțiunii pare că victima nu are un rol determinant în producerea acesteia, fiind suficient ca fapta să fie imputabilă, adică reproșabilă, persoanei care a săvârșit-o, deseori practica judiciară a identificat situații în care reproșabilitatea faptei cădea preponderent, dacă

¹ Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal, Partea generală*, volumul 1, editura Universul Juridic, 2014, București, p. 278.

nu chiar exclusiv, în sarcina victimei.

În acest context, jurisprudența a trebuit să creeze, înaintea legislației, conceptul de culpă a victimei, aceasta putând fi exclusivă sau concurentă. Trebuie precizat că noțiunea de culpă a victimei nu se referă la poziția psihologică a acesteia, în sensul de vinovăție, ci mai degrabă la aportul victimei în lanțul causal al faptelor. Totodată, noțiunea are valențe și pe tărâmul imputabilității.

Potrivit concepției normative actuale, imputabilitatea reprezintă un reproș social fondat pe ideea că autorul a acționat altfel decât i-ar fi cerut-o ordinea juridică², adică reprobabilitatea conduitei agentului. Dar ce se întâmplă atunci când victima este cea care acționează contrar ordinii juridice, conducând la propria sa lezare? Mai poate ea fi considerată o veritabilă victimă? *De lege lata*, nu există un răspuns la această întrebare, însă, așa cum am menționat anterior, a revenit jurisprudenței rolul de a acoperi vidul legislativ.

2. Distincția dintre culpa exclusivă și culpa concurentă

Nu există la momentul actual o definiție a conceptelor de „culpă exclusivă” și „culpă concurentă” a victimei. În timp ce doctrina nu este foarte bogată cu privire la aceste aspecte, și jurisprudența a evitat să se pronunțe asupra conceptelor numite în sensul definirii lor concrete. Așadar, cele ce urmează a fi expuse sunt simple concluzii personale născute în urma studiului individual, cu rolul de a oferi cititorului o imagine mai clară asupra prezentei analize.

Prin culpă exclusivă înțelegem acea situație în care aportul causal al conduitei victimei conduce în mod exclusiv la producerea rezultatului, cu consecința exonerării de răspundere a autorului. În acest gen de ipoteze, nu ne aflăm în prezența unei confluențe de riscuri, deoarece riscul care provine din partea autorului se dovedește, în final, lipsit de relevanță în producerea rezultatului.³

Prin culpă concurentă înțelegem acea situație în care atât victima, cât și autorul, au fiecare un aport esențial în lanțul causal al producerii rezultatului, fiind vorba despre o veritabilă confluență de riscuri. În acest caz, cele două riscuri independente converg la lezarea valorilor sociale ce aparțin victimei.⁴ Autorul nu este exonerat de răspunderea penală, urmând ca aportul victimei să fie valorificat numai pe tărâmul individualizării sancțiunii penale, al modului de executare a acesteia și al răspunderii civile delictuale.

² *Ibidem*, p. 410.

³ Ioana Curt, *Contribuția victimei la producerea rezultatului în dreptul penal*, Editura Hamangiu, 2021, București, p. 67.

⁴ *Ibidem*, p. 92.

3. Orientări jurisprudențiale cu privire la culpa exclusivă a victimei

La momentul actual, în ceea ce privește fundamentul soluției de achitare în situațiile de culpă exclusivă a victimei, în jurisprudență există trei orientări majoritare – lipsa de vinovăție, cazul fortuit și lipsa legăturii de cauzalitate. Acestea se pot găsi în stare *pură*, dar și *combinată* în motivările soluțiilor pronunțate.⁵

În funcție de cazul pe care se întemeiază soluția de achitare, vor diferi și modalitățile de soluționare a laturii civile. De fapt, tocmai în aceasta constă miza identificării corecte a fundamentului achitării. În ipotezele de lipsă de vinovăție și caz fortuit, achitarea se va întemeia pe lit. b) teza II, respectiv d) teza II ale art. 16 Cod Procedură Penală, conducând la admiterea acțiunii civile, în măsura în care aceasta este probată.

Pe de altă parte, în cazul achitării întemeiate pe lipsa legăturii de cauzalitate, instanța fie va lăsa acțiunea civilă nesoluționată, în cazul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I, fie o va respinge, în cazul literei a) din același articol, evident, aceasta din urmă fiind cea mai oportună pentru presupusul autor.

3.1. Lipsă de vinovăție

Majoritatea instanțelor pronunță achitarea întemeindu-și soluția pe art. 16 alin. (1) lit. b) teza II din Codul de Procedură Penală, anume că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege. Pentru a înțelege mai bine acest caz de achitare, trebuie făcută totuși distincția dintre vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii și vinovăția ca element din conținutul infracțiunii.

Astfel, vinovăția, ca trăsătură a infracțiunii, se referă la formele și modalitățile concrete ale acesteia prevăzute la articolul 16 din Codul Penal, anume intenție, culpă, praeterintenție și exprimă poziția psihologică a autorului, mai exact modul în care acesta se raporta la rezultatul faptei sale.

Pe de altă parte, vinovăția ca element al conținutului infracțiunii, se referă la tipicitatea subiectivă a acesteia, adică la corespondența dintre modalitatea vinovăției descrisă de norma incriminatoare și atitudinea psihologică concretă a autorului de la momentul săvârșirii faptei.⁶

Apreciez că, în acest caz, lipsa de vinovăție trebuie înțeleasă ca lipsă de tipicitate subiectivă, având în vedere că nu se poate realiza o corespondență între tiparul abstract prevăzut de norma incriminatoare și poziția psihologică concretă a autorului. Practic, autorul nu are o poziție psihologică asupra faptei, fiind străin de ea. O asemenea linie de gândire va conduce la achitarea făptuitorului în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza II din Codul de Procedură Penală, conducând la posibilitatea admiterii acțiunii civile de către

⁵ *Ibidem*, p. 67.

⁶ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept Penal român, Partea generală*, ediția a IV-a, editura Universul Juridic, 2022, București, p. 173.

instanța penală, în măsura în care aceasta este probată.

În acest sens, este relevantă o decizie a Curții de Apel Cluj⁷: „În ceea ce privește culpa în producerea accidentului de circulație, instanța statuează că acesta s-a produs datorită culpei victimei care se deplasa pe partea carosabilă, încălcând prevederile art. 72 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 și că inculpatul nu putea să evite impactul cu aceasta. (...) Curtea reține că probele menite să dovedească comiterea infracțiunii de către inculpat demonstrează în fapt lipsa vinovăției sale ca o componentă impusă de norma de incriminare. (...) În baza art. 396 alin. (5) C.proc.pen. raportat la art. 17 alin. 2 și art. 16 al in. 1 lit. b) teza a II-a Cod procedură penală, va dispune achitarea inculpatului I.M. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.”

În același sens, o sentință a Judecătorei Jibou⁸: „Instanța, coroborând toate probele administrate în cauză, va reține că accidentul s-a produs din culpa exclusivă a victimei, care, fiind în stare avansată de ebrietate, 2,6 g/l alcoolemie, a intrat pe partea carosabilă, în loc nepermis, în condițiile în care pe șosea se apropiau autovehicule. Astfel, victima a încălcat prevederile art. 72 din OUG 195/2002. (...) Așadar, reținându-se că inculpatul nu are nici o culpă în producerea accidentului în care victima A. T. și-a pierdut viața, în baza prevederilor art. 396 alin. (5) Cod Procedură Penală, raportat la art. 16 lit. b, teza II Cod Procedură Penală, se va dispune achitarea inculpatului C.I.Z. cercetat pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă.”

Totodată, o sentință a Judecătorei Piatra-Neamț⁹: „Instanța va achita pe inculpatul A.I.C., în ceea ce privește săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă (...) întrucât fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege (existând culpa exclusivă a victimei).

Nu în ultimul rând, o sentință a Judecătorei Galați¹⁰: „În consecință, instanța reține că faptei de care este acuzat inculpatul îi lipsește tipicitatea subiectivă, neputându-se reține în cauză comiterea faptei din culpă fără prevedere, dar reține culpa exclusivă a victimei în producerea accidentului rutier, constând în aceea că s-a angajat în traversarea drumului național prin loc nepermis și fără să se asigure în mod corespunzător, astfel că în temeiul prevederilor art. 396 alin. (5) Cod procedură penală coroborat cu art. 16 alin. 1 lit. b) teza a doua Cod procedură penală, va achita pe inculpatul M.B.I. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. 2 Cod penal.”

3.2. Caz fortuit

Fundamentul acestei soluții de achitare este reprezentat de art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a Codul de

⁷ C.A. Cluj, dec. pen. nr. 456/A/2019, <https://sintact.ro/>

⁸ Jud. Jibou, sent. pen. nr. 119/2017, <https://sintact.ro/>

⁹ Jud. Piatra-Neamț, sent. pen. nr. 486/2017, <https://sintact.ro/>

¹⁰ Jud. Galați, sent. pen. 232/2020, <https://sintact.ro/>

Procedură Penală, anume incidența unei cauze de neimputabilitate. În acest caz, de asemenea, acțiunea civilă va fi admisă de către instanța penală, în măsura în care aceasta este probată.

Articolul 31 din Codul Penal stabilește că nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută. În situația culpei exclusive a victimei, acțiunea acesteia este văzută ca un eveniment imprevizibil și insurmontabil sub imperiul căreia autorul este împins la săvârșirea faptei. Astfel, autorul își pierde în mod inevitabil autonomia de acțiune din cauza comportamentului imprevizibil al victimei.

În acest sens, amintesc o decizie a Curții de Apel București¹¹ în care instanța „*constată, contrar celor arătate de prima instanță, că inculpata nu putea prevedea, în mod obiectiv, că pe carosabil se află victima în stare avansată de ebrietate. De asemenea, Curtea constată că elementul fortuit – prezența victimei pe carosabil - se suprapune pe o conduită licită. (...) Așa fiind, Curtea a constatat că într-adevăr sunt incidente dispozițiile art. 16 lit. d) C.p.p., existând cauza de neimputabilitate prev. de art. 31 C.p. - <<Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută>>.*”

În același sens, o decizie a Tribunalului București¹², sub imperiul vechiului Cod Penal: „*Inculpatul B.E. a depus toate diligențele necesare evitării oricărui pericol, asigurându-se la trecerea de pietoni și angajându-se în traversarea acesteia după ce nu mai era nimeni pe marcajul pietonal. Incidentul a avut loc după ce autobuzul condus de acesta se pregătea să părăsească marcajul pietonal și din culpa exclusivă a părții vătămate, care s-a angajat pe trecerea de pietoni în pași vioi și fără a se asigura, împrejurare ce nu putea fi prevăzută de către inculpat, ceea ce face să fie întrunite condițiile de existență a cazului fortuit, prevăzut de art. 47 C.pen., ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei*”

3.3. Atipicitate – lipsă de legătură de cauzalitate

Ultima linie jurisprudențială, din păcate minoritară, este aceea în care fundamentul soluției de achitare privește lipsa de tipicitate obiectivă, anume art. 16 alin. (1) lit. b) teza I Codul de Procedură Penală. Astfel, în această abordare, instanțele apreciază conduita victimei ca fiind cauza unică a producerii rezultatului, cu consecința constatării lipsei raportului causal între acțiunea presupusului autor și rezultatul ilicit.

O hotărâre ce ilustrează opina menționată este cea a Curții de Apel Bacău¹³, astfel: „*Curtea constată că nu există nicio legătură de cauzalitate între încălcarea de către inculpat a vitezei legale și producerea rezultatului periculos, atâta timp cât nici în situația în care autovehiculul s-ar fi deplasat cu viteza maximă legală stabilită de 70 km/h, accidentul nu putea fi evitat de către acesta. În aceste condiții Curtea reține*

¹¹ C.A. București, dec. pen. nr. 76/A/2017, <https://www.jurisprudenta.com/>

¹² Trib. București, dec. pen. nr. 175/A/2010, prezentată în extras în Ioana Curt, *op. cit.*, p. 72.

¹³ C.A. Bacău, dec. pen. nr. 611/2015, <https://sintact.ro/>

că nu viteza a fost cauza determinantă a producerii accidentului ci comportamentul victimei care s-a aflat pe partea carosabilă într-un loc nepermis, fiind și într-o stare avansată de ebrietate, cu o alcoolemie de 2,50 grame la mie. Valoarea ridicată de alcoolemie a victimei a presupus un grad de intoxicație cu alcool încât s-a produs o paralizie aproape completă a energiei fizice și a facultăților psihice ale acesteia, încât a acționat involuntar și fără a-și lua cele mai elementare norme de prevedere. Curtea consideră că depășirea vitezei legale în localitate, în condițiile date, îmbracă conținutul unei contravenții și nu a unei infracțiuni. În consecință, inculpatul nu poate fi tras la răspundere penală pentru ucidere din culpă, ci doar aplicarea unei contravenții în condițiile prev de OUG 195/ 2002.”

3.4. Abordări mixte

Există și abordări superflue unde instanțele nu se pot mărgini la unul dintre cazurile menționate anterior, din exces de zel sau poate dintr-o rigurozitate venită ca o contrareacție la vidul legislativ. Astfel, au fost pronunțate soluții de achitare unde aceasta era fundamentată, concomitent, atât pe lipsa tipicității faptei, cât și pe lipsa culpei făptuitorului sau lipsa de imputabilitate.

Exemplific în acest sens o sentință a Judecătorei Răcari¹⁴. În speță s-a reținut că victima, aflată în stare avansată de ebrietate, adormise pe partea carosabilă a șoselei. Inculpatul, văzând victima, a activat sistemul de frânare al autoturismului său, însă din cauza vitezei nu a putut evita impactul. Expertizele efectuate în cauză au arătat că și dacă autorul s-ar fi deplasat cu o viteză regulamentară, decesul victimei tot nu ar fi putut fi evitat. În acest context, instanța a apreciat că nu există legătură de cauzalitate între fapta autorului și moartea victimei. Cu toate acestea, fundamentul soluției de achitare a fost lipsa de vinovăție, deși, în mod surprinzător, nicăieri în cuprinsul hotărârii nu se menționează acest aspect.

În aceeași manieră, o soluție cel puțin controversată vine din partea Curții de Apel Cluj¹⁵. În aceasta se menționează că instanța, „în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., va achita pe inculpatul F.D. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen. întrucât lipsește un element constitutiv al infracțiunii, respectiv vinovăția inculpatului (latura obiectivă)” (sic!). Se observă, așadar, lipsa de coerență juridică a instanței, care confundă și intercalează noțiunile de tipicitate obiectivă și subiectivă.

4. Soluția propusă în cazul culpei exclusive a victimei

În acest context, reiese cu claritate că practica instanțelor nu este unitară cu privire la fundamentul

¹⁴ Jud. Răcari, sent. pen. nr. 40/2019, prezentată în extras în Ioana Curt, *op. cit.*, pp. 77 – 78.

¹⁵ C.A. Cluj, dec. pen. nr. 238/A/2019, prezentată în extras în Ioana Curt, *op. cit.*, p. 80.

soluției de achitare în ceea ce privește cazurile de culpă exclusivă a victimei.

Astfel, apreciez că este rolul doctrinei de a veni cu o soluție temeinică și justificată, în scopul de a unifica practica judecătorească și de a lămuri irefutabil problematica culpei exclusive a victimei. Totodată, este necesar ca soluțiile să fie unificate și din perspectiva soluționării laturii civile, care, după cum am menționat anterior, diferă în funcție de fundamentul soluției de achitare.

Apreciez că, în contra practicii majoritare a instanțelor judecătorești, fundamentul soluției de achitare nu ar trebui analizat pe tărâmul laturii subiective, ci la nivelul raportului de cauzalitate, ca element al tipicității obiective a infracțiunii¹⁶. Totodată, apreciez că fundamentul soluției de achitare întemeiate pe lipsa raportului de cauzalitate ar trebui să fie art. 16 alin. (1) lit. a) Codul de Procedură Penală – *fapta nu există*, iar nu lit. b) teza I a aceluiași articol – *fapta nu este prevăzută de legea penală*. Ca o consecință directă a acestei abordări, urmează ca și acțiunea civilă să fie respinsă de către instanța investită cu soluționarea cauzei penale.

Trebuie să menționez faptul că, la momentul analizei trăsăturilor infracțiunii, acestea se fac în *scară*. Astfel, dacă lipsește tipicitatea, o analiză a următoarelor condiții, precum vinovăția sau imputabilitatea, este superfluă. Indubitabil, o faptă săvârșită în condiții de culpă exclusivă a victimei este atât lipsită de vinovăție, cât și neimputabilă, însă apreciez că analiza infracțiunii ar trebui să se oprească la prima *treaptă* a acesteia, anume tipicitatea obiectivă.

Astfel, analiza pe tărâmul vinovăției ar trebui să dispară, cu atât mai mult cea pe tărâmul cazului fortuit.

Din moment ce acțiunea victimei este singura ce a condus la săvârșirea faptei ilicite, presupusul autor fiind un terț aflat într-o simplă legătură faptică cu aceasta, este clar că însăși acțiunea trebuie înlăturată din structura infracțiunii. Astfel, ne aflăm într-o veritabilă ipoteză de autolezare, unde presupusul autor acționează ca un simplu instrument în fața acțiunii auto-vătămătoare a victimei.

Practic, așa-zisul autor desfășoară o acțiune care, din punct de vedere obiectiv, nu ar fi aptă să lezeze valoarea socială protejată prin norma incriminatoare, în lipsa conduitei ilicite sau imprudente a victimei. Dacă am izola ipotetic fapta autorului de cea a victimei, am observa că acțiunea, prin raportare la comportamentul prudent și lăcit al unui terț privit *in abstracto*, nu este aptă să producă un rezultat socialmente periculos. Fapta autorului, în cazurile de culpă exclusivă a victimei, nu se mulează pe niciun tipar abstract prevăzut în normele incriminatoare, motiv pentru care fapta sa nu există.

Distincția dintre art. 16 alin. (1) lit. a) Cod Procedură Penală – (*Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă*) *fapta nu există*, și lit. b) a

¹⁶ Aceeași opinie a fost exprimată și în literatura de specialitate în Ioana Curt, *op. cit.*

aceluiași articol – *fapta nu este prevăzută de legea penală*, este în aceea ca, în primul caz, fapta nu este aptă să producă, în materialitatea sa, un rezultat socialmente periculos, prin aceea că este complet străină de elementul material la normei incriminatoire, în timp ce în al doilea caz, fapta este aptă *in abstracto* să producă rezultatul socialmente periculos, însă din modul de concepere a acesteia, *in concreto*, nu sunt întrunite elementele de tipicitate obiectivă din norma incriminatoire.

Prin urmare, apreciez că soluția ce se impune este achitarea fundamentată pe art. 16 alin. (1) lit. a) Cod Procedură Penală, în condițiile în care aportul autorului în „topografia” faptei nu există, contribuția victimei fiind singura care întreține lanțul causal ce conduce la producerea rezultatului ilicit.

5. Teoria imputării obiective, mecanism propus pentru rezolvarea ipotezei de culpă exclusivă

Pentru a putea fundamenta soluția propusă în cazurile de culpă exclusivă a victimei, este necesar să folosim una dintre teoriile asupra legăturii de cauzalitate exprimate în doctrină. Apreciez că singura teorie dintre cele enunțate în doctrina de drept penal¹⁷ este teoria imputării obiective, după cum voi arăta în cele ce urmează.

Această teorie reprezintă o nouă orientare a jurisprudenței în ceea ce privește analiza raportului de cauzalitate. Această teorie este datorată în special studiilor marelui penalist german Claus Roxin, de la începutul anilor '70.

Aceasta nu este o veritabilă teorie privind raportul de cauzalitate, ci mai degrabă de un mecanism, un instrument folosit la determinarea situațiilor în care un rezultat poate fi atribuit, aducă imputat autorului unei acțiuni sau inacțiuni, ca o operă a sa. Principalul scop al acestei teorii este acela de a rezolva dintr-un punct de vedere normativ, atribuirea unui rezultat socialmente periculos unei anumite persoane, în scopul angajării răspunderii penale a acesteia și al exonerării celorlalți actori incidenți.

În doctrina recentă s-a făcut distincția în planul tipicității între raportul de cauzalitate și imputarea obiectivă.¹⁸ Pentru a trage la răspundere penală o anumită persoană, nu este suficient ca aceasta să aibă o contribuție în lanțul causal, ci rezultatul trebuie să îi poată fi imputat din punct de vedere obiectiv, procedeu care se realizează având la bază criterii normative și teleologice, obținute dintr-o interpretare corectă a valorilor sociale protejate de norma penală.

¹⁷ Pentru mai multe detalii cu privire la teoriile asupra legăturii de cauzalitate, a se vedea Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, pp. 168 – 172.

¹⁸ Ioana Curt, *Raportul de cauzalitate în lumina actualelor sale proiecții intradogmatice (I)*, în *Caiete de Drept Penal nr. 1/2012*, 2012, Cluj Napoca pp. 39 – 40.

Acest mecanism presupune, de fapt, o analiză în două etape. Mai întâi se verifică dacă acțiunea a creat un pericol relevant din punct de vedere penal pentru valoarea socială ocrotită, iar apoi se analizează dacă rezultatul produs este o consecință a stării de pericol create prin acțiune.

Să luăm spre exemplu ipoteza clasică de culpă exclusivă a victimei în accidente de circulație, unde victima, aflată în stare de ebrietate, adoarme pe partea carosabilă. Inculpatul, conducând regulamentar, o accidentează mortal pe aceasta, din cauza condițiilor de vizibilitate redusă.

Observăm că rațiunea teleologică pentru care este incriminată uciderea din culpă a fost pentru a pedepsi imprudența persoanelor ce au produs un rezultat socialmente periculos. Or, în speța dată, nu putem imputa obiectiv o asemenea imprudență șoferului care conducea legal pe autostradă, ci victimei, care a ales să doarmă pe partea carosabilă. În speța noastră, simpla acțiune de a conduce regulamentar nu este aptă să creeze un risc nepermis prin raportare la valoarea socială a vieții. Astfel, decesul victimei nu poate fi considerat un rezultat al riscului creat, din moment ce riscul a rămas în limitele riscului permis.

Desigur, aceasta este o speță simplă, însă problemele apar în acele situații în care riscul creat de autor iese din sfera riscului permis. Urmează ca, în aceste situații, să avem o confluență de riscuri. În aceste cazuri, putem vorbi fie de o culpă concurentă, fie de o culpă exclusivă, în funcție de gradul de risc produs pentru valoarea socială.

5.1. Riscul permis

Imputarea rezultatului va fi exclusă în acele situații în care acțiunea sau inacțiunea care a cauzat rezultatul nu depășește limitele riscului permis de lege. În speța noastră, având în vedere că autorul conducea regulamentar, acesta se afla în limitele permise ale riscului inherent activității de șofat. În ipotezele subsumabile riscului permis, este evident că autorul trebuie exonerat de răspundere.

Odată ce facem primul pas al mecanismului imputării obiective, anume verificarea pericolului relevant și constatarea că acesta s-a menținut în sfera riscului permis, nici nu mai contează dacă victima a produs un risc relevant sau nu.

Rezultatul socialmente periculos poate fi imputat, astfel, unui terț (împingerea victimei în fața mașinii), victimei prin conduita sa de autolezare (dormitul pe șosea) sau chiar neșansei (victima se dezechilibrează și cade pe șosea) - desigur, pentru a putea vorbi de culpă exclusivă a victimei, este necesar ca aceasta să fi fost cea responsabilă de crearea riscului.

5.2. Riscul concurent

După ce am lămurit problema riscului permis, survine întrebarea cu privire la ce se întâmplă în situația unui risc venit în mod concurent și de la victimă și de la autor. La prima vedere, ar părea că ne aflăm în

situația culpei concurente, însă practica judiciară¹⁹ ne arată că nu întotdeauna autorul va fi tras la răspundere în ipotezele de risc concurent.

Astfel, prin risc concurent înțelegem acea situație în care atât autorul, cât și victima au creat deopotrivă un risc pentru valoarea socială protejată. Așadar, acțiunea autorului a creat un pericol relevant pentru valoarea socială ocrotită, trecând astfel testul primei etape a imputării obiective a rezultatului, deci instanța trebuie să analizeze în ce măsură riscul s-ar fi produs și dacă autorul ar fi respectat cu strictețe normele de protecție în domeniu.

În exemplul nostru, să presupunem de această dată ca autorul conducea cu 10 km peste viteza legală. Victima, în continuare, dormea pe partea carosabilă în sensul de mers al făptuitorului. Dacă, în urma unei expertize se constată că, dacă ar fi mers cu viteza legală, ar fi putut frâna și evita accidentul, el nu va fi exonerat de răspundere și vom fi în ipoteza unei culpe concurente. În această situație, va opera o așa-zisă cuantificare a culpelor, unde culpa victimei va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei și a executării pedepsei și totodată la stabilirea cuantumului despăgubirilor acordate în temeiul răspunderii civile delictuale.

Pe de altă parte, dacă se probează că și dacă autorul ar fi circulat regulamentar, din cauza vizibilității reduse, el nu ar fi putut evita impactul, atunci acesta va fi exonerat de răspundere, aflându-ne într-o ipoteză de culpă exclusivă a victimei. Așadar, trebuie analizat în ce măsură încălcarea respectivei dispoziții legale a influențat producerea evenimentului rutier ce a avut drept consecință decesul victimei.

6. Ipoteză problematică – încălcarea unei norme legale de recomandare

Deși, la o analiză *prima facie*, pare că delimitarea dintre culpa exclusivă și culpa concurentă este una ușor de realizat, aplicând examenul imputării obiective a rezultatului, în practică apar deseori probleme în diferențierea acestora.

Am lămurit până acum acele situații în care autorul a încălcat o normă legală imperativă, căreia îi este atașată o sancțiune, fie ea penală sau contravențională. Dar ce se întâmplă în situațiile în care norma este o simplă recomandare venită din partea legiuitorului, fără a exista și o sancțiune în privința nerespectării acesteia?

O asemenea normă este și art. 35 alin. (1) din OUG 195/2002, care precizează că „*participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol*

¹⁹ C.A. Bacău, dec. pen. nr. 611/2015, *precit.*

viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private”.

Astfel, în ipoteza ilustrată anterior, se poate reproșa subiectului că nu a avut o conduită prudentă, putând să meargă cu viteză sub limita legală, tocmai pentru a acoperi asemenea riscuri create de potențialele victime.

Apreciez că, în aceste situații, având în vedere caracterul de recomandare al normei, fapta autorului rămâne în sfera riscului permis, prin urmare acesta trebuie exonerat de răspunderea penală.

În același sens, este relevantă o sentință a Judecătorei Iași²⁰, unde se menționează în mod expres că „în ceea ce privește pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 35 alin.1 din OUG nr.195/2002, instanța constată că această normă reprezintă o normă de conduită generală, prin care nu se stabilesc obligații sau interdicții concrete, specifice pentru conducătorii auto, neputându-se admite că se poate dispune condamnarea unei persoane în baza unei norme de conduită generală, ce nu îndeplinește condițiile de claritate și previzibilitate specifice unei norme penale. Pentru a se putea antrena răspunderea penală a inculpatului în baza acestei norme ar fi trebuit să existe o conduită concretă a inculpatului, care în mod evident să pună în pericol viața sau integritatea corporală a celorlalți participanți la trafic . Or, în rechizitoriu nu este descrisă o conduită, un comportament al inculpatului care să poată fi calificat ca fiind unul generator de pericol pentru participanții la trafic, iar inculpatul se afla la volanul unui autovehicul ce corespundea din punct de vedere tehnic, nu se afla sub influența băuturilor alcoolice și nu s-a constatat o stare fizică a acestuia care să îl facă inapt să conducă vehiculul.”

7. Importanța identificării corecte a fundamentului soluției de achitare

Am detaliat anterior că soluția pe care o propun este aceea a lipsei legăturii de cauzalitate, fundamentată pe teoria imputării obiective. Totodată, am apreciat că aceasta ar trebui să conducă la o soluție de achitare întemeiată pe art. 16 alin. (1) lit. a) Cod Procedură Penală.

Dar care este importanța unei asemenea calificări? Cum afectează aceasta drepturile suspectului sau inculpatului în cadrul procesului penal?

În primul rând, ne vom raporta la importanța acesteia din perspectiva acțiunii penale. Astfel, o soluție de achitare bazată pe lit. a) – *fapta nu există* – echivalează cu o lipsă de temei faptic al acțiunii penale, practic fapta neexistând în materialitatea sa. După cum am menționat și anterior, rezultatul socialmente periculos nu poate fi atribuit în mod obiectiv așa-zisului făptuitor, motiv

²⁰ Jud. Iași, sent. pen. nr. 1/2020, <https://sintact.ro/>

pentru care fapta sa penalmente relevantă nu există. Noțiunea de inexistența a faptei, în accepțiunea lit. a), se rezumă la inexistența acțiunii sau inacțiunii venite din partea făptuitorului care constituie elementul material al textului de incriminare ori la situația în care o acțiune sau inacțiune totuși există, dar aceasta excedează elementul material al infracțiunii.

O asemenea soluție de achitare este cea mai avantajoasă pentru suspect sau inculpat, conducând la clasarea dosarului, ca soluție de neurmărire penală sau netrimiteră în judecată, sau la achitarea acestuia în faza de judecată.

Indubitabil, și celelalte ipoteze de achitare – lit. b) teza I (*fapta nu e prevăzută de legea penală*) și a II-a (*fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege*), respectiv lit. d) teza a II-a (*incidența unei cauze de neimputabilitate*) – ar fi condus tot la o soluție de achitare, însă litera a) este preferabilă din punctul de vedere al rezolvării acțiunii civile.

Astfel, în cazul literei a), acțiunea civilă va fi respinsă și va avea, conform art. 28 alin. (1) Cod Procedură Penală, autoritate de lucru judecat în fața instanței civile. Astfel, victima sau succesorii acesteia nu vor putea cere prejudicii întemeiate pe răspunderea civilă delictuală nici în fața instanței penale, nici pe cale separată, în fața instanței civile.

Pe de altă parte, în cazul celorlalte soluții identificate în jurisprudență, acțiunea civilă cunoaște alte rezolvări, în funcție de litera pe care se întemeiază soluția de achitare. Astfel, în cazul lit. b) teza I, acțiunea civilă, conform art. 25 alin. (5) Cod Procedură Penală, va fi lăsată de nesoluționată de către instanța penală, instanța civilă putând să hotărască acordarea de daune-interese către victimă sau succesorii acesteia, conform răspunderii civile delictuale.

În cazul lit. b) teza a II-a și d) teza a II-a, acțiunea civilă va putea fi admisă de către instanța penală sau pe cale separată de către instanța civilă (dacă nu a fost exercitată în procesul penal), în măsura în care este probată. Desigur, șansele sunt infime ca în ipotezele de culpă exclusivă a victimei să fie admisă o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, însă este preferabil pentru așa-zisul făptuitor să se „pună la adăpost” de posibilitatea oricărei ipoteze de angajare a răspunderii sale patrimoniale.

Concluzii

Având în vedere cele expuse *in extenso* anterior, apreciez că soluția cea mai favorabilă pentru făptuitor o reprezintă fundamentarea achitării pe inexistența faptei prevăzute de legea penală, conform art. 16 alin. (1) lit. a) Cod Procedură Penală. Astfel, acesta este „ferit” în mod cert de o posibilă răspundere civilă delictuală față de victimă sau succesorii acesteia.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. George Antoniu, *Vinovăția Penală*, Editura Academiei Române, București, 1995, București.
2. Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, George Zlati, *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediția a III-a, editura C.H. Beck, 2020, București
3. Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală*, ediția a VII-a, Editura Hamangiu, 2023, București
4. Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea specială*, ediția a VII-a, Editura Hamangiu, 2023, București
5. Ioana Curt, *Contribuția victimei la producerea rezultatului în dreptul penal*, Editura Hamangiu, 2021, București
6. Ioana Curt, *Raportul de cauzalitate în lumina actualelor sale proiecții intradogmatice (I)*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 1/2012, 2012, Cluj Napoca
7. Lavinia Lefterache, *Drept penal. Partea generală. Curs pentru studentii anului II*, ediția a IV-a, editura Hamangiu, 2024, București
8. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept Penal român, Partea generală*, ediția a IV-a, editura Universul Juridic, 2022, București
9. Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal, Partea generală*, volumul 1, editura Universul Juridic, 2014, București
10. Mihail Udrioiu, *Fișe de Procedură Penală, Partea generală*, ediția a IV-a, Editura C.H.Beck, 2023, București
11. Mihail Udrioiu, *Fișe de Procedură Penală, Partea specială*, ediția a IV-a, Editura C.H.Beck, 2023, București

Resurse digitale:

1. <https://sintact.ro/> , accesat la data de 06.03.2025.
2. <https://www.jurisprudenta.com/>, accesat la data de 06.03.2025.
3. <https://www.rejust.ro/>, accesat la data de 07.03.2025.

Determinarea sau înlesnirea sinuciderii - între convingere și constrângere

Causing or aiding suicide - between incitement and constraint

La détermination ou la facilitation du suicide - entre conviction et contrainte

Maria-Iulia UNGVARI – anul III, grupa 303, IF

coordonator: asist. univ. dr. Valentina DINU-STĂNCESCU

Rezumat: Deși destul de rar întâlnită în practică, comparat cu alte infracțiuni ale aceluiași capitol, determinarea sau înlesnirea sinuciderii are un impact puternic asupra publicului, fiind o faptă îndreptată împotriva psihicului victimei, dar care are consecințe asupra fizicului, prin deces sau prin leziunile provocate de o încercare de sinucidere. Totodată, modalitatea de săvârșire este oarecum asemănătoare omorului prin energia fizică a victimei, în ambele situații se acționează indirect asupra subiectului pasiv, diferența constând în subtilități ale situației de fapt, ale intenției autorului sau ale stării mentale a victimei, care sunt uneori greu de probat. Bineînțeles că este necesară o încadrare corectă din punct de vedere juridic, motiv pentru care această lucrare își propune să analizeze reglementarea determinării sau înlesnirii sinuciderii, comparativ cu omorul, elementele de distincție între cele două infracțiuni, două spețe din practică care au primit soluții de încadrare diferite și situațiile mai delicate în care subiect pasiv este minorul.

Cuvinte-cheie: sinucidere, omor prin energia fizică a victimei, convingere, constrângere, minoritate

Abstract: Although more rare in comparison to other crimes belonging to the same chapter, causing or aiding suicide holds a great impact on the public eye by being committed against the mind of the victim, but that has physical effects, death or the injuries caused by a suicide attempt. Moreover, the

execution is somewhat similar to murder committed with the physical energy of the victim, in both situations the action is indirect towards the passive subject's body, the difference being in the subtlety of the facts, of the author's intention or the victim's mental state, which are sometimes hard to prove. Of course a correct legal classification of the offence is necessary, and that is the reason why this work wants to analyze the regulation of causing or aiding suicide in comparison to murder, the elements of distinction between the two crimes, two cases that received different legal classification decisions and the more delicate situations where the victim is a minor.

Keywords: suicide, murder committed with the physical energy of the victim, incitement, constraint, minority

Résumé: Bien que assez rarement rencontré dans la pratique, en comparaison avec d'autres atteintes de la vie humaine, la détermination ou la facilitation du suicide a une influence considérable sur le public, ayant été une acte dirigée vers le psychique de la victime, mais qui a des conséquences sur le physique, consistant à la décès ou les lésions provoqués par une tentative de suicide. Toutefois, la modalité de commettre est plutôt similaire à meurtre par l'énergie physique de la victime, dans tout ces deux cas on agit indirectement sur le sujet passif, la différence consistant en subtilités de la situation factuelle, de l'intention d'auteur ou de l'état mental de la victime, qui sont parfois difficile de prouver. Bien sûr qu'il faut faire un juste encadrement du point de vue juridique, afin que cet article se propose d'analyser la réglementation de détermination ou la facilitation du suicide, par comparaison avec le meurtre, les éléments de distinction entre les deux infractions, deux espèces extraites de la pratique qui ont reçu des solutions d'encadrement différentes et les situations plus sensibles dans lesquelles le sujet passif est mineur.

Mots-clé : suicide, meurtre par l'énergie physique de la victime, conviction, contrainte, minorité

1. Introducere

Inculpatul exercită în mod repetat agresiuni fizice și psihice asupra soției sale; drept consecință, aceasta își pune capăt zilelor, aruncându-se de la balcon. Cum încadrăm fapta inculpatului? Determinare sau înlesnire a sinuciderii sau omor prin energia fizică a victimei? Problema se pune în contextul în care în cazul ambelor infracțiuni, făptuitorul acționează în mod indirect asupra victimei,

acțiunea care cauzează în mod efectiv decesul fiind realizată de către subiectul pasiv. În acest sens, se ridică o altă serie de întrebări: Care este limita între determinare și constrângere? În ce situații victima are de ales între un sfârșit tragic și o modalitate de salvare? De la ce vârstă un minor are reprezentarea sinuciderii și înțelege consecințele deciziei și în ce cazuri se consideră că minorul a fost convins și nu constrâns? Acestea sunt problemele pe care această lucrare își propune să le trateze.

În dreptul penal român, fapta unei persoane de a se sinucide nu este incriminată, „nu constituie o încălcare a dreptului la viață (sinuciderea este o autolezare, ea nu dă naștere unui conflict juridic) ”¹. Persoanele care recurg la această practică, în principiu, fie suferă de anumite maladii tipice, fie se află într-o stare depresivă și nu mai văd sensul vieții, dar indiferent, prezintă „grave deficiențe în structura psihofizică”². Din aceste considerente, este reglementată o infracțiune pentru cei care contribuie la fapta de sinucidere, acționând asupra conștiinței victimei³, ceea ce se pedepsește constituie o „activitate indirectă care conduce auto-suprimare a vieții unei persoane”⁴.

Așa cum am specificat anterior, în cazul determinării sau înlesnirii sinuciderii, autorul faptei nu acționează în mod direct asupra corpului victimei, considerându-se în doctrina penală mai veche chiar faptul că ar trebui să fie o complicitate, nu o infracțiune în sine, problema acestei opinii doctrinare este aceea că sinuciderea nu este o infracțiune, deci nu avem incriminată o faptă la care să putem avea o participare⁵.

Omorul prin energia fizică a victimei este definit de doctrină în sensul în care făptuitorul nu acționează direct asupra corpului victimei, folosindu-se de constrângere pentru a face subiectul pasiv să își curme viața (spre exemplu, este silit să se otrăvească)⁶.

Finalitatea infracțiunilor este aceeași, victima moare. Ne interesează însă cum pedepsim, limitele fiind diferite, mai puțin în cazul variantei agravate de la alineatul al treilea, care egalează limitele de pedeapsă de la omor⁷. Astfel, determinantă este poziția mentală a victimei, dacă decizia a fost luată de aceasta și fapta inculpatului a fost doar un stâlp de sprijin sau dacă nu a avut altă opțiune. Este universal acceptată încadrarea ca infracțiune de omor atunci când făptuitorul duce paharul cu otravă la gura victimei, caz în care, deși ea este cea care înghite otravă, a fost constrânsă chiar fizic de către

¹ Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 63.

² *Ibidem*.

³ <https://abcjuridic.ro/determinarea-sau-inlesnirea-sinuciderii/>, accesat la data de 03.03.2025.

⁴ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 42.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 44.

⁷ **Art. 188: Omorul**

(1) Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Tentativa se pedepsește.

autor. În situația prezentată mai sus, când victima se aruncă de la balcon din cauza agresiunilor repetate ale partenerului, limita dintre determinare și constrângere nu este oare ușor de trecut?

2. Evoluția reglementării și perspectiva Noului Cod Penal

2.1. Evoluția incriminării determinării sau înlesnirii sinuciderii

Incriminarea faptei ocrotește dreptul la viață, prevăzut în dreptul român de articolul 22 din Constituția României⁸, legea română trecând prin numeroase variante ale textelor care incriminează faptele îndreptate împotriva dreptului la viață, infracțiunea care a reprezentat o constantă fiind omorul simplu. Ulterior, datorită evoluției sociale și a apariției în lumina reglementărilor internaționale a unor concepte noi, legislația națională a introdus și alte infracțiuni, precum uciderea la cererea victimei și determinarea sau înlesnirea sinuciderii.

Codul Penal din 1864 nu prevedea o infracțiune asemănătoare, prima reglementare a faptei a fost introdusă prin Codul Penal de la 1968, în articolul 179⁹, într-o formă diferită față de cea actuală¹⁰, întrucât nu se incrimina încercarea nereușită de sinucidere, care acum este pedepsită ca o variantă atenuată. Totodată, nu se făcea nicio distincție de vârstă în cadrul variantei agravate, fiind reglementat ca subiect pasiv circumstanțiat minorul sub 18 ani la modul general.

Fapta de determinare sau înlesnire a sinuciderii este incriminată și legislațiile altor țări printre care se numără și anumite state din America, spre exemplu New York¹¹, statul Minnesota¹², anumite state în Australia, spre exemplu Queensland¹³, Regatul Unit¹⁴, Belgia, după actualizarea Codului Penal, la articolul 109¹⁵.

⁸ A se vedea art. 22 din Constituția României, republicată, M.Of. 767 din 31.10.2003.

⁹ **Art. 179: Determinarea sau înlesnirea sinuciderii**

(1) Fapta de a determina sau de a înlesni sinuciderea unei persoane, dacă sinuciderea sau încercarea de sinucidere a avut loc, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

(2) Când fapta prevăzută în alineatul precedent s-a săvârșit față de un minor sau față de o persoană care nu era în stare să-și dea seama de fapta sa, ori nu putea fi stăpână pe actele sale, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani.

¹⁰ art. 191 din Codul Penal (Legea nr. 286/2009), M.Of. 510 din 24.07.2009.

¹¹ <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN/120.30>, accesat la data de 03.03.2025.

¹² <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/609.215>, accesat la data de 03.03.2025.

¹³ https://www.courts.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0011/659765/sd-bb-103a-aiding-suicide-s-311.pdf, accesat la data de 03.03.2025.

¹⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60/section/2>, accesat la data de 03.03.2025.

¹⁵ <https://www.ieb-eib.org/en/news/end-of-life/euthanasia-and-assisted-suicide/criminalisation-of-incitement-to-suicide-the-belgian-legislator-excludes-assisted-suicide-and-euthanasia-2247.html#:~:text=The%20new%20article%20109%20defines,a%20person%20to%20commit%20suicide>, accesat la data de 03.03.2025.

2.2. Incriminarea în lumina Noului Cod Penal și comparativ cu omorul

În contextul adoptării Noului Cod Penal din 2009, s-a considerat necesară schimbarea într-o anumită măsură a reglementării determinării sau înlesnirii sinuciderii. În acest sens, au fost adăugate două alineate noi. Prima diferență a fost aceea de a introduce două variante agravante în funcție de vârsta minorului sau în funcție de discernământul diminuat sau alterat al subiectului pasiv, în ultimul caz pedeapsa egalează limitele de la omor. Al doilea alineat nou introdus oferă soluția pentru cazurile în care sinuciderea nu a fost eficientă, adică a avut loc doar o încercare de sinucidere¹⁶, victima nu a decedat, fie din cauză că mijloacele folosite nu au fost suficiente, fie din cauze independente de victimă, spre exemplu a căzut de la balcon a căzut pe o acoperișul unei centrale termice și a supraviețuit, chiar dacă a suferit leziuni traumatice ce au necesitat 150 de zile de îngrijiri medicale¹⁷. Este foarte important de reținut că această variantă atenuată nu constituie sub nicio formă o tentativă, infracțiunea se consumă la momentul producerii urmării imediate, în variantă alternativă, o sinucidere reușită sau o încercare de sinucidere¹⁸.

Codul penal actual menține soluția reglementărilor anterioare și nu pedepsește tentativa, deși aceasta ar putea fi posibilă (spre exemplu o persoană încearcă să convingă pe cineva să se sinucidă, procurându-i chiar și mijloacele, însă aceasta nu se lasă convinsă și nici măcar nu efectuează o încercare), întrucât nu ar prezenta suficient interes pedepsirea unei idei a autorului nepusă în realizare, cumva inspirându-se de la reglementările de la instigare, unde dacă săvârșirea faptei nu a început măcar, nu putem pedepsi pe instigator¹⁹.

Determinarea sau înlesnirea sinuciderii este reglementată de articolul 191 Cod Penal²⁰ și are două variante agravate, în cazul în care victima este un minor mai mare de 13 ani sau o persoană cu o capacitate de exercițiu restrânsă și atunci când victima este sub 13 ani sau este lipsită de capacitate de exercițiu, adică iresponsabilă. Codul pedepsește atât o sinucidere finalizată - victima moare -, cât

¹⁶ <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>, accesat la data de 03.03.2025.

¹⁷ C. A. București, Secția I Penală, Hotărârea nr. 986/2024, <https://www.rejust.ro/juris/6248e5e22>, accesat la data 10.03.2025.

¹⁸ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București pp. 45 - 46.

¹⁹ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, editura Universul Juridic, 2023, București, pp. 404-406.

²⁰ **Art. 191: Determinarea sau înlesnirea sinuciderii**

(1) Fapta de a determina sau înlesni sinuciderea unei persoane, dacă sinuciderea a avut loc, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 7 ani.

(2) Când fapta prevăzută în alin. (1) s-a săvârșit față de un minor cu vârsta cuprinsă între 13 și 18 ani sau față de o persoană cu discernământ diminuat, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 10 ani.

(3) Determinarea sau înlesnirea sinuciderii, săvârșită față de un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani sau față de o persoană care nu a putut să-și dea seama de consecințele acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu putea să le controleze, dacă sinuciderea a avut loc, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Dacă actele de determinare sau înlesnire prevăzute în alin. (1)-(3) au fost urmate de o încercare de sinucidere, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

și o încercare de sinucidere, când victima supraviețuiește, spre exemplu în cazul în care doza de medicamente sau de otravă nu a fost suficientă pentru a produce decesul sau i s-a produs doar o vătămare corporală.

Prin incriminarea faptei „este protejată valoarea supremă, respectiv viața individului”, iar „obiectul juridic special este reprezentat de relațiile sociale a căror normală derulare presupune respectul vieții persoanei și apărarea acesteia, inclusiv împotriva faptelor prin care indirect se ajunge la suprimarea ei”²¹.

Este discutabil dacă infracțiunea are obiect material, deoarece făptuitorul nu acționează în nicio situație direct asupra victimei, în acest caz ne-am încadra la infracțiunea de omor²². Totuși, în doctrină se susține ideea potrivit căreia obiectul material este reprezentat de corpul persoanei care a recurs la sinucidere²³. Din această perspectivă, viața persoanei, la toate infracțiunile din capitol, este materializată în corpul victimei, dar cu toate acestea, atât timp cât victima acționează asupra propriului corp și în niciun caz inculpatul, interpretarea în sensul lipsei de obiect material ar face, cel puțin la nivel teoretic, o corelare mai potrivită componentei asupra căreia se îndreaptă acțiunea de convingere, adică asupra psihicului persoanei. Totuși, cum obiectul material reprezintă „bunul împotriva căruia se îndreaptă nemijlocit acțiunea sau inacțiunea și care poate fi vătămat în integritatea sa ori pus în pericol prin această acțiune”²⁴, adică viața, atunci corpul persoanei este cel care corespunde definiției citate.

Elementul material are două modalități alternative de realizare, determinarea sau înlesnirea, fiind posibilă efectuarea amândurora, cu păstrarea unității de infracțiune. Vom analiza fiecare modalitate a elementului material într-o secțiune următoare.

Asemănător elementului material, urmarea imediată are două rezultate alternative, o sinucidere încheiată sau o încercare de sinucidere, cea de-a doua fiind introdusă în 2009. Sub aspectul laturii subiective, este esențial ca vinovăția să existe într-una din modalitățile intenției, fiind suficientă și doar acceptarea producerii suicidului²⁵, aspect relevat de asemenea prin spețele puse în discuție. Trebuie pusă totuși în discuție o analiză amănunțită de la caz la caz în ceea ce privește intenția indirectă, deoarece dacă victima a amenințat de multe ori faptul că se va sinucide, însă nu a trecut

²¹ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 43.

²² *Ibidem*.

²³ Alexandru Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 63.

²⁴ Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. 1, editura Universul Juridic, 2014, București, p. 270.

²⁵ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, pp. 45-46.

niciodată la executare, este cam greu de susținut faptul că făptuitorul chiar putea să prevadă că de această dată va acționa conform spuselor sale.²⁶

În cazul omorului, obiectul juridic îl constituie viața, iar cel material este reprezentat de corpul victimei. La nivelul laturii obiective, elementul material poate consta într-o acțiune, directă (spre exemplu, înjunghierea) sau indirectă, (spre exemplu, prin punerea de otravă în mâncare); tot acțiune indirectă este considerată și folosirea unei energii externe făptuitorului și chiar energia fizică a victimei. La fel ca la determinarea sau înlesnirea sinuciderii, vinovăția este cerută sub forma intenției, atât directă, cât și indirectă²⁷.

Astfel, ambele sunt infracțiuni contra vieții și, sub numeroase aspecte teoretice se aseamănă, diferența flagrantă între ele constă în gradul de participare al victimei la decizia suprimării vieții. La omor hotărârea aparține în totalitate făptuitorului, în orice modalitate ar fi comis omorul, întrucât nu putem argumenta că victima poate decide în cazul în care îi este dus paharul de otravă la gură împotriva voinței sale, dar nu poate în cazul în care este împușcată. La determinarea sau înlesnirea sinuciderii, decizia aparține victimei, actele inculpatului sunt exclusiv de sprijin sau de convingere, în multitudinea de forme pe care aceste acțiuni le pot îmbrăca. Având în vedere gravitatea rezultatului și valoarea socială ocrotită de normă, adică viața, consider că trebuie evaluate mai sever actele de determinare ale inculpatului și impactul pe care le-au avut asupra moralului victimei.

În mai multe spețe din practica judiciară, determinarea „a îmbrăcat chiar forma unor presiuni sau amenințări”, a supunerii la acte repetate de violență, urmare a cărora victima a recurs la sinucidere pentru a scăpa de abuzul fizic și emoțional. Ce este de menționat și va fi analizat în cele ce urmează, este faptul că tratamentul degradant pe care îl manifestă făptuitorul trebuie să îndrume subiectul pasiv spre decizia de a-și suprima viața și nu să o constrângă să acționeze împotriva voinței sale.

3. Limita dintre convingere și constrângere

Prin incriminarea faptei în forma actuală, legiuitorul a lăsat o marjă de apreciere destul de însemnată în sarcina organelor judiciare, în ceea ce privește elementul material al acestei infracțiuni, atât determinarea, cât și înlesnirea se pot realiza prin numeroase mijloace. Acest lucru permite pedepsirea unei palete largi de fapte de determinare săvârșite prin moduri ingenioase concepute de

²⁶ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, editura Universul Juridic, 2017, București, p. 66.

²⁷ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, pp. 10-17.

inculpați, pentru că nu limitează în vreun fel imaginația acestora, mai ales atunci când este vorba de o acțiune asupra mentalului, însă poate duce tocmai la confuzia unei convingeri din partea făptuitorului cu o constrângere. Înainte de a începe analiza elementului material, ar trebui să înțelegem la ce acțiune contribuie făptuitorii; astfel, sinuciderea, în accepțiunea dorită de legiuitor, este o acțiune de auto-suprimare a vieții care a culminat în decesul victimei. De asemenea, Codul Penal are în vedere și o punere în executare a hotărârii de sinucidere, dar care nu s-a soldat cu moartea victimei²⁸.

Prin determinare se înțelege o acțiune de convingere a unei persoane, care se poate realiza prin numeroase modalități, prin rugăminți, îndemnuri, promisiuni, dar și prin amenințări, acte de violență²⁹. În acest sens, printr-o decizie a Tribunalului Suprem³⁰, s-a admis faptul că determinarea poate îmbrăca și forma unor presiuni sau amenințări, a unor tratamente inumane, acte de tortură, bătăi și scandaluri la care victima este supusă din partea făptuitorului. Se consideră tratamente inumane actele prin care se provoacă victimei leziuni sau suferințe fizice și morale, care trebuie să depășească un nivel minim de severitate și să genereze sentimente de anxietate, frică³¹.

Înlesnirea „presupune orice acțiune de sprijinire a subiectului pasiv”. Este esențială distincția între un ajutor oferit subiectului pasiv și participarea la acțiunea ucigătoare, finalizarea acesteia, spre exemplu „descărcarea unui foc de armă în sinucigașul care s-a împușcat superficial”, situație în care răspunderea penală va fi atrasă pentru fapta de omor³².

Înlesnirea se poate concretiza atât într-un ajutor direct, spre exemplu procurarea unui pistol, a medicamentelor, cât și într-un ajutor moral, prin acordarea de sfaturi sau întărirea convingerii victimei în sensul sinuciderii. S-a considerat în doctrină posibilitatea realizării înlesnirii și prin inacțiune, spre exemplu când cu bună știință făptuitorul lasă un dulap de medicamente descuiat, deși avea o obligație prevăzută de lege în sens contrar, facilitând accesul victimei despre care știa că plănuiește să își pună capăt zilelor la mijloacele necesare³³.

O problemă destul de controversată în legislația internațională este aceea a sinuciderii în doi, în cazul în care una dintre persoane supraviețuiește, ridicându-se problema dacă o vom pedepsi pentru

²⁸ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 45.

²⁹ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 44.

³⁰ Trib. Suprem, Secția Penală, decizia nr. 1047/1977, în Rep. 82, pg 123, citată în Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 44.

³¹ <https://sintact.ro/#/commentary/587237851/1/codul-penal-adnotat-partea-speciala-jurisprudenta-nationala-2014-2020-din-1-mai-2020-universul...?keyword=determinarea%20sau%20inlesnirea%20sinuciderii&cm=SREST>, accesat la data de 03.03.2025.

³² Alexandru Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 66.

³³ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 45.

înlesnirea sinuciderii celeilalte persoane. Astfel, se impune o analiză a două situații de fapt diferite: dacă ambele persoane au încercat să se sinucidă, iar una dintre ele este salvată, atunci lipsește intenția în sensul determinării sau înlesnirii și, așa cum am arătat, fapta nu este incriminată dacă este săvârșită din culpă, dar dacă pentru a determina victima care a decedat să recurgă la suprimarea vieții, a simulat propria sinucidere, atunci suntem sub incidența articolului 191 din Codul Penal³⁴.

„În cazul constrângerii la sinucidere nu poate exista, deci, determinare sau înlesnire, întrucât victima nu are libertatea de a decide”³⁵. Elementul asupra căruia jurisprudența și doctrina se pun de acord este acela al imposibilității victimei de a se opune faptei inculpatului, de a acționa altfel sau de a decide liber. Chiar dacă inculpatul i-ar oferi victimei posibilitatea de a alege între a fi împinsă pe fereastră de acesta sau de a se arunca singură, tot nu ne aflăm în situația unei decizii voluntare de sinucidere³⁶. Cu alte cuvinte, trebuie să analizăm în fiecare situație de fapt concretă dacă victima mai avea alte opțiuni în afară de suprimarea vieții. Bineînțeles, consider că ar trebui să includem în sfera opțiunilor doar acele variante care o pot salva sau care îi reprezintă interesul și nu aș lua în considerare opțiunea de a rămâne într-o încăpere fără posibilitate de ieșire, față în față cu o persoană înarmată³⁷.

Astfel, este clar că în cazul infracțiunii de la articolul 191 din Codul Penal, autorul infracțiunii nu poate lua decizia în locul victimei, ea fiind singura care trebuie să fi luat decizia voluntar și liber. În toate situațiile este necesar ca inculpatul să cunoască planurile victimei, pentru a acționa cu intenție, deoarece o determinare sau înlesnire a sinuciderii din culpă nu este incriminată.

4. Jurisprudența națională în materie

Deși jurisprudența nu este atât de bogată în ceea ce privește determinarea sau înlesnirea sinuciderii pe cât este în cazul altor infracțiuni contra vieții, spețele următoare relevă distincția dintre cele două infracțiuni subliniată de discuțiile anterioare. Astfel, vom analiza o hotărâre a Curții de Apel București, care s-a pronunțat în favoarea articolului 191 și o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, într-un recurs introdus sub imperiul Vechiului Cod Penal, care a fost respins ca nefondat, menținând hotărârea Curții de Apel București de încadrare ca infracțiunea de omor. Ceea ce este

³⁴ Alexandru Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 66.

³⁵ C. A. București, Secția I Penală, Hotărârea nr. 986/2024, <https://www.rejust.ro/juris/6248e5e22>, accesat la data 10.03.2025.

³⁶ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, editura Universul Juridic, 2017, București, p. 63.

³⁷ I.C.C.J., Secția Penală, decizia nr. 6567/2004 (www.scj.ro) (selecții 2004), citată în Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 45.

esențial de subliniat este asemănarea relativă a situațiilor de fapt, până într-un anumit punct în care se evidențiază puterea de decizie liberă a victimei sau lipsa acesteia.

4.1 Hotărârea nr. 986/2024 a Curții de Apel din București

Prima speță relevantă problemelor ridicate s-a soluționat printr-o hotărâre definitivă, după apelul introdus la Curtea de Apel București, în anul 2024. Referitor la infracțiunea determinării sau înlesnirii sinuciderii, aceasta s-a prescris până la momentul soluționării acțiunii penale, dar considerentele avute în vedere de Curte rămân de importanță celor două infracțiuni. Instanța de control judiciar a adoptat poziția Tribunalului București care a judecat în primă instanță, care a considerat fapta o determinare sau înlesnire a sinuciderii și contrară față de poziția Parchetului de pe lângă Tribunalul București care încadrase inițial fapta drept tentativă la omor asupra unui membru de familie (art. 32 - art. 199 raportat la art. 188). Diferențierea făcută de instanțe a constatat în lipsa elementului constrângerii.

Potrivit rechizitoriului, s-a reținut că inculpatul a avut aceeași atitudine față de mai multe victime, adică inițial se purta frumos cu acestea, pentru a le dobândi încrederea, iar după câteva săptămâni, după ce se mutau împreună începea să aibă un comportament violent, le controla viața profesională prin diverse mijloace („în cazul primei soții a convins-o pe aceasta să lucreze la firma administrată de el și apoi îi reproșa că discută prea mult cu angajații, în cazul celei de-a doua soții precum și a persoanei vătămate, ambele de profesie avocat, nu le-a mai lăsat să își continue activitatea, iar pe altă parteneră de viață a convins-o să renunțe la frecventarea cursurilor universitare”)³⁸, dar și viața personală și le făcea să considere că are o influență deosebită în cercurile sociale pe care le frecventa, iar ulterior, le aducea într-o stare în care să depindă financiar de acesta. În final, toate aceste acțiuni ale inculpatului, desfășurate în mod repetat, le dădeau impresia victimelor că nu există nicio altă scăpare, decât sinuciderea, persoana vătămată în cauza nefiind singura care a încercat să își ia viața în timpul acestei relații.

În fapt, în speța pe rolul Curții de Apel, în contextul unei relații de concubinaj între victimă și inculpat, acesta din urmă i-a creat persoanei vătămate o stare de teroare prin agresiuni fizice (loviri în zona capului, a toracelui etc), prin convingerea creată victimei că este sub controlul inculpatului; tot în acest sens, i-a interzis victimei să mai comunice cu familia și a amenințat-o spunând „că face parte din S.I.E. și că dacă va face ceva împotriva sa, echipa lui o va linșa”. Astfel, pe fondul agresiunilor din partea concubinului și a sentimentului de disperare indus de acesta, victima, în ziua de 17 noiembrie 2016, s-a aruncat de la fereastră, de la etajul 15 al unui complex rezidențial.

³⁸ C. A. București, Secția I Penală, Hotărârea nr. 986/2024, <https://www.rejust.ro/juris/6248e5e22>, accesat la data 10.03.2025.

Datorită aterizării pe acoperișul centralei termice, victima a supraviețuit, suferind leziuni ce au necesitat 150 zile de îngrijiri medicale.

În drept, Curtea de Apel reține că „ansamblul probator administrat în cauză nu a confirmat aprecierea Parchetului că actele de constrângere a acestei părți civile ar fi fost de asemenea natură, încât nu i-a lăsat acesteia nicio posibilitate concretă de a acționa altfel, ori de a se împotrivi, neputând decide liber din cauza violențelor și presiunilor la care era supusă, acesta fiind motivul principal pentru care a apreciat că nu pot fi reținute condițiile de tipicitate ale infracțiunii de tentativă de omor săvârșită asupra unui membru de familie”. Curtea a argumentat încadrarea juridică a determinării sau înlesnirii sinuciderii pe baza faptului că lipsea elementul constrângerii, întrucât victima a avut tot timpul posibilitatea de a apela la autorități, la membrii familiei sau chiar la vecini (a avut asupra ei telefon mobil, iar ușa apartamentului a rămas deschisă, deci ar fi putut pleca oricând), iar în noaptea de dinaintea tentativei de sinucidere cei doi au dormit în camere separate, facilitând accesul la ajutor, însă din cauza disperării resimțite, a considerat că sinuciderea este singura modalitate de a scăpa.

Toate acțiunile inculpatului, deși au indus o stare de disperare, nu au putut fi încadrate la o constrângere, mai ales în contextul în care în dimineața în care victima s-a aruncat de la balcon nu au fost exercitate violențe asupra ei, nici fizice, nici verbale sau de altă natură; mai mult, persoana vătămată a arătat faptul că luase aceasta decizie chiar din seara precedentă și că și în trecut îi transmisese inculpatului intenția ei, dacă acesta nu își schimba comportamentul³⁹ (fapt de unde reiese elementul intenției autorului faptei, întrucât cel puțin a prevăzut și a acceptat posibilitatea sinuciderii).

Astfel, Curtea de Apel face diferența față de omorul prin energia fizică a victimei, deoarece pentru întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de la articolul 191 Cod Penal, hotărârea sinuciderii trebuie să aparțină exclusiv victimei, chiar dacă această hotărâre se întemeiază pe actele directe sau indirecte ale inculpatului, „ceea ce contează este ca hotărârea de punere în aplicare a ideii de sinucidere să fie luată ca urmare a actelor de influențare, îndemnare, convingere, prezentare deformată a realității, exercitate de făptuitor”, iar în cazul omorului, hotărârea trebuie să aparțină inculpatului.

4.2 Decizia nr. 6567/2004 a Secției Penale din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție

A doua speță relevantă a fost soluționată pe Vechiul Cod Penal, de Tribunalul Călărași în primă instanță, iar apoi în urma unui apel și a introducerii unui recurs, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație

³⁹ C. A. București, Secția I Penală, Hotărârea nr. 986/2024, <https://www.rejust.ro/juris/6248e5e22>, accesat la data 10.03.2025.

și Justiție, prin Decizia nr. 6567/2004. Relevanța speței reiese din argumentarea instanței supreme și din diferența de situație de fapt care face evidentă constrângerea victimei.

În fapt, victima și autorul, căsătoriți, trăiau într-o atmosferă tensionată, soțul fiind de obicei agresiv față de soție în urma consumului de băuturi alcoolice, aceasta fiind nevoită, nu de puține ori, să se refugieze în parcul din fața blocului în care aceștia locuiau sau la rude și vecini. Este important de subliniat faptul că victima trăia într-o stare constantă de frică. Evenimentul violent culminant a avut loc pe 7 mai 2004, seară în care inculpatul aflat în stare de ebrietate, enervat pe soția sa, a început să o înjure, iar pe temeiul fricii provocate, aceasta a încercat să fugă. Pentru a o opri, inculpatul a aruncat înspre ea o oală de mâncare și o telecomandă, urmărind-o în același timp cu un cuțit pe care i l-a luat din mână în bucătărie. Dându-și seama că nu are altă scăpare, victima s-a aruncat de la balconul etajului 4, decedând în urma leziunilor provocate organelor interne⁴⁰.

Ca urmare a apelului introdus de inculpat și de Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, Curtea de Apel București a menținut încadrarea juridică a faptei, majorând pedeapsa inculpatul.

Astfel, prin Decizia nr. 6567/2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ca urmare a recursului împotriva unei hotărâri date pe Codul Penal de la 1968, inculpatul a fost condamnat pentru omor calificat, pentru actele de violență săvârșite asupra soției sale. În argumentare, Curtea a susținut că, pentru a exista o infracțiune de determinarea sau înlesnirea sinuciderii, trebuie ca decesul să se datoreze unui act de voință a victimei, implicarea inculpatului să se manifeste doar în forma unui sprijin.

Deci, lipsește elementul voinței victimei, ea nu avea mai multe opțiuni din care să aleagă și singura scăpare pe care a găsit-o a fost să se arunce de la balcon. Mai mult, victima a intenționat să fugă din apartament, așa cum a făcut și în cazul agresiunilor anterioare, fapt împiedicat de către inculpatul care a ieșit pe ușa de intrare, blocând-o pe aceasta în bucătărie; de aici rezultă că soția nu a avut nici la începutul agresiunilor dorința de a se arunca de la balcon și de a se sinucide, iar inculpatul i-a paralizat și singura modalitate de scăpare cu viață din altercație. Considerăm că a rămâne și a fi agresată de soț sau chiar omorâtă ulterior nu este o opțiune validă și rațională pe care să o aibă victima.

4.3 Analiza comparativă între spețe

În prima speță, deși au fost exercitate numeroase violențe, atât fizice, cât și psihice, acestea s-au desfășurat la date anterioare celei în care victima a luat decizia sinuciderii. Astfel, așa cum reiese

⁴⁰ I.C.C.J., Secția Penală, decizia nr. 6567/2004 (www.scj.ro) (selecții 2004), citată în citată în Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 45.

chiar din declarația persoanei vătămate, în acea dimineață inculpatul nu a exercitat asupra ei nicio violență și nu a fost constrânsă în niciun fel de acesta să recurgă la auto-suprimarea vieții. Consider că în acest sens, victima a avut un anumit timp să cugete asupra hotărârii sale și să îi înțeleagă consecințele, într-o situație în care avea numeroase alte posibilități de scăpare, opțiuni din care putea alege - să ceară ajutorul unor terți, al autorităților etc.

În a doua speță, distinct de cea anterioară, violențele s-au exercitat în aceeași împrejurare cu sinuciderea, adică inculpatul a agresat victima, care era împiedicată să iasă din apartament pentru a se refugia și făptuitorul aruncase înspre ea cu telecomanda și un cuțit. Victimei i s-a anihilat posibilitatea de a decide, în mod liber, asupra acțiunilor sale, prin comportamentul violent și amenințător avut de inculpat. Aflată în stare de pericol prelungit, victima nu a găsit răspunsul și comportamentul adecvat pentru a se salva, reacția sa de protecție fiind anihilată. Înfricoșarea ei a determinat pierderea controlului și afectarea capacității de decizie. Stresul și tensiunea din cadrul relației de familie, amplificate de un nou act violent, a determinat victima să aleagă soluția aruncării pe fereastră, de la etajul al patrulea.

O altă distincție între spețe rezidă în intențiile victimei; referitor la prima speță, persoana vătămată nu a dat în niciun moment al dimineții respective vreun indiciu că ar intenționa să se salveze, ba chiar contrariul, întrucât, așa cum reiese din declarațiile sale, luase hotărârea de a se sinucide încă din seara precedentă. Nici măcar înainte de ziua săvârșirii faptei nu a apelat niciodată la vreun ajutor și a refuzat orice fel de propunere de ajutor din partea mamei sale care, chiar dacă s-a întemeiat pe frica de inculpat, ar fi fost modalități concrete de salvare. În cazul celei de-a doua spețe, așa cum am analizat deja, soția se refugia de fiecare dată când soțul devenea agresiv și a avut aceleași intenții și în seara de 7 mai, fiind împiedicată de către soț, care atât fizic, cât și psihic, nu i-a lăsat nicio altă opțiune, deci nu putem considera că ea ar fi luat decizia sinucidei anterior punerii în imposibilitatea de a decide liber.

În plus, ader la opinia formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit căreia inculpatul a prevăzut și cel puțin acceptat faptul că victima aflată în imposibilitatea de a părăsi camera, pentru a scăpa se va arunca de la etaj, astfel încât există intenția, chiar indirectă în sensul unui omor. În cazul speței de la Curtea de Apel București, nu s-ar putea considera că inculpatul ar fi intenționat în vreo modalitate să comită un omor, mai ales din considerentele că nici nu exercita la momentul acela violențe. Din împrejurările că victima i-a spus anterior că dacă va continua să se comporte în acest fel, ea se va sinucide, trebuie să analizăm factorul volitiv în raport cu împrejurările concrete în care s-

a realizat, actele săvârșite asupra victimei și situația mentală a victimei, rezultă mai degrabă o intenție indirectă de a determina sinuciderea⁴¹.

5. Minorul și decizia de sinucidere

Un ultim aspect pe care îl consider important în analiza infracțiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii constă în cele două variante agravate în cazul în care subiect pasiv este minorul. În aceste situații, mai ales, este cu atât mai greu de a identifica unde a existat o libertate de decizie a minorului și unde a existat o constrângere prin profitarea de vârsta fragilă a victimei. Chiar faptul că legiuitorul a ales, în cazul alineatului al treilea, să egaleze limitele cu cele ale omorului subliniază dificultățile de interpretare a situației de fapt, dar și cele de probatoriu.

Prin proiectul de lege al Codului Penal din 2009, s-a simțit nevoia în practica judiciară de existența unei delimitări între alineatele care incriminează fapta săvârșită asupra minorului. Totuși, atunci când minorul este subiectul pasiv al unei infracțiuni, legiuitorul trebuie să acorde o atenție deosebită pedepsirii respectivelor fapte, dar și asigurării unui cadru echitabil și real prin raportare la capacitatea psihologică și mentală a persoanelor minore. Rațiunea agravării faptei rezidă în ușurința comiterii infracțiunii în cazul în care subiectul este un minor sau o persoană cu discernământul alterat⁴².

Codul penal din 2014 sancționează, într-adevăr mai grav, la articolul 191 alineatele (2) și (3), fapta comisă asupra unui minor. Întrebarea este, dacă este esențial ca hotărârea de a se sinucide să vină din partea victimei și trebuie luată voluntar, putem considera că orice minor are reprezentarea faptei pe care urmează să o comită? Poate un minor de 8 ani să ia decizia de a se arunca de la balcon și să o vedem ca pe o veritabilă sinucidere? Considerăm că pe alineatul al doilea, în cazul unui minor de peste 13 ani, în principiu el poate înțelege ce presupune suprimarea vieții, dar și consecințele acesteia, nefiind probleme care necesită o discuție.

În cazul alineatului al treilea, legea pedepsește fapta comisa asupra unui minor sub 13 ani. Este de observat că legiuitorul a ales ca factor ce delimitează alineatele vârsta de 13 ani și nu cea de 14 ani sub care operează prezumția absolută a lipsei discernământului în cazul răspunderii penale. Probabil în contextul social actual minorii sunt mai degrabă expuși la realitățile vieții mai devreme, astfel încât de la 13 ani ar putea percepe gravitatea sinuciderii. Este de reținut faptul că discernământul sau lipsa

⁴¹ Alexandru Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 67.

⁴² Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p.46.

acestui se apreciază în legătură cu sinuciderea, minorul putând avea discernământ în legătură cu alte activități⁴³.

Care ar fi diferența între a arunca un minor de la balcon sau a-i spune să se arunce pentru că îi vor crește aripi și va zbura? Într-adevăr, lipsește constrângerea efectivă, dar nici nu putem argumenta că autorul nu a profitat de faptul că este minor și mai credul în a-l convinge. Consider că este discutabil dacă un minor mai mic de 13 ani poate să fie autorul unei hotărâri de sinucidere, mai ales dacă vorbim de cazuri extreme, de minori de câțiva ani, articolul 191 din Codul penal s-ar aplica mai degrabă dacă cel determinat are chiar și o capacitate parțială de a dori o sinucidere pe care să o înțeleagă⁴⁴. Menționăm faptul că este esențial ca făptuitorul să cunoască starea de minoritate sau să existe suficiente date din care să reiasă acest fapt, întrucât în dreptul penal român, eroarea profită făptuitorului și nu poate fi pedepsit pentru ceva ce nu ar fi putut cunoaște.

Totodată și în cazul altor infracțiuni comise față de un minor, doctrina are o poziție destul de fermă în legătură cu posibilitatea acestuia de a avea o hotărâre validă, cum ar fi violul asupra unui minor, unde subiectul pasiv este un minor de o vârstă fragedă, vom considera un viol „autentic”, chiar dacă a fost dat un consimțământ care în realitate este viciat⁴⁵. Dacă interpretăm tot în sensul reținerii faptei mai grave în cazul minor, aceasta s-ar apropia de un omor prin energia fizică a victimei.

În definitiv, Codul Penal sancționează în limite identice cu cele ale omorului dacă subiectul pasiv este un minor care se încadrează pe alineatul al treilea al articolului 191, astfel încât sub aspectul pedepsei, autorul infracțiunii nu va fi tratat mai blând de lege.

Concluzii

Pentru a răspunde la întrebările din introducerea lucrării, consider că limita dintre determinare și constrângere este una fragilă, care trebuie apreciată de la caz la caz, după elemente obiective ale situației de fapt, dar și subiective ale stării victimei, întrucât așa cum a reieșit din jurisprudența națională analizată, pentru două fapte săvârșite pe același tipar diferența între încadrarea juridică a

⁴³ <https://sintact.ro/#/publication/151030115/gheorghe-teodor-viorel-noul-cod-penal-elemente-de-noutate-la-infracțiunile-contra-vietii>, accesat la data de 03.03.2025.

⁴⁴ Alexandru Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 68.

⁴⁵ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 222.

fost realizată cu ajutorul elementelor situației de fapt. Victimele determinării sau înlesnirii sinuciderii au de făcut o alegere între sinucidere și salvarea prin apelarea la ajutor, însă în cazul omorului, în fața pericolului iminent, singura scăpare pe care o cunosc pentru a înceta abuzurile, este de a-și suprima viața, deci nu mai au libertatea de a alege. Referitor la minoritatea subiectului pasiv, consider că linia dintre o hotărâre luată cu discernământ și o constrângere prin profitarea de această stare de către făptuitor este foarte estompată în cazul minorilor sub 13 ani.

În concluzie, „dacă oamenii se omoară astăzi mai mult ca altădată nu este din pricină că pentru a se menține au nevoie de mai mult efort, nici pentru că nevoile legitime sunt mai puțin satisfăcute, ci pentru că ei nu mai știu unde sfârșesc nevoile legitime și nu mai întrevăd sensul eforturilor lor”⁴⁶.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea Specială*, editura C.H. Beck, 2024, București.
2. Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C.H. Beck, 2024, București.
3. Constituția României din 1991, republicată, M.Of. 767 din 31.10.2003.
4. Codul Penal din 2009 (Legea nr. 286/2009), M.Of. 510 din 24.07.2009.
5. Codul Penal din 1968, republicat, M.Of 65 din 16.04.1997.
6. Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. 1, editura Universul Juridic, 2014, București.
7. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, editura Universul Juridic, 2023, București.
8. Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infrațiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, editura Universul Juridic, 2017, București.
9. Emile Durkheim, *Sinuciderea. Studiu de sociologie*, editura Antet, 2005, Filipeștii de Târg.

⁴⁶ Emile Durkheim, *Sinuciderea. Studiu de sociologie*, editura Antet, 2005, Filipeștii de Târg, pp. 239 - 240.

Resurse digitale:

1. <https://abcjuridic.ro/determinarea-sau-inlesnirea-sinucierii/> , accesat la data de 03.03.2025.
2. <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN/120.30> , accesat la data de 03.03.2025.
3. <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/609.215> , accesat la data de 03.03.2025.
4. https://www.courts.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0011/659765/sd-bb-103a-aiding-suicide-s-311.pdf , accesat la data de 03.03.2025.
5. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60/section/2> , accesat la data de 03.03.2025.
6. <https://www.ieb-eib.org/en/news/end-of-life/euthanasia-and-assisted-suicide/criminalisation-of-incitement-to-suicide-the-belgian-legislator-excludes-assisted-suicide-and-euthanasia-2247.html#:~:text=The%20new%20article%20109%20defines,a%20person%20to%20commit%20suicide> , accesat la data de 03.03.2025.
7. <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf> , accesat la data de 03.03.2025
8. C. A. București, Secția I Penală, Hotărârea nr. 986/2024 - <https://www.rejust.ro/juris/6248e5e22> , accesat la data de 10.03.2025.
9. I.C.C.J, Secția Penală, decizia nr. 6567/2004 (www.scj.ro) (selecții 2004) - <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=23212#highlight=##> , accesat la data de 04.03.2025.
10. <https://sintact.ro/#/publication/151030115/gheorghe-teodor-viorel-noul-cod-penal-elemente-de-noutate-la-infractiunile-contravietii> , accesat la data de 03.03.2025.
11. <https://sintact.ro/#/publication/151030115/gheorghe-teodor-viorel-noul-cod-penal-elemente-de-noutate-la-infractiunile-contravietii> , accesat la data de 03.03.2025.
12. <https://sintact.ro/#/commentary/587237851/1/codul-penal-adnotat-partea-speciala-jurisprudenta-nationala-2014-2020-din-1-mai-2020-universul...?keyword=determinarea%20sau%20inlesnirea%20sinuciderii&cm=SREST> , accesat la data de 03.03.2025.

Modificări legislative ale codului penal în domeniul infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice

Legislative changes of the penal code regarding crimes against public roads safety

Modifications législatives du code pénal concernant les infractions contre la sûreté sur les voies publiques

Matei-Constantin OLTEAN – anul IV, grupa 411, IF

coordonator: Asist. univ. dr. Valentina DINU-STĂNCESCU

Rezumat: Lucrarea de față se dorește a reprezenta o analiză a modificărilor legislative aduse Codului Penal, în materia infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice, între anii 2023 și 2025. În prima parte sunt prezentate statistici privind siguranța rutieră, a doua parte tratează rolul pedepselor și al politicii penale. În fine, în restul lucrării, sunt tratate punctual Legea nr. 213/2023, Legea nr. 172/2024 și proiectul de Lege nr. 30/2025.

Cuvinte-cheie: modificări legislative, siguranță rutieră, rolul pedepsei, politică penală

Abstract: This paper aims to adress the legislative changes of the Penal Code regarding crimes against public roads safety that occurred between 2023 and 2025. The first part depicts statistics concerning traffic safety, the second part is about the purpose of criminal punishment and penal policy. Finally, the last parts deal with Law no. 213/2023, Law no. 172/2024 and the draft Law no. 30/2025.

Keywords: legislative changes, traffic safety, purpose of criminal punishment, penal policy

Résumé: Le présent document vise à présenter une analyse des modifications législatives apportées au Code pénal, dans le domaine des infractions contre la sûreté sur la voie publique, entre 2023 et 2025. Dans la première partie sont présentées des statistiques sur la sécurité routière, tandis que la deuxième partie traite du rôle des sanctions et de la politique pénale. Le reste de cette communication propose des analyses ponctuelles de la loi 213/2023, de la loi 172/2024 et du projet de loi 30/2025.

Mots-clé : modifications législatives, sécurité routière, rôle des sanctions, politique pénale

1. Introducere

„Interesul obștesc nu este doar acela de a nu se săvârși infracțiuni, ci și ca ele să devină tot mai rare în măsura în care aduc o mai mare atingere societății”.¹

Lucrarea de față se dorește a reprezenta o analiză a modificărilor legislative aduse Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal (în continuare Codul penal²), în materia infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice, între anii 2023 și 2025, aducând în atenția cititorului critici privind modul în care legiuitorul a considerat că va putea să combată un fenomen infracțional important în România, atât din punctul de vedere al faptei în sine, cât și al efectelor comiterii acestor fapte.

În cazul acestei lucrări, vom aborda două legi intrate în vigoare (Legea nr. 213/2023³, Legea nr. 172/2024⁴) și un proiect de lege deus în ianuarie 2025, imediat după decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare ICCJ) nr. 25 din 27 ianuarie 2025⁵. În cazul primelor două acte normative, vom face o analiză comparativă a modificărilor, a „pericolelor” juridice produse și a oportunității acestora. În cazul proiectului B7/2025 (Legea nr. 30/2025), vom încerca să demonstrăm că acesta comportă valențe de neconstituționalitate și lipsă de coerență juridică și științifică.

¹ Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ediția I, editura Humanitas, 2007, p. 200.

² Publicată în M. Of, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

³ Legea nr. 213/2023 pentru completarea art. 91 din Legea nr. 286/2009 privind Codul Penal, M. Of., Partea I nr. 629 din 10.07.2023.

⁴ Legea nr. 172/2024 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul prevenirii și combaterii traficului și consumului ilicit de droguri și alte substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive, M. Of., Partea I nr. 510 din 31.05.2024.

⁵ Publicată în M. Of., Partea I nr. 70 din 28.01.2025.

Din datele Poliției Române⁶, care au luat în considerare anii 2019-2023, rezultă că principalele cauze pentru accidente grave și mortale sunt: viteza neadaptată (16%), indisciplina pietonilor (13%), abaterile bicicliștilor (11%), neacordarea de prioritate vehiculelor și pietonilor (17%), adică aceste 4 mari categorii sunt responsabile pentru producerea a 57% din accidentele rutiere grave și mortale⁷. De punctat, în scopul demonstrațiilor din această lucrare, că toate aceste fapte reprezintă contravenții. În plus, marea majoritate a accidentelor rutiere cu șoferi aflați sub influența alcoolului sau a substanțelor psihoactive au fost comise de persoane din prima categorie, iar nu de persoane aflate sub influența substanțelor psihoactive. În fine, conform statisticilor Eurostat pentru anul 2022⁸, România se află pe primul loc la mortalitatea pe șosele, cu o rată de 86 la 1 milion de locuitori.

Este fără îndoială faptul că țara noastră se confruntă cu un fenomen deosebit de grav ce trebuie combătut prin îmbunătățirea legislației, a cursurilor pentru șoferi și prin educarea continuă a participanților la trafic. Totuși, în ultima perioadă, legiutorul pare că s-a axat pe a modifica Codul Penal (Legea nr. 286/2009), având ca motiv statisticile prezentate mai sus, la care se adaugă două tragedii foarte mediatizate, Cazul „Anastasia”⁹ și Cazul „2 Mai”¹⁰. Trebuie pus în vedere că cele două spețe nu au fost încă soluționate definitiv de către instanțele de judecată, dar au fost folosite ca motive pentru modificarea Codului Penal, deși aceste accidente nu sunt nicicum primele de acest gen.

Fără a diminua impactul emoțional pe care aceste fapte îl au asupra populației, în special asupra familiilor victimelor, dorim prin această lucrare să arătăm că modificarea unei legi, mai ales a Codului Penal, trebuie făcută respectând logica, normele de metodologie legislativă, criminologia și principiile de drept penal. Astfel, vom încerca să demonstrăm că legile mai sus menționate încalcă principiul individualizării pedepsei, rolul și funcțiile pedepselor și logica juridică. Cu toate acestea, înainte de a ne apleca asupra analizării modificărilor legislative, credem că este necesar să punctăm câteva idei despre politica penală și rolul pedepselor în societate.

⁶ Buletinul Siguranței Rutiere al Ministerului Afacerilor Interne, disponibil on-line la <https://centrulchinologic.politiaromana.ro/ro/stiri-si-media/stiri/buletinul-sigurantei-rutiere-2023>, accesat la data de 10.03.2025.

⁷ Statisticile Poliției Române, disponibile on-line la <https://politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-rutiera/statistici>, accesat la data de 10.03.2025.

⁸ Articolul este disponibil on-line la https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Road_safety_statistics_in_the_EU, accesat la data de 10.03.2025.

⁹ Cazul Anastasia: accident din 1 iunie 2022, în care un copil de 4 ani a fost accidentat mortal de un șofer care avea dreptul de a conduce suspendat. Șoferul a fost condamnat pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul fără permis de conducere (art. 335 alin. 1 C. pen.), definitivă, dosar nr. 1912/239/2022, Curtea de Apel Iași. Nu există o sentință încă în primă instanță în cazul infracțiunii de ucidere din culpă, dosar nr. 1672/239/2024, Jud. Pașcani.

¹⁰ Cazul 2 Mai: accident din 19 august 2023, în care doi tineri au fost accidentați mortal de un șofer aflat sub influența substanțelor psihoactive. Șoferul a fost condamnat în primă instanță, dosar nr. 4989/254/2023, Jud. Mangalia.

2. Politica penală, rolul pedepselor

2.1. Despre politica penală a statului și logica penală

Societatea umană a evoluat și odată cu ea și fenomenul criminal¹¹. Este clar că, atunci când vorbim de infracțiuni contra siguranței publice ne ducem cu gândul în ultimul secol, când, pe de-o parte, a crescut numărul vehiculelor cu motor, alături de o dezvoltare a ingineriei și posibilităților tehnologice, iar, pe de altă parte, a crescut populația lumii, fapt ce a determinat aglomerări urbane, care au venit la pachet cu mai multe accidente, deci și cu o mai mare atenție asupra binelui general, asupra siguranței colectivității. Politica anticriminală a Statului, cu sensul folosit în doctrină, se referă la „ansamblul strategiilor și proiectelor concepute în scopul stăpânirii fenomenului criminal, precum și sistemul mijloacelor juridice și empirice aplicate efectiv, de către stat, în același scop, în baza unei decizii de politică anticriminală”¹². Astfel, fenomenul criminal trebuie atât cunoscut, cât și stăpânit, adică el trebuie analizat, înțeles și tratat, prin strategii elaborate de Legiuitor. Dacă, în ceea ce privește analiza fenomenului infracțional în domeniul siguranței pe drumurile publice putem vedea date concrete, în privința înțelegerii și a tratării acestuia observăm o lipsă de logică din partea legiuitorului.

Trecând spre domeniul politicii penale, recunoaștem faptul că Statul are monopol în ceea ce privește abordările pe care le propune, dar exclusivitatea acestuia nu poate reprezenta o limită care impune ignorarea fundamentelor dreptului penal. Pentru a înțelege rolul pedepselor (penale) în societate, trebuie să ne amintim mai întâi de funcțiile dreptului penal, respectiv cea protectoare și cea educativă¹³. În ceea ce privește funcția protectoare, ne vom apleca asupra protecției valorilor sociale fundamentale, care, în cazul studiului de față, se referă la dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică. Este de prisos să spunem că statul are obligația de a proteja drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului prin măsuri atât preventive, cât și represive, însă aceste măsuri trebuie să fie proporționale în raport cu protecția conferită prin reglementarea altor situații ce fac obiectul interesului legiuitorului. Astfel, măsurile represive trebuie să reflecte în mod concret pericolozitatea faptei infractorului, iar nu o reacție la emoția publică, care se dorește a fi atenuată de către legiuitor, pentru a da impresia că tratează cu importanță un anumit fenomen criminal.

Funcțiile pedepsei sunt cea retributivă, de intimidare, respectiv de reeducare. Aceeași trihotomie este vizibilă și în doctrina franceză („l’intimidation, la retribution et la readaptation”¹⁴). Există, în doctrina românească și referințe la funcția de constrângere, funcția de exemplaritate și funcția de

¹¹ Valerian Cioclei, *Manual de Criminologie*, ediția 6, editura C. H. Beck, 2016, București, p. 160.

¹² Valerian Cioclei, *Manual de Criminologie*, ediția 6, editura C. H. Beck, 2016, București, p. 53.

¹³ Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal Partea Generală vol. I*, editura Universul Juridic, 2014, București, pp. 12-13.

¹⁴ Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, ediția 25, editura Dalloz, 2017, Paris, p. 434.

eliminare¹⁵. În ceea ce ne privește, legile pe care le vom analiza în partea următoare au un pronunțat caracter de intimidare (întrucât potențialul făptuitor va lua în calcul severitatea pedepsei), însă în ceea ce privește caracterul retributiv și de reeducare, opinăm că, din energia reglementării, pedepsele sunt, în esență, iraționale, fapt ce nu mai corespunde retribuției (care implică proporționalitatea pedepsei) și reeducării (prin „scăpări” care conduc la situații absurde, fapt ce nu ar determina subiectul de drept să înțeleagă rolul sancțiunii aplicate). Legiuitorul nu ar putea aduce nici argumentul funcției de exemplaritate a pedepsei, întrucât și aceasta presupune, prin conjugarea cu funcția retributivă, o corelare între limitele de pedeapsă ale diferitelor infracțiuni, în funcție de gravitatea acestora.

2.2. Vocația judecătorului de a aprecia pedeapsa potrivită

Judecătorul, în virtutea puterii sale, trebuie să aibă vocația de a stabili, în mod independent, sancțiunea concretă pentru o faptă comisă. Sancțiunea trebuie să reflecte în mod concret atingerea adusă valorii sociale protejate, iar acest lucru se apreciază de la caz la caz, în funcție de datele speței. Interferența puterii legislative în posibilitatea judecătorului de a individualiza executarea pedepsei trebuie să îi ofere posibilitatea acestuia de a pronunța soluții corecte din punctul de vedere al principiilor și funcțiilor dreptului penal. Vom încerca să demonstrăm că, în urma legilor de modificare a Codului penal, judecătorul român are mai puține resurse în scopul pronunțării unei hotărâri juste.

2.3. Rolul renunțării la aplicarea pedepsei, amânării aplicării pedepsei, suspendării executării pedepsei sub supraveghere

Codul penal din 2014 a venit cu instituții novatoare, precum renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei, dar a adus și o regândire a suspendării executării pedepsei sub supraveghere. Aceste măsuri, care au condiții de aplicare progresive, vin în întâmpinarea judecătorului, investit cu puterea de a aplica o pedeapsă, care trebuie să fie cât mai bine individualizată în raport cu fapta comisă și persoana infractorului. Instanța trebuie să aibă mecanismele de a alege cea mai potrivită formă de tragere la răspundere penală, motiv pentru care s-a considerat că nu numai natura, durata și cuantumul pedepsei trebuie stabilit, ci și modul de executare, scopul final fiind reintegrarea făptuitorului, care de cele mai multe ori nu se petrece în penitenciar. Voința legiuitorului este clar exprimată în expunerea de motive a proiectului Codului Penal din 2014¹⁶. Sigur, aceste măsuri nu se vor putea dispune oricând, ci în anumite limite. În părțile ce urmează, nu dorim să ne axăm pe rațiunile din spatele politicii penale, care este atributul Statului,

¹⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală, Ediția a V-a, revăzută și adăugită*, editura Universul Juridic, 2023, București, pp. 230-231.

¹⁶ Disponibilă la <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>, accesat la data de 10.03.2025.

ci pe anumite greșeli care, în opinia noastră îndepărtează scopul legii penale (amintit anterior) de realitatea practicii.

3. Analiză critică a Legii 213/2023

3.1. Modificarea față de Codul Penal inițial

În data de 7 iulie 2023, a fost votată Legea nr. 213/2023, care prevede că „nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere în cazul infracțiunilor de la art. 192, alin. (2) și (3) dacă acestea au fost săvârșite în condițiile art. 335 sau 336” din Codul Penal, adică în cazul uciderii din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități, comisă de către o persoană care nu are permis de conducere, ori conduce un vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe. Această modificare apare în articolul 91, alineat (3¹) din Partea generală a Codului Penal.

3.2. Expunerea de motive

În expunerea de motive a Legii nr. 213/2023, se arată că „O parte semnificativă a accidentelor grave de circulație soldate cu victime decedate o reprezintă cazurile de ucidere din culpă în concurs cu infracțiunea de conducere fără permis sau cea de conducere sub influența alcoolului”, sau că practica judiciară în acest tip de spețe „a intrat în atenția opiniei publice, atitudinea generală fiind că sancțiunea aplicată este considerată prea blândă în raport cu importanța obiectului infracțiunii ocrotite de stat prin politica penală, și anume relațiile sociale referitoare la dreptul la viață”. Conform aceluiași document, este necesară completarea legii (Codului penal) pentru a atinge următoarele deziderate:

- să ocrotească dreptul la viață prin aplicarea unor sancțiuni adecvate în raport cu gravitatea infracțiunilor reținute în concurs, aplicarea sancțiunii fiind necesară pentru disciplinarea conduitei destinatarilor legii;
- să creeze premisele reducerii incidenței accidentelor rutiere cauzate de concursul infracțiunilor de mai sus;
- să determine schimbarea atitudinii destinatarilor legii penale față de valorile sociale, prin funcția preventiv-educativă de a forma conștiința specifică de respect pentru valorile sociale construite în jurul dreptului la viață și integritate ale persoanei fizice.

3.3. Probleme de tehnică legislativă

O astfel de modificare este însă inoportună, în primul rând, pentru că legiuitorul, în Partea generală a Codului, instituie un caz special de derogare de la norma generală, având în vedere infracțiuni

specifice. Este bine cunoscut că Partea generală reglementează instituții care se vor aplica în cazul tuturor infracțiunilor, fie pentru corecta încadrare a infracțiunii, fie pentru stabilirea tratamentului sancționator, respectiv individualizarea acestuia. Dreptul penal general reunește regulile aplicabile ansamblului infracțiunilor reglementate de legislația penală, indiferent de natura acestora.¹⁷

Astfel, la articolul 91, legiuitorul a dorit să reglementeze cazurile generale în care judecătorul, în virtutea puterii sale de a individualiza judiciar pedeapsa, poate sau nu poate să suspende executarea unei pedepse cu închisoarea, acordând un termen de supraveghere. Observăm condiții pozitive, precum: pedeapsa rezultantă să fie de cel mult 3 ani, inculpatul să își exprime acordul cu privire la prestarea de muncă în folosul comunității, inculpatul să fi avut o conduită care a ajutat la descoperirea faptei, sau acesta dă dovadă de îndreptare, instanța apreciază că executarea nu este necesară pentru reabilitarea (ca termen criminologic) făptuitorului etc. Observăm, totodată, și condiții negative: pedeapsa este numai amenda, aplicarea pedepsei a fost inițial amânată, iar apoi amânarea a fost revocată, infractorul s-a sustras de la urmărirea penală etc. Din cumulul acestor condiții, judecătorul apreciază conduita generală a oricărui inculpat, iar apoi decide dacă va suspenda sau nu executarea pedepsei sub supraveghere. Alăturarea unui caz extrem de specific, acela al infracțiunii de ucidere din culpă în condițiile art. 335-336 C. pen., provoacă o dezorganizare tehnică a codului. Pentru a atrage executarea pedepsei în regim de detenție, legiuitorul ar fi putut spori limitele minime de pedeapsă pentru infracțiunile în cauză, pentru ca, eventual, pedeapsa rezultantă în urma aplicării dispozițiilor privind concursul de infracțiuni să fie mai mare de 3 ani, ori ar fi putut micșora limita de 3 ani de la articolul privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pentru a atrage aplicarea generală. Totuși, aceste modificări ar fi provocat, poate, mai multe probleme decât soluții.

Nu în ultimul rând, trebuie privită această modificare și prin prisma principiului individualizării, conform căruia sancțiunile penale trebuie să fie astfel stabilite încât să reflecte pericolozitatea faptei și făptuitorului și să asigure realizarea scopurilor acestor sancțiuni¹⁸. Principiul individualizării, care se extrage din principiul proporționalității, are mai multe dimensiuni, și anume: proporționalitatea pedepsei aplicate de magistrat într-o speță concretă, dar și proporționalitatea pedepsei în raport cu celelalte pedepse prevăzute de legea penală, care este o grijă atât a organelor judiciare, cât și a puterii legislative. Este logic să existe pedepse pentru omor mai mari decât pentru furt, sau pedepse mai mari pentru vătămare corporală decât pentru vătămare corporală din culpă. Sancțiunea, fiind un mijloc de restrângere a exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, trebuie să fie necesară într-o societate democratică și să fie proporțională cu situația care a determinat-o. Căutând proporționalitatea în actele normative, este normal să ne întrebăm: de ce anumite infracțiuni specifice atrag un regim de sancționare, iar altele nu? În cazul Legii nr. 213/2023, de ce unui șofer

¹⁷ Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal Partea Generală vol. I*, editura Universul Juridic, 2014, București, p. 22.

¹⁸ Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal Partea Generală vol. I*, editura Universul Juridic, 2014, București pag. 65-68.

(care are permisul de conducere suspendat) care accidentează mortal un pieton (care eventual deține și o culpă în producerea accidentului), nu i se poate suspenda executarea pedepsei sub supraveghere, dar unei persoane care comite infracțiuni violente cu intenție i se poate aplica acest mod de individualizare a executării pedepsei, eventual în cazul în care se aplică anumite cauze de reducere a limitelor de pedeapsă (de ex. viol, agresiune sexuală, tentativă la omor, vătămare corporală etc)?

3.4. Probleme de logică juridică

În primul rând, trebuie punctat că anumite situații similare cu cele din norma de reglementare nu au fost luate în calcul de legiuitor, ceea ce conduce la situații absurde. De pildă, articolul 336¹, care se referă la fapta conducătorului unui vehicul de a consuma alcool sau alte substanțe psihoactive după producerea unui accident de circulație care a avut ca urmare moartea sau vătămarea uneia sau mai multor persoane, până la recoltarea probelor biologice. Este clar că, în unele cazuri, pentru a scăpa de aplicarea Legii nr. 213/2023, care clar reprezintă o lege nefavorabilă inculpatului, prin imposibilitatea judecătorului de a dispune o pedeapsă neprivativă de libertate, un șofer care a consumat alcool sau droguri, ar putea deschide o sticlă de alcool pe care să o bea în fața organului de poliție, iar mai apoi va invoca faptul că a consumat după ce a comis accidentul. Ne putem întreba, oare unde este protecția valorilor sociale? Articolul 336¹ (adăugat prin Legea nr. 200/2023¹⁹) era cunoscut înainte de adoptarea Legii nr. 213/2023, deci scăparea nu a fost cauzată de desfășurarea în timp a modificărilor Codului.

Un alt caz de acest gen este cel al articolului 337, care se referă la refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice. La fel, un conducător auto care cunoaște foarte bine dispozițiile legilor, va putea refuza recoltarea de probe biologice pentru a nu atrage aplicarea obligatorie a dispozițiilor art. 91, alin. (3)¹ din Codul Penal.

O altă problemă este că legiuitorul nu a luat în calcul toate posibilitățile în care se produc accidente de circulație. De exemplu, un șofer care conduce fără permis de conducere și accidentează mortal o persoană, reținându-se o culpă comună în producerea evenimentului rutier, nu ar beneficia de prevederile privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. În schimb, un șofer care are permis și accidentează mortal o persoană, reținându-se culpa exclusivă a celui dintâi, va putea beneficia și de această modalitate de individualizare a pedepsei.

¹⁹ Legea 200/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a altor acte normative, M. Of., Partea I nr. 616 din 06.07.2023.

4. Analiză critică a Legii 172/2024

4.1. Modificarea față de Codul Penal inițial

Legea nr. 172/2024 vine cu câteva modificări ale art. 66, privind interzicerea unor drepturi, ale art. 83, privind amânarea aplicării pedepsei și ale art. 336 privind conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe. Fără a relua chestiuni discutate și la punctul anterior, vom aduce în vedere esența schimbărilor survenite prin această lege.

4.2. Expunerea de motive

Inițiatorii proiectului reliefează, în documentul depus la Parlament, că organele de poliție raportează accidente rutiere grave, unele soldate cu victime, comise de persoane (în general tinere) care se aflau sub influența alcoolului sau a altor substanțe psihoactive. Restul justificărilor din document se referă la modificarea altor acte normative, în domeniul prevenirii, combaterii și sancționării traficului și consumului ilicit de droguri.

4.3. Aprecieri și critici aduse

Astfel, vom începe cu modificarea art. 336 C. pen., care, în opinia noastră, nu este atât de criticabilă, legea instituind ca pedeapsă atât în cazul alineatului (1), cât și în cazul alineatului (2), închisoarea de la 1 la 5 ani și *interzicerea unor drepturi*, acum instanța având obligația de a aplica această măsură, ci nu numai vocația. Totodată, nu se mai poate dispune aplicarea unei pedepse cu amenda. În ceea ce privește această lucrare, dorim să ne aplecăm asupra măsurii interzicerii unor drepturi și a duratei acestei măsuri. După părerea noastră, în practică măsura poate fi contestată, din cauza faptului că procesele durează în general mult, iar pe timpul desfășurării procedurilor judiciare, inculpatul nu beneficiază de dreptul de a conduce (cu câteva cazuri excepționale, în funcție de orientarea jurisprudențială, caz în care organul judiciar poate dispune prelungirea dreptului de circulație²⁰). Dacă se adaugă durata procedurilor judiciare la durata de 6 luni, respectiv 1 an (în funcție de tipul soluției de condamnare²¹) în care conducătorul auto nu mai are dreptul de a conduce, ne apropiem deja de limita generală de 5 ani a interzicerii exercitării unor drepturi. În același timp, dată fiind persistența și frecvența acestui tip de infracțiuni în România, dar și urmările produse și starea de pericol creată, credem că există o justificare în interzicerea obligatorie a dreptului de a conduce. În contradicție cu creșterea limitelor pedepselor „clasice”, suntem de părere că măsurile de acest tip sunt mult mai apropiate de caracterul preventiv și educativ al dreptului penal.

²⁰ Andrei-Sebastian Murariu, *(Im)posibilitatea prelungii dreptului de circulație în lipsa dovezii înlocuitoare cu drept de circulație – în teorie și practica judiciară*, articol disponibil pe <https://revista.universuljuridic.ro>, accesat la data de 10.03.2025.

²¹ Articolul 24 alineat (6), literele a)-b), din Ordonanța de Urgență 195/2002 privind circulația pe drumurile publice.

Continuând cu modificările, articolul 66 C. pen. cuprinde un nou alineat (1¹) cu următorul cuprins:

„Interzicerea exercitării drepturilor prevăzute la alin. (1) se dispune de instanță după cum urmează:

- a) Pe o perioadă de la 1 la 5 ani, în cazul interzicerii exercitării drepturilor prevăzute la lit. a)-h) și j)-o);
- b) Pe o perioadă de la 1 la 10 ani, în cazul interzicerii exercitării dreptului prevăzut la lit. i)”.

Dreptul prevăzut la litera i) este *dreptul de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de instanță*.

Problema care apare în acest caz este că legiuitorul se distanțează, din nou, de principiul proporționalității / individualizării. Este oare corect ca unui șofer care conduce un vehicul, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/L alcool pur în sânge să i se poată interzice dreptul de a conduce pe o perioadă de 10 ani, dar unei persoane care a comis o faptă violentă cu ajutorul unei arme de foc, să i se poată interzice dreptul de a purta astfel de arme pe o perioadă maximă de 5 ani?

Suntem iar în situația în care ne întrebăm cum apreciază Parlamentul pericolele și gravitatea infracțiunilor, căci pedepsele trebuie să urmeze cursul natural al proporției, adică să fie cu atât mai aspre cu cât fapta în cauză produce consecințe mai grave, prejudicii sau pericole mai mari.

Poate că un contraargument va fi acela că incidența infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice este mai mare decât incidența infracțiunilor comise de persoane înarmate. Totuși, acest lucru nu a determinat vreodată scăderea limitelor de pedeapsă pentru infracțiuni care se comit mai rar, proporționalitatea apreciindu-se în raport cu starea de fapt care se creează, pentru că aceasta determină gravitatea infracțiunii.

Ultima modificare a Codului penal din Legea nr. 172/2024 este cea care, în alineatul (2¹), stabilește că „Nu se poate dispune amânarea pedepsei în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 335 și 336”. Probabil, rațiunea legiuitorului a fost de a trimite magistratul investit cu soluționarea cauzei spre aplicarea unei pedepse care să fie executată, sau a cărei executare să poată fi suspendată sub supraveghere, considerându-se că prin amânarea aplicării pedepsei se acordă o clemență exagerată inculpaților care au săvârșit infracțiunile mai sus menționate.

Nu vom relua argumentul legat de eroarea logică de a nu alătura articolelor 335 și 336 și articolul 337 C. pen. (pentru identitate de rațiune) – din nou, anumiți șoferi ar putea fi „instigați” de legiuitor să se sustragă prelevării de mostre biologice, pentru a nu atrage aplicarea obligatorie a articolului 83 alin. (2¹) C. pen.

Ce considerăm că merită menționat este că deși, la prima vedere, am fi tentați să credem că judecătorul poate doar să dispună executarea pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, acesta va putea pronunța și renunțarea la aplicarea pedepsei, întrucât cerința esențială de limită de pedeapsă mai mică sau egală cu 5 ani este îndeplinită. Or, în ce măsură a fost aceasta dorința puterii legislative, dacă în ultimii ani, modificarea Codului penal a avut ca premisă dorința de înăsprire a sancțiunilor? Este în natura și viziunea Codului Penal 2014 că aceste forme de individualizare judiciară a executării pedepsei sunt progresive, iar renunțarea la aplicarea pedepsei este cea mai „ușoară” soluție pe care o poate pronunța instanța, atât din cauza tratamentului efectiv, cât și din cauza decăderilor sau restrângerilor de drepturi și libertăți pe care le are inculpatul. Mai logic ar fi fost să nu se permită renunțarea la aplicarea pedepsei, întrucât prin amânarea aplicării pedepsei, inculpatul va fi supus unui termen de probațiune, conform art. 84 C. pen.

5. Proiectul depus în contra Deciziei ICCJ nr. 25/2025

5.1. Decizia ICCJ

În data de 27 ianuarie 2025, Înalta Curte de Casație și Justiție a emis Decizia nr. 25/2025²², prin care a pronunțat o hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și a stabilit că în cazul infracțiunii de conducere sub influența unor substanțe psihoactive (art. 336 alin. (2) C. pen.), pentru realizarea condiției esențiale atașată elementului material al laturii obiective, aceea ca inculpatul să se fi aflat sub influența substanțelor psihoactive, este necesar să se constate atât prezența în probele biologice a substanței psihoactive, cât și aptitudinea acesteia de a putea determina afectarea capacității de a conduce a autorului faptei.

Hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție vine în deslușirea normei legale care crea o practică neunitară în ceea ce privește soluțiile date de instanțe (sau chiar și de către unitățile de parchet), fiind, în opinia noastră, o decizie bine-venită, în acord cu dezvoltarea domeniului medical, dar și cu multitudinea de substanțe psihoactive existente în prezent. Totuși, este corect că hotărârea în sine poate să creeze diverse probleme, precum întârzierea soluționării dosarelor. Astfel, legiuitorul a venit cu un proiect de lege (intitulat „Legea nr. 30/2025”), care cuprinde, în opinia noastră, o lipsă de înțelegere a logicii juridice.

În ceea ce urmează, vom folosi termenul de „incapacitat” pentru a descrie persoana care se află sub influența alcoolului sau a substanțelor psihoactive, în sensul oferit de Decizia ICCJ nr. 25/2025.

²² Publicată în M. Of., Partea I nr. 70 din 28.01.2025.

5.2. Expunere de motive

Motivele²³ pe care le invocă senatorii inițiatori sunt că „legiuitorul a considerat, dintotdeauna, mai gravă conduita persoanei care conduce autovehiculul ulterior consumului de substanțe psihoactive, indiferent de cantitatea consumată sau de concentrația depistată în organism, (...) De aceea, pe fondul creșterii consumului de droguri, e necesară mărirea limitelor de pedeapsă de la 2 la 7 ani pentru a descuraja conducerea sub efectul unor droguri sau substanțe cu efecte psihoactive”. Încă un argument adus este și că literatura medicală evidențiază efecte clinice diferite, adică două persoane având aceeași concentrație în sânge a unei substanțe psihoactive vor avea reacții total diferite, efectul „nefiind liniar și calculabil”. Considerăm că expunerea de motive nu relevă argumente științifice sau juridice, ci reprezintă un răspuns la emoția publică produsă de decizie, motivul fiind că majoritatea argumentelor care pot fi aduse împotriva conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența substanțelor psihoactive sunt valide și în cazul consumului de alcool urmat de conducerea vehiculului. Pe scurt, inițiatorii doresc să modifice art. 336 alin. (2), care va avea următorul cuprins: „Conducerea (...) de către o persoană care are în sânge droguri sau alte substanțe cu efecte psihoactive se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi”.

5.3. Probleme de tehnică legislativă, logică juridică – justificarea pedepselor

În primul rând, opinăm că trecerea de la „persoană aflată sub influența unor substanțe psihoactive” la „persoană care are în sânge droguri sau alte substanțe cu efecte psihoactive” determină o schimbare de optică în ceea ce privește obiectul juridic. Dacă soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție conferă logică științifică și juridică normei legale, anume să interzică persoanei incapacitate din cauza substanțelor psihoactive să conducă un vehicul, soluția legiuitorului vine să sancționeze orice persoană care are în sânge droguri. Dacă în primul caz, vorbim de relațiile sociale privind circulația pe drumurile publice²⁴, în al doilea caz ne putem întreba care este valoarea socială ocrotită? Pare că proiectul de lege are ca fundament consumul de droguri, deci obiectul juridic generic ar fi protejarea și ocrotirea sănătății publice, ceea ce ne face să ne întrebăm dacă nu cumva modificarea ar fi trebuit să vizeze poate Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri. Desigur, aici mă refer la cazul în care medicul legist constată că persoana supusă examenului clinic nu are capacitatea afectată de substanțe psihoactive, deși s-a detectat prezența în sânge a unor cantități reziduale (metaboliți activi), fapt posibil în cazul acestor substanțe, așa cum confirmă

²³ Expunerea de motive a proiectului L30/2025, disponibil la <https://www.senat.ro/legis/PDF/2025/25L030EM.PDF?nocache=true>, accesat la data de 10.03.2025.

²⁴ Cristina Rotaru, Andra-Roxana Trandafir, Valerian Cioclei, *Drept Penal. Partea specială II*, editura Universul Juridic, ediția 7, 2024, București, p.483.

și Institutul Național de Medicină Legală (în continuare INML)²⁵. În plus, în legătură cu acest aspect, având în vedere că infracțiunea are ca obiect juridic relațiile sociale privind circulația pe drumurile publice, este clar că legiuitorul a vrut să sancționeze fapta conducătorului auto incapacitat care conduce un vehicul aflându-se în această stare, ci nu consumul de droguri urmat de conducerea în viitor (fără afectarea capacității) a unui vehicul, în ultimul caz neexistând, în opinia noastră vreo relație socială care trebuie protejată, mai ales printr-o infracțiune contra siguranței pe drumurile publice, existând legi care privesc combaterea, prevenirea și sancționarea consumului și traficului de droguri. Totodată, politica penală exclude sancționarea strict a consumului, din motive de sănătate publică.

A doua problemă care se impune a fi discutată este creșterea limitelor de pedeapsă de la 1-5 ani la 2-7 ani. În acest caz, luând în considerare statisticile prezentate în prima parte a lucrării, în cazul infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive nu se va putea dispune renunțarea la aplicarea pedepsei de către instanță, deși în cazul infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului se va putea, chiar dacă incidența accidentelor rutiere este mai mare la șoferii aflați în cel de-al doilea caz. Or, și în acest caz, inconsecvența legislativă va da naștere unor situații absurde, în care sancțiunile mai aspre se aplică persoanelor care comit accidente grave mai puține, iar judecătorul, în unele cazuri, va aplica unor persoane aflate în situații asemănătoare (de exemplu, doi conducători auto la fel de incapacitați, doar că unul consumase alcool, altul droguri) două regimuri de pedepsire diferite.

Tot în legătură cu creșterea limitelor de pedeapsă, ne putem pune întrebarea dacă nu cumva unii șoferi ar fi (din nou) „instigați” să comită infracțiunea prevăzută la art. 337 C. pen. - refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, care se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani, fiind clar mai favorabil regimul sancționator.

5.4. Posibile valențe de neconstituționalitate

Este lesne de înțeles că legiuitorului îi revine o sarcină grea în tratarea acestui subiect, mai ales din cauza faptului că sunt nenumărate substanțe psihoactive (cele din Legea nr. 143/2000, Legea nr. 194/2011 și Legea nr. 339/2005²⁶), astfel că acesta nu ar putea, în mod rezonabil, să fie chemat să conceapă o normă care să instituie praguri pentru fiecare drog în parte. În același timp, în jurisprudența constantă a Curții Constituționale a României (în continuare CCR, Curtea), se statuează că „Respectarea legilor este obligatorie, însă nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă și previzibilă, întrucât nu își poate adapta conduita în funcție de

²⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 25 din 27 ianuarie 2025, M. Of., Partea I nr. 70 din 28 ianuarie 2025, punctul 153 al hotărârii.

²⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 48 din 9 iunie 2021, M. Of., Partea I nr. 698 din 14.07.2021.

ipoteza normativă a legii. De aceea, legiuitorul trebuie să manifeste o deosebită atenție atunci când adoptă un act normativ²⁷. Rezultă că trebuie să existe un echilibru între nevoia de a sancționa comportamentele periculoase și nevoia inerentă fiecărui individ de a ști care este conduita de la care trebuie să se abțină și pentru cât timp. În opinia noastră, proiectul de lege depus are posibile vicii de neconstituționalitate, deoarece subiectul de drept nu știe care este acțiunea sau inacțiunea incriminată, din cauza duratei lungi în care sunt detectați metaboliți activi sau din cauza anumitor medicamente care, deși nu mai influențează comportamentul șoferului, continuă să se afle în sânge o perioadă mai îndelungată.

Se știe deja că, prin Decizia nr. 452 din 29 iunie 2021, CCR a respins încă odată ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a articolului 336 alin. (2) C. pen. Nu este exclusă posibilitatea revizuirii jurisprudenței instanței de contencios constituțional la o potențială viitoare verificare a constituționalității proiectului de Lege nr. 30/2025, Curtea având această facultate, mai ales în contextul evoluției sociale, a descoperirilor științifice, dar și dezvoltării practicii și doctrinei în domeniul juridic. Trebuie să existe o diferență de tratament între conducătorul auto care este incapacitat și cel care doar prezintă o cantitate reziduală în sânge²⁸. Soluția de moment, care este impusă de Decizia nr. 25/2025, este examenul medical obligatoriu de luat în calcul care ar asigura echilibrul necesar protecției pe de-o parte, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor și pe de altă parte, a siguranței pe drumurile publice.

6. Sugestii de lege ferenda

În final, dorim să prezentăm câteva soluții, care, deși nu sunt suficiente sau perfecte, ar putea fi utile în remedierea problemelor identificate în această lucrare.

În privința conducerii unui vehicul sub influența alcoolului sau a alor substanțe psihoactive, ca urmare a unei analize în 19 jurisdicții²⁹, s-a constatat că există trei sisteme de legislație: *impairment-based law* (capacitate afectată), *legal limits* (limite legale) și *zero tolerance* (toleranță zero). Primul sistem impune existența unor indicații clinice că șoferul nu este apt să conducă, pe lângă proba biologică. Al doilea și al treilea sistem impun organului judiciar să identifice o cantitate de substanță mai mare decât zero sau decât un prag stabilit prin lege (e.g. în privința alcoolului, în România există sistemul *zero tolerance*, întrucât consumul urmat de conducerea unui vehicul va fi pedepsit

²⁷ Curtea Constituțională a României, Decizia 1 din 10 ianuarie 2014, M. Of., Partea I nr. 123 din 19.02.2014.

²⁸ Av. Paula Maftai, av. Mihai Trandafir, *Conducerea unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive. Noile orientări legislative și jurisprudențiale* – disponibil pe www.juridice.ro, accesat la data de 10.03.2025.

²⁹ Hallvard Gjerde, Maren C. Strand, *Legal limits for driving under the influence of illicit drugs: Large variations between jurisdictions*, articol disponibil la <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2665910723000312#bib1>, accesat la data de 10.03.2025.

contravențional sau penal; în același timp, în Austria, se aplică sistemul *legal limits*, existând limita legală de 0.5 g/L³⁰). Opinăm că Decizia ICCJ privind art. 336 alin. (2) C. pen. trimite spre sistemul *impairment-based law*, întrucât trebuie dovedit că șoferul avea capacitatea de a conduce afectată, alături de identificarea în probele biologice a substanței psihoactive.

De lege ferenda, considerăm că ar fi util un sistem mixt între *impairment-based law* și *legal limits* sau *zero tolerance* (creat în urma unei colaborări între legiuitor și INML). În acest fel, interpretarea ICCJ ar fi transpusă într-o lege penală care s-ar aplica doar în cazurile în care șoferul are capacitatea de a conduce afectată de către substanțe psihoactive, nu și în cazul conducerii unui vehicul ulterior consumului de anumite droguri sau medicamente care nu mai produc efecte asupra capacității de a conduce a persoanei. Legiuitorul român poate împrumuta din legislația altor state care se confruntă cu aceste probleme de mai mult timp, lăsând să supraviețuiască și Decizia ICCJ, care, în opinia noastră, reprezintă un pas important făcut de sistemul judiciar în combaterea eficientă a infracțiunilor contra siguranței pe drumurile publice. Și această rezolvare poate fi criticabilă, din perspectiva necesității de a utiliza examenul clinic care poate fi interpretat diferit, motiv pentru care chiar și instituirea unui sistem de tip *legal limits* este bine-venită, fiind mult mai obiectiv. În această situație, limitele ar fi stabilite de legiuitor după consultarea specialiștilor în medicină legală, având avantajul eficienței, datorită prezumției de incapacitate de a conduce instituite prin aceste praguri bazate pe opinii științifice (șoferii nu ar putea să invoce faptul că probele biologice prezintă simple cantități reziduale și nici nu se va mai pune în discuție examenul clinic).

Nu în ultimul rând, o soluție legislativă posibilă ar fi ca legea să prevadă *obligatia* instanței de a aplica măsura de siguranță prevăzută la art. 112 C. pen. În momentul de față, măsura are caracter excepțional în practica instanțelor. Desigur, confiscarea specială poate pune mai multe probleme, de pildă: ingerința adusă dreptului de proprietate, situația șoferului care nu coincide cu proprietarul vehiculului, disproporția dintre valoarea vehiculului sau valoarea produsă prin utilizarea vehiculului și infracțiunea comisă. Se poate argumenta totuși că siguranța pe drumurile publice va fi protejată doar dacă șoferii vor risca o sancțiune care să îi priveze de autoturism, în acest mod reducând opțiunile de deplasare ale acelor șoferi care nu pot fi reeducați sau îndreptați prin sancțiunile de drept penal clasice. O astfel de prevedere este amplu reglementată în Codul Rutier Francez³¹.

³⁰ European Transport Safety Council, disponibil la <https://etsc.eu/issues/drink-driving/blood-alcohol-content-bac-drink-driving-limits-across-europe/>, accesat la data de 10.03.2025.

³¹ Codul Rutier Francez (*fr. Code de la Route*), articolele L234-1, L234-2 pct. I-8° și următoarele. În funcție de tipul și gravitatea faptelor, Codul permite confiscarea obligatorie sau opțională a autovehiculului folosit în săvârșirea unei infracțiuni rutiere. Pentru mai multe detalii, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21887>, accesat la data de 10.03.2025.

Concluzii

În lucrarea de față, am încercat să demonstrăm că modificările aduse prin Legile nr. 213/2023, nr. 172/2024, respectiv prin proiectul de Lege nr. 30/2025 au condus sau vor conduce la crearea unor situații care, privite în ansamblu, sunt absurde. Posibilitatea pedepșirii mai blânde a unor infracțiuni mai grave și invers, posibilitatea de a eluda aplicarea textelor legale, sau posibilitatea de a aplica renunțarea la aplicarea pedepsei, dar nu și amânarea aplicării pedepsei au creat premisele pronunțării unor hotărâri judecătorești care, poate privite singular vor părea „mai exemplare”, dar privite în economia jurisprudenței, sunt disproportionale (atât ca fiind exagerat de blânde, cât și exagerat de severe). Criminalitatea rutieră în România este o problemă deosebit de importantă, care trebuie tratată cu rigurozitate față de principiile de drept, asumare față de măsurile nepopulare și sinceritate în raport cu cetățenii, adică destinatarii legii penale, atât în calitate de inculpați, cât și în calitate de persoane vătămate prin săvârșirea infracțiunilor.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Valerian Cioclei, *Manual de Criminologie*, ediția 6, editura C. H. Beck, 2016, București
2. Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ediția I, editura Humanitas, 2007, București
3. Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept Penal Partea Generală vol. 1*, editura Universul Juridic, 2014, București
4. Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, ediția 25, editura Dalloz, 2017, Paris
5. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, 2023, București
6. Cristina Rotaru, Andra-Roxana Trandafir, Valerian Cioclei, *Drept Penal. Partea specială II*, ediția. 7, editura C. H. Beck, 2024, București

Resurse digitale:

1. Av. Andrei-Sebastian Murariu, *(Im)posibilitatea prelungirii dreptului de circulație în lipsa dovezii înlocuitoare cu drept de circulație – în teorie și practica judiciară*, disponibil la

- https://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2022/03/09_Revista_Universul_Juridic_nr_3-2022_PAGINAT_A_Murariu.pdfm, accesat la data de 10.03.2025
2. Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 25 din 27.01.2025, M. Of. 70 din 28 ianuarie 2025, disponibilă pe www.iccj.ro, accesat la data de 10.03.2025
 3. Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 1 din 10.01.2014, M. Of. 123 din 19.02.2014 disponibilă pe <https://legislatie.just.ro>, accesat la data de 10.03.2025
 4. Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 48 din 9 iunie 2021, M. Of. 698 din 14.07.2021, disponibilă pe www.iccj.ro, accesat la data de 10.03.2025
 5. Av. Paula Maftעי, av. Mihai Trandafir, *Conducerea unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive. Noile orientări legislative și jurisprudențiale*, disponibil la <https://www.juridice.ro/755174/conducerea-unui-vehicul-sub-influenta-substantelor-psihoactive-noile-orientari-legislative-si-jurisprudentiale.html>, accesat la data de 10.03.2025
 6. Camera Deputaților, Secțiunea „Urmărirea procesului legislativ”, disponibilă la https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.home, accesat la data de 10.03.2025
 7. Senatul României, Secțiunea „Urmărirea procesului legislativ”, disponibilă la <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx?AllowPaging=1>, accesat la data de 10.03.2025
 8. Hallvard Gjerde, Maren C. Strand, *Legal limits for driving under the influence of illicit drugs: Large variations between jurisdictions*, articol disponibil la <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2665910723000312#bib1>, accesat la data de 10.03.2025
 9. Buletinul siguranței rutiere 2023, disponibil la <https://centrulchinologic.politiaromana.ro/ro/stiri-si-media/stiri/buletinul-sigurantei-rutiere-2023>, accesat la data de 10.03.2025
 10. Poliția Română, Direcția rutieră, Statistici, disponibil la <https://politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-rutiera/statistici>, accesat la data de 10.03.2025
 11. European Transport Safety Council, disponibil la <https://etsc.eu/issues/drink-driving/blood-alcohol-content-bac-drink-driving-limits-across-europe/>, accesat la data de 10.03.2025
 12. Legea nr. 286/2009 privind Codul Penal, disponibilă la <https://sintact.ro/#/act/16901302/104?directHit=true&directHitQuery=codul%20penal>, accesat la data de 10.03.2025
 13. Ordonanța de Urgență 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, disponibilă la <https://sintact.ro/#/act/16837595/92?directHit=true&directHitQuery=codul%20rutier>, accesat la data de 10.03.2025
 14. Legea nr. 213/2023 pentru completarea art. 91 din Legea nr. 286/2009 privind Codul Penal, disponibilă la <https://sintact.ro/#/act/17019875/2?directHit=true&directHitQuery=legea%20213%2F2023>, accesat la data de 10.03.2025

15. Legea nr. 172/2024 privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul prevenirii și combaterii traficului și consumului ilicit de droguri și alte substanțe susceptibile de a avea efecte psihoactive, disponibilă la
<https://sintact.ro/#/act/17028812/2?directHit=true&directHitQuery=legea%20172%2F2024>,
accesat la data de 10.03.2025
16. Le site officiel de l'administration française – Confiscation du véhicule, disponibil la
<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21887>, accesat la data de 10.03.2025

Instituția provocării în materia loialității probelor din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului

The institution of challenge in the matter of the loyalty of evidence from the perspective of the European Court of Human Rights

L'institution de la contestation en matière de fidélité de la preuve du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme

Mihai-Laurențiu CUCEREANU – anul 3, grupa 309, IF

coordonator: conf. univ. dr. Andrei ZARAFIU

Rezumat: Instituția provocării în materia loialității probelor din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului reprezintă o creație jurisprudențială, clădită pe temeiul articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, configurată ca o garanție indispensabilă a dreptului la un proces echitabil. În cele ce urmează, voi analiza anumite decizii-cheie ale Curții Europene ale Drepturilor Omului, esențiale pentru contrurarea criteriilor, în baza cărora intervine sancțiunea excluderii probelor obținute de către autoritățile Statului în mod neloial. Analiza criteriilor menționate va fi însoțită de critici și amendamente asupra orientărilor jurisprudențiale create de către instanța de contencios european.

Cuvinte-cheie: loialitatea probelor, jurisprudență europeană, sancțiune procesuală, excluderea de probe, dreptul la un proces echitabil.

Abstract: The institution of challenge in the matter of the loyalty of evidence from the perspective of the European Court of Human Rights represents a jurisprudential creation, built on the basis of Article 6 of the European Convention on Human Rights, configured as an indispensable guarantee of

the right to a fair trial. In the following, I will analyze certain key decisions of the European Court of Human Rights essential for constructing the criteria based on which the sanction of excluding evidence obtained by the State authorities unfairly intervenes. The analysis of the mentioned criteria will be accompanied by criticisms and amendments to the jurisprudential guidelines created by the European court of law.

Keywords: loyalty of evidence, European jurisprudence, procedural sanction, exclusion of evidence, the right to a fair trial.

Résumé: L'institution du défi en matière de loyauté des preuves du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme est une création jurisprudentielle, construite sur la base de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, configurée comme une garantie indispensable du droit à un procès équitable. Dans ce qui suit, j'analyserai certaines décisions clés de la Cour européenne des droits de l'homme, essentielles à la construction des critères sur la base desquels est imposée la sanction de l'exclusion des preuves obtenues de manière injuste par les autorités de l'État. L'analyse des critères mentionnés sera accompagnée de critiques et d'amendements sur les lignes directrices jurisprudentielles créées par le tribunal contentieux européen.

Mots-clé: loyauté des preuves, jurisprudence européenne, sanction procédurale, exclusion de preuves, droit à un procès équitable.

1. Introducere

Problematika loialității probelor prezintă în general o dimensiune complexă. Consacrată legal în articolele 101 și 102 din actualul Cod de Procedură Penală, instituția loialității probelor își are izvorul într-o viziune mult mai complexă de filosofie politică. Astfel, odată cu asumarea monopolului violenței legitime, Statul, căruia i s-a încredințat funcția de tragere la răspundere penală a persoanelor vinovate de comiterea unor fapte antisociale sub stigmatul general de infracțiune, este oprit a încălca drepturile naturale ale individului în scopul efectuării justiției penale. În ceea ce privește obiectul prezentului articol, doresc să expun scurte considerații personale asupra noțiunii de instigare. Instigatorul este definit lapidar în articolul 47 din Codul Penal ca fiind *persoana care, cu*

intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală. Dintr-o perspectivă criminologică, activitatea de instigare ar putea fi definită ca o ingerință a unui terț denumit generic „instigator”, asupra dimensiunii psihice a individului, semănând în conștiința acestuia rezoluția infracțională. O asemenea concepție reliefează un subiect extrem de delicat, anume liberul arbitru al individului. Evoluția acestei noțiuni a fost supusă de-a lungul timpului unui proces dinamic de analiză. Astfel, dacă în Evul Mediu, opinia așa-zisei clase intelectuale era în sensul că liberul arbitru este absolut, neîngrădit (deși în această privință am anumite rezerve, legiurile feudale menționând provocarea ca o cauză de excludere a infracțiunii), în secolul al XIX-lea, odată cu epifania științelor exacte bazate pe metode empirice și a noilor curente politice, câștigă teren școala italiană, reprezentată prin triumviratul Ferri, Lombroso și Garofalo, care argumentează în sensul inexistenței totale a liberului arbitru. În prezent, se consideră că adevărul este undeva la mijloc, deși cercetări recente susțin tezele formulate de savanții italieni de mai bine de un secol.¹ Această scurtă prezentare a istoriei unui subiect ce a provocat largi dezbateri atât în prezent, cât și în trecut, a fost necesară, în opinia mea, deoarece argumentele Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare, CEDO), în privința instituției provocării din materia loialității probelor valorifică teza inexistenței liberului arbitru.

2. Criteriile CEDO pentru identificarea provocării la comiterea unei infracțiuni din partea autorităților publice

2.1. Noțiunea de provocare la comiterea unei infracțiuni din partea autorităților publice. Actorii implicați în jocul „provocării”.

Provocarea din partea autorităților publice la comiterea unei infracțiuni este o instituție care produce efecte pe plan procesual, iar nu și substanțial, unde fapta în realitatea juridică va rămâne infracțiune². Sancțiunea care intervine este excluderea probelor și înlăturarea fizică din dosar a mijloacelor de probă.³

CEDO definește în esență provocarea ca fiind atitudinea activă din partea autorităților publice sau a persoanelor care lucrează pentru acestea, prin care o persoană este determinată la comiterea sau la continuarea săvârșirii unei infracțiuni. Curtea a formulat o definiție lapidară, dar exactă, pentru provocare: *„Instigarea de către politie are loc atunci când ofițerii implicați – fie membri ai forțelor de ordine, fie persoane care acționează în baza ordinului acestora – nu se limitează la a investiga*

¹ <https://iep.utm.edu/freewill/> accesat la data de 8 martie 2025.

² Decizia Curții Constituționale a României nr. 641 din 11 noiembrie 2014, concluzia existenței efectelor juridice doar pe plan procesual se deduce din analiza paragrafelor 21-23.

³ Decizia Curții Constituționale a României nr. 22 din 18 ianuarie 2018

activitatea infracțională într-un mod în principal pasiv, ci exercită o anumită influență asupra subiectului astfel încât să îl instige la săvârșirea unei infracțiuni care altfel nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a face posibilă stabilirea infracțiunii, și anume de a oferi probe și de a începe urmărirea penală [...].”⁴

În plus, trebuie precizat că provocarea la comiterea unei infracțiuni se deosebește de provocarea la proba unei infracțiuni comise anterior, fără ca aceasta din urmă să reprezinte o tactică neloială a organelor de urmărire penală.⁵ Diferența esențială dintre cele două instituții rezidă în momentul comiterii infracțiunii. Dacă în cazul instigării la săvârșirea unei infracțiuni, provocarea are loc înainte sau în cursul comiterii faptei infracționale, în situația provocării la proba unei infracțiuni, va fi întotdeauna avută în vedere o infracțiune consumată anterior. Apreciez că vom fi în prezența provocării la probă (și nu la comiterea unei infracțiuni) și atunci când infracțiunea doar s-a consumat și nu s-a epuizat încă, dar în acest ultim caz doar pentru actele anterior comise și fără a instiga în vreun fel la continuarea săvârșirii faptei. De asemenea, trebuie precizat că nici în cazul provocării la proba unei infracțiuni nu se admite, conform art. 101 CPP, întrebuițarea de violențe, amenințări sau tehnici care afectează capacitatea psihică a persoanei. Vom fi în prezența provocării la proba unei infracțiuni, spre exemplu, atunci când un martor care lucrează pentru organele judiciare ascultă relatările de bunăvoie ale inculpaților.

În privința *persoanelor care exercită provocarea*, CEDO subliniază că provocarea nu trebuie să provină în mod necesar din partea unei autorități publice, ci și din partea unor particulari care lucrează sau care acționează pentru autoritățile de Stat. Apreciez că instituția va fi incidentă chiar și în situația în care persoana, care exercită actul de provocare la comiterea unei infracțiuni, nu are nicio legătură cu autoritățile publice, efectuând acest demers din proprie inițiativă. Pentru a evidenția această teză și pentru a o delimita de alte cazuri des întâlnite în practică (precum denunțul mituitorului), se impun niște precizări. Astfel, apreciez că, în această situație descrisă mai sus, pentru a se reține efectul lipsei de loialitate a administrării probelor, trebuie ca persoana în cauză să fi avut *un rol preponderant activ și să fi comis fapta de la bun început în scopul de a obține probe*, cu finalitatea tragerii la răspundere penală a persoanei vizate. Ar fi cazul, spre exemplu, a unui simplu particular, care, cu intenția *ab initio* de a obține dovezi împotriva unei persoane anume, o abordează pe aceasta din urmă, cu propunerea de a-i vinde substanțe stupefiante la un preț inferior pieței. În situația în care persoana vizată în calitate de cumpărător, fără să existe vreo suspiciune rezonabilă ca era angajată în activități de acest tip anterior, fără să aiba cazier judiciar pentru astfel de infracțiuni, fiind sistematic supusă unor îndemnuri și rugăminți din partea vânzătorului, acceptă propunerea acestuia din urmă, se va putea reține incidența instituției neloialității probelor, ca urmare a instigării

⁴ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84935%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84935%22]}) accesat la data de 7 martie 2025.

⁵ Coordonator Mihail Udriou, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Art. 1-603*. Ediția 4, editura C.H. Beck, anul 2023, București, pp. 761-762.

la comiterea unei infracțiuni (în speță, art. 2 din Legea nr. 143 din 2000), *doar în cazul și numai în măsura în care s-a acționat cu intenția originară de a se formula denunțuri în materie penală*. Fundamentul acestei opinii are la bază argumentul logico-juridic, conform căruia dacă unei autorități publice într-un domeniu în care deține un monopol prevăzut în lege, îi este interzis să efectueze un anumit act, cu atât mai mult aceeași conduită ar trebui sancționată dacă a fost săvârșită de un particular din propria inițiativă.

Această teză a fost parțial consacrată la nivel jurisprudențial în **cauza Sandu c. Republicii Moldova**⁶. Astfel, persoana numită C a apelat la serviciile reclamantului funcționar public pentru efectuarea unui act în legătură cu atribuțiile de serviciu, acesta din urma cerându-i o sumă de bani pentru urgentarea și efectuarea aceluia act în mod nelegal. Ulterior, s-a organizat un flagrant în cadrul căruia C a fost prins imediat după ce a acceptat suma de 400 de lei moldovenești marcați special de către poliție. În timpul judecății, s-a dovedit că actul pe care C i-l ceruse reclamantului să-l îndeplinească nu prezenta niciun interes pentru C (persoana numită C a cerut un carnet medical pentru un câine, care în realitate, s-a dovedit ulterior că era de altă rasă și că nici măcar nu îi aparținea lui C). Diferența esențială dintre argumentele mele și cele ale Curții se află în *inițiativa activității infracționale*. Altfel spus, trebuie cautat cărei persoane i se poate atribui vinovăția inițierii activității infracționale încă din „momentul-zero”. Dacă activitatea infracțională a fost inițiativa particularului, *în condițiile expuse anterior*, atunci, conform opiniei formulate mai sus, se va reține incidența provocării. Dacă, în schimb, inculpatul este cel care a pretins o sumă de bani drept mită unui simplu particular, care nu are nicio legătură cu organele oficiale, din punctul meu de vedere, nu ar trebui să se rețină incidența provocării. Redau în următoarele rânduri argumentele Curții:

„34. Curtea reiterează că în cazul în care implicarea poliției se limitează la asistarea unei persoane private la înregistrarea săvârșirii unei acțiuni ilegale de către o altă persoană privată, factorul determinant rămîne a fi comportamentul celor două persoane (a se vedea *Miliniene*, citată supra, § 38). Prin urmare, întrucît reclamantul l-a acuzat pe C. de provocare la săvârșirea infracțiunii, este necesar de examinat modul în care instanțele judecătorești naționale au apreciat comportamentul lui C. în prezenta cauză. La acest aspect, Curtea notează că reclamantul a invocat în fața instanțelor judecătorești naționale că C. nu a avut niciodată un cîine. Prin urmare, el nu a avut nici un temei de a intra în biroul reclamantului și de a solicita un certificat de vaccinare. Pașaportul animalului care a fost anexat la dosar se referă la un cîine de rasă diferită decît cea indicată inițial de către C. în plîngerea sa depusă la poliție. Mai mult, potrivit reclamantului, documentul respectiv se referea la un cîine care aparținea unei alte persoane și nu lui C., lucru care nu a fost disputat de Guvern (a se vedea *paragraful 18 supra*). ”

⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-154881%22}}> accesat la data de 7 martie 2025.

„35. În opinia Curții, neconcordanțele enumerate mai sus dintre versiunea evenimentelor descrise de către C. și probele obiective (documentele câinelui) disponibile la momentul luării deciziei de a înregistra actul de luare a mitei de către reclamant, ar fi trebuit să determine poliția să aibă îndoieli legitime sau, cel puțin, să conducă la o verificare mai detaliată a veridicității plîngerii și a motivelor inerente ei. Într-adevăr, dacă C. a furnizat poliției informații false privind existența unui câine și necesitatea de a obține documentele relevante, atunci credibilitatea acestuia ar fi creat suspiciuni, în momentul cînd acesta a susținut că reclamantul iar fi solicitat mită. Instanțele judecătorești naționale, la rîndul lor, ar fi trebuit să efectueze o analiză minuțioasă a acestor neconcordanțe și a modului în care a reacționat poliția la ele.”

În cauza **Milininė c. Lituaniei**, foarte similară cu cauza **Sandu c. Republicii Moldova**, CEDO a constatat că nu a existat provocare din partea autorităților, în contextul în care reclamanta fusese cea care a avut inițiativa activității infracționale. Diferența subtilă dintre cele două cauze rezidă în situația specifică particularului care a interacționat cu reclamantul, care, în concret, în cauza **Sandu c. Republicii Moldova** nu avea niciun interes real pentru obținerea urgentă și nelegală a unui act constând într-un certificat veterinar pentru un câine. În cauza **Milininė c. Lituaniei**, reclamanta, ce îndeplinea funcția de judecător, i-a promis particularei, *inter alia*, că îi va garanta obținerea unei hotărâri judecătorești civile în favoarea acesteia din urmă. Din punctul meu de vedere, CEDO nu a procedat corect și a încălcat prezumția de nevinovăție a Guvernului, însușindu-și afirmații ale reclamantului rămase nedovedite, dar voi detalia mai târziu acest aspect.

Un alt caz care se impune a fi analizat, de această dată valorificat în jurisprudența CEDO, este situația unui organ al Statului care acționează în afara unui cadru procesual declanșat în condițiile legii. Astfel, în cauza **Ramanauskas c. Lituaniei**, CEDO a precizat că fapta unui funcționar din cadrul Direcției Anticorupție de a propune, *din proprie inițiativă, în repetate rînduri*, unui alt funcționar public primirea a 3000 de dolari americani, în schimbul influențării desfășurării unui proces penal în care era implicat un terț, reprezintă instigare la comiterea unei infracțiuni din partea autorităților publice.⁷ În considerentele deciziei, Curtea a reținut că, chiar și în lipsa unui cadru procesual început la data provocării, polițistul a acționat în legătură cu atribuțiile de serviciu. În orice caz, conduita funcționarului public a fost confirmată și însușită de către autoritățile publice *ex post factum*. Apreciez că acest ultim raționament ar putea fi invocat și în ipoteza descrisă anterior, dacă autoritățile confirmă și își însușesc conduita particularului, efectele neloialității administrării de probe producându-se în această situație *ex tunc*.

⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-84935%22}}> accesat la data de 8 martie 2025.

2.2. Condițiile provocării din jurisprudența CEDO

2.2.1. Condiția materială

Elementul central al acestei prime condiții, așa cum a fost subliniat de CEDO în numeroase decizii⁸, constă în conduita activă a organelor penale, în sensul în care acestea ies din pasivitate și contribuie sinergic la activitatea infracțională. Altfel spus, trebuie verificat dacă infracțiunea s-ar fi săvârșit și în absența intervenției autorităților.

Ieșirea din pasivitate a organelor judiciare se analizează atât în raport cu un criteriu obiectiv, cât și în raport cu un criteriu subiectiv, care ține de pericolozitatea infracțională a persoanei vizate de autorități.

Criteriul obiectiv constă în: rugăminți ori îndemnuri din partea autorităților la comiterea faptei, în special când sunt efectuate în mod sistematic, în promisiuni din partea organelor judiciare la anumite foloase ori beneficii, lipsa unor suspiciuni rezonabile că persoana era implicată anterior în infracțiuni de tipul celor la care s-a provocat, însoțită de contactul inițiat de organele judiciare, de punerea la dispoziție de către autorități de mijloace de comitere a faptei etc.

Criteriul subiectiv, deosebit de interesant mai ales din perspectiva tezei susținute în introducerea acestei lucrări, privind tratarea pozitivistă a liberului arbitru, se concentrează, neexhaustiv, pe împrejurări, precum: cunoașterea de către persoana vizată de autorități a anumitor informații legate de activitatea infracțională⁹ (de exemplu, prețul practicat pe piața stupefiantelor interzise sau locul unde se săvârșesc acte de trafic de persoane), capacitatea sa de a obține stupefiant interzise într-un termen foarte scurt și antecedentele penale ale acesteia.

În doctrină¹⁰, s-a precizat obligația autorităților de a acționa cu bună-credință atunci când oferă persoanei vizate „oportunitatea” de a comite o infracțiune. Buna sau rea-credință a autorităților implică analiza *in concreto* a conduitei acestora de la caz la caz, urmărindu-se a se stabili dacă s-au mărginit doar la a formula o simplă oportunitate pentru făptuitor sau dacă, dimpotrivă, au depășit această limită și au avut un rol activ în comiterea faptei. Criteriile pentru delimitarea între aceste două conduite, *inter alia*, sunt: natura infracțiunii (spre exemplu, în cazul infracțiunilor privind traficul de substanțe interzise sau traficul de persoane, standardul va fi mai „mic”, în favoarea autorităților, dacă o persoană medie, în condițiile date ar fi fost predispusă să comită infracțiunea,

⁸ CEDO, cauzele **Ramanauskas c. Lituaniei**, **Miliniene c. Lituaniei**, **Morari c. Republicii Moldova**, **Parenic c. Republicii Moldova**, **Pătrașcu c. României**

⁹ <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/P%C4%83tra%C8%99cu-%C3%AEmpotriva-Rom%C3%A2niei.pdf> accesat la data de 8 martie 2025.

¹⁰ Coordonator Mihail Udriou, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Art. 1-603*. Ediția 4, editura C.H. Beck, anul 2023, București, p. 747

persistența organelor de urmărire penală, dacă autoritățile au apelat la tehnici de manipulare, șantaj sau presiuni, analize de risc și de proporționalitate ale implicării organelor de urmărire penală etc.

Totodată, într-o modalitate atipică, însă nu anodină, parțial independent de cele două criterii anterior amintite, CEDO face distincție între o plângere individuală și informații provenind de la un colaborator sau de la un informator al poliției, în cazul în care autoritățile susțin că au primit informațiile de la o persoană particulară.¹¹ Astfel, este bine cunoscut că o plângere sau un denunț reprezintă, în lumina Codului de Procedură Penală (în continuare, CPP), un mod de sesizare a organelor de urmărire penală, iar nu un mijloc de probă. În acest sens, CEDO constată că simple „zvonuri” nu pot reprezenta o suspiciune rezonabilă pentru ca organele de urmărire penală să poată efectua anumite procedee probatorii, precum participarea autorizată la anumite activități (art. 150 CPP) sau utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală și a colaboratorilor (art. 148 CPP)¹².

2.2.2 Condiția procesuală

Aflată în strânsă legătură cu prima condiție, condiția procesuală reprezintă, în esență, dreptul inculpatului de a invoca, pe cale de excepție sau de obiecție, provocarea din partea autorităților publice la săvârșirea unei infracțiuni, caz în care instanței îi va reveni obligația de a efectua o verificare scrupuloasă a materialului din dosar. Astfel, CEDO a statuat în cauzele **Pătrașcu c. României**, respectiv **Bannikova c. Federației Ruse** în sensul că: „*Domeniul de aplicare al controlului jurisdicțional trebuie să cuprindă motivele organizării operațiunii sub acoperire, măsura implicării poliției în infracțiune, și natura oricărei instigări sau presiuni la care a fost supus reclamantul. Astfel, s-a constatat că procedura pentru excluderea de probe satisface aceste criterii*”.¹³

Decizia 802 din 2017 a Curții Constituționale a României (în continuare, CCR) prezintă o importanță capitală din perspectiva mecanismului și naturii nulității actelor procesuale și procedurale prin care au fost administrate probe neloiale:

„29. În aceste condiții, Curtea constată că nerespectarea interdicției absolute statuată în cuprinsul normelor procesual penale ale art.102 alin.(1) — potrivit căreia probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite „în cadrul procesului penal” — și a dispozițiilor art.101 alin.(1)—(3) din Codul de procedură penală privind interzicerea explicită a administrării probelor prin practici neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei în faza camerei

¹¹ Idem par. 35

¹² Condiția se deduce din par. 67 CEDO, cauza **Ramanauskas c. Lituaniei**

¹³ <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/P%C4%83tra%C8%99cu-%C3%A2mpotriva-Rom%C3%A2niei.pdf> accesat la data de 8 martie 2025.

preliminare. Întrucât nerespectarea dispozițiilor cuprinse în normele precitate cade sub incidența inadmisibilității care produce efecte prin intermediul nulității absolute, Curtea constată, totodată, că **o verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă, este admisă și în cursul judecății, aplicându-se, în acest mod, regula generală potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal.** Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecății aceste aspecte. **Altfel spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecății din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă iuris et de iure că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită.** De altfel, potrivit art.346 alin.(5) din Codul de procedură penală, doar probele excluse în camera preliminară nu mai pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei.”

Așadar, cu valoare de principiu, se poate reține din considerentele CCR că actele procesuale și procedurale prin care s-au administrat probe obținute în mod neloial sunt lovite de nulitate absolută, iar această nulitate absolută poate fi invocată oricând pe parcursul procesului penal. În plus, este de reținut că loialitatea probelor poate face obiectul unei noi verificări în faza de judecată, chiar și după ce a avut loc parcurgerea procedurii de cameră preliminară.

De asemenea, aș dori să mai evidențiez două aspecte importante în ceea ce privește această a doua condiție procesuală în privința instigării, deduse din cauza **Ramanauskas c. Lituaniei**, anume:

În primul rând, recunoașterea săvârșirii faptei *nu* împiedică invocarea instigării din partea autorităților.¹⁴ Specific, în dreptul procesual român, recunoașterea faptei se poate traduce fie prin acordul de recunoaștere a vinovăției, fie prin procedura recunoașterii învinuirii. Ambele proceduri nu au un efect dirimant în privința invocării excepției de neloialitate a administrării probelor, ca urmare a provocării autorităților. Această precizare clarifică încă o dată, pe cale indirectă, că în planul dreptului substanțial, fapta este și rămâne infracțiune, instituția analizată producând efecte doar pe plan procesual. Importanța practică a acestei distincții rezidă în posibilitatea de tragere la răspundere penală a participanților care nu au fost supuși instigării din partea autorităților.¹⁵

¹⁴ CEDO, cauza **Ramanauskas c. Lituaniei** par. 72

¹⁵ Într-un mod curajos, consider că s-ar putea susține și ecoul pe plan substanțial al instigării din partea autorităților la comiterea unei infracțiuni. Două argumente doresc să prezint în acest sens. În primul rând, este unanim admis că subiectul pasiv general la fiecare infracțiune este Statul. Astfel, în afara subiectului pasiv principal și, când este cazul, subsidiar ori secundar, există și un subiect pasiv general. Or, față de aceste considerații, când Statul, prin organele sau sau prin persoanele care acționează sub auspiciile acestora, se comportă ca un participant la comiterea unei infracțiuni, se va putea ridica problema existenței infracțiunii, din moment ce nu există acest subiect pasiv general. În al doilea

În al doilea rând, respectarea în general a garanțiilor și a drepturilor fundamentale ale inculpatului pe parcursul procesului penal nu reprezintă în sine o satisfacere a celei de a doua condiții.¹⁶ Astfel, respectarea unor garanții de bază, precum contradictorialitatea pe parcursul judecății sau dreptul la apărare nu suplinește dreptul inculpatului de a invoca incidența provocării și, corelativ, obligația instanței de a analiza existența sau nu a provocării din partea autorităților.

3. Considerații personale asupra reperelor jurisprudențiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de instigare din partea autorităților la comiterea unei infracțiuni

În primul rând, țin să precizez că instituția loialității probelor reprezintă un pilon fundamental în arhitectura garanțiilor dreptului la un proces echitabil, în sensul articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale. Fundamentul acestui principiu ridică probleme vaste din punct de vedere procesual și criminologic. În esență, în stadiul actual al dezvoltării democrației constituționale și ca un antidot față de practicile trecutului, le este interzis organelor Statului să dobândească rolul de instigatori la comiterea de infracțiuni, pentru ca ulterior să demareze proceduri judiciare, finalizate cu aplicarea unor pedepse. Statul, văzut ca un Leviatan, a primit de la supușii săi dreptul, chiar și obligația, de a trage la răspundere penală persoanele vinovate de comiterea de infracțiuni. Rolul Statului de a interveni și de a aplica sancțiuni intervine exclusiv *post factum*, nefiindu-i permis să probeze pericolozitatea socială a fiecăruia dintre noi *a priori*, înainte de a săvârși o faptă aptă a fi temeiul tragerii la răspundere penală. Deși s-a propus în secolul trecut inclusiv luarea de măsuri și sancțiuni *ante-delictum* față de persoanele care prezintă puternice înclinații către comiterea de fapte antisociale¹⁷, un asemenea demers deschide calea abuzurilor și amintește de atrocitățile secolului trecut. Cu toate acestea, nu putem ignora situația când realitatea „se confruntă” cu principiile Statului de Drept. În cauzele citate, infracțiunile au existat, sub aspect obiectiv și, deopotrivă, subiectiv, au prezentat fiecare în parte o gravitate sporită. Pentru a crea un liant între realitățile sociale și complexul metafizic care le cârmuiește, propun formularea și implementarea unui Cod de prevenire a crimei, așa cum a fost acesta gândit inițial de către marele savant Enrico Ferri. Codul ar putea consta într-o serie de măsuri administrative impuse autorităților și persoanelor fizice și juridice (de exemplu: descurajarea violenței în filme, spectacole și jocuri, iluminat și supraveghere tehnică video în locuri publice, campanii și proceduri de prevenire și sancționare a violenței în unități de învățământ etc.). Un atare demers ar putea frâna criminalitatea

rând, consider că în cazul invocării și admiterii excepției incidenței provocării din partea autorităților, vor fi incidente dispozițiile art. 16 lit. c din CPP, anume *nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea*, astfel încât soluția instanței va fi una de achitare, neexistând în primul rând temeiul (și anume, infracțiunea), iar nu obiectul acțiunii penale.

¹⁶ Idem, par. 69

¹⁷ Filippo Gramatica, *Principii de drept penal subiectiv*, Tip. Ziarul Universul, 1934, București

și foma o pavază a sistemului penal împotriva intervențiilor populiste ale legiuitorului din ultimii ani (mă refer cu precădere la modificările legislative în privința infracțiunilor contra persoanei și vieții și libertății sexuale), intervenții populiste care la rândul lor reprezintă antiteza dialectică împotriva principiului atenuării răspunderii penale a infractorilor aflați la primul conflict cu legea penală, ce a stat la baza formulării Noului Cod Penal, în lumina valorilor europene actuale.

În al doilea rând, aș dori să subliniez fracturile logice pe care le-am observat în unele dintre argumentele CEDO. Curtea de contencios european subliniază printre elementele obiective ale criteriului material expus anterior și antecedentele penale ale reclamantului. Personal, consider că acest criteriu ridică dificultăți majore. Este bine cunoscut că orice activitate infracțională are un punct de plecare. Mai mult decât atât, un asemenea argument ar constitui o discriminare în raport cu persoanele anterior condamnate penal și pentru care a intervenit reabilitarea. Pe lângă toate aceste argumente, este imposibil să facem abstracție de așa-zisa cifră neagă a criminalității, anume totalitatea faptelor penale care nu au ajuns niciodată la cunoștința organelor judiciare. Spre exemplu, în cauza **Pătrașcu c. României**¹⁸, reclamentul, așa cum s-a statuat și în opinia separată, nu a fost „recrutat” în mod aleatoriu de către organul de poliție. Reclamantul a fost cel care, după întâlnirea inițială, a avut de numeroase ori inițiativa de a contacta agentul sub acoperire. Tranzacția cu substanțe stupefiante a avut loc. Argumente precum că reclamantul nu s-a aflat în posesia drogurilor și că nu există nicio suspiciune rezonabilă că era implicat în traficul cu astfel de substanțe sunt superflue, în condițiile în care acesta și-a asumat doar rolul de intermediar și tranzacția a implicat aproximativ 700 de tablete de droguri. În acest caz, s-ar putea susține că deși rolul autorităților nu a fost într-un totu pasiv, reclamantul a avut o contribuție semnificativă la săvârșirea faptei, mai ales dacă ținem cont de specificul acestei infracțiuni, de regula oficialității procesului penal și de caracterul organizat, pe care îl implică traficul cu substanțe interzise. De aceea, am susținut în introducerea acestei lucrări că Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cel puțin în cauze precum **Pătrașcu c. României**, respectiv **Sandu c. Republicii Moldova**, valorifică teza pozitivistă a inexistenței liberului arbitru. În cauza **Sandu c. Republicii Moldova**, inițiativa infracțiunii a aparținut reclamantului. Faptul că mituitorul nu obținea un beneficiu real de pe urma acestei infracțiuni, nu schimbă cu nimic natura lucrurilor. CEDO și-a însușit argumentele reclamantului fără ca acesta să prezinte o dovadă concretă, limitându-se doar a face niște afirmații, pe baza unor prezumții simple. În cauza **Pătrașcu c. României**, reclamantul a contribuit semnificativ la activitatea infracțională, a apelat de multe ori din proprie inițiativă agentul sub acoperire și este evident că era implicat în rețele infracționale dinaintea întâlnirii cu poliția. Din punctul meu de vedere, CEDO, în aceste cazuri, minimizează aptitudinea omului de a face diferența dintre bine și rău, acesta fiind prezentat ca un individ inofensiv supus și absolut determinat de acțiunile externe ale Statului.

¹⁸ <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/P%C4%83tra%C8%99cu-%C3%AEmpotriva-Rom%C3%A2niei.pdf> accesat la data de 8 martie 2025.

Concluzii

Loialitatea probelor reprezintă o garanție fundamentală a dreptului la un proces echitabil. Din punct de vedere istoric, se poate observa o preocupare crescândă în ultimii zeci de ani pentru sporirea protecției acordate drepturilor individuale. Se pune accent deosebit de mare pe drepturile individului, uneori chiar cu riscul periclitării siguranței colective. Consider că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este în mare măsură corespunzătoare realităților sociale. Este foarte interesant de observat că instanțele naționale interpretează incidența provocării la comiterea unei infracțiuni într-o manieră mai restrictivă decât Curtea de la Stasbourg. Fără îndoială că fenomenul infracțional prezintă un pericol deosebit de mare pentru stabilitatea și chiar și pentru existența societății, însă intervenția arbitrară a Statului, prin instigarea la comiterea de infracțiuni, riscă să adugă atingere unei valori cel puțin la fel de importante, anume libertatea și demnitatea individului.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Micu, Radu Slăvoiu, Andrei Zarafiu, *Procedură Penală*, ediția a doua, editura Hamangiu, anul 2024, București.
2. Valerian Cioclei *Manual de criminologie*, ediția 11, editura C.H. Beck, anul 2024, București.
3. Coordonator Mihail Udrioiu, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Art. 1-603*, ediția 4, editura C.H. Beck, anul 2023, București

Resurse digitale:

1. <https://www.juridice.ro/684698/provocarea-la-comiterea-unei-infracțiuni-de-catre-organele-de-urmarire-penala.html> accesat la data 5 martie 2025
2. <https://www.juridice.ro/689520/provocarea-intre-loialitate-procesuala-si-nelegalitate.html> accesat la data de 5 martie 2025
3. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-154881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-154881%22]}) accesat la data de 5 martie 2025
4. <https://iep.utm.edu/freewill/> accesat la data de 8 martie 2025

5. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/198098> accesat la 8 martie 2025
6. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/163600> accesat la 7 martie 2025
7. [file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20SANDU%20v.%20THE%20REPUBLIC%20OF%20MOLDOVA%20%20\[Romanian%20Translation\]%20by%20the%20Ministry%20of%20Justice%20of%20the%20Republic%20of%20Moldova.pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20SANDU%20v.%20THE%20REPUBLIC%20OF%20MOLDOVA%20%20[Romanian%20Translation]%20by%20the%20Ministry%20of%20Justice%20of%20the%20Republic%20of%20Moldova.pdf) accesat la data de 3 martie 2025
8. <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/P%C4%83tra%C8%99cu-%C3%AEmpotriva-Rom%C3%A2niei.pdf> accesat la data de 4 martie 2025
9. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-101589%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101589%22]}) accesat la data de 4 martie 2025
10. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87142%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87142%22]}) accesat la data de 4 martie 2025
11. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-154853%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-154853%22]}) accesat la data de 4 martie 2025
12. <https://www.lhr.md/ro/2016/03/hotararea-in-cauza-morari-c-moldovei/> accesat la data de 4 martie 2025

Incriminarea violului în codurile penale române moderne

Criminalization of rape in modern Romanian penal codes

Criminalisation du viol dans les codes pénaux roumains modernes

Mihail-Cătălin TOMA – anul IV, grupa 415, IF

Constantin-Teodor URSERESCU – anul III, grupa 318, IF

coordonator: conf. univ. dr. Bogdan-Nicolae BULAI

Rezumat: Prezenta lucrare oferă, prin intermediul rândurilor adunate de noi, răspunsuri la întrebările pe care un student curios sau o persoană interesată și le poate pune în legătură cu preocuparea constantă a legiuitorului pentru adaptarea incriminării violului la realitățile vieții sociale și nevoia crescută de protecție penală a victimelor. Totodată, dorim să evidențiem evoluția incriminării de la Codul penal adoptat în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza până la actualul Cod penal și să prezentăm opiniile exprimate în doctrină de-a lungul timpului. Nu ne propunem să expunem pe larg comentarii ce țin de conținutul infracțiunii, ci dorim să aducem în fața cititorului aspecte care să completeze viziunea de ansamblu asupra protecției libertății și integrității sexuale prin incriminarea violului.

Cuvinte-cheie: viol, modificări, pedepse, minori, subiecți ai infracțiunii.

Summary: The present work provides, through the lines collected by us, answers to the questions that a curious student or an interested person may ask in relation to the constant concern of the legislator to adapt the criminalization of rape to the realities of social life and the increased need for criminal protection of victims. At the same time, we would like to highlight the evolution of

criminalization from the Criminal Code adopted during the reign of Alexandru Ioan Cuza to the current Criminal Code and to present the opinions expressed in the doctrine over time. It is not our intention to provide extensive comments on the content of the offense, but to bring to the reader's attention aspects that complete the overall view on the protection of sexual freedom and sexual integrity by criminalizing rape.

Keywords: rape, amendments, penalties, minors, subjects of the offense.

Résumé : Le présent ouvrage apporte, à travers les lignes recueillies par nous, des réponses aux questions qu'un étudiant curieux ou une personne intéressée peut se poser par rapport au souci constant du législateur d'adapter l'incrimination du viol aux réalités de la vie sociale et au besoin accru de protection pénale des victimes. En même temps, nous voudrions souligner l'évolution de l'incrimination depuis le Code pénal adopté sous le règne d'Alexandru Ioan Cuza jusqu'au Code pénal actuel et présenter les opinions exprimées dans la doctrine au fil du temps. Nous n'avons pas l'intention de commenter longuement le contenu de l'infraction, mais de fournir au lecteur des aspects qui complètent la vision globale de la protection de la liberté et de l'intégrité sexuelles à travers l'incrimination du viol.

Mots clés : viol, modifications, sanctions, mineurs, sujets de l'infraction.

1.Introducere:

Dacă am analiza modul în care cetățenii aleg sau nu să înțeleagă termenul de „libertate”, am putea observa multiple accepții. Chiar dacă multe înțelegeri ar implica și sfera ilicitului penal, ne vom opri doar asupra sensului dat libertății sexuale. În concret și, sperăm noi, neechivoc, ne propunem să analizăm modul în care legiuitorul român a apreciat să protejeze de-a lungul timpului libertatea și integritatea sexuală a persoanelor, denumind sub diferite moduri încălcarea acestor valori sociale, ajungându-se până la actuala incriminare a violului din Codul penal 2009(intrat în vigoare în 2014 și modificat de mai multe ori până astăzi).

2. Parcursul infracțiunii în vechile reglementări

2.1 De la Codul lui Cuza la Codul lui Carol al II-lea

În Codul penal al lui Cuza (Codul penal de la 1864) ceea ce astăzi numim viol era prevăzut ca „atentat contra pudoarei” în articolul 264, *Secțiunea V. Atentate în contra bunelor moravuri, Capu I Crime și delictes în contra personelor, Titlul IV. Crime și delictes în contra particularilor*.¹ Putem observa că o condiție pentru existența infracțiunii era reprezentată de exercitarea de violențe în scopul realizării elementului material. În plus, articolul menționat mai sus² era structurat în două părți după cum urmează: prima parte prevedea subiecți necircumstanțiați, putând fi atât un bărbat, cât și o femeie, iar sancțiunea pentru această faptă era maximul închisorii, iar a doua parte prevedea un subiect pasiv circumstanțiat și anume un copil cu vârsta mai mică de 15 ani, iar pedeapsa era maximul reclusiunii. Sunt necesare câteva mențiuni exprimate în doctrină referitoare la pedepse. *Închisoarea corecțională*³ era o pedeapsă privativă de libertate, cu regim de muncă, unde se aveau în vedere aptitudinile inculpatului ale cărei limite erau de la 15 zile la 5 ani, în situația recidivei maximul ajungea până la 10 ani. *Reclusiunea* era definită ca o pedeapsă principală de drept comun cu durata de la 3 la 10 ani, iar după 1874 de la 5 la 10 ani⁴.

Analizând dispozițiile art. 7-9 din C.pen. de la 1864 care împărțeau faptele în *crime, delictes și contravenții* și după cum putem observa și în titlul capitolului despre care vorbim, luând în calcul pedepsele pentru cele două forme ale infracțiunii, putem trage concluzia că, prima parte a acesteia incrimina un delict (având ca pedeapsă închisoarea), iar cea de-a doua parte o crimă (având ca pedeapsă reclusiunea). Înțelegem rațiunea diferenței, deoarece atentatul contra pudoarei prin violență împotriva unui minor cu vârsta mai mică de 15 ani avea în mod justificat o pericolozitate socială mai mare. O consecință la această împărțire este referitoare la modul în care se executau pedepsele, doctrina subliniind că „regimul închisorilor corecționale e mai blând decât al caselor de reclusiune” și că „pedeapsa închisorii corecționale se face în alte penitenciare decât ale reclusionarilor”⁵. În articolele 265, 266, 267 regăsim variante agravate ale infracțiunii constituite fie prin circumstanțierea subiectului activ (servitori, preoți, călugări etc.) fie prin săvârșirea faptei cu vinovăție sub forma praeterintenției („va resulta moarte”).

¹ <https://lege5.ro/gratuit/g42dgmjr/codul-penal-din-1864>, accesat la data 12.03.2025

² Art. 264. „Ori-cine va comite un atentat in contra pudoarei, indeplinit sau cercat, cu violenta, in contra unui individ de sex barbalesc sau femeesc, se va pedepsi cu maximul inchisorei. Daca crima s'a comis in contra persoanei unui copil mai mic de 15 ani impliniti, culpabilul se va pedepsi cu maximul reclusiunei.”(<https://sintact.ro/legislatie/monitorul-oficial/codul-penal-din-1864-codul-penal-al-romaniei-republicat-16817263> Versiune de la: 22 Octombrie 1912)

³ I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, edițiunea a doua, volumul III Tip. „Curierul Judiciar”, p. 504, disponibil online la: https://dspace.bcucluj.ro/bitstream/123456789/67725/4/BCUCLUI_FG_206486_1925_003.pdf, accesat la data 12.03.2025

⁴ Ibidem, p. 486

⁵ Op.cit, p.507

Mergând în secolul următor, Codul penal al lui Carol al II-lea (Codul penal de la 1936) marchează un progres în cazul infracțiunii ce face obiectul acestei lucrări, progres pe care îl vom analiza pe scurt mai jos, putând vorbi pentru prima dată despre „viol”. Astfel, în prima parte *articolul 419* (Codul penal de la 1936) din *Capitolul I. Infracțiuni contra pudoarei, Titlul XI. Infracțiuni contra pudoarei și a bunelor moravuri* reglementa „delictul de viol” având subiectul activ circumstanțiat, acesta putând fi doar un bărbat în timp ce subiectul pasiv nu era circumstanțiat, fiind *o persoană de orice sex*. În ceea ce privește elementul material acesta se realiza prin acțiune, vorbim pentru prima dată de *raport sexual*, acesta realizându-se prin *violență sau amenințare*. Doctrina definea sensul noțiunii de raport sexual ca fiind „conjuncțiunea sexuală între un bărbat și o altă persoană; singură introducerea membrului viril în organele genitale ale unei persoane de sex feminin, sau *coitus per anum* asupra unui bărbat”⁶. Alineatul al doilea al articolului prevedea și o variantă asimilată articolului întâi diferențiindu-se de acesta prin condiția atașată elementului material și anume starea de neputință a victimei de a consimți la raportul sexual, stare cauzată sau nu de către subiectul activ, însă numai în cazul raporturilor sexuale cu persoane din afara căsătoriei. Pentru cele prezentate mai sus pedeapsa prevăzută de lege era *închisoarea corecțională dela 2 la 5 ani și interdicție corecțională dela 3 la 5 ani*. Observăm eliminarea pedepsei reclusiunii, iar ca element de noutate, interdicția corecțională.⁷ Aceasta era o pedeapsă „complimentară” și presupunea interzicerea anumitor drepturi civile, de familie sau politice în funcție de aprecierea judecătorilor din cauza respectivă.

În partea a doua a articolului regăsim o variantă agravată a infracțiunii cu trei elemente circumstanțiale „*dacă victima este mai mică de 14 ani sau dacă a rămas gravidă ori i s'a transmis vreo boală venerică*” legiuitorul arătând în continuare protecție față de minori. Mai mult, observăm lărgirea sferei de protecție a victimelor și anume asupra femeilor ce rămâneau gravide în urma violurilor și asupra victimelor ce contactau boli venerice. Acest progres semnificativ nu poate fi decât apreciat, arătând evoluție în rândul gândirii societății și o preocupare mai mare față de sănătatea persoanelor. În aceste situații autorul ispășea o pedeapsă mai mare și anume „*închisoarea corecțională dela 5 la 10 ani și interdicția corecțională dela 2 la 5 ani*.”

Articolul 420 prevedea „delictul de violență contra pudoarei” care se realiza prin „actul de inversiune sexuală asupra unei persoane” săvârșit prin violență sau amenințare ori profitând de starea de inconștiență a victimei sau de imposibilitatea acesteia de a consimți sau de a se apăra. În doctrină s-a exprimat părerea că actele de inversiune sexuală reprezintă orice alte acte în afară de raportul sexual de la art.419⁸, însă este interesant de observat că aceasta lăsa la aprecierea instanțelor încadrarea anumitor acte ca fiind delict de violență contra pudoarei sau nu. În plus, în acest articol

⁶ Const. Viforeanu, Eugen Petit, Nicolae I.Tanoviceanu, *Codul penal Regele Carol al II-lea Explicat*, volumul I, editura Adevărul, p. 406

⁷ I.Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, p.526

⁸ Const.Viforeanu, Eugen Petit, Nicolae I.Tanoviceanu, *Codul penal Regele Carol al II-lea Explicat*, p. 408

era folosit pronumele demonstrativ la genul masculin „Acela”, care conform doctrinei circumstanța subiectul activ în sarcina bărbatului, opinie care credem că era influențată de faptul că, în acea vreme, considerau că femeile nu puteau fi subiect activ al infracțiunilor contra libertății sexuale. Raportându-ne și la alte articole în care era folosit termenul(spre exemplu, art.429), aceeași doctrină susținea că prin *acela care* „legiuitorul a înțeles infractorul care; ori infractor poate fi atât un bărbat, cât și o femeie”⁹. Așadar, interpretând normele unele prin altele, credem că la art. 420 subiect activ putea fi și o persoană de sex feminin. Astfel, verbum regens din articolul 420, căruia îi sunt adăugate condițiile esențiale de mai sus, marchează printre altele și un predecesor al agresiunii sexuale de astăzi și anume orice acte de natură sexuală în afară de raportul sexual, singura diferență fiind că includea și actul sexual oral. În susținerea argumentului mai adăugăm și faptul că legiuitorul menționa în finalul articolului „nu ar constitui o infracțiune mai gravă” pedepsind fapta asemănător, singura diferență fiind micșorarea interdicțiunii corecționale de la 3 la 5 ani (art. 419) la varianta mai blândă de la 1 la 3 ani. În articolele ce le succed pe cele prezentate mai sus, legiuitorul incrimina raportul sexual consimțit cu o minoră cu vârsta mai mică de 14 ani ca *atentat contra pudoarei fără violență*, pedepsindu-l într-adevăr mai blând (articolul 421). În plus, existau variante agravate ale infracțiunii tip (articolul 419) în cadrul cărora regăsim diferite circumstanțieri ale subiectului activ : ascendent, descendent, tutore, curator, educator, stăpân, duhovnic etc.¹⁰, situația vinovăției sub forma praeterintenției (rezultă moartea victimei), mențiuni regăsite și în Codul penal de la 1864 și completate după modul în care societatea evolua.

2.2 Codul penal de la 1968 și modificările aduse la începutul anilor 2000

În Codul penal de la 1968 infracțiunea de viol era prevăzută în articolul 197 *Capitolul III Infracțiuni privitoare la viața sexuală, Titlul II. Infracțiuni contra persoanei*. Comentariile apărute ulterior în doctrină au susținut că „*Prin reglementarea din noul cod s-a dat noțiunii de viol sensul ei firesc, acela de constrângere a unei persoane de sex feminin la un raport sexual (relație sexuală normală)*.”¹¹ Astfel, pentru prima dată în varianta tip a infracțiunii de viol, subiectul pasiv este circumstanțiat, elementul material putând fi realizat doar asupra unei persoane de sex feminin. În legătură cu acest aspect, doctrina și practica erau unanime din punctul de vedere al excluderii soției din sfera subiectului pasiv când violul era săvârșit de către soț, consimțământul soției fiind prezumat în ceea ce privește raporturile sexuale între aceștia: „*Nu poate fi însă subiect pasiv al violului soția făptuitorului, fiindcă atîta vreme cît căsătoria nu a fost desfăcută consimțământul acesteia la raporturi sexuale cu soțul ei este presupus actual*.”¹² Într-o atare situație, autorul ar fi răspuns însă

⁹ Ibidem, p. 414

¹⁰ A se vedea articolul 422 complet, disponibil la : <https://lege5.ro/Gratuit/g42doobz/art-422-infracțiuni-contra-pudoarei-codul-penal?dp=gqztnmrsgm2dc> , accesat la data 12.03.2025

¹¹ V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, I.Fodor, N.Iliescu, C.Bulai, R.Stănoiu, V.Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, volumul III, Partea Specială, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971, București, p.348

¹² C.Bulai, *Curs de drept penal partea specială*, vol. I, 1975, p.171

pentru actele de violență din cadrul constrângerii la raport sexual. Referitor la acțiunea interzisă, aceasta consta într-un raport sexual realizat prin constrângere (morală ori fizică) sau profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. În plus, deducem și o circumstanțiere a subiectului activ, acesta putând fi reprezentat numai de către un bărbat¹³.

Doctrina afirma faptul că raportul sexual la care făcea referire infracțiunea de viol era „*caracterizat prin funcția sa fiziologică, „procreația”, care lipsește relațiilor sexuale nefirești*” (homosexualitate și lesbianism). „*Raportul sexual presupune, totodată, un act fiziologic sexual și nu simpla atingere, simplul contact al organelor sexuale între ele.*”¹⁴ Astfel, noțiunea de raport sexual se putea realiza doar între un bărbat și o femeie prin conjuncția dintre organul sexual masculin cu cel feminin. Actele homosexuale nu au rămas nepedepsite, întrucât la art. 200 erau incriminate relațiile sexuale între persoane de același sex. Pentru a arăta viziunea asupra incriminării, prezintă interes următorul paragraf din doctrina vremii: „În societatea socialistă, asemenea aberații sexuale degradante sunt condamnate cu severitate de morala socialistă și sînt considerate ca prezentând un grad de pericol social care impune cu necesitate reacțiunea prin mijloace de drept penal împotriva lor.”¹⁵ Noțiunea din codul anterior de acte de inversiune sexuală a fost transpusă în incriminarea de la art. 201 (Perversiunea sexuală), astfel că actul sexual oral, actul sexual anal și orice alte acte care provocau satisfacție care aveau loc între persoane de sex diferit, dacă erau săvârșite prin constrângere, erau sub incidența acestuia (la alin. (2)). Pentru prima dată regăsim drept pedeapsă doar închisoarea înțeleasă prin sensul pe care îl are și astăzi. Limitele în varianta tip erau de la 2 la 7 ani, observându-se creșterea cu 2 ani a maximumului special față de codul anterior.

Prima varianta agravată prevedea ca în reglementarea anterioară circumstanțierea subiectului pasiv în persoana minorului cu vârsta mai mică de 14 ani, săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună, situația în care victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului și de asemenea cazul în care victima a suferit o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Pedeapsa acesteia era închisoarea de la 3 la 10 ani. Observăm o pedeapsă și mai mare la a doua variantă agravată a infracțiunii (de la 7 la 15 ani), situație în care victima deceda sau se sinucidea (situație nou introdusă față de vechile reglementări).

¹³ Ibidem, pg.349 „pentru ca infracțiunea să poată exista, rezultă că numai bărbatul care are aptitudinea fiziologică necesară săvîrșirii unui raport sexual poate fi autor al infracțiunii de viol.[...]Inaptitudinea absolută a bărbatului de a avea raport sexual determină deci imposibilitatea săvîrșirii infracțiunii.”

Se susține în doctrină posibilitatea răspunderii pentru săvîrșirea infracțiunii de viol și a minorului de sex masculin care este apt să îndeplinească condiția de mai sus. (a se vedea în acest sens op.cit, p.171)

Referitor la stabilirea aptitudinii fiziologice se impunea examen medico-legal al bărbaților care stabilea capacitatea acestora de procreare și de coabitare. (Pentru mai multe detalii a se vedea Vladimir BELIȘ, *Medicină legală*, Editura TEORA, 1992, București, pp. 163-164)

¹⁴ V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, I.Fodor, N.Iliescu, C.Bulai, R.Stănoiu, V.Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, volumul III, Partea Specială, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971, București, p.353

¹⁵ *Explicații teoretice ale Codului penal român* III, p.382

În final, având în vedere cele prezentate mai sus, putem afirma că modificările aduse infracțiunii de viol prin intrarea în vigoare a codului penal de la 1968¹⁶ au reprezentat o involuție a concepției legiuitorului asupra incriminării, variantele anterioare fiind mai apropiate de ceea ce legislativul urmărea să protejeze. În același sens, s-a afirmat despre codul penal 1936 că „Acest cod se numără, datorită caracteristicilor sale, printre cele mai avansate legi penale din epoca respectivă.”¹⁷ Această gândire este de înțeles dat fiind contextul politic din vremea respectivă, regimul totalitar protejând libertatea sexuală în măsura în care aceasta se alinia cu scopul urmărit de societatea comunistă.

2.3 Modificările aduse în anii 2000

Odată cu căderea vechiului regim, influențele europene s-au răsfrâns și asupra codului penal, aducând în toamna anului 2000, prin legea 197/2000, modificări infracțiunii de viol prin care s-a încercat înlăturarea discriminărilor între victimele bărbați sau femei. Totodată, aceste modificări au urmărit înlăturarea controverselor de interpretare, încercând să aducă o mai mare claritate în reglementare. Astfel, legea de mai sus schimbă: elementul material al infracțiunii din raport sexual în „act sexual de orice natură” și subiectul pasiv care era reprezentat de „o altă persoană”. Mai mult, modifică și denumirea marginală a articolului 198 în „Actul sexual cu un minor”.

Un pas mare în atingerea scopului menționat mai sus a fost făcut prin intrarea în vigoare a OUG 89/2001 care dezincrimina relațiile sexuale între persoane de același sex. Un alt element de noutate a fost reprezentat de schimbarea conținutului constitutiv în ceea ce privește subiectul pasiv din „o altă persoană” în „o persoană de sex diferit sau de același sex”. În expunerea de motive a ordonanței se explica faptul că „textul se aplică atât actelor heterosexuale, cât și celor săvârșite între persoane de același sex, fără nici un fel de discriminare”.¹⁸

Apreciem modificările ca fiind binevenite pentru acea perioadă, însă de-a lungul timpului sintagma „act sexual de orice natură” a stârnit multe controverse în sensul că în practică unele instanțe înțelegeau prin act sexual de orice natură cu o persoană de sex diferit sau de același sex orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin raport sexual sau orice alt act susceptibil de a fi considerat chiar și de perversiune sexuală dacă au fost săvârșite prin modalitățile prevăzute de lege, iar alte instanțe considerau că prin aceeași sintagmă se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului între persoane de același sex sau de sex diferit, evident prin constrângere. Ca răspuns la recursul în interesul legii susținut de reprezentantul procurorului general, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis și a hotărât că „act

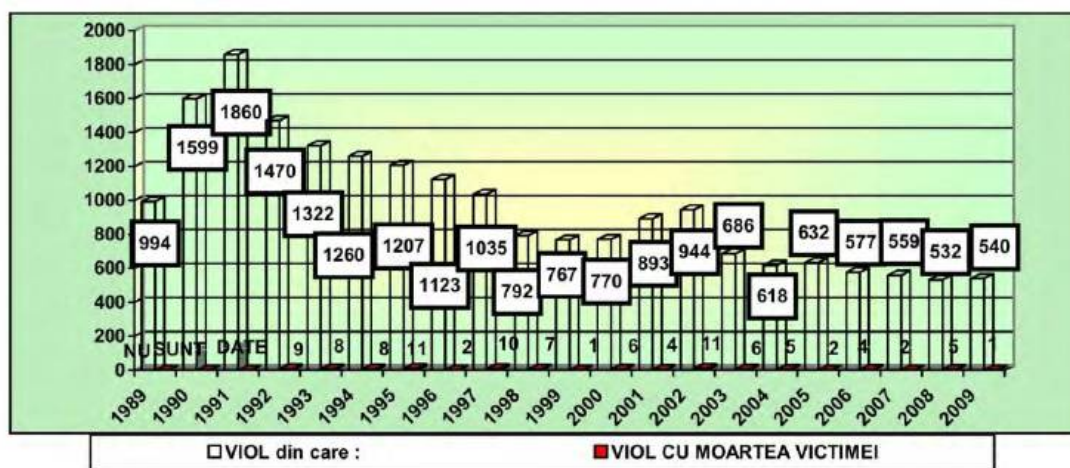
¹⁶ Publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 65 din 16 aprilie 1997, disponibil la <https://legislatie.just.ro/public/detaliidocument/38070>, accesat la data 12.03.2025

¹⁷ C-tin. Mitache, C.Mitache, *Drept penal român*. Partea generală, Ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, 2022, București, p.46

¹⁸ Expunere de motive privind ordonanța de urgență nr.89/2001, disponibil la <https://www.cdep.ro/proiecte/2001/400/80/9/em489.pdf>, accesat la data 12.03.2025

sexual de orice natură, susceptibil a fi încadrat în infracțiunea de viol(...) se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului între persoane de sex diferit sau de același sex, prin constrângere sau profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra sau de a-și exprima voința.”¹⁹ Pentru a ajunge la această concluzie, instanța supremă a explicat sensul noțiunii de act sexual (care trebuia realizat prin constrângere pentru a se reține infracțiunea de viol) ca fiind „penetrația sexuală indiferent dacă se realizează prin conjuncție corporală între agresor și victimă sau prin folosirea unui corp străin”²⁰. Instanța explică și situația în care subiecții sunt de același sex, acțiunea realizându-se prin sodomie, felație sau cunilingus, subliniindu-se că „dacă asemenea practici ar fi considerate doar acte de perversiune sexuală nu s-ar mai justifica reglementarea de la 197 alin. (1), prin care s-a incriminat și violul între bărbați sau între femei”²¹. Pentru o completă delimitare, instanța a detaliat și celelalte practici sexuale care nu puteau fi considerate acte sexuale (în accepțiunea articolului 197), ci reprezentau acte de perversiune sexuală: fetișism, voyeurism, exhibiționism și bestialitate. În ceea ce privește pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta tip, aceasta era închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

În opinia noastră, găsim o justificare a preocupării legiuitorului de-a lungul timpului asupra modificării acestei infracțiuni și prin analiza statisticilor referitoare la infracționalitate la nivel național. În ceea ce privește materia violului regăsim în rapoartele Ministerului Public²² datele următoare:



¹⁹ Decizie nr.III din 23 mai 2005, ICCJ, disponibil la https://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm?act_text?idt=66870 , accesat la data 12.03.2025

²⁰ Idem

²¹ Pentru explicații în sens larg, a se vedea Bodoroncea/Kuglay/Lefterache/Matei/Nedelcu/Vasile, în *Coduri adnotate*, editura C.H.Beck, 2007, pp.682-685

²² primul grafic este preluat din raportul de activitate al Ministerului Public din anul 2009, disponibil la https://old.mpublic.ro/presa/2010/raport_bilant_2009_si_anexe.pdf , accesat la data 18.02.2025 , al doilea grafic este preluat din raportul de activitate al Ministerului Public din anul 2014, disponibil la https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2014_ro.pdf , accesat la data 05.03.2025



Aceste grafice prezintă numărul de inculpați trimiși în judecată pentru infracțiunea de viol între anii 1989 și 2013. În această perioadă infracțiunea a suferit transformările prezentate mai sus. Observăm că o creștere semnificativă a infracționalității coincide cu perioada în care a fost înlăturat regimul comunist, apogeul fiind atins în anul 1991, statistica înregistrând 1860 de inculpați. Odată cu modificările din anii 2000 și 2001, observăm că cifra criminalității înregistrează diferențe destul de mici de la un an la altul, nefiind semnificative pentru a putea trage o concluzie că modificările au avut un impact pozitiv în scăderea numărului de inculpați trimiși în judecată. Într-adevăr, observăm că în anul 2011 valoarea scade sub 500, însă după cum vom prezenta și mai jos, vor fi din nou înregistrate valori în creștere ajungând chiar până la 606 inculpați. Astfel, dacă legiuitorul are în vedere prin modificarea pedepselor scăderea infracționalității, oare își îndeplinește acesta scopul?

3. Violul²³ în noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014

Noul Cod penal aduce modificări și în cazul infracțiunii de viol pe care o regăsim la articolul 218. „Pentru a pune capăt disputelor și interpretărilor privind noțiunea de act sexual de orice natură, legiuitorul a optat pentru o indicare foarte clară a actelor sexuale ce pot reprezenta elementul material al infracțiunii: raportul sexual, actul sexual oral și actul sexual anal.”²⁴ Variantei tip i se adaugă și o variantă asimilată la alin.(2), al cărei element material este reprezentat de orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. Considerăm binevenită modificarea pentru a înlătura diferențele de interpretări din trecut și practica neunitară. În plus, atât subiectul activ, cât și subiectul pasiv sunt necircumstanțiați. Pentru sintagma raport sexual se păstrează sensul consacrat în vechiul cod²⁵ și anume conjuncția dintre organul sexual masculin și cel feminin. Prin act sexual oral sau anal

²³ Avem în vedere varianta din anul 2023.

²⁴ V. Cioclei, *Drept penal partea specială I*, ediția 8, editura C.H. Beck, 2023, București, p.201

²⁵ Ne referim la Codul penal de la 1968

înțelegem conjuncția dintre un organ sexual și cavitatea bucală sau anală. Referitor la alineatul al 2-lea, prin adăugarea modalității de săvârșire a infracțiunii prin orice alte acte de penetrare vaginală sau anală se completează „sfera elementului material acoperind în mod util un vid legislativ”²⁶. Astfel, se pedepsesc și actele de penetrare cu ajutorul degetelor sau obiectelor. Pentru varianta tip și varianta asimilată pedeapsa era închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (minimul special s-a mărit cu 2 ani față de varianta infracțiunii din 2001).

Prima varianta agravată avea 6 elemente circumstanțiale: a) *victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului*; b) *fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima*; c) *victima este un minor*; d) *fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice*; e) *fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod*; f) *fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună*. Pedeapsa prevăzută pentru această variantă era închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (față de varianta din 2001 minimul special s-a mărit cu 2 ani, iar maximul s-a micșorat cu 6 ani).

A doua variantă agravată era prevăzută la alin.(3¹) și prevedea situația în care *faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (3) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor* și se pedepsea cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (această variantă nu are corespondent în vechea reglementare).

A treia variantă o regăseam la alin. (4) și avea în vedere situația în care, dacă fapta avea ca urmare moartea victimei, pedeapsa era închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (minimul s-a micșorat cu 6 ani și maximul cu 7 ani față de varianta din 2001, renunțându-se la ipoteza care prevedea fapta ce avea ca urmare sinuciderea victimei).

Observăm și păstrarea incriminării actului sexual cu un minor care a suferit modificări față de varianta din anul 2001 prin înlocuirea noțiunii de *act sexual de orice natură* din varianta tip a infracțiunii cu sintagma *raport sexual, act sexual oral sau anal și orice alte acte de penetrare vaginală*. Totodată în noua variantă nu mai este folosită structura *persoană de sex diferit sau de același* pentru a evidenția necircumstanțierea subiectului pasiv, înlocuind-o cu termenul generic *minor*.

Pentru a arăta impactul pe care l-a avut intrarea în vigoare a noului codul penal vom prezenta o

²⁶ Ibidem p. 204

statistică²⁷ întocmită de autorități care are ca obiect numărul de inculpați trimiși în judecată pentru infracțiunea de viol începând cu anul 2014 și până în 2023:



Analizând graficul de mai sus, observăm că cel mai mare număr înregistrat a fost în anul 2021, perioadă care coincide cu situația sanitară determinată de infecția cu virusul SARS-CoV-2. „Modificarea limitelor de pedeapsă și tranziția de la codul penal din 1969 la Codul penal intrat în vigoare în anul 2014 nu par a fi influențat în niciun fel statistica infracțională în materia infracțiunilor de viol, numărul inculpaților trimiși în judecată fiind aproximativ același în anii 2013-2014 și în anii 2017-2019 și mai mare în perioada imediat următoare aplicării Codului penal actual (anii 2015-2016), față de perioada anterioară (anii 2013-2014). Cifrele ar părea să conducă la concluzia că politica penală bazată doar pe modificarea pedepselor nu poate conduce la scăderea fenomenului infracțional.”²⁸

4. Modificarea infracțiunii de viol prin Legea 217/2023

Această lege a fost asaltată de un val de critici încă de la momentul promulgării și până la intrarea în vigoare la data de 1 ianuarie 2024, unii autori cerând chiar abrogarea ei înainte de acest moment.²⁹ Cu toate acestea, după diverse modificări, din forma finală a rezultat crearea unei noi infracțiuni cu denumirea marginală: Viol săvârșit asupra unui minor(art.218¹).

²⁷ Graficul este preluat din rapoartul de activitate al Ministerului Public din anul 2023, disponibil la https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2023.pdf, accesat la data 18.02.2025

²⁸ L.V. Lefterache, *Caiete de Drept penal nr.4 Efectul modificărilor legislative în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale asupra consecințelor răspunderii penale a minorilor*, editura Universul Juridic, 2023 p. 17

²⁹ V.Cioclei „Gâlceava” penalistului cu lumea (lui), editura Universul Juridic, 2024, București, p.170

Pentru început, vom prezenta modificările aduse variantei din vechea reglementare, care este păstrată în continuare la articolul 218. Varianta tip și varianta asimilată rămân la fel. La alin. (3) se adaugă litera g (*făptuitorul se folosește de autoritatea funcției sale*), iar literele c) și e) au fost abrogate (litera c) intră în componența articolului 218¹, iar litera e) o regăsim transpusă la fel la alin. 3²). A doua variantă agravată, vechiul alineat 3¹, a fost abrogată complet. Cu toate acestea, a fost introdusă o altă variantă agravată în alin. 3² care are următoarele elemente circumstanțiale: a) *fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod*; b) *fapta a fost săvârșită asupra unei femei gravide*; c) *în urma faptei, victima rămâne însărcinată*; d) *victima se află într-o stare de vulnerabilitate vădită, cauzată de vârstă, boală, handicap fizic sau psihic ori o situație de dependență*; e) *fapta a fost comisă prin folosirea unei arme sau prin amenințarea cu aceasta*; f) *victimei i s-a administrat, fără știința sa sau împotriva voinței sale, alcool sau orice substanță care îi afectează discernământul sau controlul acțiunilor sale*.

Considerăm că este de interes analiza câtorva elemente circumstanțiale de la alin. (3²). Literele b) și c) circumstanțiază subiectul pasiv, acesta putând fi doar o femeie, modificare ce duce la îndepărtarea parțială de concepția legiuitorului care a încercat de-a lungul timpului să elimine calificarea subiecților din structura infracțiunii. Pentru ca fapta să fie încadrată pe litera b), este necesar ca autorul să cunoască starea de graviditate a victimei, iar pentru varianta de la litera c) va fi necesară realizarea unui test de paternitate care să ateste legătura biologică dintre făptuitor și sarcina rezultată în urma faptei. În ceea ce privește literele d) și f), doctrina le numește în mod justificat ca fiind „neinspirate și apte de a genera confuzie”³⁰. La litera d) se reia circumstanța agravantă generală de la art. 77 lit. e) Cod penal, care se suprapune în unele situații variantei tip a infracțiunii (prin modalitatea de a profita de imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința a victimei). „Este ca și cum am spune că violul este mai grav dacă este viol.”³¹ Litera f) prevede alte acțiuni care conduc la punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, condiție esențială atașată elementului material din varianta tip, astfel având loc tot o suprapunere cu varianta de la alin.(1).

Pentru a vedea ce a determinat legiuitorul la introducerea unei noi infracțiuni (violul săvârșit asupra unui minor) și la abrogarea articolului 220 care prevedea actul sexual cu un minor, avem în vedere expunerea de motive³² a legii 217/2023. Din aceasta reiese că legiuitorul are un interes sporit pentru protejarea minorului în materie penală, din cauză că s-a observat „o creștere alarmantă a actelor sexuale ale căror victime sunt minori, unii dintre ei chiar cu vârste fragede.” Suntem de acord că trebuie stopată sexualizarea agresivă a minorilor, dar nu credem că varianta la care a recurs

³⁰ V.Cioclei, *Drept penal partea specială*, ediția 9, editura C.H.Beck, 2024, București, p.214

³¹ Ibidem p.215

³² Expunerea de motive, p.1, disponibilă la <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf> accesat la data 27.02.2025

legiuitorul este cea care va rezolva problema. Vom analiza ceea ce legiuitorul dorește a fi „un cadru juridic clar și eficient”³³ pentru a arăta anumite dificultăți și lipsuri în atingerea scopului dorit. Astfel, alineatele (1) și (1¹) preiau variante prevăzute de articolul abrogat (220), modalități de realizare a infracțiunii care sunt numite de doctrină „viol nonviolent”³⁴. Așadar, discutăm despre un act sexual consimțit, dar pe care îl numim viol.

La alin. (1) subiectul activ este un major, iar subiectul pasiv este un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani. Însă, pentru a fi pedepsit autorul, conform alin. (7) diferența de vârstă dintre subiectul activ și cel pasiv trebuie să fie mai mare de 5 ani (înainte de modificări, diferența de vârstă din cadrul art. 220 era de 3 ani). Spre exemplu, dacă victima are 16 ani fără o zi, pentru a fi pedepsit, făptuitorul trebuie să aibă minimum 21 de ani. Deși își propune o protecție mai mare a minorului, observăm că înainte de modificare putea fi pedepsit și majorul care avea minimum 19 ani. Astfel, este scoasă din sfera ilicitului penal o categorie de persoane care pot pune în pericol în mod real libertatea sexuală a minorilor. Credem că legiuitorul vrea să sancționeze pericolul abstract care se naște ca urmare a diferenței de vârstă mai mare de 5 ani dintre făptuitor și victimă. În continuare, tot pentru a-și îndeplini scopul avut în vedere în expunerea de motive, legiuitorul apelează la mărirea limitelor de pedeapsă (închisoarea de la 7 la 12 ani), deși, după cum am observat și în statistici, infracționalitatea nu a scăzut pe măsură ce pedepsele au fost majorate.

La alin. (1¹) subiectul activ este un minor, în premieră în legislația noastră penală, iar subiectul pasiv este tot un minor care trebuie să aibă vârsta mai mică de 14 ani. La fel ca la alineatul precedent, diferența de vârstă între autor și victimă trebuie să fie mai mare de 5 ani pentru ca fapta să fie pedepsită. Spre exemplu, autorul trebuie să aibă maximum 18 ani fără o zi, iar victima mai puțin de 13 ani. Astfel, în situația în care făptuitorul are 17 ani jumătate, iar victima 13 ani jumătate, fapta nu va fi pedepsită, din nou mărirea pragului de vârstă de la 3 la 5 ani având un impact negativ.

În cazul ambelor alineate, după cum s-a exprimat în doctrină, această condiție de diferență mai mare de 5 ani nu reprezintă o cauză de atipicitate³⁵, ci una de nepedepsire. Referitor la sancțiunea prevăzută la alin. (1¹), legiuitorul face trimitere la art. 114 Cod penal care prevede modalitatea în care răspunde penal minorul, față de acesta putându-se lua măsuri educative neprivative sau privative de libertate. Dispozițiile acestui articol pot fi aplicate doar în măsura în care sunt raportate la o pedeapsă. „Procedând în sens contrar (...) a fost exclusă aplicarea măsurilor educative privative de libertate în considerarea pericolului social generic (nu pot fi îndeplinite în nicio situație condițiile din

³³ din expunerea de motive citată anterior

³⁴ V. Cioclei, în *Drept penal*, ediția 9, p.221

³⁵ G.C.Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice”*, în AUBD, nr.1/2024, p.221, disponibil la <https://drept.unibuc.ro/documente/2024/AUBD/1,%202024,%2017.%20George-Cristian%20Ioan%20-%20Violul%20savsrit%20asupra%20unui%20minor-29.03.2024.pdf>, accesat la data 05.03.2025

art. 114 alin. (2) lit. b) Cod penal)”³⁶. Suntem de acord cu părerea exprimată în doctrină că „în cea mai generoasă interpretare (...) ar putea fi luată o măsură educativă neprivativă de libertate”³⁷. Considerăm că această eroare ar trebui îndreptată prin stabilirea unor limite de pedeapsă la care să se raporteze instanța pentru stabilirea unor măsuri educative în conformitate cu art. 114 din partea generală a Codului penal.

Având în vedere impactul pragurilor de vârstă, considerăm că este necesară analiza relației dintre consimțământ și discernământ pentru analiza alin. (2) și (3) din cadrul infracțiunii. Astfel, discernământul reprezintă capacitatea psihică a unei persoane de a-și da seama de caracterul și urmările faptei pe care o săvârșește și de a-și manifesta conștient voința în raport cu o faptă determinată. Consimțământul reprezintă o aprobare, o încuviințare, iar ca acesta să fie valid, minorul trebuie să fie conștient de consecințele pe care le poate avea actul sexual asupra integrității sale fizice și psihice (adică să poată discerne). Relația dintre cele două noțiuni este în strânsă legătură, „în lipsa discernământului, consimțământul devine unul formal, golit de orice conținut, ceea ce echivalează cu lipsa lui totală din perspectiva elementelor constitutive ale infracțiunii de viol.”³⁸ Așadar, discernământul reprezintă una dintre condițiile de validitate a consimțământului. Credem că, pentru o apreciere corectă, așa cum instanțele au procedat până acum, este necesară o expertiză medico-legală psihiatrică pentru a stabili de la caz la caz dacă minorul avea discernământ la momentul consimțirii la actul sexual. Mai mult, în susținerea argumentului că expertiza medico-legală clarifică situația afirmăm și faptul că spre exemplu un minor de 14 ani poate avea discernământ, în timp ce unul de 15 ani, nu.

Miza stabilirii existenței sau inexistenței discernământului este încadrarea faptei ca „viol nonviolent”(alin.(1) și alin.(1¹)) sau ca viol „clasic”, care este incriminat în alin. (2) și (3) ale art. 218¹. Pe acestea din urmă le numim „clasice” deoarece elementul material se realizează în același mod, având atașate aceleași condiții ca în articolul 218 (prin constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare). Astfel, dacă se constată că minorul victimă nu avea discernământ la momentul săvârșirii faptei, autorul va răspunde pentru faptele prevăzute la alin. (2) sau (3) în modalitatea de profitare de imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința a victimei.

Prima variantă agravată o regăsim la alin. (4), care se raportează la toate cele 4 alineate analizate mai sus și conține 7 elemente circumstanțiale. Considerăm că, pentru a se pedepsi variantele agravate care fac trimitere la alin. (1) și (1¹), trebuie să avem în vedere și în cazul acestui alineat cauza de nepedepsire de la alin. (7). Ar fi ciudat să pedepsim urmările considerate de legiuitor mai

³⁶ L.V.Lefterache, *Caiete de Drept penal nr.4 Efectul modificărilor legislative în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale asupra consecințelor răspunderii penale a minorilor*, 2023, p.21

³⁷ V. Cioclei, în *Drept penal*, ediția 9, p.224

³⁸ G.C.Ioan, *Sanționarea faptelor comise de minori.Spre un model european*, editura Hamangiu, 2025, București, p.177

grave fără a pedepsi fapta tip care stă la baza acestora, doar pe considerentul că alin. (7) nu face trimitere în mod expres și la alin. (4). Deși înțelegem rațiunea pentru care aceste fapte se pedepsesc mai grav, dacă nu am aplica și aici cauza de nepedepsire, în practică ar putea apărea situații nedorite. Spre exemplu, în situația în care un minor în vârstă de 15 ani întreține raporturi sexuale consimțite cu un minor de 13 ani, autorul nu va fi pedepsit, dar în situația în care 2 minori de 15 ani întrețin raporturi sexuale consimțite cu un minor de 13 ani ar fi absurd să fie pedepsiți. Soluția firească ar fi aplicarea cauzei de nepedepsire și în acest caz. Un alt exemplu în susținerea argumentului că ar trebui aplicată cauza de nepedepsire se realizează prin raportare la lit. (g). Astfel, dacă un major de 18 ani întreține raporturi sexuale consimțite cu o minoră de 15 ani, autorul nu va fi pedepsit, diferența de vârstă fiind mai mică de 5 ani, dar în situația în care în urma acestor raporturi consimțite minora rămâne însărcinată, dacă nu aplicăm cauza de nepedepsire, autorul va răspunde penal cu până la 15 ani de închisoare. Nu credem că asta și-a dorit legiuitorul, deoarece privarea mamei minore de prezența partenerului ar putea produce consecințe mai grave decât protecția pe care și-a propus-o legiuitorul. Suntem de părere că nu legea penală trebuie să intervină pentru a diminua numărul de mame minore din România, ci o bună educație care să aibă ca scop prevenirea unor astfel de situații. Într-adevăr, situația pedepsirii mai aspru a raportului sexual săvârșit prin constrângere în urma căruia victima a rămas însărcinată este pe deplin justificată. Aceste exemple de mai sus sunt doar câteva care susțin că ar trebui aplicată cauza de nepedepsire și acestui alineat. Astfel, ar fi binevenită o modificare a textului prin care să se delimiteze în mod clar la ce variante ale infracțiunii se raportează agravantele. În plus, circumstanțele agravante ar trebui adaptate în funcție de modul în care se realizează infracțiunea („viol nonviolent” sau viol clasic) pentru o mai bună justificare a măririi pedepsei.

O altă variantă agravată prevăzută de alin. (5)³⁹ creează dificultăți de interpretare prin modul de redactare a textului. Din sintagma „Dacă faptele prevăzute la alin (1) și (1¹) au fost comise în schimbul unei remunerații (...)” nu reiese în mod clar cine și cui oferă avantajele patrimoniale. După cum s-a afirmat și în doctrină⁴⁰, putem înțelege și că autorul care săvârșeste infracțiunea este cel căruia i se dă/promite folosul material. În mod evident, rațiunea textului este aceea de a pedepsi mai grav situația în care făptuitorul convinge victima să întrețină raporturi sexuale consimțite prin oferirea acesteia de foloase materiale.

Alin. (5¹) incriminează raportul sexual consimțit dintre un major și un minor cu vârsta între 16 și 18, însă pentru ca fapta să constituie infracțiune trebuie să fie îndeplinită cel puțin una dintre condițiile prevăzute la literele a)-d)⁴¹. Referitor la prima condiție, deja sunt exprimate în doctrină diferite

³⁹ *Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (1¹) au fost comise în schimbul unei remunerații, al unui folos material ori al unui avantaj în natură sau al promisiunii unor astfel de beneficii, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.*

⁴⁰ T. Manea, C.-N. Constantin-Mărunțel, H-Ș. Tiugan, *Drept penal partea specială*, editura Hamangiu, 2024, p.246

⁴¹ Extras din articolul 218¹, alin. 5¹ a) minorul este membru de familie al majorului; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de

variante care pot apărea în practică în situația în care raportul sexual are loc între soți⁴². Nu suntem de acord cu opinia care exclude *de plano* posibilitatea reținerii faptei între soți căsătoriți conform art.272 alin. (2) Cod civil.

Alin. (5²) reprezintă o variantă agravată prin raportare la alin. (5¹) dacă este îndeplinită una dintre condițiile prevăzute la lit. a) și b)⁴³.

În opinia noastră, denumirea de viol dată raportului sexual consimțit este destul de dură, iar vechea denumire a articolului 220 era mult mai potrivită, tocmai pentru a evidenția diferența dintre raport sexual prin constrângere și raport sexual consimțit. Mai mult, după cum am analizat și mai sus, mărirea diferenței de vârstă dintre făptuitor și victima minoră de la 3 la 5 ani nu face altceva decât să se îndepărteze și mai mult de scopul urmărit prin intrarea în vigoare a legii, anume protecția minorilor. Tot pentru a sublinia că modificările nu aduc o protecție sporită a minorului, prin raportare la art.221 (Coruperea sexuală a minorilor) vom pedepsi majorul de 18 ani care pune la dispoziția minorului de 15 ani materiale cu caracter pornografic, dar dacă va întreține cu acesta din urmă un raport sexual consimțit, nu îl vom pedepsi. Pentru a elimina astfel de situații bizare, art. 218¹ ar trebui redactat prin corelare cu toate celelalte infracțiuni din capitolul care prevede infracțiunile contra libertății și integrității sexuale. Într-o stare de incertitudine creată din cauza intervențiilor multiple ale legiuitorului asupra infracțiunii, credem că va fi important modul în care se va contura jurisprudența.

În urma analizei modificărilor legislative din materia violului, date fiind influențele europene de-a lungul timpului asupra Codului penal, credem că este de interes să avem în vedere și o comparație cu modul de reglementare al aceleiași infracțiuni și în alte state. Astfel, consultând varianta din legislația franceză, putem constata că există multiple similitudini, cu precădere în privința preocupării legiuitorului pentru protecția libertății sexuale a minorilor. Cea mai importantă asemănare pe care o regăsim este referitoare la introducerea „violului nonviolent” (astfel cum a fost denumit în doctrina românească) care a apărut în codul francez recent, în anul 2021⁴⁴. Astfel, observăm direcția codului francez către stabilirea unui prag de vârstă pentru victima minoră (15 ani) și a unei diferențe de cel puțin 5 ani între făptuitorul major și victima minoră. Spre deosebire de

autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei boli, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;c)fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice fel;d)fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice. Codul penal, varianta intrată în vigoare de la 1 ianuarie 2024

⁴² Pentru prezentarea situației potrivit căreia fapta poate fi pedepsită și când este săvârșită între soți, a se vedea V.Cioclei, în *Drept penal*, ediția 9, p.227. În sens contrar, a se vedea T.Manea, *Drept penal*, 2024, p.247.

⁴³ Extras din art 218¹, alin. 5² a)fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună;b)fapta a fost comisă de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori. Codul penal, varianta intrată în vigoare de la 1 ianuarie 2024

⁴⁴ Extras din Codul penal francez, Art 222-23-1, disponibil la <https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2025-02/RSJ2024%20Ouvrage%20complet.pdf>, accesat la data 18.02.2025

varianta actuală a codului nostru, în codul francez, diferența de vârstă de cel puțin 5 ani reprezintă condiție pentru existența infracțiunii. Așadar, i se atribuie acesteia calitatea de cauză de atipicitate și nu de cauză de nepedepsire, astfel cum a ajuns în legislația noastră. În opinia noastră, era mai potrivită o astfel de formulare în Codul penal român, deoarece elimina unele situații care pot produce confuzie. O altă diferență o reprezintă calificarea subiectului activ doar în sarcina majorului, spre deosebire de legislația noastră. Considerăm că viziunea legiuitorului român asupra modificărilor a avut drept model Codul penal francez.

Concluzii:

Așadar, credem că lucrarea își atinge scopul dorit, aducând în fața cititorului atât păreri exprimate în doctrina veche referitoare la perioada de început a infracțiunii, cât și opinii dintre cele mai noi exprimate în doctrină referitoare la varianta actuală. Prin analiza făcută de noi, am observat că viziunea generică a legiuitorului din prezent asupra infracțiunii este *mutatis mutandis* asemănătoare cu cea pe care o regăseam în Codul lui Cuza. Sunt de analizat în continuare perspectivele pe care legislativul le are asupra protecției victimelor și soluțiile pe care acesta le-a propus pentru perioada 2021-2030.⁴⁵ Ne rămân însă întrebări fără răspuns precum: protejează legea penală cu adevărat minorii atât timp cât aceștia au acces nelimitat la conținut cu caracter sexual? Sperie oare pedepsele mari cu adevărat infractorii? Nu ar fi mai eficient să ne concentrăm pe educație în scopul prevenirii decât să fim atât de preocupați de pedepsire?

⁴⁵ Hotărârea nr. 592/2021 privind aprobarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea violenței sexuale "SINERGIE" 2021-2030 și a Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea violenței sexuale "SINERGIE" 2021-2030, disponibil la https://pcabucuresti.mpublic.ro/violenta_sexuala.htm accesat la data 05.03.2025

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Const. Viforeanu, Eugen Petit, Nicolae I.Tanoviceanu, *Codul penal Regele Carol al II-lea Explicat*, volumul I, editura Adevărul
2. V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, I.Fodor, N.Iliescu, C.Bulai, R.Stănoiu,V.Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, volumul III, Partea Specială, Editura Academiei Republicii Socialiste România,1971, București
3. C.Bulai, *Curs de drept penal partea specială*, vol. I, 1975
4. Vladimir BELIȘ, *Medicină legală*, Editura TEORA, 1992, București
5. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, 2022, București
6. Bodoroncea/Kuglay/Lefterache/Matei/Nedelcu/Vasile, *Coduri adnotate*, editura C.H.Beck, 2007
7. V. Cioclei, *Drept penal partea specială* , ediția 8, editura C.H.Beck, 2023, București
8. V.Cioclei, *Drept penal partea specială* , ediția 9, editura C.H.Beck, 2024, București
9. L.V. Lefterache, *Caiete de Drept penal nr.4 Efectul modificărilor legislative în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale asupra consecințelor răspunderii penale a minorilor*, editura Universul Juridic, 2023
10. V.Cioclei „*Gâlceava*” *penalistului cu lumea (lui)*, editura Universul Juridic, 2024, București
11. G.C.Ioan, *Sanționarea faptelor comise de minori.Spre un model european*, editura Hamangiu, 2025, București
12. T. Manea, C.-N. Constantin-Mărunțel, H-Ș. Tiugan, *Drept penal partea specială*, editura Hamangiu, 2024

Resurse digitale:

1. I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală* , edițiunea a doua , volumul III Tip. „Curierul Judiciar ” , disponibil la:
https://dspace.bcuculuj.ro/bitstream/123456789/67725/4/BCUCLUJ_FG_206486_1925_003.pdf , accesat la data 12.03.2025
2. Codul penal de la 1864, disponibil la : <https://lege5.ro/gratuit/g42dgmjr/codul-penal-din-1864>, accesat la data 12.03.2025
3. Codul penal de la 1968, disponibil la : <https://legislatie.just.ro/public/detaliidocument/38070> accesat la data 05.03.2025
4. Expunere de motive privind ordonanța de urgență nr.89/2001, disponibil la
<https://www.cdep.ro/proiecte/2001/400/80/9/em489.pdf> , accesat la data 27.02.2025

5. Decizie nr.III din 23 mai 2005, ICCJ, disponibil la https://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm?act_text?idt=66870 , accesat la data 23.02.2025
6. Rapoortul de activitate al Ministerului Public din anul 2009, disponibil la https://old.mpublic.ro/presa/2010/raport_bilant_2009_si_anexe.pdf , accesat la data 18.02.2025
7. Raportul de activitate al Ministerului Public din anul 2014, disponibil la https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2014_ro.pdf , accesat la data 05.03.2025
8. Rapoortul de activitate al Ministerului Public din anul 2023, disponibil la https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/raport_activitate_2023.pdf , accesat la data 18.02.2025
9. Expunerea de motive privind Legea nr.217/2023 , disponibilă la <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf> , accesat la data 27.02.2025
10. G.C.Ioan, Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice” , în AUBD, nr.1/2024, disponibil la <https://drept.unibuc.ro/documente/2024/AUBD/1,%202024,%2017.%20George-Cristian%20Ioan%20-%20Violul%20savarsit%20asupra%20unui%20minor-29.03.2024.pdf>, accesat la data 05.03.2025
11. Extras din Codul penal francez, Art 222-23-1, disponibil la <https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2025-02/RSJ2024%20Ouvrage%20complet.pdf> , accesat la data 18.02.2025
12. Hotărârea nr. 592/2021 privind aprobarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea violenței sexuale "SINERGIE" 2021-2030 și a Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei naționale pentru prevenirea și combaterea violenței sexuale "SINERGIE" 2021-2030, disponibil la https://pcabucuresti.mpublic.ro/violenta_sexuala.htm accesat la data 05.03.2025

Implementarea inteligenței artificiale în justiția penală în corelație cu drepturile fundamentale ale omului

The implementation of artificial intelligence in criminal justice in relation to fundamental human rights

La mise en œuvre de l'intelligence artificielle dans la justice pénale en relation avec les droits fondamentaux de l'homme

Ioana-Elena PURCEL - anul IV, grupa 415, Licență IF

Maria RAICU-BADEA - anul III, grupa 318, Licență IF

coordonator: conf. univ. dr. Bogdan-Nicolae BULAI

PREMIU DE POPULARITATE

Rezumat: Inteligența artificială în justiția penală oferă eficiență și precizie, dar ridică riscuri privind drepturile fundamentale. Poate ajuta la identificarea suspectilor, analiza datelor și evaluarea recidivei, însă implică discriminare algoritmică, lipsa transparenței și supraveghere excesivă. Reglementări precum AI Act încearcă să limiteze abuzurile, dar provocările persistă. Justiția predictivă și poliția predictivă necesită o utilizare responsabilă, pentru a nu afecta dreptul la un proces echitabil. Adaptarea legislației și pregătirea specialiștilor sunt esențiale pentru a menține echilibrul între securitate și protecția drepturilor omului.

Cuvinte-cheie: inteligență artificială, proces penal, justiție predictivă, poliție predictivă, drepturi fundamentale.

Abstract: Artificial intelligence in criminal justice provides efficiency and precision but raises risks regarding fundamental rights. It can assist in suspect identification, data analysis, and recidivism

assessment; however, it also involves algorithmic discrimination, lack of transparency, and excessive surveillance. Regulations such as the AI Act aim to limit abuses, but challenges remain. Predictive justice and predictive policing require responsible use to avoid infringing on the right to a fair trial. Adapting legislation and training specialists are essential to maintaining a balance between security and the protection of human rights.

Keywords: Artificial intelligence, criminal proceedings, predictive justice, predictive policing, fundamental rights.

Résumé: L'intelligence artificielle dans la justice pénale offre efficacité et précision, mais soulève des risques pour les droits fondamentaux. Elle peut aider à identifier des suspects, analyser des données et évaluer la récidive, mais elle implique aussi une discrimination algorithmique, un manque de transparence et une surveillance excessive. Des réglementations comme l'AI Act tentent de limiter les abus, mais les défis persistent. La justice prédictive et la police prédictive nécessitent une utilisation responsable afin de ne pas compromettre le droit à un procès équitable. L'adaptation de la législation et la formation des spécialistes sont essentielles pour maintenir un équilibre entre sécurité et protection des droits de l'homme.

Mots-clés: Intelligence artificielle, procédure pénale, justice prédictive, police prédictive, droits fondamentaux.

1. Introducere

Aria drepturilor fundamentale ale omului ocupă un loc primordial în toate domeniile vieții sociale, datorită statelor fiind aceea de a proteja drepturile fiecărui individ, ca acesta să trăiască în libertatea ce îi oferă spațiul propice pentru a-și atinge pe deplin potențialul. „Întrucât recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume”¹ considerăm că este indispensabilă o respectare

¹Preambul la *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, disponibil la adresa: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf, accesat la data de 01.03.2025

care ar trebui să tindă spre absolut a acestor drepturi. Astfel se conturează o mișcare care luptă pentru libertate și egalitate ce are ca epicentru ființa umană.

Protejarea societății civile a fost, este și va rămâne o preocupare indispensabilă la nivel global indiferent de contextele politico-sociale și tehnologice ce ar putea apărea. Având în vedere tema analizată în cadrul acestui articol, ne vom apleca cu precădere asupra evoluției la nivel internațional a tehnologiei, respectiv a inteligenței artificiale (AI), care a început să joace un rol important atât în salvagardarea drepturilor fundamentale ale indivizilor, cât și, subliniind pe această cale o linie contrastantă a utilizării sistemelor AI, în aducerea numeroaselor atingeri asupra a ceea ce înseamnă libertate, demnitate, viață privată și alte principii esențiale din această arie.

2. Definiție - sisteme inteligență artificială (AI)

Este oportună încercarea unei definiții a acestei tehnologii, astfel, la nivel european, în cadrul art. 3 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului privind inteligența artificială (Legea privind inteligența artificială)² se reliefează principalele caractere ale sistemelor de inteligență artificială ce reprezintă, de fapt, un sistem bazat pe o mașină care este conceput să funcționeze în diferite niveluri de autonomie și care poate prezenta adaptabilitate după implementare. Acesta urmărește obiective explicite sau implicite care sunt deduse din informațiile pe care le primește și generează rezultate precum prognoze, conținut, sugestii sau decizii, care pot afecta atât mediile fizice, cât și pe cele virtuale.

În regulamentul privind inteligența artificială, sistemele AI sunt clasificate în patru categorii în funcție de riscul asupra drepturilor omului: risc inacceptabil, risc ridicat, risc limitat și risc minim, după cum se reglementează la art. 26 și următoarele. De asemenea, și Comisia Europeană a oferit o definiție, din care desprindem faptul că aceste sisteme pot fi pur software, acționând în lumea virtuală (de exemplu, asistenți vocali, software de analiză a imaginilor, motoare de căutare, sisteme de recunoaștere vocală și facială) sau sub forma dispozitivelor hardware în care să fie încorporată inteligența artificială (de exemplu, roboți avansați, mașini autonome, drone).³

² Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului, adoptat la 13 iunie 2024, disponibil la adresa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 05.03.2025

³ Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor cu privire la inteligența artificială pentru Europa, disponibil la adresa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237>, accesat la data de 06.03.2025

3. Reglementări substanțiale în domeniu

Pe fondul dezvoltării accelerate a mecanismelor ce încorporează inteligența artificială, atât la nivel mondial, cât și unional, s-a dorit reglementarea utilizării acestora în conformitate cu drepturile omului. Astfel AI cade sub trei mari spectre de politici normative: auto-reglementarea, reglementarea influențată de guvern, întâlnită în China⁴, sau un sistem hibrid care îmbină elemente de auto-reglementare și de reglementări ale uniunii.⁵

Printre cele mai importante dispoziții din acest domeniu regăsim în Legea pentru Inteligența Artificială (EU AI Act), Convenția-cadru a Consiliului Europei privind Inteligența Artificială, Drepturile Omului, Democrația și Statul de Drept (CETS 225, 2024), Recomandarea Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) privind inteligența artificială în care se regăsesc principii pentru o administrare responsabilă a AI, Rezoluția Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite (ONU) privind inteligența artificială, Recomandarea Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO) privind etica inteligenței artificiale.

4. Implementarea AI în administrarea justiției

Integrarea inteligenței artificiale în viețile noastre a fost atestată încă din anul 1940⁶, iar odată cu trecerea timpului, sistemele prin care aceasta a fost încorporată și folosită s-au dezvoltat într-un mod energic, pe multe paliere de activitate, aducând atât beneficii, cât și urmări negative ale utilizării în scopuri mai puțin legitime a AI. Observându-se aceste tendințe s-a dorit o reglementare unitară care să fie pilonul principal după care activitatea instrumentelor inteligenței artificiale să se ghideze, pentru ca astfel să se garanteze siguranța și respectarea drepturilor fundamentale și stimularea inovației în acest domeniu.

Astfel Parlamentul European a adoptat recent Legea privind Inteligența Artificială (AI Act)⁷, primul cadru legislativ cuprinzător la nivel mondial destinat reglementării utilizării inteligenței artificiale.

⁴ Elena Lazăr, *Utilizarea IA și a Noilor Tehnologii în Detrimentul cetățenilor. Sistemul de Credit Social Chinez*, în Curierul judiciar 9, anul 2021, pp. 535-540, disponibil la adresa: file:///C:/Users/HP/Downloads/the-use-of-ai-and-new-technologies-in-the-disadvantage-of-citizens-the-chinese-social-scoring-system_Content%20File-PDF.pdf, accesat la data de 01.03.2025

⁵ Michael Geist, *AI and International Regulation*, p. 7, disponibil la adresa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3734671, accesat la data de 04.03.2025

⁶ *History of artificial intelligence*: „Studiul logicii și al raționamentului formal din antichitate până în prezent a condus direct la inventarea computerului digital programabil în anii 1940, o mașină bazată pe raționament matematic abstract.”, disponibil la adresa: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_artificial_intelligence, accesat la data de 05.03.2025

⁷ Regulamentul este aplicabil direct în România, fără măsuri de transpunere suplimentare și afectează furnizorii și utilizatorii comerciali sau instituționali ai sistemelor de inteligență artificială utilizate în UE, indiferent de locul în care acestea funcționează sau sunt dezvoltate.

Aceasta are ca scop protejarea drepturilor fundamentale, menținerea democrației, garantarea statului de drept și promovarea sustenabilității mediului în fața sistemelor de inteligență artificială cu risc ridicat. Totodată, legislația urmărește stimularea inovației și consolidarea poziției Europei ca lider în acest domeniu. Regulamentul stabilește obligații specifice pentru inteligența artificială, adaptate în funcție de nivelul de risc și impactul estimat al acesteia, dezvoltate în concordanță cu valorile Uniunii consacrate la articolul 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE)⁸ și cu drepturile și libertățile fundamentale consacrate în tratate și în cartă.

S-a constatat prin raportare la domeniile în care interferează cu precădere inteligența artificială, că aria dreptului penal, în ansamblul ei, reliefează multiple moduri prin care inteligența artificială este un mijloc de realizare atât a actelor specifice justiției, cât și al unor infracțiuni. Astfel este deja bine cunoscut faptul că grupurile infracționale adoptă rapid noile tehnologii, folosind telefoane mobile și sisteme GPS⁹ încă de la începuturile acestora, iar în prezent exploatează dark webul¹⁰, criptomonede și vulnerabilitățile cibernetice. Criminalitatea a devenit din ce în ce mai sofisticată din punct de vedere tehnologic și este de așteptat ca aceste grupuri să continue să se adapteze și să utilizeze cele mai recente inovații în avantajul lor. Pe măsură ce inteligența artificială și robotica evoluează și devin tot mai răspândite în societate, se preconizează apariția unor noi amenințări și infracțiuni asociate utilizării abuzive a acestora. Autoritățile de aplicare a legii trebuie să fie pregătite să răspundă acestor provocări și, în același timp, să valorifice aceste tehnologii pentru a combate și preveni mai eficient criminalitatea.

Având în vedere implicațiile de ordin penal din domeniul tehnologiei și impactul pe care utilizarea inteligenței artificiale îl poate avea asupra investigării, prevenirii și judecării infracțiunilor, Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului privind inteligența artificială a inclus sistemele utilizate în aplicarea legii și justiției penale în categoria cu risc ridicat. Tehnologiile bazate pe inteligență artificială pot sprijini activitatea organelor de poliție și a sistemului judiciar, contribuind la sporirea siguranței și optimizarea proceselor din justiție. Aceste soluții pot fi utilizate pentru identificarea suspectilor și a victimelor, prevenirea infracțiunilor și analiza riscurilor.

⁸Articolul 2 din *Tratatul privind Uniunea Europeană*: „Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați”, disponibil la adresa: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_1&format=PDF, accesat la data de 05.03.2025

⁹Global Positioning System (GPS) - un sistem global de navigație prin satelit și unde radio care permit utilizatorului să primească poziția exactă în care se află, viteza și ora din orice regiune de pe planetă

¹⁰*Tenebrele rețelei. Deep Web și Dark Web*: „Dark Web, ca parte a «Deep Web», este un domeniu controversat care prosperă pe baza lipsei de reglementări. După cum ne-a arătat timpul, Dark Web a oferit infractorilor un loc în care să desfășoare tot felul de activități ilegale sub umbrela anonimatului. Traficul cu diferite materiale, cum ar fi droguri, bombe, arme, servicii ilegale, carduri furate, identități falsificate și așa mai departe poate fi o adevărată provocare pentru autorități și o amenințare reală la adresa securității internaționale în general”, disponibil la adresa: <https://intelligence.sri.ro/tenebrele-retelei-deep-web-si-dark-web/>, accesat la data de 05.03.2025

Totuși, implementarea sistemelor de inteligență artificială în domeniul aplicării legii și al justiției penale poate genera consecințe negative, punând în pericol drepturi fundamentale precum egalitatea de tratament, protecția datelor personale, dreptul la viață privată, libertatea de exprimare și garanțiile unui proces echitabil.¹¹

Instrumentele de identificare biometrică¹², instrumentele de poliție predictivă și sistemele de evaluare a riscului de recidivă ridică preocupări deosebite, din cauza pericolului crescut de curențe algoritmice și discriminare. De asemenea, aplicațiile prezintă riscuri de securitate, putând fi utilizate atât ca instrumente, cât și ca ținte pentru atacuri cibernetice, fiind susceptibile de a fi exploatate în scopuri malițioase de către infractori. În lumina dreptului procesual penal, respectiv a aplicării legii, este necesară o analiză a mecanismelor de poliție și de justiție predictivă, din perspectiva utilizării inteligenței artificiale.¹³

Poliția predictivă se referă la ansamblul de activități care utilizează metode statistice pentru a anticipa persoanele susceptibile de a comite infracțiuni, precum și locurile și momentele în care acestea ar putea avea loc, având ca scop prevenirea criminalității. Predicția se bazează în esență pe o prelucrare a diferitelor tipuri de date, inclusiv cele referitoare la rapoartele privind infracțiunile comise anterior, mișcările și activitățile suspectilor, locul faptelor penale recurente și caracteristicile acestor locuri, perioada anului sau condițiile meteorologice cele mai legate de comiterea anumitor infracțiuni; datele utilizate în aceste scopuri includ uneori și informații privind originea etnică, nivelul de școlarizare, condițiile economice, caracteristicile somatice care pot fi urmărite până la persoane aparținând unor categorii criminologice (de exemplu, potențiali teroriști). Aceste sisteme pot fi criticabile și contraproductive, având în vedere că datele în baza cărora lucrează sunt deja adunate de polițiști, iar acestea corespund trecutului, neadaptându-le la evoluția mijloacelor de realizare și la creativitatea criminalilor în comiterea infracțiunilor. În ipoteza în care acțiunile întreprinse de organele ce au rolul de a înfăptui justiția se vor baza preponderant pe rezultatele generate de aceste sisteme, pe termen lung pot conduce la dificultăți privind rezolvarea unor cazuri, prin prisma faptului că se ajunge la o cramponare a celor chemați să înfăptuiască justiția în câteva situații specifice, fără a mai putea gândi „out of the box” (neconvențional).

Justiția predictivă reprezintă utilizarea inteligenței artificiale și a metodelor statistice pentru a analiza date judiciare și a anticipa rezultate ale proceselor, deciziile instanțelor sau riscurile asociate unor cauze penale sau civile. Aceasta se bazează pe analiza jurisprudenței, legislației și datelor judiciare

¹¹Artificial intelligence in criminal law - Plenul Parlamentului European - Octombrie 2021, disponibil la adresa: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698039/EPRS_ATAG\(2021\)698039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698039/EPRS_ATAG(2021)698039_EN.pdf), accesat la data de 05.03.2025

¹²Petruț Ciobanu, Emilian Stancu, *Criminalistică - Tehnica criminalistică*, Ed. Universul Juridic, 2017, București, pp. 210-214

¹³Prof. Katalin Ligeti, *AIDP-IAPL International Congress of Penal Law, Artificial Intelligence and Criminal Justice*, disponibil la adresa: <https://www.penal.org/en/information>, accesat la data de 20.02.2025

pentru a oferi predicții și recomandări care să sprijine factorii de decizie din sistemul judiciar. În prezent există „peste 200 de instrumente de evaluare a riscurilor disponibile în domeniul justiției penale și al psihiatriei medico-legale, care sunt utilizate pe scară largă pentru fundamentarea sentințelor, a deciziilor de eliberare condiționată și a monitorizării după eliberare”.¹⁴

În Statele Unite, în special în California, forțele de poliție folosesc software-ul Predictive Policing (PredPol) care analizează date istorice despre criminalitate, cum ar fi tipul infracțiunilor, localizarea și ora la care au fost comise, pentru a genera hărți de risc care indică unde ar trebui concentrate patrulele de poliție. Cu toate acestea, acest sistem a fost criticat pentru ineficiență, întrucât nu a demonstrat un impact semnificativ asupra reducerii criminalității. La nivel european, în special în Germania și Elveția, unele forțe de poliție utilizează un software similar numit Pre Crime Observation System (Precobs), care urmărește identificarea zonelor cu risc ridicat de infracționalitate pe baza analizelor predictive. Această tehnologie ridică preocupări etice și juridice, în special în ceea ce privește profilarea rasială, discriminarea și respectarea drepturilor fundamentale.

Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS) este un software utilizat în Statele Unite pentru evaluarea riscului de recidivă a inculpaților. Acest sistem analizează date despre infractori și produce scoruri de risc, atât în urma unui interviu cu inculpatul, cât și din antecedentele penale ale acestuia, care pot influența deciziile judiciare. Algoritmul ce stă la baza acestui sistem este un „black box” (cutie neagră), ceea ce înseamnă că nici inculpații, nici judecătorii nu pot înțelege clar cum sunt generate scorurile de risc, reliefându-se astfel o lipsă de transparență în utilizarea AI.

O speță devenită populară și care are drept obiect principal încălcarea dreptului la un proces echitabil și a dreptului la individualizarea corectă a pedepsei este *State v. Loomis*¹⁵, care a abordat utilizarea algoritmilor de evaluare a riscului în sentințele penale, în special în contextul utilizării algoritmului COMPAS. Situația de fapt a acestei spețe prezintă cazul lui Eric Loomis, acuzat în anul 2013 pentru infracțiuni legate de multiple schimburi de focuri din mașini. În timpul condamnării sale, s-a efectuat o evaluare cu ajutorul sistemului COMPAS, care în baza unui scor de risc a ajutat la determinarea probabilității ca acesta să comită infracțiuni în viitor, scorul rezultat indicând un „risc ridicat de recidivă”, care a condus la o sentință mai severă. Această situație a dus la susținerea de către inculpat a încălcării dreptului său la un proces echitabil, a încălcării dreptului la o sentință

¹⁴R. Peeters and M. Schuilenburg, *Machine justice: Governing security through the bureaucracy of algorithms*, 2018, p. 273, disponibil la adresa: https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/120178327/Machine_justice_Governing_security_through_the_bureaucracy_of_algorithms.pdf, accesat la data de 06.03.2025

¹⁵*State v. Loomis*, disponibil la adresa: <https://courts.ca.gov/sites/default/files/courts/default/2024-12/btb24-2l-3.pdf>, accesat la data de 06.03.2025

individualizată, deoarece COMPAS utilizează date agregate care nu reflectă neapărat circumstanțele individuale ale inculpatului.

Curtea Supremă din Wisconsin, totuși, a respins pretențiile sale, susținând că judecătorul se bazează pe toate elementele faptice ale speței când se orientează spre un anumit quantum al pedepsei, putând dezaproba soluția propusă de COMPAS. Deși Curtea Supremă din Wisconsin s-a apărat spunând că judecătorii au fost avertizați de riscuri și de o posibilă inacuratețe a acestui sistem, considerăm întemeiată opinia profesorilor de la Harvard ce susțin ideea că existența acelor avertismente nu este suficientă pentru a trezi în judecători *scepticismul juridic*¹⁶, întrucât ignoră presiunea socială externă a tendinței de a apela din ce în ce mai mult la AI, ignoră incapacitatea judecătorilor de a înțelege modul de funcționare a acestor sisteme și imposibilitatea companiei de a furniza astfel de informații, deoarece fac parte din secretul comercial, iar în plus, judecătorii pot înclina mai ușor spre acceptarea soluțiilor propuse de AI, având astfel un „argument” suplimentar al imparțialității și al profesionalismului acestora.

Problematică este, pe baza aceluiași date, încercarea de a identifica și cine urmează să comită infracțiunea, încălcând astfel mai multe drepturi fundamentale, printre care și prezumția de nevinovăție. Astfel se ajunge în situația în care, în baza anumitor caracteristici ale persoanelor și a mediilor sociale din care provin, sistemele AI generează probabilitatea ca acea persoană să comită o infracțiune. Aceste date pot fi asociate cu factorii criminogeni ai lui Enrico Ferri grupați în factorii fizici, antropologici și sociali ai delictului¹⁷. Toți acești factori pot fi avuți în vedere și pot fi introduși drept criterii obiective în baza cărora AI să anticipeze comiterea de infracțiuni, dar care ar duce la o întoarcere la teoria anormalității bio-psiho-sociale a lui Enrico Ferri, ceea ce ar reprezenta un mare regres al societății noastre. Deși argumentul principal pentru care se încurajează folosirea AI în luarea deciziilor este obiectivitatea, acest aspect nu este tocmai corect, întrucât aceste sisteme au la bază date furnizate de oameni, date ce pot fi discriminatorii, în funcție de ființa umană din spatele acestui sistem ce a înregistrat datele, iar în baza acestora AI va oferi soluții neconforme cu drepturile fundamentale ce trebuie protejate în mod necondiționat.

Nu în ultimul rând, statisticile¹⁸ arată că 61% dintre respondenți nu au încredere în deciziile luate de AI, însă restul de 39% au încredere. În privința celor din urmă, deși nu este vorba de o majoritate, procentul este totuși unul ridicat, procent care este influențat de rezultatele generate de AI și care, în înfăptuirea justiției afectează imparțialitatea și procesul de luare a deciziilor de către organele de

¹⁶*Criminal Law — Sentencing Guidelines — Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use Of Algorithmic Risk Assessments In Sentencing* — State v. Loomis, p. 1531, paragraful 1, disponibil la adresa:

<https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/>, accesat la data de 06.03.2025

¹⁷ Valerian Cioclei, *Manual de Criminologie*, Ed. a XI-a, Editura CH. Beck, 2025, București, p. 99

¹⁸ *Three out of five people (61%) are either ambivalent or unwilling to trust AI*, disponibil la adresa:

<https://ai.uq.edu.au/project/trust-artificial-intelligence-global-study>, accesat la data de 05.03.2025

urmărire penală și de către judecători. Astfel s-ar putea ajunge la o trecere subtilă a responsabilității înfăptuirii justiției de la organele competente la sistemele AI și programatorii lor.¹⁹ Analizând raportul intitulat „Inteligența artificială și robotica pentru aplicarea legii”, publicat de Institutul Interregional de Cercetare a Crimei și Justiției al Națiunilor Unite (UNICRI)²⁰, Centrul pentru Inteligență Artificială și Robotică și Centrul de Inovare al Organizației Internaționale de Poliție Criminală (INTERPOL), desprindem principalele moduri în care AI contribuie în domeniul cercetării penale și noi amenințări și crime legate de utilizarea rău intenționată a inteligenței artificiale.

Astfel printre cele mai utilizate concepte tehnologice, amintim: algoritmi AI pentru identificarea vehiculelor suspecte sau furate, instrumente care analizează materialele video și foto ce constituie mijloace de probă în cadrul dosarelor penale, drone de patrulare și de supraveghere pentru închisori și frontiere, instrumente ce ajută la luarea de declarații pentru a sprijini anchetele penale, sisteme de supraveghere pentru monitorizarea și detectarea comportamentului criminal, instrumente avansate de autopsie virtuală pentru a oferi noi perspective și a ajuta la determinarea cauzei decesului, instrumente de detectare a anomaliilor pentru a identifica tranzacțiile financiare suspecte sau tentative de spălare a banilor, sisteme de anticipare a infracțiunilor pentru a prevedea caracteristicile temporale și spațiale ale infracțiunilor.

5. Administrarea probatoriului prin utilizarea AI în procesul penal

Sistemele ce încorporează inteligența artificială au un rol important în întregirea cercetării penale, AI devenind un factor important în colectarea și evaluarea probelor ce formează dosarul penal. Utilizarea inteligenței artificiale în cadrul anchetei penale se observă cu precădere în obținerea și colectarea de informații cu valoare probatorie, care pot fi ulterior structurate ca probe într-o cauză penală. Pentru a-și atinge standardele de eficiență și a fi compatibile cu principiile fundamentale, folosirea AI ca un instrument în colectarea probelor, trebuie să se îndeplinească condiția garanției din partea organelor judiciare a administrării legale și loiale a probelor.

Având în vedere progresul tehnologic care a acaparat diverse domenii, se identifică mai multe arii în care AI poate contribui la eficientizarea sistemului judiciar. Astfel inteligența artificială poate fi un instrument util în organizarea anchetei în faza de început a acesteia, prin folosirea unor sisteme care să identifice informațiile de slabă calitate și potențial neconcludente care ajung la organele de

¹⁹ Prof. Katalin Ligeti, *Artificial Intelligence and Criminal Justice*, AIDP-IAPL International Congress of Penal Law, disponibil la adresa: <https://www.penal.org/en/information>, accesat la data de 18.02.2025

²⁰ United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, *Artificial intelligence and robotics for law enforcement*, disponibil la adresa: https://unicri.org/in_focus/on/interpol_unicri_report_ai, accesat la data de 20.02.2025

urmărire penală; deși un astfel de sistem ar putea fi considerat util și ar putea ușura munca anchetatorilor, există riscul de erori tehnologice care ar putea conduce la pierderea de date importante, care dacă ar fi fost analizate riguros de către persoanele specializate în domeniu ar fi putut fi folosite ca mijloace de probă în aflarea adevărului. Evaluarea probelor pe baza algoritmilor matematici poate intra în conflict cu principiul liberei aprecieri a probelor, un element esențial al procesului penal, ce presupune că organele judiciare au dreptul să aprecieze în mod liber atât valoarea fiecărei probe administrate (în raport cu celelalte), indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, cât și credibilitatea lor.

Totodată, AI nu poate fi considerat un subiect juridic autonom, întrucât deciziile din procesul penal necesită discernământ uman și interpretare contextuală. Printre sistemele tehnice dotate cu AI se pot regăsi și instrumente folosite în criminalistică pentru detectarea diferitelor urme. În acest sens, există programe utilizate pentru a efectua analize biologice ca, de exemplu, clasificarea și identificarea profilurilor de ADN individuale, programe care analizează datele inserate și pe baza acestora reconstituie filmul infracțiunii, cât și programe care depistează deepfake-urile (falsurile profunde) care, dacă nu ar fi depistate, ar putea conduce la o falsă reprezentare cu privire la criteriile de admisibilitate a probelor.

Evaluarea probelor atât în fazele urmăririi penale, cât și în cadrul judecății, poate fi realizată de sisteme AI prin care s-ar verifica și organiza materialul probator al cauzei, trebuind să se țină cont de o eventuală lipsă de transparență, întrucât utilizatorii acestor programe nu cunosc întotdeauna mecanismul de funcționare ce stă la baza lor, făcând dificilă verificarea modului în care o decizie a fost luată. Tendința la nivel legislativ, oferind cu titlu de exemplu opțiunea legiuitorului român din art. 97 alin. (2) lit. f) Cod de Procedură Penală, de a oferi forță probatorie oricărui „alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege”, reliefează adaptarea constantă a normelor și principiilor procesului penal la realitățile sociale și tehnologice contemporane. Cu toate acestea, justiția penală trebuie să rămână ancorată în principii esențiale precum transparența, echitatea și respectarea drepturilor individuale, adaptându-se noilor provocări pentru a asigura o administrare eficientă a probelor și luarea unor decizii corecte, bazate pe date obiective și verificabile. Așadar, se pune problema așa ziselor probe bazate pe inteligența artificială și la criteriile ce ar trebui analizate pentru a fi admisibile în cadrul soluționării cauzelor penale.

În sistemul american, în procesul verificare a probelor obținute prin inteligență artificială, se folosește analiza bazată pe factorii Daubert²¹, care sunt folosiți pentru a evalua validitatea și fiabilitatea unei metode științifice înainte ca aceasta să fie acceptată ca probă în instanță. Astfel

²¹ Paul W. Grimm, Maura R. Grossman & Gordon V. Cormack, *Inteligența artificială ca probă*, p. 95, disponibil la adresa: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1349&context=njtip>, accesat la data de 10.03.2025

factorii de care trebuie să se țină cont sunt: criteriul testabilității, frecvența ratei de eroare a sistemului, existența evaluărilor și a studiilor științifice realizate de experți, recunoașterea la nivelul domeniului de aplicare, standardele de control și aplicare a AI. Criteriul testabilității analizează dacă mijlocul AI a fost testat și verificat în prealabil, trebuind să fie dovedit un algoritm logic și empiric solid care să stea la baza acestuia, iar nu doar niște presupuneri, care nu au ca scop confirmarea acurateții AI. Trebuie analizat cât de des sistemul AI este predispus la erori, și dacă acestea sunt cunoscute și fac imposibilă utilizarea probelor. De exemplu, un sistem AI de recunoaștere facială poate avea o rată de eroare mai mare pentru anumite grupuri etnice, ceea ce poate ridica probleme de discriminare. Cu privire la criteriul existenței evaluărilor și expertizelor realizate de specialiști cu privire la mijloacele de probă administrate, trebuie cercetat dacă sistemul AI este recunoscut ca fiind de încredere, în sensul că este acceptat de experți și considerat ca fiind în conformitate atât cu regulile ce formează cadrul propice de funcționare tehnologică, dar și în conformitate cu regulile etice. Ultimul factor din categoria Daubert ne conduce spre ideea standardelor de control și aplicare, fiind necesare în acest sens protocoale clare prin care se prezintă regulile de utilizare, cât și controlul ce trebuie efectuat cu privire la calitatea și rezultatele inteligenței artificiale. Pe această cale, instanțele și companiile trebuie să aibă siguranța că AI oferă rezultate corecte, deoarece în caz contrar administrarea probei formată pe baza AI poate deveni inexactă, nedreaptă sau periculoasă. O soluție în acest sens este recrutarea mai multor specialiști în domeniul informatic care să reprezinte o punte de traducere a informațiilor tehnice între părți și instanță, prin intermediul unor expertize.

În consecință, pentru ca inteligența artificială să fie acceptată ca probă în instanță, aceasta trebuie să respecte cerințele legale, științifice și de etică. Magistratii, avocații și experții trebuie să fie capabili să analizeze critic astfel de probe și să ceară claritate și argumente solide din partea celor care le introduc în proces. Odată cu integrarea tot mai mare a AI în domeniul juridic, devine crucială elaborarea unor reguli precise și a unor standarde stricte, care să garanteze o utilizare echitabilă, responsabilă și de încredere.

6. Inteligența artificială – subiect activ, subiect pasiv al infracțiunii, produs sau mijloc al infracțiunii și regimul de răspundere aplicabil

6.1. AI - subiect activ al infracțiunii

O problemă interesantă o reprezintă identificarea făptuitorului în cazul comiterii de infracțiuni în care este implicat AI. Astfel se ridică următoarele întrebări: Cine va răspunde penal? Furnizorul, programatorul sau însuși sistemul AI va fi ținut răspunzător? Sau AI este un simplu instrument folosit de către criminali ca *modus operandi*? O dezbatere referitoare la posibilitatea ca AI să fie sau nu

considerat subiect activ al infracțiunii este atrăgătoare, dar analizând reglementările în domeniu considerăm că nici sistemul de drept actual și nici tehnologia nu permit susținerea acestei teze.

În primul rând, pentru a putea fi reținut AI ca subiect activ, ar trebui recunoscut ca fiind subiect de drept, cu capacitate juridică, căreia îi revin anumite drepturi și obligații – o persoană, ori în sistemele de drept o astfel de recunoaștere nu există. În al doilea rând, imaginându-ne că totuși AI s-ar bucura de recunoașterea calității de persoană, trebuie subliniat faptul că, momentan, tehnologia nu a evoluat într-atât încât să conducă la apariția unui sistem AI complet autonom²², rupt de implicarea umană și independent, în aceste cazuri atrăgându-se răspunderea fie a utilizatorului, fie a programatorului, în funcție de situațiile concrete. Problema răspunderii AI urmează a fi analizată în continuare la subpunctul 6.2. De asemenea, dezvoltarea fără precedent a tehnologiei a dus la apariția unui segment ce desfășoară o activitate infracțională prin intermediul hackerilor²³, iar majoritatea persoanelor de specialitate în domeniu care analizează infracțiunile informatice consideră că sunt comise de aceștia. În al treilea rând, chiar dacă s-ar admite posibilitatea sancționării AI, pedepsele nu sunt adaptate astfel încât să își îndeplinească funcțiile de reeducare și de represiune, întrucât AI nu ar percepe sancțiunea din perspectiva ei socială, fiind astfel inefficientă.

6.2. Regimul răspunderii AI

Un punct cheie al dezvoltării legislației cadru este reprezentat de alegerea regimului răspunderii AI și al dezvoltării regulilor în cazul în care răspunderea nu este doar rezultatul sistemului AI. Dacă în ceea ce privește răspunderea civilă, regulile par a fi mai ușor de stabilit, având în vedere reglementarea privind răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri din Codul Civil, pe partea penală lucrurile trebuie nuanțate. Pe cine tragem la răspundere? Programatorul? Furnizorul? Utilizatorul? Cum s-a obișnuit orice jurist, răspunsul este: *depinde*. Răspunderea în dreptul nostru penal nu poate fi decât una personală²⁴, subiectivă, bazată pe forma de vinovăție a fiecărei persoane individual, fără distincție între persoana juridică și persoana fizică. Se pot imagina mai multe situații în care, în funcție de circumstanțele cauzei, responsabili să fie producătorii, societatea ca furnizor, vânzătorul sau chiar utilizatorul.

²² „Cercetătorii au dezvoltat un nou algoritm AI, denumit Torque Clustering, care îmbunătățește semnificativ modul în care sistemele AI învață independent și descoperă modele în date, fără îndrumare umană”, disponibil la adresa: <https://www.sciencedaily.com/releases/2025/02/250210231820.htm#:~:text=Summary%3A,in%20data%2C%20without%20human%20guidance>, accesat la data de 06.03.2025

²³ Un hacker este o persoană care pătrunde ilegal într-un sistem informatic. Motivele pentru care săvârșește fapta pot fi numeroase: instalarea unui program informatic malițios, sustragerea sau distrugerea de date, întreruperea serviciului și multe altele. „Hăcuirea” poate fi comisă și pe motive etice, cum. ar fi încercarea de a găsi vulnerabilități ale programului informatic astfel încât ele să fie reparate.

²⁴ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. a V-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, 2023, București, p. 422

În primul rând, producătorul poate fi ținut responsabil pentru comiterea unei infracțiuni, de exemplu o vătămare corporală, în cazul în care se stabilește legătura de cauzalitate între urmarea imediată (vătămarea) și o eventuală eroare în proiectarea programului. Cu atât mai evidentă este situația în care sistemul AI a fost programat de așa natură încât să ducă la comiterea de infracțiuni, caz în care nu se pune la îndoială reținerea răspunderii producătorului. În al doilea rând, răspunderea poate fi chiar a persoanei juridice, care, din dorința de a pune pe piață cât mai repede un nou produs AI înaintea competitorilor acesteia, ajunge să nu depună toate diligențele de verificare, fapt ce creează un pericol pentru utilizatori și care duce, în ipoteza aleasă, și la o comitere a unei infracțiuni. În reglementarea actuală, răspunderea este una pentru fapta proprie, o răspundere directă care decurge din personalitatea juridică a entității colective²⁵, ceea ce înseamnă că atât latura obiectivă a infracțiunii, cât și cea subiectivă să fie imputabile persoanei juridice. Pentru a fi în prezența unei fapte care atrage răspunderea persoanei juridice este necesară acțiunea reprezentanților sau organelor acesteia sau acțiunea persoanei fizice care acționează ca prepus al persoanei juridice. Astfel trebuie probată vinovăția entității și nu (doar) a persoanei fizice care a realizat acea acțiune.

În urma adoptării Regulamentului European privind AI s-au pus bazele în Europa a unei proceduri de adoptare și intrare pe piață a AI pentru a reduce riscul pe cât posibil al funcționării defectuoase a unui astfel de sistem. Prin încălcarea acestor norme europene se poate ajunge la săvârșirea infracțiunilor al căror pericol s-a dorit să fie evitat – cu alte cuvinte, pericolul se materializează. În analiza ideii expuse anterior, propunem următorul exemplu: în cadrul unei proceduri medicale ce presupune o intervenție chirurgicală realizată prin laser ce are încorporat un sistem AI, dispozitivul produce un prejudiciu estetic grav și permanent victimei. În acest caz, deși instinctul este să se rețină o culpă medicală, considerăm că trebuie analizată cauza care a dus la producerea vătămării. Cum în speță este vorba de un sistem AI care efectuează intervenția chirurgicală, nu se pune problema de o eventuală culpă medicală a doctorului, întrucât nici nu era de datoria lui să intervină. Dacă ceea ce a dus la vătămarea corporală este rezultatul neglijenței spitalului, spre exemplu, în cazul în care nu sunt efectuate anumite verificări de rutină ale dispozitivului de către specialiști, atunci considerăm că cel ce va fi tras la răspundere este spitalul. Dacă se constată că a existat o eroare în programarea lui, fără ca ulterior să se fi rupt lanțul causal în vreun fel, atunci considerăm că răspunderea este a producătorului echipamentului.

În plus, pot fi imaginate multe cazuri în care contribuția AI nu e singura care duce la producerea rezultatului negativ, analizând în cadrul acestei prezentări două situații: a) AI nu prezintă nicio defecțiune, însă în interacțiunea sa cu omul s-a produs deteriorarea; b) rezultatul s-a produs ca urmare a interacțiunii între mai multe sisteme AI, fiind imposibil sau foarte greu de delimitat

²⁵ L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, Ed. a III-a, Editura Hamangiu, 2021, București, p. 618

contribuția acestora.²⁶ O speță de referință pentru aceste situații este cazul morții femeii din Arizona care, în timp ce traversa strada, a fost ucisă într-un accident de către un autoturism (Volvo) operat de Uber ce se afla la acel moment pe pilot automat și al cărui senzor nu a identificat pietonul care trecea strada printr-un loc neautorizat. Se pune problema identificării cauzei care a dus la moartea femeii și a celui ținut să fie responsabil. Accidentul să fie rezultatul unei defecțiuni a mașinii, iar atunci Volvo să fie ținut responsabil? Să fie din cauza sistemului LiDAR, iar furnizorul acestuia să fie ținut responsabil? Au fost reținute mai multe evenimente pe lanțul causal care au dus la producerea accidentului și anume faptul că șoferul nu era atent la drum, el având această obligație, chiar dacă mașina funcționa pe pilot automat, faptul că Uber dezactivase cel puțin două funcții de siguranță importante ale sistemului și că victima era sub influența substanțelor psihoactive și traversa neregulamentară. În cauză se cercetează vinovăția producătorului pentru a vedea dacă în dezvoltarea senzorului a existat o defecțiune, constatându-se că sistemul era sigur pentru a fi folosit, dar și implicația companiei Volvo pentru a vedea dacă există vreo culpă a acestora în implementarea sistemului, ajungându-se la constatarea inexistenței unei astfel de situații. Analizând lanțul causal, apreciem că scoaterea de către Uber a două dintre sistemele de siguranță nu reprezintă o condiție *sine qua non* pentru producerea rezultatului, ci relevantă pentru instituția răspunderii s-a dovedit a fi atitudinea șoferului. Din faptul că există o reglementare în acest sens din care reiese obligația șoferului de prudență la volan, rezultă o imposibilitate a persoanelor de a se încrede întru-totul în inteligența artificială, deci AI nu era proiectat în așa fel încât să *înlocuiască* omul la volan, ceea ce spre deosebire de exemplul anterior privind culpa medicală, face ca șoferul să fie ținut răspunzător pentru inacțiunea sa.

În plus, dacă am admite ipoteza în care să ne bazăm în totalitate pe AI, atunci nu ar mai avea rost această reglementare care instituie obligația de a fi atent la trafic chiar și în cazul apelării la pilotul automat. Cum aceasta există, înseamnă că este necesară, iar prin intermediul ei se creează o stare de incertitudine. Astfel dacă, spre exemplu, un șofer vede în față doi pietoni traversând strada, dar nu pune frână considerând ca va interveni AI, atunci se va putea pune problema unei culpe cu prevedere având în vedere existența îndoielii cu privire la posibilitatea ca AI să încetinească autovehiculul. Totuși, înaintând cu analiza, considerăm că forma de vinovăție a culpei cu prevedere se transformă în intenție indirectă (sau, după caz, în culpă simplă) când este evident că AI nu va frâna și cu toate astea șoferul tot nu intervine, de exemplu, în situația în care mai sunt 10 metri până la cei doi pietoni, iar mașina nici măcar nu a încetinit, șoferul fiind obligat să adapteze viteza la împrejurările concrete și la drum.

²⁶ Andrea Renda, *Artificial Intelligence. Ethics, governance and policy challenges, Report of a CEPS Task Force*, februarie 2019, disponibil la adresa: https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2019/02/AI_TFR.pdf, accesat la data de 20.02.2025

6.3. AI - mijloc al infracțiunii

În schimb, mai ușor pot fi imaginate situațiile în care AI este doar un instrument în mâinile criminalilor, cazuri în care nu se pune problema față de cine se atrage răspunderea penală. De exemplu, printre implicațiile penale infracționale care ar putea fi facilitate prin utilizarea sistemelor de inteligență artificială se numără „infracțiunile informatice, economice și de mediu, traficul internațional de droguri și alte produse ilicite, traficul de persoane”, dar și încălcarea vieții private și prelucrarea datelor cu caracter personal, încălcarea proprietății intelectuale și industriale, infracțiunile de defăimare comise prin intermediul unor bots care creează fakenews destinate rețelei.²⁷

Sistemele AI pot fi folosite de asemenea în activități ce constituie infracțiune de manipulare abuzivă a pieței care poate fi comisă prin intermediul unor programe informatice sofisticate, cărora le este încredințată nu numai executarea tranzacțiilor financiare, ci și însăși decizia de a le efectua pe baza unui algoritm care compară, într-o fracțiune de secundă, numeroase variabile: aceștia sunt High Frequency Traders (HFT), capabili să efectueze mii de operațiuni pe secundă. După cum au arătat studiile și cercetările, o utilizare distorsionată a HFT poate provoca fluctuații bruște și foarte rapide ale prețurilor pe piețele financiare, chiar cu relevanță penală, fără ca aceste fluctuații să fie asociate cu vreo modificare a valorii substanțiale a titlului tranzacționat. O altă situație în care inteligența artificială poate fi folosită la sprijinirea infracțiunilor existente este cea în care traficanții de droguri se folosesc de drone pentru o transportare mai ușoară și eficientă a substanțelor interzise²⁸. Așadar, trebuie să ne pregătim de o epocă în care comiterea infracțiunilor cu ajutorul AI va deveni din ce în ce mai frecventă, ceea ce necesită o pregătire suplimentară și temeinică a juriștilor, cu precădere a procurorilor, pentru a exista o șansă reală a combaterii acestui fenomen criminal.

Cu toate acestea, nu se exclude posibilitatea dezbaterii unor soluții de reglementare, astfel încât să devină pedepsibile și atacurile îndreptate specific împotriva sistemelor AI care, în prezent, nu par să aibă un răspuns adecvat și complet în reglementările penale actuale și a căror dizarmonie implică un pericol ridicat la adresa societății, având în vedere că aceste mecanisme sunt din ce în ce mai integrate în viețile oamenilor: de la sisteme cu ajutorul cărora se colectează și păstrează date medicale, până la sisteme integrate în autoturisme, a căror modificare greșită poate conduce în cel mai sumbru scenariu chiar la pierderea de vieți omenești.

²⁷ F. Basile, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine* (2019) *Diritto Penale e Uomo*, p. 26, disponibil la adresa: [IA-diritto-penale.pdf](#), accesat la data de 01.03.2025

²⁸ Europol, *European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment* (2017): „implicate în traficul de droguri vor investi probabil în tehnologia dronelor în scopul traficului, pentru a evita controalele la punctele de trecere a frontierei, în porturi și aeroporturi”.

6.4. AI - subiect pasiv al infracțiunii

O altă întrebare interesantă care se pune este: „Poate fi AI victimă a infracțiunilor?”

În aceste situații se are în vedere răsfângerea acțiunii asupra sistemului AI, analizându-se la nivelul literaturii de specialitate cazurile de agresiune asupra unor roboți sau cazurile de distrugere a mașinilor utilizate în terapie și consiliere, care au ca specific anumite funcții îndreptate spre partea cognitivă, apte să dezvolte sentimente umane față de pacienții lor.²⁹ În aceste spețe s-ar putea aprecia că ar fi nevoie de o protecție suplimentară, asemănătoare cu cea conferită de lege persoanelor. Cu toate acestea, având în vedere argumentele prezentate la punctul 6.1., precum și problemele legate de existența consimțământului sau a emoțiilor roboților, considerăm că aceștia nu ar putea fi victime ale infracțiunilor, nefiind persoane. În legislația actuală nu există reglementată o normă penală care să protejeze o valoare socială care aparține sistemului AI, deci nu există infracțiune al cărei subiect pasiv să fie AI, ci numai obiect material. Mai degrabă, victimă ar fi considerat proprietarul sau utilizatorul, societatea sau statul, întrucât, prin comiterea unor astfel de fapte (mai ales în cazul agresiunilor asupra roboților), se aduce atingere normelor de conviețuire socială și bunelor moravuri. Astfel propunem, cum am menționat și anterior, aplecarea legiuitorului asupra acestei materii și încercarea de a incrimina fapte îndreptate asupra sistemelor care înglobează AI.

7. Convenția-cadru a Consiliului Europei privind Inteligența Artificială, Drepturile Omului, Democrația și Statul de Drept

În luna septembrie a anului 2024, statele membre ale Consiliului Europei și celelalte state semnatare considerând că obiectivul Consiliului este de a realiza o unitate mai mare între membrii săi, bazată în special pe respectarea drepturilor omului, democrației și statului de drept, au încheiat o convenție³⁰ prin care au vrut să asigure cadrul normativ în care să se regăsească atât principii generale comune pe care fiecare parte să le implementeze în ceea ce privește activitatea sistemelor de inteligență artificială, cât și modul de evaluare, reducerea riscurilor și impacturilor negative ale utilizării acestora. Fiecare parte semnatară a convenției are obligația de a adopta sau menține măsuri legislative, administrative ori de altă natură, necesare pentru implementarea dispozițiilor prevăzute în prezenta convenție. Aceste măsuri vor fi adaptate și diferențiate în funcție de necesitate, ținând

²⁹ *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, disponibil la adresa:

<https://dirittopenaleuomo.org/wp-content/uploads/2019/09/1A-diritto-penale.pdf>, accesat la data de 23.02.2025

³⁰ Consiliul Europei, *Convenția privind Inteligența Artificială și Drepturile Omului, Democrația și Statul de Drept*, document disponibil la adresa: <https://rm.coe.int/1680afae3c>, accesat la data de 01.03.2025

cont de gravitatea și probabilitatea producerii unor rezultate nedorite prin exploatarea inteligenței artificiale în diferite forme.

Obiectul acestei reglementări aduce în prim-plan sisteme care încorporează inteligența artificială atât din sectorul public, cât și din sectorul privat, exceptate fiind sistemele de inteligență artificială legate de protecția intereselor de securitate națională ale unei părți³¹, activități de cercetare și dezvoltare³², chestiuni legate de apărarea națională. Un punct important atins de convenție îl reprezintă garanțiile și remediile ce revin persoanelor care prin interacțiunea cu inteligența artificială, le sunt aduse atingeri fie vieții private, datelor cu caracter personal, fie egalității, inclusiv egalitatea de gen și interzicerea discriminării. Garanțiile procedurale trebuie să includă faptul că persoanele care iau contact cu sistemele AI sunt notificate că interacționează cu acestea, ci nu cu o ființă umană.

Pentru ca protecția utilizatorilor să fie eficientă, trebuie luate măsuri bazate pe cerințe de transparență și supraveghere adaptate contextelor și riscurilor specifice, inclusiv identificarea conținutului generat de sistemele AI. Această convenție vine ca o completare a legislației Uniunii Europene, respectiv Legea pentru Inteligența Artificială, care reprezintă primul act normativ la nivel global din acest domeniu, punându-se accent pe combaterea discriminării și garantarea respectării drepturilor fundamentale ale persoanelor afectate, prin introducerea cerințelor minime pentru evaluarea riscurilor.

Concluzii

Trăgând o linie concluzivă, apreciem că domeniul AI este un domeniu vast, tehnic și în curs de dezvoltare care lasă loc de noi dezbateri juridice și de nașterea unor spețe și situații nemaîntâlnite până acum. Aceasta vine cu un pachet de avantaje, dar și cu multe riscuri, în special în legătură cu restrângerea drepturilor fundamentale ale omului, ce trebuie controlate atât printr-o legislație riguroasă și eficientă, cât și prin pregătirea viitorilor practicieni ai dreptului în acest domeniu, întrucât, cum am arătat de-a lungul prezentării, posibilitățile sunt variate, dezvoltarea tehnologică

³¹ Articolul 3, alin. (2) al *Convenția privind Inteligența Artificială și Drepturile Omului, Democrația și Statul de Drept*

³² *Ibidem*, alin. (3)

este una accelerată, iar criminalii se bucură, din păcate, de o imaginație bogată, astfel încât să găsească modalități inedite de comitere a infracțiunilor cu ajutorul AI.

Ori, dacă cei chemați să înfăptuiască justiția abia înțeleg cum funcționează sistemele utilizate fie de ei înșiși pentru eficientizarea procesului, fie de infractori, cum ar trebui ei să reducă fenomenul criminal?

Bibliografie

Resurse tipărite

1. Petruț Ciobanu, Emilian Stancu, *Criminalistică - Tehnica criminalistică*, Ed. Universul Juridic, 2017, București
2. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a V-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2023, București
3. L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, 2021, București
4. Valerian Cioclei, *Manual de Criminologie*, ed. a XI-a, Ed. CH. Beck, 2025, București

Resurse digitale

1. *Artificial intelligence in criminal law* - Plenul Parlamentului European - Octombrie 2021, disponibil la adresa: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698039/EPRS_ATA\(2021\)698039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698039/EPRS_ATA(2021)698039_EN.pdf), accesat la data de 05.03.2025;
2. *Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor cu privire la inteligența artificială pentru Europa*, disponibil la adresa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237>, accesat la data de 06.03.2025;
3. Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, disponibil la adresa: <https://rm.coe.int/1680afae3c>, accesat la data de 01.03.2025;
4. *Criminal Law — Sentencing Guidelines — Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use Of Algorithmic Risk Assessments In Sentencing* — State v. Loomis, p. 1531, paragraful 1,

- disponibil la adresa: <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/>, accesat la data de 06.03.2025;
5. *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, disponibil la adresa: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf, accesat la data de 01.03.2025;
 6. Elena Lazăr, *Utilizarea IA și a noilor tehnologii în detrimentul cetățenilor. Sistemul de credit social chinez*, în *Curierul judiciar* 9, pp. 535-540, disponibil la adresa: <https://www.cceol.com/search/viewpdf?id=1049032>, accesat la data de 03.03.2025;
 7. F.Basile, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine* (2019) *Diritto Penale e Uomo*, p. 26, disponibil la adresa: [IA-diritto-penale.pdf](#), accesat la data de 01.03.2025;
 8. Helen Stamp, *The reckless tolerance of unsafe autonomous vehicle testing: uber's culpability for the criminal offense of negligent homicide*, disponibil la: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1155&context=jolti>, accesat la data de 20.02.2025;
 9. Michael Geist, *AI and International Regulation*, p. 7, disponibil la adresa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3734671, accesat la data de 04.03.2025;
 10. Miron Lakomi, *Conditions to Invoke the Principle of Article 5 of the North Atlantic Treaty in Case of a Cyberattack or a Cyberconflict*, disponibil la adresa: <https://rb.gy/5zp3ce>, accesat la data de 07.03.2025;
 11. Prof. Katalin Ligeti, *AIDP-IAPL International Congress of Penal Law, Artificial Intelligence and Criminal Justice*, disponibil la adresa: <https://www.penal.org/en/information>, accesat la data de 20.02.2025;
 12. R. Peeters and M. Schuilenburg, *Machine justice: Governing security through the bureaucracy of algorithms* (2018), p. 273, disponibil la adresa: https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/120178327/Machine_justice_Governing_security_through_the_bureaucracy_of_algorithms.pdf, accesat la data de 06.03.2025;
 14. *Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului*, adoptat la 13 iunie 2024, disponibil la adresa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 05.03.2025;
 15. *State v. Loomis*, disponibil la adresa: <https://courts.ca.gov/sites/default/files/courts/default/2024-12/btb24-2l-3.pdf>, accesat la data de 06.03.2025;
 16. *Tenebrele rețelei. Deep Web și Dark Web*, disponibil la adresa: <https://intelligence.sri.ro/tenebrele-retelei-deep-web-si-dark-web/>, accesat la data de 05.03.2025;

17. *Tratatul privind Uniunea Europeană*, disponibil la adresa: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_1&format=PDF, accesat la data de 05.03.2025;

Efectele constatării nulității absolute a procedurii de cameră preliminară. Analiză teoretică și practică a articolului 386¹ Cod procedură penală

The effects of establishing the absolute nullity of the preliminary chamber procedure. Theoretical and practical analysis of article 386¹ of the Code of Criminal Procedure

Les Effets de la Constatation de la Nullité Absolue de la Procédure de la Chambre Préliminaire. Analyse Théorique et Pratique de l'Article 386¹ du Code de Procédure Pénale

Ioan Mihai MARTI - anul IV, grupa 414, IF

coordonator: conf. univ. dr. Andrei ZARAFIU

PREMIUL III

Rezumat: Lucrarea analizează instituția nulității absolute a procedurii de cameră preliminară, reglementată prin articolul 386¹ Cod Procedură Penală. Prin această lucrare se evidențiază atât fundamentele teoretice, cât și implicațiile practice, analizând natura, condițiile și incidența acestei instituții, dar și efectele asupra procesului penal, din perspectivă abstractă și pragmatică. De asemenea, sunt prezentate două fațete ale acestei reglementări, pe de-o parte, avantajele și, pe de altă parte, aspectele neprevizionate de legiuitor și posibile rezolvări ale acestora.

Cuvinte-cheie: nulitate, cameră preliminară, proces penal, legalitate, procedură penală.

Abstract: The paper analyzes the institution of absolute nullity in the preliminary chamber procedure, as regulated by Article 386¹ of the Code of Criminal Procedure. This study highlights both

the theoretical foundations and practical implications, examining the nature, conditions, and applicability of this institution, as well as its effects on the criminal process from both an abstract and pragmatic perspective. Furthermore, the paper presents two sides of this regulation: on one hand, its advantages, and on the other, the unforeseen aspects not anticipated by the legislator, along with possible solutions.

Keywords: nullity, preliminary chamber, criminal process, legality, criminal procedure.

Résumé: L'étude analyse l'institution de la nullité absolue de la procédure de la chambre préliminaire, telle qu'elle est régie par l'article 386¹ du Code de procédure pénale. Ce travail met en évidence à la fois les

fondements théoriques et les implications pratiques, en examinant la nature, les conditions et l'incidence de cette institution, ainsi que ses effets sur le processus pénal, sous un angle abstrait et pragmatique. En outre, il présente les deux facettes de cette réglementation : d'une part, ses avantages et, d'autre part, les aspects non prévus par le législateur, ainsi que les solutions possibles.

Mots-clé: nullité, chambre préliminaire, procès pénal, légalité, procédure pénale.

1. Introducere

Procedura camerei preliminare reprezintă o noutate în ceea ce privește instituțiile dreptului procesual penal. Caracterul de noutate este raportat, desigur, la succesiunea reglementărilor din cadrul acestei ramuri a dreptului. De multe ori, în caz de confuzie sau incertitudine, pentru aplicarea instituțiilor reglementate de Codul de procedură penală actual, se putea face apel la vechile reglementări, atât în ceea ce privește interpretarea anumitor probleme, cât și în ceea ce privește aplicarea în practică a anumitor instituții de drept procesual penal. Instituția camerei preliminare este o noutate în ceea ce privește acest aspect. Despre aceasta nu s-a scris de către „clasicii” dreptului, astfel încât responsabilitatea le-a revenit teoreticienilor și practicienilor să încerce, pe baza unei practici jurisprudențiale neunitare și în condițiile unei legislații criticabile sau, cel puțin, perfectibile, să creioneze câteva repere fundamentale pe baza cărora se poate clădi, în mod corect și natural, această instituție.

Prin aprofundarea analizei și aplicării noilor instituții întâmpinăm, inevitabil, dificultăți. Răspunzând la primele întrebări care se ridică în acest proces, se nasc altele noi și se începe o tranziție de la general la special. Această tranziție nu doar că este naturală, ci este și necesară și ineluctabilă. Filtrarea, analiza, discernerea aspectelor legale sau constituționale este un pas esențial care poate fi făcut de către orice participant la actul de justiție. Cu toate acestea, cele mai relevante raționamente și analize a situațiilor teoretice sau practice, în dreptul român, sunt realizate de Înalta Curte de Casație și Justiție și de Curtea Constituțională.

Așa cum debutează expunerea de motive a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală¹, motivul central și determinant care a stat la baza modificării legislative pe care urmează să o analizez în prezenta lucrare a fost succesiunea criticilor Curții Constituționale, privind constituționalitatea prevederilor Codului de procedură penală, în cuprinsul expunerii de motive a legii menționate regăsindu-se nu mai puțin de 10 decizii ale Curții care privesc, în mod tangențial, subiectul abordat în prezenta lucrare². Totuși, în ciuda reglementării ei recente, instituția nulității procedurii de cameră preliminară nu este nicidecum o noutate în procesul penal, această instituție fiind creată, de-a lungul timpului, pe cale pretoriană, ca un remediu al cazurilor de nulitate absolută survenite în această fază, ce puteau fi invocate pe tot parcursul procesului. În cele din urmă, această situație a căpătat legitimitate grație Legii nr. 201/2023, în art. 386¹ din Codul de procedură penală³, care permite instanței de judecată să intervină asupra situațiilor de nerespectare a dispozițiilor legale din camera preliminară, prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, și să anuleze actul de investire a instanței⁴.

1. 1. Obiectul lucrării

Obiectul central al acestei lucrări îl reprezintă analiza articolului 386¹ Cod procedură penală și a posibilelor consecințe, probleme și discuții pe care această reglementare le generează. Prin această lucrare nu îmi propun rezolvarea, în mod definitiv, a tuturor chestiunilor pe care urmează să le prezint, ci, mai curând, îmi propun să scot în evidență anumite aspecte interesante și relevante ale acestei faze a procesului penal, datorită importanței practice a acesteia, în vederea analizării lor mai aprofundate.

¹ Legea nr.201 din 5 iulie 2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea altor acte normative (M. Of. nr. 618/6 iul. 2023)

² În expunerea de motive nu se face, totuși, mențiune despre rațiunea sau a oportunitatea adăugării art. 386¹ în Codul de procedură penală. (<https://www.cdep.ro/proiecte/2023/200/40/6/em260.pdf>)

³ Art. 386¹ C.proc. pen.: „Reluarea procedurii de cameră preliminară

Dacă în cursul judecății se constată nulitatea absolută a procedurii de cameră preliminară, instanța, prin încheiere, desființează actul prin care s-a dispus începerea judecății și stabilește limitele în care procedura va fi reluată, încheierea fiind supusă contestației în condițiile art. 425¹”.

⁴ Gheorghita MATEUȚ, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura Universul Juridic, 2024, București, p. 408

Pentru început, trebuie menționat că, după încheierea procedurii de cameră preliminară, învestirea instanței de fond se realizează prin încheierea de începere a judecării, dispusă de judecătorul de cameră preliminară, aceasta reprezentând actul ce marchează momentul finalizării fazei camerei preliminare. Verificarea legalității învestirii instanței de fond include, implicit, și verificarea legalității procedurii de cameră preliminară, finalizată cu soluția procesuală respectivă⁵. Așadar, plecând de la această premisă, putem considera că obiectul judecării se completează cu verificarea procedurii de cameră preliminară sub aspectul conformității acesteia cu dispozițiile legale, a căror respectare se impune organului jurisdicțional, sub sancțiunea nulității absolute⁶. Această verificare poate fi efectuată, de asemenea, și în cursul judecării, fie din oficiu, fie pe cale incidentală - ca urmare a invocării unor cereri sau excepții, punerea acestora în discuție fiind una dintre obligațiile instanței. Nulitatea absolută a procedurii de cameră preliminară presupune incidența unui caz de nulitate absolută care afectează încheierea prin care judecătorul se pronunță cu privire la obiectul camerei preliminare, aceste chestiuni urmând a le discuta, în continuare.

2. Constatarea nulității

2.1. Cine poate invoca nulitatea procedurii de cameră preliminară

Înainte de toate, trebuie menționate anumite aspecte procedurale⁷. Reluarea procedurii de cameră preliminară constituie, primordial, un incident procesual. Invocarea acestuia se poate realiza de (1) către oricare dintre părți pe cale de excepție, (2) la cererea participanților la judecată ori (3) din oficiu, fiind necesară, în primul rând, punerea sa în discuție. Așadar, dispunerea acesteia nu se poate realiza în mod unilateral de către instanță, ci doar în urma unei dezbateri contradictorii⁸. Este necesară deci punerea în discuție a nulității absolute a încheierii de începere a judecării și a procedurii de cameră preliminară (în întregime sau în parte). În cele din urmă, în cazul admiterii incidenței articolului 386¹ în cauză, instanța se pronunță prin încheiere motivată, supusă contestației. În cazul unei soluții contrare, instanța se pronunță prin încheiere care poate fi atacată odată cu fondul.

⁵ *Idem.*, p. 407

⁶ *Ibid.*

⁷ Gheorghită MATEUȚ, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura Universul Juridic, 2024, București, p. 413

⁸ *Idem.*

2.2. Nulitățile ce pot fi invocate

2.2.1. Nulitățile absolute

În primul rând, așa cum se deduce pe cale de interpretare din cuprinsul art. 386¹ Cod procedură penală, principala categorie de nulități care se poate invoca este reprezentată de Nulitățile absolute – art. 281 (1)⁹. Este necesar ca, pentru reținerea incidenței cazurilor de nulitate absolută, acestea să afecteze în mod fundamental încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară se pronunță cu privire la obiectul acestei faze, spre exemplu¹⁰:

(1) cu privire la încheierea prin care au fost respinse cererile și excepțiile cu privire la legalitatea și loialitate urmării penale și s-a dispus începerea judecății;

(2) încheierea prin care au fost admise cereri și excepții și s-a constatat nulitatea unor acte procesuale sau procedurale ori excluderea unor probe;

(3) încheierea prin care s-a dispus începerea judecății ori încheierea prin care, în calea de atac a contestației, s-a dispus începerea judecății (menținând încheierea sau desființând-o și dispunând în calea de atac începerea judecății).

Această dispoziție este aplicabilă, ca regulă generală, în măsura în care cazurile de nulitate absolută nu au făcut obiectul dezbaterilor în faza de cameră preliminară¹¹. Invocarea cazurilor de nulitate absolută a procedurii de cameră preliminară nu este, totuși, condiționată de lipsa invocării acestora în cursul procedurii anterioare primului termen de judecată în primă instanță. Aceste ipoteze de nulitate pot fi reținute de instanța de judecată numai în cazul în care nu au fost soluționate în mod definitiv prin hotărârea judecătorului de cameră preliminară. Cu toate acestea, dacă există alte motive descoperite ori survenite după soluționarea excepțiilor invocate, având aptitudinea de a genera incidența nulității absolute, aplicarea acestei sancțiuni este posibilă (e.g. descoperirea

⁹ Art. 281 C. proc. pen.: „Nulitățile absolute (1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

a) compunerea completului de judecată;
b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;
b¹) competența materială și competența după calitatea persoanei a organului de urmărire penală;
c) publicitatea ședinței de judecată;
d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;
e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;
f) asistarea de către avocat a suspectului și a persoanei vătămate, respectiv a inculpatului și a celorlalte părți, atunci când asistență este obligatorie. (...)”

¹⁰ Mihail UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială vol. II*, Editura C.H. Beck, 2024, București, p. 634

¹¹ Andrei-Viorel IUGAN, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura C. H. Beck, 2024, București, p. 271

existenței unui proces pe rol în care inculpatul avea aceeași calitate, nefiind reprezentat de avocat¹²).

2.2.2. Distincția între nulitățile absolute

În primul rând, punctul central al acestei instituții reglementate este acela al corectării unor neregularități survenite pe parcursul procedurii de cameră preliminară, care ar prezenta o gravitate atât de importantă încât ar face iluzorie întreaga procedură.

În literatura de specialitate se prezintă ideea în sensul căreia dispozițiile art. 386¹ Cod procedură penală, nu sunt incidente decât în două situații, și anume:

(1) situațiile în care repercusiunile actului nul sunt de așa natură încât să genereze o viciere semnificativă a procedurii, ori

(2) situațiile în care se discută aspecte specifice procedurii camerei preliminare.

Spre exemplu, atunci când, pe perioada vacanței judecătorești, verificarea legalității măsurii controlului judiciar nu este realizată de judecătorul cauzei, acesta fiind în concediu de odihnă, ci de un alt judecător, care anterior fusese judecător de drepturi și libertăți în cauză, nu ar reprezenta o nulitate absolută specifică obiectului camerei preliminare¹³ – anume verificarea legalității sesizării instanței. La fel se întâmplă și în cazul în care același judecător ar dispune amânarea cauzei. Aceste încălcări ale normelor de procedură nu sunt de natură să vatăme procedura de cameră preliminară în proporția în care ar fi necesară reluarea acesteia¹⁴. Așadar, pentru constatarea nulității procedurii de cameră preliminară este necesară o analiză mai aprofundată, de ansamblu, neputând aplica dispozițiile articolului 386¹ Cod procedură penală *ex abrupto*, riscând vicierea însăși a procedurii remediu pentru asigurarea legalității procesului penal.

2.2.3. Problema nulităților relative

În dreptul procesual penal și nu numai, nulitățile relative sunt reglementate, în esență, pentru a sancționa încălcări de o gravitate mai redusă a normelor procesuale, care reprezintă un interes procesual propriu persoanei care o invocă. Acestea prezintă particularitatea că, în contrast cu nulitățile absolute care vizează norme fundamentale expres prevăzute de lege, care țin de esența desfășurării procesului penal în condiții de echitate și legalitate, vătămarea fiind prezumată de lege, nulitățile relative sunt incidente în condiții nereglementate în mod expres de lege, generând astfel

¹² Mihail UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială vol. II*, Editura C.H. Beck, 2024, București, p. 633

¹³ Andrei-Viorel IUGAN, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura C. H. Beck, 2024, București, p. 271

¹⁴ Mihail UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială vol. II*, Editura C.H. Beck, 2024, București, p. 634

necesitatea dovedirii unei vătămări. Altfel spus, asemeni nulității absolute, în cazul nulităților relative trebuie să se fi produs o vătămarea a drepturilor părților sau ale subiecților procesuali principali, care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului¹⁵, dar necesară pentru acest demers fiind invocarea și dovedirea acesteia de către partea interesată.

O problemă interesantă ce se ridică în doctrină este aceea a necesității de reglementare a posibilității invocării nulității relative a actelor de procedură, efectuate în cursul procedurii de cameră preliminară. Este criticată, așadar, limitarea expresă a aplicabilității instituției reluării cauzei din această fază, excluzând remedierea unor erori procedurale (relative) care viciază desfășurarea procesului penal. Se vorbește, în special, despre necesitatea reluării procedurii de cameră preliminară nu doar în cazul (reglementat, al) nulității absolute constând în încălcarea dispozițiilor legale privind prezența inculpatului (când aceasta este obligatorie), ci și în cazul (nereglementat, al) nulității relative constând în nerespectarea dispozițiilor legale privind asigurarea prezenței la proces a celorlalte părți vătămate.

Totuși, în sens contrar acestei opinii au fost și considerentele Curții Constituționale în Decizia nr. 641/2014, făcând trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prin care a statuat că „un aspect fundamental al dreptului la un proces echitabil este acela că, în materie penală, inclusiv elementele de țin de procedură ar trebui să se desfășoare într-o manieră contradictorie, trebuind să existe egalitate de arme între acuzare și apărare. Dreptul la un proces în contradictoriu înseamnă, într-un caz penal, că atât procurorului cât și inculpatului trebuie să li se ofere posibilitatea de a avea cunoștință și de a putea aduce observații referitoare la toate probele prezentate sau la observațiile depuse de către cealaltă parte în vederea influențării deciziei instanței¹⁶”.

Putem deduce din considerentele Curții că, cel puțin în faza procesului avută în discuție, ordinea publică este respectată prin sancționarea cu nulitatea absolută doar a lipsei prezenței suspectului sau inculpatului și participarea procurorului. Sunt de părere că nu se impune, așadar, acordarea unui tratament preferențial unui caz de nulitate relativă, intervenită în cursul procedurii de cameră preliminară (anume prezența la proces a celorlalte părți vătămate), care să genereze posibilitatea invocării acesteia în tot cursul judecății în fond, limitarea la nulitățile absolute fiind suficientă pentru asigurarea dreptului la un proces echitabil.

¹⁵ Bogdan MICU, Andrei ZARAFIU, Radu SLAVOIU, *Procedură penală. Ediția a II-a*, Editura Hamangiu, 2024, București, p. 442

¹⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 641 din 11 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014, para. 38

3. Incidentele survenite în cursul urmăririi penale

3.1. Situația neregularității rechizitoriului constatată pe parcursul judecății

Singura fază procesuală vizată de art. 386¹ Cod procedură penală este cea a camerei preliminare. O situație asemănătoare și tangențială, care se impune a fi menționată, este cea a nulităților absolute survenite în faza urmăririi penale. Obiectul procedurii de cameră preliminară include, printre altele, și verificarea rechizitoriului sub aspectul regularității sale (*i. e.* sub aspectul aptitudinii acestuia de a sesiza în mod valabil instanța), precum și sub aspectul legalității sale (*i. e.* sub aspectul condițiilor de fond și de formă necesare pentru emiterea acestui act procesual, fără a face aprecieri asupra temeiniciei acuzației¹⁷). Procedural, plecând de la ipoteza în care, în cursul verificării actului de sesizare, se găsesc anumite neregularități, precum lipsa clarității descrierii faptei ce formează obiectul acuzației, judecătorul de cameră preliminară trebuie să solicite remedierea acestora de către procuror. Din această situație pot să reiasă două scenarii – (1) neregularitatea este corectată iar judecătorul dispune începerea judecății sau (2) neregularitatea nu este corectată, situație care generează imposibilitatea stabilirii obiectului și limitelor judecății, iar judecătorul dispune restituirea cauzei la parchet. Cu toate acestea, deși în urma parcurgerii acestei proceduri premergătoare soluționării fondului, s-a dispus începerea judecății, în practica instanțelor¹⁸ s-au întâlnit situații în care dosarul ajunsese deja în faza de judecată și în care instanța de fond a apreciat că expunerea stării de fapt din cuprinsul rechizitoriului nu asigură înțelegerea clară a acuzației, fapt care ar fi trebuit observat și corectat pe parcursul fazei camerei preliminare.

Întrebarea care se pune, în mod natural, este ce facem într-o astfel de situație? În încercarea de a răspunde la această întrebare, ne lovim de o problemă. Problema principală existentă este aceea a lipsei unei soluții legale pentru remedierea situației. Totuși, posibile rezolvări au fost propuse de literatura de specialitate¹⁹. În primul rând, este necesară și dezirabilă rezolvarea acestui incident procedural în cursul judecății, fără restituirea dosarului la parchet. În al doilea rând, instanța de fond va da procurorului posibilitatea să ia măsurile necesare pentru remedierea neregularităților din cuprinsul rechizitoriului. De aici se pot naște două scenarii – (1) scenariul în care procurorul remediază rechizitoriul chiar în cursul ședinței, urmând a se respecta dreptul inculpatului la un proces echitabil prin acordarea acestuia a timpului necesar pentru pregătirea apărării și, dacă este necesar, propunerii de probe, în conformitate cu noul cadru al acuzației; sau (2) scenariul în care, deși i se oferă procurorului posibilitatea remedierii rechizitoriului, acesta nu o face. În acest din urmă scenariu ne-am afla în situația imposibilității rezolvării fondului cauzei, singura soluție rămasă fiind aceea a restituirii cauzei la parchet, reîntorcându-ne, astfel, în faza de urmărire penală. Este

¹⁷ Bogdan MICU, Andrei ZARAFIU, Radu SLAVOIU, *Procedură penală. Ediția a II-a*, Editura Hamangiu, 2024, București, p. 665

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibid.*

evident că dintre cele două variante, cea dezirabilă este prima, din motive lesne de înțeles. Aceste soluții sunt, după cum am spus, nereglementate de codul de procedură penală, dar pot fi cele mai la îndemână soluții care se impun pentru rezolvarea în mod corect, echitabil și legal a cauzei.

Este neclar și discutabil dacă această situație poate avea drept consecință nulitatea procedurii de cameră preliminară. Cu toate că, această secțiune excedează într-o oarecare măsură obiectul acestei lucrări, consider că este o problemă importantă care merită să fie dezbătută aflându-se, cel puțin tangențial, în relație cu subiectul analizat.

3.1.1. Schimbarea încadrării juridice a faptei

O problemă interesantă ce ar putea decurge din situația analizată este cea a schimbării încadrării juridice a faptei într-o infracțiune de competența unei instanțe superioare celei căreia îi este atribuită cauza, deoarece se poate naște întrebarea următoare - schimbarea încadrării juridice a faptei în una mai gravă ar genera necesitatea reluării procedurii de cameră preliminară? Cu toate acestea, răspunsul este negativ. Competența instanței se evaluează în raport cu încadrarea juridică din momentul efectuării activității procesuale respective (în cazul nostru, procedura de cameră preliminară), chiar dacă, ulterior, într-un stadiu mai avansat al procesului s-ar schimba încadrarea juridică. Așadar, concluzia este următoarea - competența unui judecător de a soluționa o cauză este dată de încadrarea juridică a infracțiunii la momentul judecării acesteia.

Totuși, în literatura de specialitate se prezintă opinia conform căreia „atunci când este evident că, raportat la situația de fapt reținută în rechizitoriu, încadrarea din rechizitoriu este greșită, iar încadrarea juridică corectă atrage competența altei instanțe”²⁰. În această situație, remediul propus este acela al reluării întregii faze de cameră preliminară, atunci când cazul de nulitate absolută ar fi afectat întreaga procedură, sau acela al reluării doar a procedurii subsecvente constatării neregularității. Această ipoteză este, însă, greu de imaginat și de întâlnit în practică.

3.2. Situația nulităților absolute survenite în cursul urmăririi penale, descoperite în cursul judecării în fond

O altă situație interesantă are la bază decizia Curții Constituționale nr. 88 din 2019²¹ care, în esență, analizează critica referitoare la instituirea unui termen (terminarea procedurii în camera preliminară) până la care se poate invoca nulitatea absolută ce decurge din nerespectarea, în faza camerei preliminare, a dispoziției referitoare la obligativitatea asistării de către avocat a suspectului sau a

²⁰ Andrei-Viorel IUGAN, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura C. H. Beck, 2024, București, p. 272

²¹ Decizia Curții Constituționale nr. 88 din 13 februarie 2019, publicată în M. Of. nr. 499 din 20 iunie 2019, para. 20

inculpatului²². Raționamentul Curții a fost conchis de argumentul că *prin instituirea unui termen înăuntrul căruia se poate ridica excepția nulității absolute în cazul neasistării de către un apărător în faza procedurii camerei preliminare, deși legea prevedea obligativitatea acestui lucru, legiuitorul golește de conținut însuși dreptul fundamental la apărare*²³. Astfel, se constată că, prin instituirea unui termen în care nulitatea absolută în discuție poate fi invocată (încheierea procedurii de cameră preliminară), sancțiunea aplicabilă este lipsită de eficiență.

În ciuda concluziilor instanței de contencios constituțional, textul Codului de procedură penală din materia nulităților absolute pare să pună probleme de constituționalitate. Decizia nr. 88 din 2019 a Curții analizează neconstituționalitatea termenului până la care se poate invoca lipsa asistenței juridice a inculpatului, exclusiv atunci când aceasta a survenit în cadrul procedurii de cameră preliminară. Or, în cazul în care acest motiv de nulitate a survenit pe parcursul fazei urmăririi penale, raționamentul pentru care ar trebui să admitem invocarea acestuia nu doar până la finalizarea procedurii de cameră preliminară ar trebui să fie identic.

Mai mult decât atât, un alt motiv de nulitate relevant este cel prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. b¹)²⁴ Cod procedură penală, anume necompetența organului de urmărire penală, rațiunea fiind identică și în această situație, la fel de mult ca în cea analizată anterior. Această problemă este tratată în mod special în decizia nr. 26 din 2019 a Curții Constituționale, care subliniază că administrarea probelor prin încălcarea competenței materiale a organelor de urmărire penală atrage aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. b)²⁵ din Codul de procedură penală, respectiv nulitatea absolută a actelor prin care acestea au fost administrate, aceeași sancțiune impunându-se și în privința actelor

²² „41. În acest context, Curtea observă că prin legiferarea unui termen înăuntrul căruia se poate invoca nulitatea absolută în cazul neasistării de către un apărător, deși legea prevede obligativitatea acestui lucru, se ajunge la o situație contradictorie. Astfel, legiuitorul instituie un termen care limitează posibilitatea invocării nulității absolute, deși prezumă absolut că persoana prezentă la dezbateri necesită asistența unui avocat pentru a putea realiza o apărare efectivă, apărare care presupune inclusiv invocarea nulităților. Or, inclusiv în jurisprudența instanțelor judecătorești s-a reținut că dreptul la o apărare efectivă ocupă un loc central în derularea procesului penal, importanța lui constând în faptul că toate celelalte drepturi ar rămâne derizorii, fără garanții procedurale, autoritățile judiciare având obligația de a asigura acest drept. Asigurarea reală a apărării este o garanție, o premisă sigură a cercetării obiective și complete a probelor, o condiție sine qua non a aflării adevărului, a apărării drepturilor și intereselor legale ale acuzatului, creând condiții necesare emiterii unei sentințe legale și temeinice”.

²³ „42. Așa fiind, Curtea constată că prin instituirea unui termen (...) legiuitorul golește de conținut însuși dreptul fundamental la apărare, asigurat prin asistarea de către un avocat numit din oficiu, în cazurile expres prevăzute de lege. Astfel, deși nerespectarea obligației de către organul judiciar este sancționată de legiuitor cu nulitatea absolută, sancțiunea aplicabilă apare ca fiind lipsită de eficiență în condițiile instituirii unui termen (încheierea procedurii în camera preliminară) până la care se poate invoca nulitatea absolută ce decurge din nerespectarea în faza camerei preliminare a dispoziției referitoare la obligativitatea asistării de către avocat”.

²⁴ Art. 281 C. proc. pen. „Nulitățile absolute

(1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

(...)

b¹) competența materială și competența după calitatea persoanei a organului de urmărire penală

²⁵ Actualmente reglementată în mod expres, la litera b¹) a aceluiași alineat.

prin care s-au administrat probe de către organele de urmărire penală fără a se ține cont de calitatea persoanei, indiferent de momentul în care motivul de nulitate absolută a fost descoperit²⁶.

Cu toate acestea, sancțiunea care ar interveni în această situație nu ar fi aceea a nulității procedurii de cameră preliminară, ci nulitatea tuturor actelor de urmărire penală pe care se întemeiază rechizitoriul și care au fost efectuate cu încălcarea competenței după materie sau după calitatea persoanei organului de urmărire penală.²⁷ Așadar, și totalitatea actelor subsecvente acestora ar fi lovite de nulitate absolută, din moment ce acestea se bazează pe un rechizitoriu nul, printre care se află, inclusiv, încheierea judecătorului de cameră preliminară de începere a judecății.

3.2.1. Potențiale soluții

Așa cum a statuat Curtea Constituțională în deciziile sale, instanțele judecătorești au obligația, odată ce au fost constatate neregularități esențiale ale actelor de urmărire penală, de a verifica în cauzele pendinte în ce măsură s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, ori a celor referitoare la modul de administrare a probelor, și să dispună măsurile legale corespunzătoare²⁸. Așadar, am putea trage concluzia că, în temeiul raționamentului Curții, obiectul procedurii de cameră preliminară ar dăinui inclusiv în cursul fazei judecății, fapt care ar contraveni dispozițiilor Codului de procedură penală, care ori limitează expres invocarea nulităților absolute survenite în cursul urmăririi penale până la încheierea fazei procesuale subsecvente acesteia, ori nu prevede sancțiuni și/sau remedii pentru acestea.

În lipsa unei soluții legale explicite, un prim remediu al problemei încălcării principiului legalității și loialității administrării probelor în cursul urmăririi penale este oferit de instanța de contencios constituțional, prin raportare la vechea reglementare a Codului de procedură penală din 1968, în decizia nr. 802 din 2017²⁹. Curtea statuează că, în esență, verificarea loialității și legalității administrării probelor poate fi admisă și în cursul judecății, prin aplicarea regulii generale potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal. Așadar probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară ar putea face obiectul unei noi verificări de legalitate în cursul judecății, din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării sancțiunii nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate. Rațiunea pentru care s-ar admite aceasta este că se prezumă *iuris et de iure* faptul că se aduce o atingere legalității procesului penal prin încălcarea normelor legale

²⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 26 din 16 ianuarie 2019, publicată în M. Of. nr. 193 din 12.03.2019

²⁷ Gheorghită MATEUȚ, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura Universul Juridic, 2024, București, p. 409

²⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 26 din 16 ianuarie 2019, publicată în M. Of. nr. 193 din 12.03.2019

²⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 802 din 5 decembrie 2017, publicată în M. Of. nr. 116 din 06.02.2018

privitoare la administrarea probelor, vătămarea, în acest caz, neputând fi acoperită³⁰. Așadar, competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară este preluată de instanța de judecată, consecința fiind excluderea necondiționată a probei de la dosar.

O soluție de procedură pentru rezolvarea problemei necompetenței organului de urmărire penală probleme, propusă de doctrină³¹, este următoarea: (1) instanța să dispună reluarea procedurii de cameră preliminară pentru ca (2) judecătorul de cameră preliminară să restituie, la rândul său, cauza la procurorul competent. Practic, se propune ca, același judecător, care a dat încheierea de începere a judecării³², să își retracteze propria încheiere după ce, în prealabil, constată nulitatea absolută a procedurii de cameră preliminară pe motiv că instanța a fost sesizată printr-un rechizitoriu nul. Acest demers (curios, de altfel) ar fi totuși posibil numai în cazul în care am admite că judecătorul (care a judecat prima oară) nu ar fi incompatibil să judece din nou în procedura reluată de cameră preliminară.

Cu toate acestea, în final legiuitorul nu are în vedere decât acele încălcări ale dispozițiilor legale sancționate cu nulitatea absolută care au intervenit în cursul procedurii camerei preliminare, pentru incidența articolului 386¹ Cod procedură penală. Indiferent de felul nulităților intervenite pe parcursul urmăririi penale, excepțiile menționate privind nulitatea se concretizează, în temeiul articolului 281 alin. (4) lit. a) Cod procedură penală, la finalul procedurii de cameră preliminară. Această concluzie este și cea pe care jurisprudența, în momentul de față, o consideră a fi valabilă³³.

4. Termenul până la care poate fi invocată nulitatea procedurii de cameră preliminară

4.1. Prima instanță

Este limpede că principala fază a procesului penal în care poate fi invocată eventuala nulitate absolută a procedurii de Cameră preliminară este faza judecării în primă instanță. Cu toate acestea, în mod natural, se pune întrebarea dacă nu cumva această invocare este limitată în vreun mod de etapele judecării în fond. Sub acest aspect există mai multe opinii doctrinare.

³⁰ *Idem.*, para. 29

³¹ Gheorghită MATEUȚ, *Procedură Penală. Partea specială*, Editura Universul Juridic, 2024, București, p. 410

³² *i. e. propriul act de investire*

³³ „Instanța a statuat că reluarea procedurii de cameră preliminară poate fi dispusă exclusiv dacă se constată incidența unui caz de nulitate absolută pe parcursul acestei proceduri. De asemenea, instanța a mai arătat că nu sunt incidente prevederile art. 386¹ C. proc. pen. dacă se invocă aspecte de nelegalitate ale urmăririi penale, cazuri de nulitate relativă de pe parcursul procedurii de cameră preliminară sau chestiuni analizate și soluționate de judecătorul de cameră preliminară” - Curtea de Apel București, dec. Pen. Nr. 74/A din 23 ianuarie 2024

O primă opinie³⁴ exprimată este că această problemă poate fi ridicată exclusiv în cursul etapei cercetării judecătorești. Rațiunea este aceea a poziționării articolului 386¹ mai înaintea articolului privind terminarea cercetării judecătorești³⁵, fapt ce ar denota intenția legiuitorului de a nu permite punerea în discuție a acestui incident mai târziu de această etapă.

Îmi exprim rezerva cu privire la această opinie, din mai multe considerente. Primul ar fi că legea nu distinge vreo limită privind momentul constatării nulității absolute a procedurii de cameră preliminară, așadar simpla economie a textelor Codului de procedură penală nu ar putea constitui un temei suficient pentru limitarea invocării și aplicării articolului 386¹. Al doilea considerent este raportarea la articolul 281³⁶ Cod procedură penală, cu accent pe alineatele (3) și (4) care statuează că, atât timp cât motivul de nulitate absolută a survenit în cursul fazei camerei preliminare, acesta poate fi invocat în orice stare a procesului, acesta fiind cu atât mai mult aplicabil când vizează întreaga fază a judecății. În fine, al treilea motiv pe care îmi întemeiez raționamentul este dat de posibilitatea invocării în mod valabil a articolului 386¹ inclusiv în calea de atac a apelului și de posibilitatea constatării, după parcurgerea mai multor etape, a nulității absolute a procedurii de cameră preliminară, situație tratată în secțiunea imediat următoare.

Conchizând, aceeași opinie³⁷ este întâlnită și în literatura de specialitate, anume aceea de a nu da o importanță deosebită poziționării articolului în codul de procedură penală, cu consecința că această instituție poate fi incidentă indiferent de momentul invocării acesteia în primă instanță, fie că acest moment se plasează temporal în etapa cercetării judecătorești, a dezbaterilor, sau a deliberării.

4.2. Apel

Deși articolul 386¹ nu distinge, acesta își poate găsi aplicarea, ca principiu, în faza judecății în primă instanță. Totuși, aceasta nu conduce totodată la concluzia că incidența dispoziției legale nu poate fi întâlnită și în calea de atac a apelului, cu toate că, pentru a-și găsi aplicarea efectivă, trebuie parcurse mai multe etape. Atunci când nulitatea procedurii de cameră preliminară este constatată în apel, trimiterea cauzei în faza de cameră preliminară implică și desființarea prin decizie a sentinței primei instanțe³⁸, urmată de rejudecarea cauzei de instanța de apel, ori trimiterea acesteia spre

³⁴ Bogdan MICU, Andrei ZARAFIU, Radu SLAVOIU, *Procedură penală. Ediția a II-a*, Editura Hamangiu, 2024, București, p. 666

³⁵ i. e. art. 387 Cod Procedură Penală

³⁶ Art. 281 C. proc. Pen.: „(...) (3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a), b), c) și d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. b1), e) și f) poate fi invocată:

a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale;

b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în procedura camerei preliminare sau în cursul judecății;

c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției”.

³⁷ Mihail UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială vol. II*, Editura C.H. Beck, 2024, București, p. 635

³⁸ *Idem*.

rejudecare. Este puțin probabil ca, după constatarea nulității procedurii de cameră preliminară, judecătorul învestit cu soluționarea cauzei în apel să constate prin încheiere nulitatea procedurii cameră preliminară, fără a se pronunța și asupra căii de atac pe care este responsabil să o judece. În același sens este și concluzia la care s-a ajuns în jurisprudență, anume că, dacă s-ar da eficiență dispozițiilor art. 386¹ în sensul constatării prin încheiere a nulității absolute a procedurii de cameră preliminară, apelul ar rămâne fără obiect, iar sentința penală a primei instanțe ar continua să producă efecte în continuare, deoarece articolul 386¹ ar viza strict situația în care cauza s-ar afla în fața instanțelor de fond³⁹.

Articolul nu prevede procedura necesară a fi parcursă pentru soluționarea acestei situații, nu se prevede nici posibilitatea pronunțării de către instanța de apel (în faza judecării apelului) asupra nulității procedurii de cameră preliminară. Or, în această situație, singura dispoziție expresă este cea prevăzută de articolul 421 Cod procedură penală⁴⁰, care presupune admiterea apelului și desființarea sentinței primei instanțe. Așadar, chiar în lipsa unei reglementări *expressis verbis* a procedurii care trebuie urmată, incidența și efectivitatea normei legale analizate nu este limitată nici de faza căii de atac a apelului în care cauza s-ar afla.

Concluzii

Aria de aplicare a articolului 386¹ Cod procedură penală este, la o analiză mai aprofundată, mult mai largă decât cea preconizată *ab initio* de legiuitor. Reglementarea acestei proceduri poate fi privită ca o sabie cu două tăișuri. Pe de o parte, are aptitudinea garantării dreptului la un proces echitabil, prin corectarea unor erori grave săvârșite în cadrul procedurii de cameră preliminară și garantarea

³⁹ Hotărâre nr. 1191/2024 din 05.12.2024 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, (<https://www.rejust.ro/juris/3923g4799>)

⁴⁰ Art. 421 C. proc. pen.: „Soluțiile la judecata în apel (...)

2. admite apelul și: a) desființează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond. Instanța de apel readministrează declarațiile pe care prima instanță și-a întemeiat soluția de achitare, dispozițiile art. 374 alin. (7)-(12) și ale art. 383 alin. (3) și (4) aplicându-se în mod corespunzător;

b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul ca judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

calității actului de justiție. Este o modalitate de a îndrepta înfăptuirea actului de justiție, de a tinde spre un model adaptat la standardele europene de justiție, îmbunătățind, totodată, calitatea actului de justiție pentru protejarea dreptului la apărare și pentru prevenirea condamnărilor în urma unei proceduri viciate.

Pe de altă parte, aceasta poate fi și o portiță spre tergiversarea procesului penal, generând un „efect fluture”, care, în anumite cazuri, ar putea dăuna mai mult decât ar face bine, scenariu care s-ar potrivi cu sintagma „sacrificării întregului pentru salvarea părții”. Această garanție oferită de legiuitor ar putea contraveni însuși obiectivului reglementării analizate, în ansamblul său, din Expunerea de motive la Proiectul de lege privind Codul de procedură penală, anume „asigurarea premiselor pentru soluționarea cu celeritate a cauzei în fond” și „înlăturarea duratei excesive a procedurilor în faza de judecată”, supraîncărcând astfel activitatea instanțelor și având aptitudinea de a genera o posibilă practică neunitară.

Este reglementarea articolului 386¹ Cod procedură penală o portiță spre tergiversare, abuz și lipsă a previzibilității, sau este un pas concret spre dezideratul unui sistem juridic evoluat și spre garantarea absolută a drepturilor procesuale? Cred că răspunsul la această întrebare nu este ușor de oferit, dar sunt convins că îl vom primi, cel puțin în parte, odată cu evoluția literaturii și jurisprudenței în acest domeniu.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Andrei-Viorel IUGAN, *Procedură Penală. Partea specială*, Ediția I, Editura C. H. Beck, 2024, București
2. Gheorghită MATEUȚ, *Procedură Penală. Partea specială*, Ediția I, Editura Universul Juridic, 2024, București
3. Bogdan MICU, Andrei ZARAFIU, Radu SLAVOIU, *Procedură penală. Ediția a II-a*, Editura Hamangiu, 2024, București
4. Mihail UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială vol. II*, Ediția a 5-a, Editura C.H. Beck, 2024, București

Resurse digitale:

1. https://www.youtube.com/watch?v=Z9dW_rwufro&t=2265s, accesat la data de 20.02.2025
2. <https://www.juridice.ro/764821/curtea-de-apel-ploiesti-in-apel-reluarea-camerei-preliminare-se-dispune-prin-decizie-si-nu-prin-incheiere.html>, accesat la data de 16.02.2025

Serviciul de probațiune- latura umană a justiției (parte din declarația unei persoane aflate în evidența Serviciului de Probațiune Brașov)

The probation service- the human side of justice (as it was declared by a an offender while being under the surveillance of the Brașov Probation Service)

Service Pénitentiaire d'Insertion et Probation- l'aspect humain de la justice (comme l'a déclaré une personne suivie par le Service de Probation de Brașov)

Beatrice-Elena PARASCHIV – Master Carieră Judiciară

coordonator: prof. univ. dr. Anastasiu CRIȘU

Rezumat: Prezenta lucrare are în vedere evaluarea din perspectivă critică a uneia dintre instituțiile de drept execuțional penal, care specific fazei în care intervin, rămân în obscuritatea scenei instituțiilor penale și pe cale de consecință atât mai mult în relație cu justițiabilii, anume serviciul de probațiune. Studiul a fost efectuat privind către izvorul probațiunii în lume, apoi în România și către fazele acestuia de dezvoltare, prin reliefarea competențelor sale și prin expunerea cum acestea se reflectă în situația juridică și respectiv socială a persoanelor vizate, precum și asupra sistemului judiciar în ansamblu și foarte important, și din perspectivă de drept comparat, atât la nivel de consilier, cât și la nivel instituțional, marcând finalul prin concluzii și perspective de *lege ferenda*.

Cuvinte-cheie: *justiție restaurativă, reabilitare socială, diminuarea recidivei, politică penală, pedepse comunitare.*

Abstract: The present paper aims to critically evaluate one of the institutions of criminal enforcement law, which giving the phase in which they are activated, remain in the obscurity of the

scene of criminal institutions and consequently moreover in relation to the public, the probation system. The study was carried out looking back at the source of the probation in the world, coming closer to how it started in Romania and its development phases, highlighting its competences and exposing how these are reflected in the legal and social situation of the offender, as well as on the judicial system as a whole and very importantly, from a comparative perspective, both from the probation officer and also from the institution, concluding with personal opinions and *lege ferenda* perspectives.

Keywords: *restorative justice, social rehabilitation, reducing recidivism, criminal policy, community sanctions.*

Résumé: La présente étude vise à évaluer de manière critique l'une des institutions du droit de l'exécution des peines qui, bien qu'intervenant à une phase spécifique du processus pénal, demeure dans l'ombre des autres institutions pénales et, par conséquent, d'autant plus méconnue des justiciables : le service de probation. L'analyse retrace l'origine de la probation dans le monde, puis en Roumanie, en étudiant ses différentes étapes de développement, tout en mettant en exergue ses compétences et leur impact tant sur la situation juridique et sociale des personnes concernées que sur le système judiciaire dans son ensemble. Une attention particulière est également accordée à une approche de droit comparé, à la fois sous l'angle du rôle du conseiller de probation et du cadre institutionnel, l'étude s'achevant par des conclusions et des perspectives de *lege ferenda*.

Mots-clé: *justice restaurative, réinsertion sociale, réduction de la récidive, politique pénale, peines communautaires.*

1. Introducere

Făcând parte din sfera execuțional penală, serviciul de probațiune este o ramificație esențială a sistemului penal, prin activitatea sa contribuind la îndeplinirea actului de justiție.

Scopul acestei instituții este reinstaurarea echilibrului social prin reintegrarea infractorilor în societate și finalmente, diminuarea riscului de recidivă și creșterea gradului de siguranță în comunitate, fiind adus la îndeplinire prin sancțiuni comunitare (măsuri neprivative de libertate

prevăzute la art. 32, alin. (1), lit c)-e) din *Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune*¹). Sumarizând definițiile instituției probațiunii suprimăm cele mai importante trăsături ale acesteia, observând componenta *sanctionatorie*, însă având în același timp valența unui *mijloc de ajutor și consiliere pentru condamnații la o astfel de măsură*.²

În lucrarea *Suspendarea executării pedepsei*, conf. univ. dr. Cristian Mitrache³ expune și urmează propunerea de a defini probațiunea a domnului profesor criminolog englez Kevin Haines⁴ printr-o abordare tridimensională: *ce a fost, ce ea devenit și ceea ce ar trebui să fie*. Prima dimensiune a acestei abordări va fi tratată în capitolul ce urmează, *istoricul instituției*. În definiția dată de Kevin Haines pentru *ce a fost* probațiunea, regăsim ideea că probațiunea a fost o *organizație care a lucrat cu și pentru infractori*. Această afirmație este actuală, întrucât *probațiunea* surprinde foarte bine latura empatică a justiției, păstrând componenta *sanctionatorie*. Astfel, aceasta este o justiție iertătoare, îngăduitoare cu membrii săi, care atunci când aceștia încalcă regulile de conviețuire socială, le mai întinde o mână din mâinile noastre, ale tuturor, ca societate, care își asumă această politică penală de justiție restaurativă, ce presupune investirea din resursele societății pentru a-i reabilita pe infractori de sechelele devianței comportamentale.

2. Istoric internațional

Așadar, ce a fost probațiunea? Perspectivile asupra manifestărilor infacționale și tratamentului aplicat infractorilor s-au schimbat radical în secolul XIX. Acest secol a fost marcat de progrese științifice importante ce aveau să îl fixeze în istorie drept un secol luminat și un reper în domeniul penal și nu numai⁵, fiind momentul în care se nasc științele criminologiei pozitivistice și psihiatriei, vorbindu-se astfel deja despre *umanizarea pedepselor*, cât și despre *justiție preventivă*. În acest context apare și folosirea termenul de *probațiune* în justiția penală din Anglia. Probațiunea reprezenta procedura în care condamnatului i se oferea posibilitatea să obțină grațierea din partea reginei, timp în care pedeapsa era suspendată. Totodată, acest termen desemna amnistierea infractorilor primari, cu o miză mică pentru justiție.

¹ c) coordonează procesul de supraveghere a respectării măsurilor și executării obligațiilor stabilite în sarcina persoanelor supravegheate față de care instanța a dispus: amânarea aplicării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, liberarea condiționată;d) coordonează procesul de supraveghere a respectării uneia dintre următoarele măsuri educative neprivative de libertate: stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână, asistarea zilnică;e) coordonează executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității;

² Cristian Mitrache, *Suspendarea executării pedepsei*, Universul juridic, 2008, București, p. 19.

³ *Ibidem*, p. 23.

⁴ *Apud*, Cristian Mitrache, , *Suspendarea executării pedepsei*, Universul juridic, 2008, București.

⁵ Valentin Schiaucu, Rob Canton, *Manual de probațiune*, Editura Standard, București, 2008, p. 8.

Totuși, prima manifestare a probațiunii ca *alternativă a pedepsei* a fost consacrată de *John Augustus*, începând cu anul 1841, în Boston, Massachusetts. Ce avea să fie cunoscută drept *schema Massachusetts*, privea interveția vizionarului pantofar înstărit în fața instanței pentru a garanta buna purtare a inculpaților selectați de el în urma unei evaluări ce privea istoricul infraccional și social al acestora, sub condiția de a lucra pentru el, sub supravegherea acestuia. Pe durata acestei perioade, John Augustus întocmea rapoarte de bună purtare în urma cărora instanța de multe ori nu mai aplica nicio pedeapsă. În istoria acestei instituții, fie mit sau realitate, regăsim că randamentul a fost atât de impresionant, încât din 2000 de infractori, doar 10 nu au respectat obligațiile impuse. Massachusetts devine și primul stat în care apare prevederea legislativă a suspendării aplicării pedepsei sub supravegherea unui consilier de probațiune. În acest sens, un consilier de probațiune angajat de primarul orașului Boston era supervizat de șeful poliției și propunea spre probațiune cazurile în care considera, în urma unor cercetări, că infractorii nominalizați de el *pot fi reformați și fără a fi pedepsiți*.⁶

Puțin mai târziu, în 1869, întâlnim o *schemă* asemănătoare celei din Boston, în Hertfordshire, Anglia, sub inițiativa tipografului Frederick Rainer. Acesta reușește ca în urma unei donații considerabile către *Church of England Temperance Society* să ofere, după modelul din Boston, alternativa la pedeapsă pentru acei infractori care în urma unor interviuri efectuate în celule lor, reieșea perspectiva că ar fi predispuși la îndreptarea comportamentului în această formă de reeducare. Este de asemenea necesar a menționa remarcabilele inițiative de probațiune modernă în sistemul englez cu privire la criminalitatea juvenilă, unde pionier este Matthew Davenport Hill⁷, avocat englez și cercetător în științele penale, înaintea sistemelor menționate, încă din anii 1820. Vincent Howard, avocat englez, joacă de asemenea un rol important în implementarea modelului probațiunii americane în Anglia, prin călătoriile sale în Statele Unite după pensionare, în vederea cercetării sistemului probațiunii, în urma cărora contribuie la adoptarea legii *Probațiune pentru infractorii aflați la prima infracțiune din 1887*, dar și la legiferarea probațiunii în colonii britanice, precum Noua Zeelandă și Australia.

Asemănător a fost și parcursul Franței, ce l-a avut în acest rol pe Edouard Julhiet care prin transmiterea inovațiilor legislative din Statele Unite ale Americii și militând pentru implementarea acestora, a determinat consacrarea legislativă franceză a probațiunii.

De la aceste momente istoricii constată că *răspândirea probațiunii a fost un process de difuzare și imitație*, continuând cu 1888 în Belgia, 1889 în Canada, în 1892 în Luxemburg, în 1893 în New York,

⁶ *Ibidem*.

⁷ „Mulți dintre copiii din Birmingham au fie prieteni, fie rude, fie părinți binevoitori. Pe mulți dintre aceștia i-am ajutat să rămână în grija părinților sau a prietenilor. Părinții erau obligați să aibă grijă de copil. Numele copilului este înscris în registru și periodic, dar neanunțat este vizitat acasă de către un ofițer de poliție, cu scopul de a observa comportamentul copilului și cum este el tratat.”

Portugalia și Franța, în 1894 în Norvegia, în 1895 în Germania, în 1900 în Elveția, în 1901 în Olanda, în 1903 în Bulgaria, în 1905 în Danemarca, California, Connecticut, Michigan, în 1906 în 1906 în Suedia, în 1907 în Italia, în 1908 în Spania, Ungaria și în 1911 în Grecia.⁸

2.1. Istoric național

În România, vestigiile probațiunii datează din reglementările provinciilor vechiului regat, subzistând în regimul socialist și până în prezent. Pentru explicarea trecerii de la economia socialistă la economia de piață este importantă viziunea lui Karl Marx în care economia este baza societății care determină ideologii, politici și legi⁹. În forma sa incipientă, probațiunea a apărut în sistemul românesc pentru o categorie restrânsă de infracțiuni, prin *Legea conflictelor de muncă din 1920 și Legea sindicatelor profesionale*, urmând să fie reglementată general în Codul penal Carol al II-lea. În aceste două acte normative judecătorul avea posibilitatea ca în cazul infractorilor primari să suspende executarea pedepsei pe termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. De asemenea, în anul 1909, legislația maghiară aplicabilă atunci în Transilvania, adoptând *Novela penală (Legea XXXXVI)* prevedea *instituția condamnării condiționate* (dispozițiile art. 1-14 din *Novela penală*). Această prevedere legislativă a condamnării condiționate era reproducerea sistemului franco-belgian al suspendării condiționate a executării pedepsei. Sistemul original anglo-american de condamnare condiționată în care se suspenda pronunțarea hotărârii de condamnare și nu executarea pedepsei a fost consacrat prin *sistemul eliberării cu punere la încercare* sau punere sub supraveghere din legislația penală din provinciile românești aflate sub dominația Imperiului Austro-Ungar. Aceasta era aplicabilă minorilor cu vârsta între 12 și 18 ani, presupunând amânarea pronunțării hotărârii de condamnare și liberarea condiționată cu *o perioadă de probă* aferentă de un an.¹⁰

Astfel, în Codul penal din 1936 (Carol al II-lea), în Titlul III, art. 65-69 apare prima alternativă la pedeapsa privativă de libertate ca modalitate de sancționare a infractorilor, anume instituția *suspendării condiționate a executării pedepsei*. Aceasta însă, deși un progres important legislativ față de modelul francez, extinzând pragul de pedeapsă ce putea fi suspendat la 2 ani și astfel formând o sferă mai cuprinzătoare a infractorilor puțin periculoși, se asemana cu probațiunea doar prin faptul că pedeapsa nu se executa. I se reproșa acestei instituții lipsa unor măsuri și obligații de supraveghere, precum și lipsa oportunității condamnatului de a beneficia de consiliere, și neprevăderea persoanelor competente a supraveghea aducerea la îndeplinire a acestora.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cristian Mitache, *op. cit*, p. 29.

Următorul moment important pe axa timpului instituției probațiunii românești este anul 1992, când a fost reglementată instituția *suspendării executării pedepsei sub supraveghere*, după modelul francez, în art. 86 indice 1 – 86 indice 6. Deși nici în această formă a instituției încă nu este reglementat organismul care să se ocupe de supravegherea respectării măsurilor și obligațiilor, față de forma precedentă, există asemenea cerințe față de condamnat, o diferență mare vizavi de forma din 1936, în care singura obligație impusă era aceea de a nu mai săvârși o nouă infracțiune. Totuși, având contextul legislativ propice pregătit, în anul 2000 au fost înființate *Serviciile de reintegrare socială a infractorilor și de supraveghere a executării sancțiunilor neprivative de libertate*, ce avea să devină mai târziu *Serviciul de probațiune*.

O formă conturată a probațiunii românești a existat în perioada socialistă unde pentru unele infracțiuni ce reflectau un nivel scăzut de pericolozitate putea fi înlocuită răspunderea penală cu răspunderea *obștească (influențare obștească)*, ce era prevăzută sub trei forme, în art. 91, alin. 1 din Codul penal din 1968, în forma inițială, după cum urmează: *rezolvarea directă a anumitor cauze de către organul de influențare obștească din organizațiile prevăzute la art. 145, trimiterea cauzei la o organizație din cele prevăzute în art. 145, în vederea luării unei măsuri de influențare obștească și încredințarea făptuitorului pe garanție unei organizații din cele prevăzute la art. 145*. Prima formă de *influențare obștească* viza infracțiunile care reprezentau pericolul social cel mai scăzut, urmărind ca și în cazul probațiunii moderne, a se evita condamnarea la o pedeapsă și respectiv contaminarea criminogenă a unui infractor primar sau cu un grad mic de pericolozitate. O altă asemănare între cele două instituții este activitatea de mediere, de împăcare, *de împăciuire*, desfășurată în fața unor comisii de judecată care se aseamănă foarte mult cu cea desfășurată de serviciile de probațiune moderne în activitățile de mediere sau conciliere dintre victimă și agresor. Asemănările continuă și mai pregnant în următoarea măsură de *influențare obștească*, anume *trimiterea cauzei*. În cadrul acestei instituții revenea competența de a individualiza măsura de influențare obștească organizației la care trimitea procurorul sau judecătorul, în urma înlocuirii răspunderii penale cu această formă de răspundere. În cadrul măsurii *încredințării pe garanție* se regăsesc multe asemănări cu instituția originală a probațiunii, așa cum a început în Boston. *Încredințarea* se făcea la solicitarea organizației din care făcea parte persoana dacă fapta era săvârșită la locul de muncă sau în exercițiul atribuțiilor de serviciu sau atunci când se aprecia că organizația putea realiza supravegherea, termenul pe care se dispunea supravegherea fiind fix, de un an. Solicitarea era decizia adunării generale sau a membrilor organizației, urmând ca tot aceștia să decidă *măsurile de îndreptare* și să sesizeze instanța în cazul nerespectării acestora sau în cazul săvârșirii de alte infracțiuni, în vederea revocării acesteia.

De altfel, asemănător sistemului incipient englez aplicabil minorilor, *Decretul – Lege nr. 218/1977 privitor la regimul sancționator al minorilor infractori*, în art. 1, alin 2, prevedea că față de minorii infractori cu vârsta între 14 și 18 ani se dispune *măsura încredințării acestuia colectivului în care muncește sau învață*, responsabili de vegherea asupra acestora fiind familia sau colectivele în care

erau lăsați în libertate. Întâlnim același sistem de responsabilizare comunitară în care comunitățile îndeplineau atribuții de reeducare asupra membrilor care săvârșeau infracțiuni, devenind și ei responsabili în parcursul acestora de îndreptare.

Dintr-un studiu realizat în anul 2004, rezultă că după revoluție, România se confrunta cu o mare inegalitate a veniturilor, o sărăcie covârșitoare și o rată a criminalității pe măsură, afirmându-se că România a trecut de la un sistem egalitarist de tip socio-democratic corporatist la unul conservator corporatist, specific Germaniei, Franței și Olandei.¹¹ La acel moment ne confruntam cu o rată a încarcerării superioară mediei europene, în timp ce costul lunar de încarcerare al unui deținut depășea venitul mediu pe economie, ceea ce agrava problema economică, completând cu inechitatea morală cauzată de acest din urmă aspect. În această situație, România se afla la o răscruce de abordare a problemei, fie după modelul american, să extindă capacitatea sistemului prisonocentric, fie să dezvolte alternative la detenție, urmând modelul țărilor nordice care aveau să și investească consistent în acest sistem în România. Prevestind alegerea făcută prin ultima informație menționată, România urmează pașii progresiști, inaugurând în anul 1996, în cadrul penitenciarului Arad, primul proiect de probațiune, continuând în 1997 cu centrul de reeducare al minorilor din Găiești, cu activități la nivelul Centrului, dar și la nivelul instanțelor de judecată, precum și activități de sprijinire și îndrumare în faza post execuțională, apoi cu centrul de probațiune Focșani, după modelul scoțian, în care Departamentul Serviciilor Sociale cuprinde activitățile serviciului de probațiune, și cu cel de la Cluj în parteneriat cu penitenciarul Gherla, Spitalul penitenciar Dej și organizația *Prison Fellowship Romania*, centrul experimental de probațiune, ocazie cu care a fost înființat și primul program post-universitar în acest sens. Un moment important în cascada dezvoltării probațiunii în această perioadă este înființarea *Serviciului de probațiune*, în cadrul *Direcției Generale Judiciare și Coordonarea a Strategiilor Antiinfracționale din Ministerul Justiției*, în vederea supravegherii executării pedepselor comunitare, ca serviciu specializat. Continuând dezvoltarea, au urmat centrele experimentale de la Pitești, Târgoviște, Timișoara, ultimul fiind cel din București. Aceste demersuri au determinat, pe fondul introducerii legislative prealabile a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, adoptarea *Ordonanței Guvernului nr. 92/2000 privind organizarea și funcționarea serviciilor de reintegrare socială a infractorilor și de supraveghere a executării sancțiunilor neprivative de libertate*, care a fost abrogată prin *Legea 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune*, reglementare care însă nu a păstrat unele dintre competențele instituției din vechia reglementare, parte dintre acestea au fost redirecționate către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului. În baza legii vechi, persoanele vizate de acest serviciu erau condamnații cu suspendarea executării sub supraveghere cu impunerea măsurilor și a unora dintre obligațiile prevăzute la art. 86 indice 3 alin. 1 și 3 Cod penal,

¹¹ Valentin Schiaucu, Rob Canton, *op. cit.* p. 14.

minorii față de care s-a luat măsura educativă a libertății supravegheate, cu impunerea obligațiilor de la art. 103 alin. 3 Cod penal, inculpații și condamnații ce execută pedepse privative de libertate.

3. Competențe

În cadrul acestei secțiuni vom trata cea de a doua dimensiune a definiției probațiunii, anume *ce a devenit serviciul român de probațiune*.

Competențele pe care serviciul de probațiune le are în prezent sunt prevăzute în art. 32 din sediul materiei, *Legea 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune*. Acestea au în vedere evaluarea inculpaților, a minorilor aflați în executarea unei măsuri educative, respectiv a persoanelor supravegheate, din oficiu sau la solicitarea organelor judiciare, potrivit legii, sprijinirea instanței de judecată în procesul de individualizare a pedepselor și măsurilor educative, coordonarea procesului de supraveghere a respectării măsurilor și executării obligațiilor stabilite în sarcina persoanelor supravegheate față de care instanța a dispus amânarea aplicării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau liberarea condiționată, coordonarea executării pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, derularea de activități specifice în legătură cu persoanele private de libertate, coordonarea procesului de supraveghere a respectării măsurilor educative neprivative de libertate și îndeplinirea altor atribuții, conform legii.

Faza de urmărire penală

În această fază a procesului penal, la cererea procurorului *se poate* solicita efectuarea unui referat de evaluare în cazul minorilor sau un raport de evaluare în cazul majorilor. Aceste documente sunt asemănătoare ca structură și scop, urmărind să surprindă date privind mediul familial și social, conduita socială, analiza comportamentului infracțional, riscul de săvârșire de infracțiuni și orice alte date relevante, în cazul majorului fiind specificate informații suplimentare legate de responsabilitățile familiale, sociale și profesionale. Considerăm criticabilă formularea actuală sugerând *facultatea* de a cuprinde și date referitoare la starea de sănătate, nivelul de dezvoltare morală și intelectuală întrucât găsim absolut necesară o abordare holistică care cuprinde și aceste aspecte pentru aducerea la îndeplinire a scopului acestei instituții. De asemenea, semnalăm insuficienta atenție oferită referatului de evaluare în această fază procesuală. Potrivit art. 506 alin. (2) din Codul de procedură penală, în cauzele cu inculpați minori, instanța de judecată are obligația să dispună efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probațiune în situația în care efectuarea referatului de evaluare nu a fost solicitată în cursul urmăririi penale. Cu toate acestea, chiar dacă actuala reglementare conține *facultatea* organelor de urmărire penală de a dispune sau nu efectuarea referatului de evaluare, directiva 2016/800, art. 7, alin (5) prevede că acesta trebuie

solicitat cât mai aproape de începerea urmăririi penale *in personam*, pentru ca așa cum se precizează în doctrină², rezultatele sale să poată constitui justificarea dispunerii unor acte sau măsuri procesuale în cursul urmăririi penale cu privire la minor, dar mai ales a soluției procurorului în general, însă în special în cazul renunțării la urmărirea penală sau al încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției (*evaluarea individuală trebuie să aibă loc în cel mai timpuriu stadiu adecvat procedurilor și înainte de trimiterea în judecată*). Lipsa efectuării referatului de evaluare și în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției ar face dificil de stabilit (sau chiar derizorii, spunem noi) precizările din acord cu privire la quantum, chiar mai mult în ceea ce privește forma de executare, respectiv felul măsurii educative, lipsa acestor mențiuni cu motivația tehnică necesară luării măsurii educative poate determina respingerea acestuia pe motiv că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de lege la art. 480-483³ Cod Procedură Penală.

Faza de judecată

În această fază a procesului penal, instanța de judecată, atunci când consideră necesar, poate solicita serviciului de probațiune evaluarea persoanelor majore, precum și evaluarea minorilor, atunci când evaluarea nu a fost dispusă în faza de urmărire penală.

Faza de executare

Fie că este vorba despre măsurile educative neprivative sau privative de libertate aplicate minorului, fie despre persoanele majore față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei, suspendarea sub supraveghere sau liberarea condiționată, atunci când restul de pedeapsă este mai mare de 2 ani, sarcina supravegherii conduitei acestor persoane revine unui consilier de probațiune *manager de caz*. De asemenea, în afara acestor activități principale, în faza de executare, consilierul de probațiune are și alte atribuții, anume asistarea în cadrul procesului de supraveghere, coordonarea executării amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, participarea la pregătirea pentru liberarea persoanelor private de libertate, precum și la desfășurarea lucrărilor comisiei pentru liberare condiționată a persoanelor private de libertate și la lucrările consiliului educativ organizat la nivelul centrului educativ, respectiv al comisiei din centrul de detenție. Asistarea poate consta fie în acordarea de sprijin moral prin sesiuni de discuții, fie de intervenții specializate, în funcție de nevoile persoanei, de consilierul de probațiune manager de caz sau de alți specialiști din cadrul serviciului sau în mod excepțional, în cadrul unor instituții din comunitate abilitate în acest sens. Asistența sub forma intervențiilor specializate se poate manifesta fie ca urmare a obligațiilor impuse de instanță, fie sesizată ca necesară în urma evaluării de către consilierul de probațiune și impusă de acesta. Aceste intervenții se regăsesc sub denumirea de *programe de reintegrare socială* și reprezintă programe dedicate diferitelor tipuri de infracțiuni, de exemplu legate de violență, de consumul de alcool, de droguri sau legate de infracțiunile rutiere,

putând fi desfășurate în grup sau individual, fie la nivelul serviciului sesizat, fie la altul, în funcție de specializarea în acest sens a consilierilor din cadrul respectivelor servicii.

Coordonarea executării amenizării prin prestarea muncii în folosul comunității constă în stabilirea, în funcție de situația și nevoile persoanei și în funcție de utilitatea activităților pentru comunitate, în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația, consilierul de probațiune manager de caz emitând o decizie prin care referă cazul către instituția stabilită și urmând a veghea asupra derulării corespunzătoare a acestei activități.

În cadrul prezentei cercetări am documentat un proiect dezvoltat prin fonduri elvețiene ce urmărea consolidarea acestei particularități a serviciului de probațiune. Proiectul „*Ateliere de muncă în folosul comunității*”, a beneficiat de finanțare în perioada 2011-2014, prin „*Programul de Cooperare Româno – Elvețian pentru reducerea disparităților economice și sociale în Uniunea Europeană Extinsă*”, și a avut 3 centre, în ordinea deschiderii lor, Brașov în 2009, București în 2011 și Timișoara în 2012. Proiectul prevedea o finanțare parțială din partea Elveției, presupunând ca ulterior Ministerul Justiției să preia o parte din costuri, însă această condiție nu a fost respectată, urmând ca în anul 2021, după epuizarea fondurilor, să își înceteze activitatea și ultimul atelier care mai funcționa, cel din București¹².

Așa cum am expus anterior, atât în faza de urmărire penală, cât și faza de judecată, consilierul de probațiune manager de caz întocmește referate sau rapoarte de evaluare. Din anul 2019, aceste date sunt introduse într-o bază de date sub forma unei aplicații electronice SERN, Scara de Evaluare a Riscurilor și Nevoilor. Această aplicație are menirea de a veni în sprijinul evaluărilor realizate, prevalând concluziile consilierului în situațiile în care concluziile (riscurile/nevoile) generate de aplicație nu coincid cu cele ale consilierului. Datele cuprinse în aplicație sunt accesibile doar de către consilierii manager de caz, la care au totuși acces șefii serviciilor, precum și directorii din cadrul Direcției Naționale de Probațiune. Aceste date pot fi puse la dispoziție către organele judiciare la solicitarea expresă și scrisă. De asemenea, datele anonimizate sunt centralizate și trimise către Ministerul Justiției sub forma de bilanțuri pentru a ține evidența tipurilor de infracțiuni comise, vârstele, sexele infractorilor sau alte particularități relevante pentru diverse statistici¹³. Pe baza informațiilor din referat sau raport, consilierul manager de caz pregătește și implementează pentru

¹² În vederea cercetării parcursului acestui proiect am discutat cu directorul Direcției Naționale de Probațiune, domnul Mihai Dima, căruia îi mulțumim pe această cale pentru deschiderea arătată, însă până la data publicării prezentului studiu nu avem materialele necesare pentru a prezenta concluziile, urmând a face obiectul unei faze extinse a lucrării. De asemenea, în legătură cu acest subiect, dar și despre probațiune în general am avut onoarea de a primi un interviu consistent cu domnul Gabriel Oancea, șef serviciu probațiune București, ocazie cu care am înțeles mai bine parcursul probațiunii românești, precum și starea actuală a acestei instituții.

¹³ Materialele de studiu referitoare la acest sistem au fost puse la dispoziție de domnul Ion-Sorin Vezure, șef serviciu probațiune Târgu Jiu și de doamna consilier Patricia Kis, cărora le suntem foarte recunoscători pentru tot sprijinul acordat în acest demers.

fiecare persoană supravegheată un plan individualizat de intervenție care țintește factorii de risc și nevoile criminogene în vederea prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni.

Actele consilierului de probațiune

În activitatea de probațiune, consilierul de probațiune emite decizii care sunt obligatorii pentru persoana supravegheată și pentru instituțiile din comunitate vizate. Deciziile consilierului de probațiune sunt avizate de către șeful ierarhic superior, iar împotriva acestora persoana sau instituția din comunitate vizată poate face plângere la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 10 zile de la comunicare, însă aceasta nu suspendă executarea deciziei atacate. Referatul de evaluare are natura unui act procedural, având caracter *obligatoriu* pentru cei care îl efectuează întrucât este efectuat din dispoziția organului judiciar, organele competente să îl dispună fiind prevăzute de codul de procedură penală, iar finalitatea acestuia contribuie la realizarea scopului procesului penal.

4. Cariera de consilier de probațiune din perspectiva dreptului comparat

Privim către o profesie nouă, încă puțin cunoscută de publicul larg, în care se poate accede din domeniul juridic, al asistenței sociale, psihologiei, sociologiei și pedagogiei. Politica penală din România are în vedere justiția *restaurativă*, de aceea lucrătorii din acest domeniu poartă denumirea de *consilier* de probațiune, accentul fiind pe activitatea de *consiliere*, în timp ce în sistemele anglo-saxone poartă denumirea de *ofițer* de probațiune, accentul fiind pe activitatea de supraveghere.

Grație Uniunii Europene (UE), observăm dezvoltarea și armonizarea rapidă a probațiunii la nivel european. Analizând datele referitoare la implementarea prevederilor probațiunii și aderarea statelor la UE, observăm că aceste demersuri au fost îndeplinite de multe ori cu puțin înainte de aderare, semnalizând importanța instituției. În cele ce urmează am tratat prevederile din Germania, membru fondator al Comunităților Europene și mai târziu Uniunea Europeană, dar și ale unui stat vecin, care încă nu este membru al Uniunii Europene, Republica Moldova¹⁴ (RM). Totuși, în descrierea proiectului STARR ce are în vedere colaborarea între Marea Britanie și Uniunea Europeană pentru îmbunătățirea practicilor probațiunii se face vorbire despre caracterul personal al probațiunii în funcție de cultura, economia, educația și alte particularități ale societății ce presupun ca transferurile de practici să fie făcute sub rezerva circumstanțierii și adaptării acestora.

¹⁴ Am găsit oportună analiza comparativă cu Republica Moldova cercetând lucrarea *Construcția socială a profesiei de consilier de probațiune* a domnului Prof. Univ. Dr. Antonio Sandu din cadrul Facultății de Drept și Științe Administrative a Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava, care și-a și arătat deschiderea către prezentul studiu prin oferirea unui interviu pe subiectul lucrării pentru care îi mulțumim cu această ocazie.

Serviciul de probațiune din RM oferă sprijin în găsirea de domiciliu, dar și de oportunități profesionale după faza de executare, colaborând cu instituțiile de forță de muncă și alte instituții relevante, iar în rest regăsim reglementări similare între cele două sisteme. Valorificăm cu această ocazie câteva dintre concluziile domnului Prof. Univ. Dr. Antonio Sandu din lucrarea sa *Construcția socială a profesiei de consilier de probațiune*, unde a avut ca subiect de analiză și comparație România și Republica Moldova, iar întrucât rezultatele sunt foarte asemănătoare, le vom prezenta împreună. O concluzie izbitoare este realitatea că deși se depun eforturi pentru dezvoltarea și implementarea legislativă în spiritul justiției restaurative, atât în RM, cât și în România, populația consideră că este nevoie de pedepse mai grele în regim custodial, având credința că acestea sunt remediile de prevenție, combaterea recidivei și reeducare. Descurajant pentru probațiune este și aspectul că activitățile serviciului sunt necunoscute unei proporții covârșitoare din respondenți. Pe de altă parte, contradictoriu, este împărtășită părerea că sunt utile suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, precum și munca în folosul comunității. Atât modelul românesc și moldovenesc de probațiune sunt multi și transdisciplinare, cu puternice accente asistențiale și de terapeutică socială, în RM fiind mai prezentă partea de specialiști din domeniul dreptului. De asemenea, reiese că practica social-terapeutică este fundamentală pentru activitatea consilierului, în RM fiind mai pregnantă, deși nu există o cerință legislativă de specializare pentru activități specifice derulate. Privind funcționalitatea serviciilor de probațiune în legătură strânsă cu buna comunicare la nivel personal, cât și la nivel instituțional cu reprezentanții celorlalte instituții cu care colaborează, în România avem un rezultat mai bun. De asemenea, încurajant este că în România se observă o tendință spre strategii de comunicare non-formală, în timp ce în RM se pune accent pe formalism. Pe de altă parte, în RM este mai funcțională probațiunea cu minorii, oferind servicii mai calitative către aceștia.

Probațiune cu tradiție, în Germania a pornit sub din entități private, fiind în prezent o colaborare între sectorul public cu cel privat și manageriat de o societate cu răspundere limitată și non-profit (gGmbH), având Ministerul de Justiție ca entitate de supraveghere și control. Cele mai importante sarcini pe care o poate avea un ofițer de probațiune german este de a supraveghea în cazul suspendării sub executare sau în cazul pedepsei rămase în cazul liberării condiționate. Fiind un stat federal, există variațiuni între sistemele de probațiune între diferite landuri, acestea având competența de a reglementa particularități, însă diferențele nu sunt majore. Particular acestui sistem sunt specializările pe care le poate îmbrăca *consilierul* de probațiune german, fiind fie un asistent social care are atribuții consultative pe lângă instanță sau procuror în vedea evaluării inculpatului, a victimei, de sprijinire a victimelor sau inculpaților sau de mediere între aceștia, chiar și în faza de executare, însă mai mult sub aspect de rezervă, când nu este disponibil a fi desemnat un *ofițer de probațiune*, care are statut diferit față de primul și reprezintă a doua variațiune a *consilierului*.

Considerăm foarte util în sistemul german specializarea consilierilor în funcție de etatea clienților, precum și faptul că se pune accept pe activitățile de mediere între infractor și victimă, dar și pe activități de asistență socială. Cu toate acestea, nu se investesc suficiente fonduri¹⁵ pentru a implementa buna legislație. Spre exemplu, legea prevede în Germania sistemul de *Check-in* pentru persoanele avute în vedere în sistemul de probațiune. Acest sistem presupune luarea în evidență de către autoritățile competente din orașul sau landul în care se deplasează persoana în cauză pentru o mai de aproape prevenire de nerespectare a măsurilor și obligațiilor, precum și pentru a induce mai bine sentimentul de supraveghere asupra clientului, deși în libertate, însă nefuncțional din cauza lipsei de fonduri în această direcție. Într-un ton mai pozitiv, ne-a comunicat că sistemul de probațiune pentru minori funcționează bine, având fonduri bune și rezultate pe măsură.

Sistemul penal german atribuie atenție prevenției infracționalității, dispunând de programe specifice inter-disciplinare la nivel de comunități și chiar și la nivel național, Forumul German pentru Prevenirea Criminalității, cel mai mare eveniment de această natură fiind organizat anual, Congresul German pentru Prevenirea Criminalității (Deutscher Präventionstag).

5. *Lege ferenda*

În cadrul acestei secțiuni vom trata cea de a 3-a dimensiune a definiției probațiunii, anume *ce ar trebui să fie probațiunea*.

Considerăm oportun pentru legislația românească ridicarea statului probațiunii la aceea de instituție reglementată distinct, de Codul penal și Codul de procedură penală, având în vedere importantele competențe și responsabilități în sarcina acesteia. Apreciem necesară completarea legislației cu prevederi pentru faza de judecată, precum post execuțională, în care să fie desfășurate acțiuni concrete de reinserție socială prin parteneriate stabile, pentru oportunități profesionale și educaționale cu entitățile private.

De asemenea, următoarea propunere privește consolidarea de programelor de studiu specializate în materia probațiunii la nivel universitar și post-universitar, după modelele de la Facultatea de Filosofie și Științe politice din Iași, Facultatea de Sociologie și Asistență Socială, Universitatea din București și ca materie în cadrul programului de master de Științe penale la Facultatea de Drept, Universitatea Ștefan cel Mare, din Suceava.

¹⁵ Din interviul oferit de domnul Othmar Wachenheim, avocat german recent pensionat cu o carieră lungă în apărare în procesele penale, intervenție pentru care îi mulțumim cu această ocazie.

Sutem în asentiment necesitatea majorării investițiilor în această instituție, cu mențiunea ca acestea să se focalizeze pe latura de prevenție, respectiv pe mediile defavorizate prin derularea de activități educaționale și profesionale pentru a diminua situațiile în care comportamentul infracțional este perceput ca singura variantă de existență.

Concluzii

Deși la origini închisoarea, o specie a *genului* pedeapsă, în prezent ocupând locul central în sfera sancțiunilor penale, a fost instituția care a legitimat apariția probațiunii ca alternativă a acesteia, studiul nostru motivează că evoluția societății impune pe de o parte suficiente garanții și pe de cealaltă parte suficiente neajunsuri pentru a justifica recunoașterea acesteia cu individualizarea corespunzătoare. Considerăm că din susținerile studiului reies argumente pentru reconfigurarea acestei ierarhi și prioritizarea sancțiunilor neprivative de libertate, plasând pe cele privative pe locul ultimului resort în lupta de reeducare a infractorilor. Deși am fi tentați să considerăm că este excesiv a spune că nu există beneficii reale ale sancțiunilor privative de libertate pentru cea mai mare parte a infracțiunilor comune, la o analiză aprofundată și ținând aproape dezideratele politicii penale actuale, concluzia aceasta se arată ca unica reală, obiectivele pedepsei și ale probațiunii se suprapunându-se în totalitate. Considerăm că trebuie aprofundate eforturile în a găsi un mai bun compromis pentru situația infracțiunilor de o gravitate care trece pragul psihologic și legal pentru reeducarea infractorilor în societate, decât cel pe care îl facem în prezent prin pedepsele actuale. Astfel, este admis faptul că deși satisfăcând pe de o parte acest aspect psihologic, fără intenția de a-i diminua importanța, neajunsurile constau în slaba îndeplinire a principalei funcții a dreptului penal, funcția de prevenție, întrucât aceste pedepse, indiferent cât de grele, nu inhibă suficient de mult nici reflexele infracționale dintre cele mai feroce, nici pe cele de o gravitate redusă.

Altfel, ce nu este pedeapsa? Prof. Dr. Traian Pop¹⁶, a afirmat că *pedepsa nu este o retribuție pentru vinovăție, ci un mijloc al apărării sociale, astfel mijloacele de apărare să nu depășească limitele necesității acesteia*. Observăm că atât mecanismului pedepsei ca instituție penală de apărare împotriva atacurilor la adresa valorilor sociale, cât și mijloacele prin care o persoană fizică se poate apăra în fața unui atac sunt supuse acelorași rațiuni legale. Mai exact, propunem analogia cu instituția legitimei apărări în ceea ce privește legitimarea răspunsului societății prin intermediul

¹⁶ Cristian Mitrache, *op. cit.*, p. 25.

justiției la comportamentele antisociale prin impunerea de sancțiuni care au efect restrângerea drepturilor și libertăților infractorilor. Această perspectivă a devenit relevantă odată cu Convenția Europeană a drepturilor omului și mai ales a Cartei Drepturilor Fundamentale ale Omului, fiind pusă în vedere analiza modului în care pedepsele restrâng drepturile și libertățile fundamentale și s-a recunoscut faptul că odată aflați în executarea sancțiunilor penale, aceste persoane devin expuse riscului de abuz, cu atât mai mult în cazul pedepselor privative de libertate. Concluzia este că cea mai favorabilă variantă este insituirea pedepselor comunitare în detrimentul celor clasice.

Întorcându-ne la execuțiul imaginativ propus pentru a susține afirmația domnului professor Traian Pop *că mijloacele de apărare nu trebuie să depășească limitele necesității acesteia*, precum și prevederea din art. 49 (3) al Cartei Drepturilor Fundamentale ale Omului care prevede că nivelul pedepsei nu poate fi disproporționat în raport cu infracțiune, vom trata *legitima apărare* în care se regăsește statul în momentul în care răspunde atacului (*unde infracțiunea este privită ca atac împotriva societății*) printr-o acțiune care trebuie să fie proporțională cu gravitatea atacului.

Dacă atacul este suficient de grav și se hotărăște a răspunde pentru *apărare*, atunci trebuie văzut în ce măsură nu se încalcă limitele legitimei apărări, caz în care puterii judiciare nu îi este admis a beneficia de nicio formă de îngăduință a legiutorului, cum ar fi excesul neimputabil sau circumstanța atenuantă legală a depășirii limitelor legitimei apărări. Depășirea unei apărări legitime din partea societății, în analogia propusă de noi, ar fi impunerea unor sancțiuni prea grave care să aibă efectul scontat opus, anume adâncirea nevoilor criminogene ale infractorului prin individualizarea unui răspuns nepotrivit și respectiv degradarea nivelului de siguranță al societății prin creșterea recidivei.

Anexă privind demersurile făcute în realizarea prezentei lucrări

Menționăm demersurile efectuate în vederea efectuării prezentului studiu:

1. Contactarea a diverse servicii de probațiune în vederea acordării de sprijin în cercetare.
2. Deplasarea la serviciul de probațiune din Târgu Jiu și interviewarea șefului serviciului de probațiune Ion-Sorin Vezure, și a doamnei consilier Patricia Kis și continuarea corespondenței prin email și telefon pe parcursul redactării în vederea furnizării de materiale suplimentare.
3. Deplasarea la serviciul de probațiune din București pentru interviewarea domnului șef de serviciu Gabriel Oancea.
4. Contactarea și corespondența telefonică și prin mail cu șeful serviciului de probațiune din cadrul Direcției Naționale de Probațiune, Mihai Dima.
5. Contactarea telefonică a diverse servicii de probațiune din țară pentru a obține informații despre disponibilitatea efectivă în derularea activităților prevăzute de lege.
6. Interviewarea prin platforma google meet a domnului Prof. Univ. Dr. Antonio Sandu din cadrul Facultății de Drept și Științe Administrative a Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava.
7. Interviewarea domnului avocat Othmar Wachenheim în vederea consolidării perspectivei de drept comparat.

Bibliografie:***Resurse tipărite:***

1. Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal, partea specială*, Hamangiu, 2022, București.
2. Lavinia Valeria Lefterache, *Drept penal. Partea generală. Curs pentru studenții anului II*, Hamangiu, 2024, București.
3. Cristian Mitache, *Suspendarea executării pedepsei*, Universul juridic, 2008, București
4. Antonio Sandu, *Construcția socială a profesiei de consilier de probațiune*, editura Lumen, 2017.
5. Antonio Sandu, *Medierea și probațiunea*, editura Lumen, 2017.

Resurse digitale:

1. [Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală](#), accesat la data de 07.03.2025.
2. [Legea 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune](#), accesat la data de 07.03.2025.
3. [legea 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate](#), accesat la data de 07.03.2025.
4. [legea 123/2006 privind statutul personalului de probațiune](#), accesat la data de 07.03.2025.
5. [regulamentul de aplicare a dispozițiilor legii 252/2013](#), accesat la data de 07.03.2025.
6. [Hotărârea nr. 603/2016 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.079/2013 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune](#), accesat la data de 07.03.2025.
7. [Planului general de acțiune pentru implementarea Strategiei de dezvoltare a sistemului național de probațiune din România](#), accesat la data de 07.03.2025.
8. [Confederation of European probation](#), accesat la data de 07.03.2025.
9. [Manul de probațiune](#), accesat la data de 07.03.2025.
10. [CEP PROBATIUNE](#), accesat la data de 07.03.2025.

Constrângerea morală

Moral duress

Contrainte morale

Smaranda-Maria DURAC – anul II, grupa 212, IF

coordonator: asist. univ. dr. Dorel HERINEAN

PREMIUL I

Rezumat: Prezenta lucrare gravitează în jurul cauzei de neimputabilitate a constrângerii morale, analizând diverse nuanțe ale acesteia din perspectiva legislației și doctrinei actuale. Deși pare un concept tranșat și care nu ridică probleme dificile de drept, condițiile acestei instituții de drept penal, care pot fi decelate din lectura textului legal și care au fost consacrate pe cale pretoriană și doctrinară sunt susceptibile de multiple interpretări și pot da naștere unor discuții interesante. Există, de asemenea, opinii divergente în literatura de specialitate în ceea ce privește delimitarea dintre constrângerea morală și cea fizică, cele două cauze de neimputabilitate fiind suprapuse și confundate în diverse ipoteze, situația de fapt expusă prezentând fațete dificil de interpretat. Toate aceste aspecte prezintă relevanță cel puțin din punct de vedere teoretic și merită explorate pentru o înțelegere deplină a ceea ce reprezintă constrângerea morală în actualul sistem de drept.

Cuvinte-cheie: cauză de neimputabilitate, constrângere morală, constrângere fizică, amenințare, pericol

Abstract: This paper revolves around the cause of non-imputability of moral duress, analyzing various nuances of this concept from the point of view of current legislation and doctrine. Although it may seem like a settled concept that does not pose difficult legal issues, the conditions of this criminal law construct, which can be inferred from reading the legal text and which have been established through case law and doctrine are prone to multiple interpretations and can give rise to

interesting discussions. There are also divergent opinions in the literature regarding the distinction between moral and physical duress, with the two causes of non-imputability being overlapped and confused in various scenarios as the factual situation presents containing aspects that are difficult to interpret. All of these topics are relevant at least from a theoretical point of view and are worthy of exploring for a complete understanding of what moral duress represents in the current legal system.

Keywords: cause of non-imputability, moral duress, physical duress, threat, harm

Résumé: Cet article s'articule autour de la cause de non-imputabilité de la contrainte morale, en analysant ses différentes nuances du point de vue de la législation et de la doctrine en vigueur. Bien qu'il semble s'agir d'un concept clair et net qui ne soulève pas de problèmes juridiques difficiles, les conditions de cette institution du droit pénal, qui peuvent être décelées à la lecture du texte juridique et qui ont été consacrées dans le droit prétorien et doctrinal, sont susceptibles d'interprétations multiples et peuvent donner lieu à des discussions intéressantes. Il existe également des opinions divergentes dans la littérature spécialisée concernant la délimitation entre coercition morale et physique, les deux causes de non-imputabilité se superposant et se confondant dans diverses hypothèses, la situation factuelle présentée présentant des facettes difficiles à interpréter. Tous ces aspects sont pertinents au moins d'un point de vue théorique et méritent d'être explorés pour une compréhension complète de ce que représente la contrainte morale dans le système juridique actuel.

Mots-clé : cause de non-imputabilité, contrainte morale, contrainte physique, menace, dommage

1. Introducere

Constrângerea morală beneficiază de o definiție legală expresă în actualul Cod penal, articolul 25 statuând că *„Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori*

a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod”, această definiție rămânând, într-o anumită măsură, fidelă celei existente în Codul penal de la 1968¹.

Diferențele terminologice dintre cele două texte de lege se justifică, sub aspect doctrinar, prin aceea că, sub imperiul vechiului Cod penal, constrângerea morală (*vis compulsiva, metus*) era considerată, asemenea constrângerii fizice (*vis absoluta*), a înlătura chiar vinovăția făptuitorului, libertatea de voință a acestuia fiind viciată, astfel încât săvârșirea faptei prevăzute de legea penală „*nu este rezultatul voinței sale, ci al voinței celui care exercită constrângerea*”². Prin această interpretare se dădea expresie *concepției psihologice* asupra noțiunii de imputabilitate, care ajungea să se confunde cu cea de vinovăție, considerându-se că factorul volitiv din structura vinovăției făptuitorului era complet deformat de temerea insufletă. Mergând pe firul de raționament al doctrinei și jurisprudenței³ actuale, imputabilitatea își afirmă caracterul distinctiv față de noțiunea de vinovăție, primând *concepția normativă*, potrivit căreia imputabilitatea se explică mai degrabă prin termenul de „*reproșabilitate*”⁴, afirmându-se că fundamentul său rezidă în muștrările aduse făptuitorului pentru conduita reprobabilă pe care a avut-o, prin raportare la cerințele impuse de legiuitor.

Excedând cadrului legal al definiției din Codul penal, constrângerea morală se înfățișează ca fiind acea cauză de neimputabilitate ce constă în presiuni exercitate asupra psihicului unei persoane și care sunt de natură să răpească libertatea de voință a acesteia (și nu pe cea de acțiune, ca în cazul constrângerii fizice), substituindu-se liberului arbitru și determinând săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în încercarea de a evita răul cu care este amenințat făptuitorul. De esența acestei cauze de neimputabilitate este că amenințarea cu un rău va avea întotdeauna etiologie umană, făptuitorul neputându-se prevala de efectele constrângerii morale în măsura în care temerea sa provine din alte evenimente externe care nu presupun în niciun fel intervenția unei persoane. Însăși definiția amenințării, așa cum poate fi decelată din *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, evocă ideea de „*manifestare, prin vorbe, gesturi etc., a intenției de a pricinui (cuiva) o neplăcere, un rău*”. Calificarea acestei activități umane presupune, uneori, anumite dificultăți în stabilirea liniei de demarcație dintre amenințarea cu un pericol care întrunește condițiile ce urmează a fi prezentate în secțiunile următoare și un alt pericol care nu este susceptibil de a atrage incidența cauzei de neimputabilitate a constrângerii morale.

¹ Codul penal de la 1968 prevedea în art. 46 alin. (2) că: „*nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod*”.

² M. Basarab, V. Pașca, C. Butiuc, G. Mateuț, *Codul penal comentat. Partea generală*, Vol. I, Editura Hamangiu, 2007, București, p. 289.

³ Hotărârea nr. 1066/2024, Curtea de Apel București, Secția I Penală disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/g8234d57e>, accesat la data de 09.03.2025. Curtea statuează că, în ipoteza reținerii cauzei de neimputabilitate a constrângerii morale, „*se poate afirma că, persoana constrânsă săvârșește fapta nu fără vinovăția prevăzută de lege (...), ci fără vinovăție în sens larg, fiind constrânsă moral*”. Așadar, se distinge între vinovăția ca trăsătură autonomă a infracțiunii și caracterul imputabil al faptei, acesta din urmă fiind afectat de incidența constrângerii morale.

⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Vol. I, Editura Universul Juridic, 2014, București, p. 410.

În ceea ce privește justificarea necesității acestei cauze de neimputabilitate, este important de observat faptul că preceptele din normele de drept penal au ca scop sancționarea unor comportamente ce sunt de natură să perturbe eșafodajul valorilor sociale fundamentale pentru orice societate. Așa fiind, atunci când libertatea⁵ omului este sustrasă, când o persoană nu comite o faptă prevăzută de legea penală pentru că își exercită liberul arbitru, ci pentru că se vede constrânsă, forțată să acționeze pentru a preîntâmpina un pericol cu care este amenințată, caracterul retributiv specific pedepselor nu își mai găsește utilitatea.

2. Condițiile reținerii constrângerii morale

2.1. Săvârșirea de către făptuitor a unei fapte prevăzute de legea penală

În primul rând, pentru a se putea analiza incidența vreunei cauze de neimputabilitate este necesar ca fapta săvârșită să corespundă tiparului abstract propus de norma penală, adică să fie o faptă tipică. De asemenea, discuția nu va purta asupra unei cauze care înlătură caracterul imputabil al faptei dacă este incidentă o cauză justificativă, fiind necesar ca actul de conduită să întrunească celelalte trei trăsături esențiale ale infracțiunii, respectiv tipicitatea (*obiectivă*), vinovăția (*tipicitatea subiectivă*)⁶ și antijuridicitatea.

Această condiție poate fi decelată din lectura art. 25 din Codul penal, care prevede că, prin amenințarea cu un pericol grav și inevitabil, constrângerea morală trebuie să aibă ca rezultat comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, altfel fiind irelevant dacă persoana a acționat sau nu sub imperiul unei constrângeri, fapta sa nefiind susceptibilă de a atrage răspunderea penală, conform principiului de drept penal – *infracțiunea este unicul temei al răspunderii penale*⁷ – și principiului legalității incriminării⁸ – *nullum crimen sine lege*.

2.2. Existența unei amenințări cu un pericol de care sunt atașate o serie de condiții

Textul de lege statuează faptul că amenințarea cu un pericol este de esență constrângerii morale, reprezentând miezul acesteia, și oferă, în același timp, tabloul în care pericolul trebuie să poată fi

⁵ În concepția filosofului Isaiah Berlin, există noțiunea de *libertate negativă*, care se traduce prin inexistența constrângerilor din partea altora asupra activității omului. Pentru detalii, a se vedea I. Berlin, *Patru eseuri despre libertate*, Editura Humanitas, 1996, București, pp. 204-218.

⁶ În doctrina străină, se admite că în sfera tipicității sunt incluse și elementele subiective din conținutul infracțiunii, fapta fiind considerată a nu fi prevăzută de legea penală dacă nu este săvârșită cu forma de vinovăție cerută de norma legală. Legiuitorul român, însă, a extras din sfera tipicității elementele subiective, incluzându-le în trăsătura vinovăției, menționată expres de art. 15 din Codul penal, transformând aceste două noțiuni în trăsături autonome. Pentru o perspectivă critică asupra acestei opțiuni, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, pp. 254-255.

⁷ C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, 2023, București, p. 54.

⁸ *Ibidem*, pp. 50-51.

încadrat pentru a se constata incidența acestei cauze de neimputabilitate, tablou ce poate fi defalcat în trei condiții menționate expres, respectiv *gravitatea* pericolului, faptul că pericolul este îndreptat *împotriva persoanei făptuitorului ori a alteia*, precum și *inevitabilitatea* pericolului, dar și într-o serie de condiții care au fost consacrate pe cale pretoriană și doctrinară, prin interpretarea textului de lege și pentru a preveni soluțiile inechitabile la care s-ar fi putut ajunge în absența lor.

2.2.1. *Gravitatea pericolului*

În primul rând, pentru a identifica sensul acestei condiții impuse *expressis verbis* de legiuitor este necesar să analizăm natura pericolului cu care poate fi amenințată persoana care pretinde că a săvârșit fapta sub guvernarea unei constrângeri morale. Este unanim acceptat în doctrină⁹ că amenințarea din structura acestei cauze va avea întotdeauna proveniență umană, absența factorului uman determinând excluderea posibilității reținerii constrângerii morale.

În ceea ce privește forma pe care o poate îmbrăca amenințarea, s-a constatat că este îndeplinit caracterul grav al pericolului și în ipoteza în care aceasta este făcută în scris¹⁰, nefiind necesar ca amenințarea să îmbrace formă orală sau să fie însoțită de anumite acte materiale, alți autori arătând că aceasta poate fi făcută și în orice alt mod¹¹.

Problema delicată vizează accepțiunea noțiunii de pericol *grav*, prin raportare la valorile sociale împotriva cărora se poate îndrepta amenințarea. Integritatea fizică și viața persoanei amenințate sau a alteia, așa cum precizează textul art. 25, se încadrează, în mod cert, în această sferă. Cu toate acestea, se pune întrebarea ce alte valori sociale mai prezintă un grad ridicat de importanță pentru ființa umană și pot genera anumite reacții extreme pentru înlăturarea unui pericol care le amenință. Unii autori¹² consideră că în această categorie ar putea intra și proprietatea, dând expresie textului constituțional care protejează acest drept fundamental (art. 44 din Constituția României). De asemenea, un alt argument favorabil acestei opinii ar putea avea în vedere faptul că în materia cauzei justificative a legitimei apărări, atacul poate fi îndreptat și împotriva patrimoniului defensorului, iar în cazul stării de necesitate, pericolul, de asemenea, poate amenința un bun important al făptuitorului. Mai mult decât atât, doctrina¹³ a identificat situații în care constrângerea morală poate îndeplini și condițiile stării de legitimă apărare, atacul material, direct, imediat și injust constând chiar în acțiunea de amenințare exercitată asupra făptuitorului, caz în care ar fi inechitabil

⁹ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ediția a III-a, Editura C.H. Beck, 2020, București, p. 117.

¹⁰ L. V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală – curs pentru studenții anului II*, Ediția a IV-a, Editura Hamangiu, 2024, București, p. 265.

¹¹ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 198.

¹² F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 454; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 198.

¹³ V. Dongoroz ș. a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Vol. I-III, Ediția a II-a, Ed. Academiei, Ed. All Beck, 2003, București, *apud* M. Udriou, *Fișe de Drept penal. Partea generală*, Ediția a V-a, Ed. C. H. Beck, 2024, București, p. 114.

să se considere că atacul nu ar putea fi îndreptat și împotriva dreptului de proprietate al persoanei respective. Susținând această interpretare, potrivit căreia amenințarea nu trebuie să se îndrepte numai împotriva valorilor strâns legate de persoana celui constrâns, jurisprudența în materie a confirmat extinderea textului legal și la cazurile în care pericolul grav amenință averea făptuitorului¹⁴.

O altă valoare socială importantă ar putea consta în integritatea și libertatea psihică a celui amenințat ori a altuia, acest lucru rezultând mai ales din reținerea în doctrină și a posibilității amenințării demnității¹⁵ unei persoane, toate acestea reprezentând tot drepturi personale nepatrimoniale, la fel ca dreptul la viață sau integritate fizică. Deși nu par a avea aceeași însemnătate pentru cel amenințat, aceste valori pot fi la fel de importante sau poate chiar mai importante pentru un om, în funcție de ierarhia principiilor fiecăruia. Analiza trebuie să fie, însă, una de factură obiectivă, care să permită, totuși, stabilirea în mare a unei categorii de valori importante pentru orice persoană care s-ar regăsi în această situație. În plus, este necesar să se țină cont și de presiunea psihică la care este supus făptuitorul, dincolo de orice aprecieri care s-ar putea face *post-factum*, presiune ce îi întuneacă judecata și îl determină să ia măsuri extreme pentru a îndepărta pericolul cu care este amenințat. Nu i se poate pretinde nici măcar unui agent-model inserat în situația persoanei amenințate să realizeze, în acel moment, o ierarhie strictă a valorilor pentru a determina în ce măsură își poate ocroti drepturile sau trebuie să suporte răul cu care este amenințat pentru că respectiva valoare socială pe care acesta o prețuiește nu este considerată „suficient de importantă” pentru a putea transforma pericolul într-unul grav.

În lipsa unei liste exhaustive de valori sociale ce pot fi vizate de pericol, conținute în textul legal sau în literatura de specialitate, este suficient să se identifice anumite elemente în raport de care se poate aprecia acest caracter grav. Mai mulți autori se raportează la consecințele materializării pericolului¹⁶, respectiv la caracterul iremediabil ori foarte greu de îndepărtat al rezultatelor ce s-ar fi putut produce în situația în care nu s-ar fi recurs la acțiunea urmărită de cel care exercită constrângerea. Astfel, dacă rezultatele ce s-ar fi putut produce prezintă caracter ireparabil ori extrem de dificil de remediat, indiferent de valoarea socială împotriva căreia se îndrepta amenințarea, se poate susține că pericolul este unul grav, în considerarea imposibilității înlăturării ori diminuării acestor consecințe prin depunerea unor diligențe rezonabile. Dacă, însă, repercusiunile se dovedesc a fi ușor de îndepărtat ori reparat, este de așteptat ca cel amenințat să le

¹⁴ Hotărârea nr. 1153/2015, C. Ap. Timișoara, Secția Penală, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/36928547>, accesat la data de 09.03.2025. Curtea arată că, pentru a se putea reține incidența constrângerii morale, „pericolul grav cu care se amenință poate privi (...), averea celui amenințat ori a altei persoane”.

¹⁵ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 198.

¹⁶ T. Toader (colectiv), *Noul Cod penal*, Editura Hamangiu, 2014, *Comentariu la articolul 25 din Noul Cod penal*, disponibil pe www.sintact.ro, accesat la data de 09.03.2025. Desigur, autorii specifică faptul că aceste elemente vor trebui corelate cu natura valorii sociale asupra căreia urmează să se producă repercusiunile amenințării, însă nu par a restrânge în vreun fel sfera acestor valori, abordând o enumerare cu titlu exemplificativ și nicidecum limitativ.

suporte și nu să recurgă la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Soluția este echitabilă și pe deplin justificată, cu atât mai mult cu cât, în majoritatea cazurilor în care consecințele ce s-ar fi putut produce nu sunt atât de grave și pot fi remediate prin depunerea unui efort rezonabil din partea celui amenințat, nu va fi îndeplinită nici condiția existenței unei proporții între pericol și fapta săvârșită.

2.2.2. Caracterul imediat al pericolului

Această condiție se referă la capacitatea reală a pericolului de a produce o temere justificată agentului amenințat, prin aceea că declanșarea sa este iminentă. Cu alte cuvinte, persoana constrânsă trebuie să aibă reprezentarea clară a faptului că, dacă nu săvârșește fapta prevăzută de legea penală, asupra sa sau a unei alte persoane se va produce un rău care va avea consecințe ireparabile sau foarte dificil de îndepărtat. Unitatea de timp dintre declanșarea pericolului cu care se amenință și săvârșirea faptei prevăzute de legea penală este esențială, întrucât numai astfel se poate demonstra constrângerea efectivă exercitată asupra psihicului unei persoane și faptul că nu a acționat cu scop pur preventiv, caz în care, în mod evident, i se poate reproșa că a ales să comită o faptă ce prezintă relevanță din punct de vedere penal. Cu toate acestea, în situația în care făptuitorul acționează pentru a înlătura un pericol viitor, dar care este sigur ca realizare la momentul săvârșirii faptei, iar nu un simplu pericol eventual¹⁷, condiția se consideră întrunită¹⁸.

În realitate, testul care trebuie făcut se suprapune, într-o oarecare măsură, cu cel incident în cazul analizei condiției inevitabilității pericolului, în sensul în care, dacă se constată că există o distanță însemnată de timp între momentul amenințării și momentul la care pericolul s-ar fi putut produce, de cele mai multe ori, se va ajunge la concluzia că făptuitorul avea la dispoziție o serie de alte căi pentru a se sustrage pericolului care îi provoca temerea, nefiind necesar să săvârșească fapta relevantă din perspectivă penală. Dacă pericolul nu urmează să se declanșeze într-un interval de timp cât mai apropiat de momentul amenințării, înseamnă: fie că (i) cel care exercită constrângerea nu dispune de mijloacele necesare pentru declanșarea pericolului, amenințarea sa având strict scopul de a intimida, lucru pe care făptuitorul trebuie să îl realizeze înainte de a adopta măsuri atât de drastice precum comiterea unei fapte incriminate de norma penală, fie că (ii) făptuitorul avea la dispoziție alte mijloace pentru a înlătura răul, deci cu atât mai mult nu va fi incidentă cauza de neimputabilitate, nefiind îndeplinită nici condiția inevitabilității.

¹⁷ Hotărârea nr. 1186/2022, C. Ap. București, Secția a II-a Penală, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/7227g9298>, accesat la data de 09.03.2025. Instanța, enunțând condițiile reținerii constrângerii morale, arată că „răul cu care se amenință trebuie să fie (...), iminent (**nu eventual**)”.

¹⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 454, nota de subsol 1. Autorul precizează că, dacă a fost necesară o intervenție urgentă pentru înlăturarea pericolului viitor, condiția se consideră satisfăcută. Deși pare că ar fi vorba despre o simplă prevenție, care nu ar scuza săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, urgența intervenției prin raportare la iminența pericolului viitor, cert sub aspectul realizării, oferă bazele pentru excluderea caracterului imputabil al faptei.

Se poate ridica problema dacă pericolul din configurația constrângerii morale ar putea vreodată să fie în curs de desfășurare, iar nu numai iminent. În concepția doctrinei, în momentul în care pericolul se materializează și este în curs de desfășurare, se trece din sfera constrângerii morale în cea a constrângerii fizice, întrucât există opinii contrare în ceea ce privește admiterea melanjului dintre presiunea psihică și cea fizică în cazul acestei cauze de neimputabilitate. Dacă, însă, este avută în vedere concepția¹⁹ care permite amestecul dintre cele două tipuri de violență (fizică și psihică), atunci se poate susține că și în momentul exercitării efective a violențelor fizice care însoțesc amenințarea ne situăm tot pe tărâmul constrângerii morale. Aspectele care vizează suprapuneri între cele două cauze care înlătură caracterul imputabil al faptei vor fi tranșate într-o secțiune a prezentei lucrări dedicată acestora.

2.2.3. Inevitabilitatea pericolului

Răul cu care se amenință trebuie să nu poată fi îndepărtat de făptuitor decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Soluția este echitabilă, întrucât constrângerea morală acționează asupra factorului volitiv al persoanei amenințate, aceasta alegând să săvârșească fapta antisocială, pentru a nu fi nevoită să suporte consecințele negative ale pericolului iminent. Dacă, însă, acestea nu sunt singurele două opțiuni ale făptuitorului, acesta având posibilitatea să întreprindă o activitate care nu este incriminată de legea penală, i se va putea reproșa faptul că a adoptat o conduită reprobabilă, care nu era unica soluție pentru înlăturarea pericolului.

În materia stării de necesitate, în doctrină se face o mențiune cu privire la situația în care cel care întreprinde acțiunea de salvare are de ales între săvârșirea mai multor fapte, toate fiind prevăzute de legea penală. Autorul²⁰ conchide că, în această situație, făptuitorul va fi ținut să comită fapta mai puțin gravă (apreciere care se va face prin raportare la valorile sociale ocrotite prin norma de incriminare, spre exemplu) pentru a putea beneficia de efectul justificativ al stării de necesitate. Deși ipoteza poate părea a nu avea aplicabilitate în materia constrângerii morale, întrucât, fapta săvârșită de cel constrâns este, de cele mai multe ori, cea ordonată de cel care exercită amenințarea, nu sunt complet excluse cazurile în care agresorul oferă celui constrâns o alegere între două fapte, ambele incriminate, eventual cu scopul de a augmenta presiunea și durerea psihică resimțite de acesta sau de a accelera momentul la care cel amenințat va ceda. Din aceste considerente, nu există vreun impediment în aplicarea aceluiași raționament și în cazul expus anterior.

O întrebare relevantă vizează criteriul în funcție de care se apreciază caracterul inevitabil al pericolului. Astfel, va fi avut în vedere omul diligent, mediu, agentul-model plasat în situația identică

¹⁹ M. Udriou, *op. cit.*, p. 113. Autorul statuează că amenințarea din structura constrângerii morale „poate avea la bază inclusiv exercitarea de violență fizică asupra persoanei constrânse sau a unei persoane apropiate”.

²⁰ Tr. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, Vol. II, Institutul de arte grafice „Ardealul”, Cluj, 1923, p. 348, *apud* F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 380.

a făptuitorului, care are aceleași caracteristici, însă prezintă un grad mai ridicat de dibăcie sau standardul abstract, fără a fi luate în considerare elementele distinctive care definesc persoana făptuitorului? Doctrina²¹ propune o abordare mixtă, un criteriu obiectiv-subiectiv, menit să asigure o apreciere cât mai corectă a situației de fapt. Asemenea examenului realizat în stabilirea formei de vinovăție a culpei simple, respectiv în ce măsură autorul faptei *trebuie* (standardul obiectiv) și *putea* (standardul subiectiv) să prevadă rezultatul faptei sale, și în această situație se va cerceta, într-o primă fază, *in abstracto*, în ce măsură orice persoană cu un grad mediu de diligență și atenție ar fi putut să evite în alt mod producerea pericolului, iar ulterior se va trece la analiza *in concreto* a mijloacelor de care dispunea persoana în cauză, cu luarea în considerare a tuturor însușirilor sale, pentru a se putea determina dacă ea ar fi putut, în realitate, să evite într-un alt mod răul din conținutul constrângerii. Se va plasa, așadar, în situația făptuitorului un om de diligență medie, dar care are experiența de viață, profesională, vârsta, sexul, cunoștințele identice cu cele ale acestuia dintâi, iar dacă instanța va reține că acest agent nu ar fi putut să evite altfel pericolul, atunci condiția inevitabilității se consideră satisfăcută.

În practica instanțelor judecătorești, analiza acestei condiții nu a ridicat probleme de drept deosebite, testul efectuat fiind edificator în stabilirea inevitabilității pericolului. Astfel, într-o hotărâre²² s-a reținut că această condiție nu este îndeplinită în situația în care inculpatul a condus sub influența alcoolului pe motiv că tatăl său l-ar fi anunțat că se simte extrem de rău, ceea ce ar echivala cu un pericol grav îndreptat împotriva altei persoane. Instanța a statuat că, și dacă s-ar admite că starea de rău a tatălui inculpatului ar reprezenta un pericol grav ce l-a constrâns moral pe acesta din urmă să urce la volanul mașinii sub influența băuturilor alcoolice, în speță nu este îndeplinit caracterul inevitabil al pericolului, întrucât acesta ar fi putut fi înlăturat, spre pildă, prin alertarea echipajului medical ce ar fi putut interveni pentru ameliorarea stării părintelui. Mai mult decât atât, în speța citată nu pare a fi îndeplinită nici măcar condiția existenței unei amenințări, sub forma unei acțiuni umane îndreptate împotriva altei persoane, astfel că analiza caracterului inevitabil apare ca superfluă, apărarea inculpatului părănd a se situa mai degrabă pe tărâmul stării de necesitate.

Într-o altă hotărâre²³, s-a arătat că starea de temere generată de împrejurarea că în jurul autoturismului inculpaților se aflau cei constituiți părți civile în procesul penal nu se traduce într-un pericol care nu putea fi evitat decât prin părăsirea de către inculpați a locului faptei, în contextul în care aceștia au fost rugați să aștepte până la sosirea organelor de poliție, solicitare față de care au

²¹ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati, *op. cit.*, p. 117; F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 454.

²² Hotărârea nr. 1186/2022, C. Ap. București, Secția a II-a Penală, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/7227g9298>, accesat la data de 09.03.2025.

²³ Hotărârea nr. 4/2025, Tribunalul Sibiu, Secția Penală, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/g8485d68e>, accesat la data de 09.03.2025.

manifestat o atitudine recalcitrantă. Așa cum a statuat instanța, pericolul putea fi evitat altfel, de exemplu, prin blocarea portierelor și așteptarea organelor de poliție, aspect ce putea fi cunoscut de inculpați. Având în vedere faptul că unul dintre ei a coborât din mașină anterior părăsirii locului faptei, nu se poate susține că aceștia nu ar fi avut cum să aștepte pe motiv că aveau reprezentarea unui pericol grav ce se abătea asupra lor. Din moment ce au putut deschide portiera automobilului, înseamnă că nu a existat temerea reală de a se expune unui atac din partea celor care înconjurau mașina, ceea ce indică faptul că aceștia nu ar fi putut pătrunde, cu atât mai mult, printr-o portieră blocată pentru a-i agresa pe inculpați.

2.2.4. Caracterul injust al pericolului

Această condiție se referă la imposibilitatea făptuitorului de a susține că a săvârșit fapta sub imperiul constrângerii morale în situația în care pericolul cu care este amenințat are caracter just, constând într-o operațiune permisă sau impusă de lege, spre exemplu amenințarea făcută de echipajele de poliție că vor aplica o sancțiune celui care a săvârșit o faptă contravențională sau, un exemplu pe care îl oferă deseori doctrina²⁴, împrejurarea că o persoană amenință făptuitorul cu denunțarea unei infracțiuni comise anterior de acesta, deci, *lato sensu*, orice amenințare care privește acționarea în justiție a celui care pretinde că este constrâns (cu excluderea unui posibil abuz de drept din partea celui care amenință).

2.2.5. Proportionalitatea pericolului

Fără a fi menționat expres de textul legal, caracterul proporțional a fost dedus pe cale doctrinară și jurisprudențială ca o consecință necesară a tuturor celorlalte condiții. Între răul cu care se amenință și cel rezultat din săvârșirea faptei trebuie să existe o proporție, examenul propus nefiind unul pur matematic, ci mai degrabă o analiză comparativă între valoarea socială vizată de amenințare și cea efectiv lezată prin săvârșirea faptei.

Spre pildă, în jurisprudență²⁵ s-a reținut o ipoteză în care inculpata, o tânără în vârstă de 14 ani, a fost constrânsă de un grup de persoane de vârste apropiate să comită un furt, sub amenințarea că vor fi publicate anumite poze indecente pe internet, alături de comentarii inadecvate legate de viața sa intimă. Instanța a arătat că, prin amenințarea cu lezarea imaginii și demnității tinerei s-a creat o stare de presiune psihică de natură să răpească libertatea de voință a acesteia, furtul săvârșit în aceste circumstanțe fiind eminamente neimputabil. Dacă, însă, inculpata ar fi comis un omor pentru

²⁴ M. Basarab, V. Pașca, C. Butiuc, G. Mateuț, *op. cit.*, p. 291; F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, pp. 454-455.

²⁵ Încheiere finală (dezinvestire), Judecătoria Sectorului 6 București, Secție Penală, prin care s-a respins cererea de confirmare a renunțării la urmărirea penală și s-a dispus clasarea cauzei, întrucât s-a constatat existența unei cauze de neimputabilitate, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/592g99769>, accesat la data de 20.02.2025.

a evita atingerile aduse imaginii și demnității sale, nu ar mai fi putut beneficia de efectele constrângerii morale, întrucât ar fi lipsit caracterul proporțional.

O situație delicată o reprezintă cea în care o persoană este amenințată cu săvârșirea unei infracțiuni ce aduce atingere libertății și integrității sexuale, având posibilitatea de a evita acest pericol numai prin comiterea unui omor. Valorile sociale puse în discuție sunt situate (aparent) pe planuri diferite, iar infracțiunile ce aduc atingere vieții pot fi socotite ca având cel mai înalt nivel de gravitate, însă doctrina a admis, în materia legitimei apărări, posibilitatea victimei unui viol de a se apăra prin uciderea agresorului său. Într-adevăr, în acest caz, omorul este îndreptat chiar împotriva agresorului și nu a unei terțe persoane, însă trebuie să amintim scopul instituirii de către legiuitor a cauzei constrângerii morale. Consecința reținerii acesteia nu transformă fapta săvârșită de inculpat într-una licită, ea rămâne în continuare antijuridică, însă nu i se poate imputa făptuitorului că a ales să salveze o valoare socială atât de intim legată de persoana sa precum este libertatea vieții sexuale, chiar dacă, într-adevăr, rămâne o discuție extrem de delicată în ce măsură este respectat caracterul proporțional.

În doctrină²⁶, precum și în unele hotărâri judecătorești²⁷, s-a identificat și o altă condiție care poate fi subsumată acesteia, respectiv aceea ca forța exercitată asupra psihicului făptuitorului prin constrângere să fie irezistibilă, adică în privința persoanei în cauză să nu existe o așteptare rezonabilă de a îndura răul cu care este amenințată. Această condiție se desprinde și din doctrina dreptului internațional penal, precum și din legislația altor state²⁸, fiind desemnată în doctrina germană prin termenul de „Unzumutbarkeit”²⁹ (în traducere, *absurditate*), adică o amenințare căreia persoana de diligență medie nu-i poate rezista (și nici nu poate fi de așteptat, în mod rezonabil, să-i reziste).

²⁶ T. Toader (colectiv), *op. cit.*, *Comentariu la articolul 25 din Noul Cod penal*; M. Udriou, *Sinteze de Drept Penal. Partea generală*, Vol. I, Ediția a V-a, Editura C. H. Beck, 2024, București, p. 307, cu mențiunea că acest din urmă autor pune semnul echivalenței între condiția irezistibilității și cea a inevitabilității pericolului, considerând că inevitabilitatea decurge din caracterul irezistibil al constrângerii.

²⁷ Hotărârea nr. 1186/2022, C. Ap. București, Secția a II-a penală, disponibilă pe <https://www.rejust.ro/juris/7227g9298>, accesat la data de 09.03.2025. Curtea statuează că una din condițiile reținerii constrângerii morale este ca aceasta „să fie irezistibilă, în sensul că persoana constrânsă nu poate opune rezistență eficace acțiunii de constrângere”.

²⁸ The Law Commission, *A Criminal Code for England and Wales*; US Model Penal Code.

²⁹ O. Triffterer, K. Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Ediția a III-a, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2016, Oxford, p. 1152, disponibil pe https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf, accesat la data de 20.02.2025.

2.3. Între cele două condiții enunțate la punctele 2.1. și 2.2. *trebuie să existe o legătură de cauzalitate*³⁰

Această condiție nu a fost identificată ca având existență de sine stătătoare în doctrina majoritară, putând fi ușor dedusă din coroborarea tuturor celorlalte condiții, dar având o semnificație aparte. Astfel, se cere ca săvârșirea faptei să fie rezultatul constrângerii, cu alte cuvinte, cauza acțiunilor întreprinse să fi fost chiar nevoia sustragerii de sub amenințarea proferată de cel care exercită constrângerea. Ca o consecință necesară a acestei condiții, unii autori³¹ arată că, pentru a fi reținută constrângerea morală, fapta săvârșită trebuie să fi fost cerută explicit sau implicit de cel care o exercită. Într-o lucrare străină, cerința a fost explicată printr-o schemă simplă, dar cuprinzătoare, arătându-se cum constrângerea funcționează ca un mediator între amenințare și conduita antisocială, amenințarea cauzând o stare de temere care constrânge autorul faptei să adopte o conduită incriminată de norma penală³².

3. Efectele constrângerii morale

Din perspectiva celui amenințat, constrângerea morală înlătură caracterul imputabil al faptei, consecința importantă fiind că ultima condiție din tabloul infracțiunii nu este îndeplinită, deci fapta sa nu constituie infracțiune. Cauza de neimputabilitate produce efecte *in personam*, doar asupra persoanei constrânse moral, putând fi invocată oricând pe parcursul desfășurării procesului penal, constatarea incidenței sale atrăgând împiedicarea punerii în mișcare sau a continuării exercitării acțiunii penale, astfel cum prevede art. 16 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală.

Este interesant de analizat ce se întâmplă și din perspectiva celui care a realizat constrângerea, în doctrină³³ reținându-se că acesta va răspunde pentru participație improprie, de regulă sub forma instigării, la fapta comisă de persoana constrânsă, fiind incident art. 52 alin (3) C. pen. Totuși, un alt autor³⁴ arată că ar trebui reținut un concurs, cel care exercită constrângerea răspunzând pentru infracțiunea de șantaj și pentru participația improprie sub forma instigării. Într-adevăr, prin constrângerea unei persoane să săvârșască o faptă prevăzută de legea penală pare că este descris elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 207 C. pen., și anume „*constrângerea unei*

³⁰ T. Toader (colectiv), *op. cit.*, *Comentariu la articolul 25 din Noul Cod penal*.

³¹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 307; F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 453.

³² O. Triffterer, K. Ambos, *op. cit.*, p. 1152.

³³ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 313.

³⁴ D. Herinean, *Șantajul. Probleme punctuale*, în *Penalmente Relevant nr. 2* din 2017, pp. 19-20, disponibil pe www.revista.penalmente.ro, accesat la data de 09.03.2025. Se arată că una din consecințele nefaste ale ignorării existenței faptei de șantaj în persoana autorului constrângerii ar fi împrejurarea că victima nu poate reclama comiterea vreunei fapte penale împotriva sa, neputând, spre exemplu, să solicite despăgubiri de la cel care a constrâns-o.

persoane (...), să facă (...) ceva". Un motiv pentru care persoana care amenință cu un pericol grav nu ar trebui să răspundă și pentru infracțiunea de șantaj s-ar înscrie în sfera oferirii unei protecții sporite celui care exercită constrângerea, pentru a nu se ajunge la soluții prea aspre, el răspunzând oricum pentru participare improprie la fapta comisă de cel constrâns. Cu toate acestea, persoana constrânsă este cea căreia i s-a răpit libertatea de voință, fiind obligată să comită o faptă penală, aspect ce afectează în mod incomensurabil echilibrul psihic al acesteia. Așadar, pare că nu există o singură victimă, și anume subiectul pasiv din structura infracțiunii săvârșite de cel constrâns, acesta din urmă fiind, la rândul său, victimă a constrângerii exercitate de cel care a instrumentat întreaga desfășurare a evenimentelor. În această construcție juridică, dacă s-ar pune problema oferirii unui grad ridicat de protecție, victima constrângerii ar trebui să fie cea vizată de această preocupare, nicidecum autorul constrângerii.

4. Raportul dintre constrângerea morală și alte cauze de neimputabilitate

4.1. Constrângerea morală și constrângerea fizică

Un prim aspect ce se impune a fi clarificat vizează existența unor suprapuneri între presiunile psihice exercitate asupra făptuitorului și anumite presiuni fizice, menite să sporească gradul de intimidare. În doctrină s-au conturat păreri divergente, o parte a sa³⁵ considerând că răul din structura constrângerii morale nu este compatibil cu violența fizică, aceasta fiind de esența constrângerii fizice. În schimb, un alt autor, evocând un exemplu aproape identic, arată că în această ipoteză este vorba tot despre constrângere morală, violențele fizice ce însoțesc amenințarea îmbrăcând forma unei constrângeri morale foarte puternice³⁶.

Examenul efectuat gravitează, se pare, în jurul scopului acestor presiuni fizice, respectiv în jurul capacității lor de a interfera în mod absolut cu libertatea de mișcare a făptuitorului. Dacă libertatea de acțiune a persoanei este anihilată complet, este o ipoteză clasică de constrângere fizică, excedând sferei unei simple amenințări. Dacă, dimpotrivă, se urmărește doar o intensificare a stării de temere generate prin amenințare, violențele fizice fiind făcute cu scopul de a inocula persoanei că pericolul este real și iminent, pare că ne situăm în continuare pe tărâmul unei simple amenințări, iar nu al unei forțe externe irezistibile care pune stăpânire pe fizicul făptuitorului. Cu alte cuvinte, punctul nevralgic al calificării rezidă în modul în care acționează actele materiale ce însoțesc amenințarea, respectiv dacă acestea vizează planul fizic, conducând mișcările corpului uman spre o anumită

³⁵ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 453.

³⁶ G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, 1995, București, p. 256, *apud* M. Basarab, V. Pașca, C. Butiuc, G. Mateuț, *op. cit.*, p. 290.

conduită sau cel psihic, exercitând doar o presiune în plus destinată să afecteze libertatea de voință a persoanei, dar, în final, conduita aparținându-i din punct de vedere fizic în totalitate.

O altă problemă privește stabilirea unei linii de demarcație între cele două cauze de neimputabilitate, ipoteze identice fiind calificate diferit în doctrină tocmai din cauza faptului că nu există criterii suficiente pe baza cărora să se delimiteze între acestea. Spre exemplu, în situația în care o persoană este silită să falsifice un înscris sub amenințarea armei, unii autori susțin că este vorba despre constrângere fizică, întrucât persoana nu poate „*să se sustragă fizic de sub imperiul acestei constrângeri*”³⁷. În privința aceleiași situații, alți autori³⁸ consideră că va fi incidentă constrângerea morală, întrucât vizat este planul psihic, iar nu cel fizic, existând amenințarea cu un pericol grav sub imperiul căreia persoana săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, pentru că alege să se sustragă pericolului, iar nu pentru că forța externă transformă corpul său într-un instrument în săvârșirea faptei. Într-adevăr, a doua interpretare pare să corespundă mai bine criteriilor de diferențiere dintre cele două cauze, iar proba efectuată reflectă măsura în care făptuitorul are de ales între a suporta răul cu care este amenințat și a săvârși fapta penală, fără ca fizicul său să devină un simplu mijloc în comiterea faptei. Pentru mai multă claritate, să presupunem că în ipoteza anterior descrisă, persoana celui care amenință cu arma îi ia mâna celui amenințat și îl forțează să semneze sau să aplice sigiliul pe actul falsificat. Se poate observa cum, în acest caz, o forță străină folosește corpul celui constrâns întocmai ca un instrument în mijlocirea comiterii infracțiunii, față de prima ipoteză, în care arma pusă la tâmpla făptuitorului se manifestă mai mult ca o presiune psihică ce îi prefigurează acestuia posibilitatea decesului. Aflându-se sub imperiul unei temeri intense, persoana alege să se sustragă pericolului, cedând presiunilor puternice exercitate asupra psihicului său.

Aplicarea aceluiași test poate, însă, în anumite situații, să ducă la concluzii dificil de acceptat. Spre pildă, dacă o persoană este supusă unor acte de tortură pentru a divulga anumite informații secrete, se poate argumenta că există libertate de acțiune, întrucât persoana are de ales între a suporta în continuare durerea fizică provocată și a săvârși fapta penală prin divulgarea informațiilor. O interpretare de acest fel se regăsește și în doctrina italiană în care o atare situație este calificată ca fiind *vis compulsiva*, deci o forță care acționează asupra voinței, iar nu asupra fizicului persoanei. Cu toate acestea, în literatura de specialitate națională, este unanim admis că tortura reprezintă o veritabilă constrângere fizică³⁹, astfel încât analiza trebuie să fie una suplă, fiind admise diverse situații mixte sau chiar ambivalente. Desigur, ținând cont că ambele forme de constrângere sunt cauze de neimputabilitate, efectul lor fiind identic, interesul distincției rezidă mai mult în rațiuni de ordin teoretic.

³⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 451.

³⁸ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 198.

³⁹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 451.

4.2. Constrângerea morală și eroarea

O discuție interesantă este măsura în care constrângerea morală ar putea fi analizată pe tărâmul erorii, adică acea situație în care făptuitorul ar avea o reprezentare greșită asupra unora dintre condițiile cerute pentru incidența cauzei de neimputabilitate. Dacă, spre exemplu, o persoană ar fi amenințată cu o armă care în realitate nu ar fi încărcată, s-ar putea susține că a existat o eroare cu privire la caracterul grav al pericolului și, astfel, fapta săvârșită sub imperiul amenințării să fie neimputabilă, dar nu ca urmare a reținerii constrângerii, ci chiar a erorii – cauză de neimputabilitate? Pentru a răspunde la această întrebare ar trebui analizat în ce măsură sintagma „*caracterul ilicit al faptei*”, cu care operează art. 30 alin (5) C. pen., poate fi interpretată în sensul în care cuprinde și imputabilitatea faptei, iar nu numai antijuridicitatea acesteia. Având în vedere că ipoteza descrisă de ultimul alineat al art. 30 este singura în care eroarea apare ca o veritabilă cauză de neimputabilitate, ceea ce interesează este în continuare dimensiunea interioară a făptuitorului, modul în care acesta își prefigurează pericolul cu care este amenințat.

Dacă se constată că ceea ce credea făptuitorul (dintr-o eroare care să nu fie rezultatul culpei sale) nu corespunde cu realitatea obiectivă, ar trebui să primeze reprezentarea subiectivă a acestuia, în contextul în care prin reținerea unei cauze de neimputabilitate se înlătură doar posibilitatea formulării unui reproș social. Fiind săvârșită ca urmare a temerii induse de imaginea creată, iar nu ca urmare a exercitării liberului arbitru, fapta apare ca neimputabilă, întrucât voința făptuitorului este viciată, operând același mecanism. Mai mult decât atât, în ipoteza propusă se poate susține că pericolul este în continuare unul grav, și fără a se apela la cauza erorii, întrucât de esența gravității răului nu este ca cel care constrânge să dispună *in concreto* de mijloacele necesare pentru a-și duce la bun sfârșit amenințarea, ci numai ca acea amenințare să creeze în mintea celui constrâns o temere care îl determină să adopte conduita antisocială. Astfel, constrângerea vizează o irezistibilitate subiectivă, nu obiectivă, deci, dacă se constată că această condiție este îndeplinită doar pentru persoana în cauză, iar nu pentru orice observator imparțial plasat în acea situație, va fi incidentă constrângerea morală, eroarea producând efecte în interiorul acestei cauze de neimputabilitate.

Într-o lucrare⁴⁰ s-a identificat și o altă condiție cu privire la care ar putea surveni eroarea făptuitorului, și anume irezistibilitatea⁴¹ constrângerii, discuția purtând asupra acelorași elemente de ordin subiectiv, respectiv măsura în care i se poate reproșa, în concret, autorului faptei că nu a adoptat o conduită conformă cu norma de drept penal. Dacă persoana constrânsă acționează pe fondul unei temeri, chiar dacă nu sunt strict respectate toate condițiile atașate pericolului care a generat această temere, s-ar putea vorbi cel puțin despre o falsă reprezentare a realității, dacă nu

⁴⁰ M. Udrioiu, *Fișe de Drept penal. Partea generală*, Ediția a V-a, Editura C. H. Beck, 2024, București, p. 113.

⁴¹ Irezistibilitatea constrângerii este cauza inevitabilității pericolului în viziunea autorului citat.

chiar despre aceeași presiune psihică ce ar fi fost resimțită și cu întrunirea strictă a tuturor condițiilor cerute, deci, în final, despre concluzia că fapta nu a fost rezultatul voinței sale libere și neviciate, fiind incidentă cauza de neimputabilitate a constrângerii morale.

5. Ipoteza specială de constrângere morală prevăzută de art. 290 alin. (2) Cod penal

În partea specială a Codului penal, în cadrul reglementării infracțiunii de dare de mită, art. 290 alin. (2) prevede că *„fapta prevăzută în alin. (1) nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost **constrâns** prin orice mijloace de cel care a luat mita”*. Această ipoteză acoperă atât constrângerea morală, cât și pe cea fizică a făptuitorului, înlăturând caracterul imputabil al faptei, cu mențiunea că atât în literatura de specialitate⁴², cât și în jurisprudență⁴³ s-a admis că în această situație condițiile ce trebuie întrunite sunt mai largi decât cele prevăzute implicit sau explicit de art. 25 C. pen.

Aceeași cauză specială era prevăzută și în vechiul Cod penal, în art. 255 alin. (2), fiind analizată într-o decizie⁴⁴ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-a reținut că nu este incidentă constrângerea morală în cazul inculpatului care a oferit o sumă de bani polițistului pentru ca acesta „să îl ajute” într-un dosar al său, chiar dacă agentul i-ar fi sugerat acestuia să îi ofere acea sumă. Instanța arată că nu este îndeplinită condiția caracterului grav al pericolului, simpla mențiune a existenței unor cercetări efectuate asupra inculpatului nefiind de natură să-i provoace acestuia o stare de temere care să-l constrângă să ofere mită agentului de poliție.

În aceeași notă, într-o altă hotărâre⁴⁵, de această dată pe textul din actualul Cod penal, instanța a conchis că studenții care au oferit mită profesorului lor nu beneficiază de ipoteza specială de înlăturare a imputabilității, chiar dacă acesta din urmă le-a sugerat că ar trebui să-i dea această sumă, întrucât, în primul rând, nu s-a identificat existența unei amenințări în sensul legii penale, a unei constrângeri din partea profesorului, ci numai a unei sugestii, căreia inculpații **au ales** să îi dea curs, or, de esență constrângerii morale este absența libertății de a alege. Mai mult, și dacă s-ar fi constatat existența unei amenințări, nu ar fi fost îndeplinită condiția inevitabilității, întrucât profesorul le-a oferit și varianta de a reface lucrarea de licență, variantă ce presupunea mai multă muncă, relevându-se și motivul pentru care inculpații au ales să ofere suma de bani.

⁴² G. Pelican, *Ipotezele speciale de înlăturare a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii în reglementarea Noului Cod Penal*, în Revista Themis nr. 2/2020, disponibil pe <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/12/2.Pelican-George-Ipoteze-speciale-1.pdf>, accesat la data de 23.02.2025.

⁴³ Decizia nr. 754/2016, C. Ap. București, Secția I Penală, disponibilă pe www.sintact.ro, accesat la data de 23.02.2025.

⁴⁴ Decizia nr. 1863/2010, I.C.C.J., Secția Penală.

⁴⁵ Decizia nr. 754/2016, C. Ap. București, Secția I Penală, disponibilă pe www.sintact.ro, accesat la data de 23.02.2025.

Concluzii

Reglementarea actuală a constrângerii morale, alături de aspectele relevate pe cale doctrinară și jurisprudențială acoperă în mare parte spectrul acestei cauze de neimputabilitate, existând, însă, o serie de întrebări care încă nu au fost puse sau care nu au primit răspuns nici măcar la nivel teoretic. Deși pot părea lipsite de miză practică, aceste întrebări sunt relevante în contextul analizei ultimei trăsături a infracțiunii, imputabilitatea, și, mai cu seamă, în stabilirea exigibilității unei conduite conforme cu normele dreptului penal⁴⁶, adică a posibilității concrete a autorului faptei de a se alinia la exigențele impuse de ordinea juridică. Pentru a se constata că agentul nu s-ar fi putut conforma regulilor prevăzute de normele de drept trebuie să se stabilească dacă sunt întrunite condițiile constrângerii morale, iar aceste condiții pot suporta uneori anumite nuanțe care să ridice probleme în stabilirea incidenței acestei cauze de neimputabilitate.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. C. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român. Partea generală*, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, 2023, București.
2. L. V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală – curs pentru studenții anului II*, Ediția a IV-a, Editura Hamangiu, 2024, București.
3. F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Vol. I, Editura Universul Juridic, 2014, București.
4. M. Basarab, V. Pașca, C. Butiuc, G. Mateuț, *Codul penal comentat. Partea generală*, Vol. I, Editura Hamangiu, 2007, București.
5. G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ediția a III-a, Editura C.H. Beck, 2020, București.
6. M. Udrioiu, *Fișe de Drept penal. Partea generală*, Ediția a V-a, Ed. C. H. Beck, 2024, București.
7. M. Udrioiu, *Sinteze de Drept penal. Partea generală*, Vol. I, Ediția a V-a, Ed. C. H. Beck, 2024, București.

⁴⁶ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 448.

Resurse digitale:

1. D. Herinean, *Șantajul. Probleme punctuale*, în *Penalmente Relevant* nr. 2 din 2017, www.revista.penalmente.ro, accesat la data de 10.03.2025.
2. T. Toader (colectiv), *Noul Cod penal*, Editura Hamangiu, 2014, *Comentariu la articolul 25 din Noul Cod penal*, www.sintact.ro, accesat la data de 10.03.2025.
3. O. Triffterer, K. Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Ediția a III-a, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2016, Oxford, https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf, accesat la data de 10.03.2025.
4. G. Pelican, *Ipotezele speciale de înlăturare a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii în reglementarea Noului Cod Penal*, în *Revista Themis* nr. 2/2020, <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/12/2.Pelican-George-Ipoteze-speciale-1.pdf>, accesat la data de 10.03.2025.

Infrațiunea de stabilire cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la intersecția dintre practică și doctrină

The offense of assessment in bad faith by the taxpayer of taxes, duties or contributions at the intersection between practice and doctrine

Le délit d'établissement de mauvaise foi par le contribuable d'impôts, droits ou cotisations à l'intersection de la pratique et de la doctrine

Gabriela CONDURACHE - anul III, grupa 301, IF

coordonator: asist. univ. dr. George-Cristian IOAN

Rezumat: Prezenta lucrare analizează infrațiunea de evaziune fiscală reglementată de art. 8 din Legea nr. 241/2005, pornind de la opiniile divergente din literatura de specialitate și de la practica judiciară neunitară. În prima parte, în lucrare se analizează problematica identificării subiectului activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) din prezenta lege, întrucât din corecta stabilire a autorului vor deriva și formele participăției penale a celorlalți inculpați. În a doua parte a lucrării este prezentată ideea unei relații de interdependență între art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 și soluția reținerii unui concurs de infracțiuni între aceste din urmă articole. În a treia parte a lucrării se realizează o comparație între grupul infracțional prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005 și art. 367 alin. (1) Cod penal și, totodată, se pune problema corectelor încadrări juridice prin raportare la două ipoteze de lucru distincte.

Cuvinte-cheie: art. 8 din Legea nr. 241/2005, autor, participăție penală, art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, art. 367 Cod penal, concurs de infracțiuni.

Abstract: This paper analyzes the crime of tax evasion covered by Art. 8 of Law no. 241/2005, starting from the divergent opinions in the literature and from the inconsistent judicial practice. In the first part, the paper analyzes the problem of identifying the active subject of the offense provided for by Art. 8 para. (1) of the present law, since the forms of criminal participation of the other defendants will also derive from the determination of the perpetrator. The second part of the paper presents the idea of an interdependent relationship between Art. 8 para. (1) and Art. 9 para. (1) lit. c) of Law no. 241/2005 and the solution of a concurrence of offenses between the latter articles. In the third part of the paper, a comparison is made between the criminal group referred to in Art. 8 para. (2) of Law 241/2005 and Art. 367 para. (1) of the Criminal Code and, at the same time, the question of the correct legal classification is raised in relation to two distinct hypotheses.

Keywords: art. 8 of Law no. 241/2005, author, criminal participation, art. 9 para. (1) lit. c) of Law no. 241/2005, art. 367 of the Criminal Code, concurrent offenses.

Résumé: Cet article analyse le délit de fraude fiscale visé par l'art. 8 de la loi n° 241/2005, en partant des opinions divergentes dans la littérature et de la pratique judiciaire incohérente. Dans la première partie, l'article analyse la question de l'identification du sujet actif de l'infraction prévue par l'art. 8 para. (1) de la loi actuelle, étant donné que les formes de participation pénale des autres défendeurs découleront également de la détermination de l'auteur. La deuxième partie de l'article présente l'idée d'une relation d'interdépendance entre l'art. 8 para. (1) et l'art. 9, para. (1) lit. c) de la loi n° 241/2005 et la solution d'un concours d'infractions entre ces deux articles. Dans la troisième partie du document, une comparaison est faite entre le groupe d'infractions visé à l'article 8 para. (2) de la loi 241/2005 et l'art. 367 para. (1) du Code pénal et, en même temps, la question de la catégorisation juridique correcte est soulevée par rapport à deux hypothèses distinctes.

Mots-clé : art. 8 de la loi n° 241/2005, auteur, participation criminelle, art. 9 para. (1) lit. c) de la loi n° 241/2005, art. 367 du code pénal, concours d'infractions.

1. Introducere

Lecturând literatura de specialitate și practica judiciară incidente infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 din Legea nr. 241/2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 672 din 27.07.2005¹, am constatat atât divergențe de opinie între autorii care și-au aplecat atenția asupra infracțiunii în discuție, cât și o jurisprudență neunitară în această materie. În acest context, prezenta lucrare analizează în ce măsură practica judiciară și-a însușit punctele de vedere contrare exprimate de doctrină.

În această ordine de idei, ne-am concentrat atenția, în primul rând, asupra problemei identificării autorului infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, întrucât din corecta stabilire a acestuia se pot identifica, în mod corespunzător, participanții. Astfel, există o divergență de opinii cu privire la calitatea în care vor răspunde administratorul unei societăți comerciale contribuabil și contabilul, directorul economic (mandatari speciali ai administratorului, însărcinați cu întocmirea contabilității societății). Cu alte cuvinte, se ridică problema posibilității de a antrena răspunderea penală a acestora în calitate de autori ai infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005.

Concluzia la care am ajuns în această privință este următoarea: administratorul societății comerciale contribuabil va răspunde în calitate de autor al infracțiunii, iar directorul economic, respectiv contabilul vor răspunde în calitate de complici.

Mai apoi, am analizat comparativ elementele materiale ale infracțiunilor prevăzute de art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 și am concluzionat în sensul existenței unei relații de interdependență între cele două articole prin raportare la elementul material. Astfel, existența infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 este condiționată de săvârșirea anterioară a infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din cuprinsul aceleiași legi. Această analiză a privit o modalitate specifică de săvârșire a infracțiunii de evaziune fiscală în discuție, respectiv manipularea ilicită a decontului taxei pe valoare adăugată, în vederea obținerii nelegale de rambursări, restituiri sau compensări de la bugetul general consolidat.

Nu în ultimul rând, în cuprinsul ultimului capitol, ne-am concentrat atenția asupra infracțiunii prevăzute de alin. (2) al art. 8 din Legea nr. 241/2005. În acest sens, am făcut o comparație între acest din urmă articol și art. 367 alin. (1) Cod penal, întrucât doctrina consideră că reglementarea distinctă a infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (2) din Legea pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale este, de fapt, o eroare a legiuitorului raportat la existența art. 367 alin. (1) Cod penal. Am opinat într-un sens contrar doctrinei, considerând că a fost intenția voită a legiuitorului

¹ Publicată în M. Of. nr. 672 din 27.07.2005.

aceea de a reglementa „asocierea” ca unic element material al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, spre deosebire de modalitățile alternative ale elementului material din cuprinsul infracțiunii generale reglementate de art. 367 Cod Penal.

Tot cu privire la infracțiunea de asociere în scopul raportării cu rea-credință, avută în vedere de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, ne-am ridicat problema încadrării juridice incidente în următoarele ipoteze: când, pe de o parte, reținem situația constituirii unui grup infracțional în baza articolului pus în discuție și pe lângă săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, sunt comise și alte infracțiuni, în baza aceleiași rezoluții infracționale; iar, pe de altă parte, când a fost săvârșită infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, însă sunt incidente modalități ale art. 367 alin. (1) CP ce nu intră în conținutul „asocierii” din cadrul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005.

În prima ipoteză, am opinat în sensul reținerii art. 367 alin. (3) rap. la alin. (1) Cod Penal în concurs cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 și (în concurs) cu celelalte infracțiuni incidente prin raportare la situația de fapt. Am concluzionat în acest sens, întrucât astfel nu există un risc real ca aceeași conduită să fie sancționată de două ori.

Cât privește cea de-a doua ipoteză, suntem de părere că reținerea art. 367 alin. (3) rap. la alin. (1) CP în concurs cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 este încadrarea juridică corectă prin raportare la situația reținută. O încadrare juridică contrară, ar fi eronată din cauza faptului că nu este îndeplinită tipicitatea obiectivă a incriminării prevăzute de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005.

Așadar, în considerarea tuturor aspectelor mai sus menționate, ne-am aplecat atenția asupra problematicilor identificate în legătură cu reglementarea prevăzută de art. 8 din Legea nr. 241/2005 și a valenței acestora în practică.

2. Subiectul activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 și cum interacționează corecta calificare a acestuia cu formele de participare penală

În literatura de specialitate există divergențe de opinie în ceea ce privește identificarea subiectului activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005. Corecta stabilire a autorului prezintă importanță, întrucât din aceasta vor deriva și formele participăției penale a celorlalți inculpați. În acest context, ne-am ridicat următoarea întrebare: administratorul unei societăți comerciale contribuabil sau mandatarul special al administratorului, însărcinat cu întocmirea contabilității societății, vor răspunde în calitate de autori ai infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005?

Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să stabilim, mai întâi, ce se înțelege prin noțiunea de „contribuabil”, pe care o întâlnim în cuprinsul art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005. Noțiunea este definită în art. 2 pct. b) din prezenta lege, cât și în art. 1 pct. 4 din C.proc.fisc., *drept orice persoană fizică ori juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică care datorează impozite, taxe, contribuții și alte sume bugetului general consolidat*.

De lege lata, cel ce este ținut răspunzător pentru organizarea și conducerea contabilității este administratorul societății, conform art. 73 alin. 1 pct. c) din Legea nr. 31/1990, cât și art. 10 alin. 1 din Legea nr. 82/1991. Cu toate acestea, din cuprinsul acestor dispoziții nu rezultă faptul că administratorul va trebui el însuși să țină efectiv contabilitatea, ci că trebuie să o asigure prin persoane cu cunoștințe de specialitate în domeniul financiar-contabil, astfel cum rezultă din prevederile art. 10 alin. 2 și 3 din Legea nr. 82/1991.

Doctrina² a extins înțelesul noțiunii, stabilind că în categoria contribuabililor intră atât titularul obligației fiscale, „cât și persoanele care acționează în numele titularului”. În acest context, se ridică întrebarea dacă administratorul, în calitate de reprezentant al societății ori contabilul, directorul economic, în calitate de mandatar cu titlu special al administratorului, vor fi considerați autori ai infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005.

În ceea ce privește persoana juridică contribuabil, aceasta va răspunde penal în calitate de autor al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, câtă vreme îndeplinește condiția specială de debitor fiscal, avută în vedere de art. 1 pct. 15 din C.proc.fisc.- *titularul unei obligații de plată corelativă unui drept de creanță*. Nu în toate cazurile noțiunile de „contribuabil” și „debitor fiscal” se suprapun perfect. În acest sens, pot exista situații în care contribuabilul să nu aibă datorii fiscale și, deci, să nu fie debitor fiscal.

În schimb, astfel cum în mod întemeiat s-a subliniat în doctrină³, persoana fizică care acționează în realizarea obiectului de activitate al persoanei juridice, în numele și în interesul acesteia, și, care a generat situația fiscală ilicită va răspunde alături de persoana juridică tot în calitate de autor al infracțiunii de evaziune fiscală.

Cu toate acestea, a fost exprimat și un punct de vedere contrar, conform căruia „în ceea ce ne privește, în raport de conținutul textului incriminator, care prevede calitatea de contribuabil a subiectului activ al infracțiunii, considerăm că orice extindere la alte persoane este contrară legii. Așadar, poate avea calitatea de autor al infracțiunii de care ne ocupăm aici numai contribuabilul-persoană fizică sau juridică- iar nu și alte persoane care în operațiunea ce constituie elementul

² N. Cârlescu, *Evaziunea fiscală. Comentarii și exemple practice*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2015, București, p. 224.

³ I.M.Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București, p. 114.

material al infracțiunii nu pot fi considerate contribuabili. Aceste persoane pot și ele să răspundă penal, în condițiile instituției participației penale, în calitate de instigatori sau complici”.⁴

Nu achiesăm acestei din urmă opinii, potrivit căreia va răspunde în calitate de autor al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 numai contribuabilul persoană juridică, în considerarea unei interpretări restrictive și gramaticale a textului de lege. Dincolo de sfera penală a acestor acțiuni fiscale ilicite, trebuie să avem în vedere și dinamica circuitului comercial. Astfel, în primul rând, persoana juridică, fiind o ficțiune juridică, își manifestă voința și acționează în raporturile cu terții prin intermediul administratorului. În al doilea rând, obligația legală a ținerii evidenței contabile a societății incumbă tot administratorului. Or, dacă acesta din urmă este cel care a generat situația fiscală ilicită, care a stat la baza săvârșirii infracțiunii, este firesc ca și acesta să răspundă în calitate de autor. O strictă interpretare a literei legii în acest context, ar ignora strânsa legătură pe care această infracțiune o are cu ramurile dreptului fiscal și comercial; relațiile sociale decurgând din acestea reprezentând rațiunea de a fi a infracțiunii analizate.

Practica judiciară reține, de asemenea, în sarcina administratorului societății răspunderea penală în calitate de autor și nu de participant. În acest sens, Tribunalul Cluj în Hotărârea nr. 66/ 26.02.2021⁵, rămasă definitivă prin Decizia nr. 100/ 25.01.2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, reține în sarcina inculpatului X, administrator la S.C. „TVD Building” SRL, infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 și 2 din Legea nr. 241/2005 și, în consecință, dispune condamnarea sa. În sarcina aceluiași inculpat, având calitatea de administrator la S.C. „Vel ##### Turzii” S.R.L, instanța reține infracțiunea prev. de art. 8 alin. 1, 2 și 3 din Legea nr. 241/2005 și dispune, în consecință, condamnarea sa. Tribunalul Suceava în Hotărârea nr. 48/ 14.02.2025⁶ reține în sarcina inculpatei X, administrator de fapt la două societăți comerciale, infracțiunile prev. de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 și dispune condamnarea acesteia. De asemenea, Curtea de Apel Brașov prin Decizia nr. 247/ 01.04.2022⁷, reține în sarcina inculpatului X, în calitate de administrator, infracțiunea prev. de art. 8 alin. 3 rap. alin. 1 și, în consecință, dispune condamnarea acestuia.

Divergențe de opinie în literatura de specialitate au apărut și cu privire la calitatea în care va fi atrasă răspunderea penală a contabilului, a directorului economic; persoane mandatate de către administrator să asigure evidența contabilă a societății.

⁴ M.A.Hotca (coord.), *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, ediția 6, ed. C.H.Beck, 2023, București, pp. 262-263.

⁵ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/594549gg6>), accesat la data de 08.03.2025.

⁶ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/eeg8g8732>), accesat la data de 13.03.2025.

⁷ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/983dd4572>), accesat la data de 13.03.2025.

Pe de o parte, s-a susținut că „pot răspunde pentru această infracțiune, în calitate de autori, și acele persoane care acționează în fapt în numele titularului, asumându-și în tot sau în parte administrarea afacerii, fără a avea vreo anumită calitate în cadrul societății comerciale”⁸.

Pe de altă parte, raportat la conținutul art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, care prevede o calitate specială a subiectului activ al infracțiunii, „orice extindere la alte persoane este contrară legii”⁹.

Suntem de părere că nu vor putea răspunde în calitate de autor al infracțiunii directorul economic ori contabilul. În susținerea acestei afirmații, pornim de la următoarea premisă (P1): elementul material al infracțiunii, ce constă în acțiunea de stabilire cu rea-credință a impozitelor, taxelor și contribuțiilor, implică, în fapt, prezentarea unor date eronate în declarația fiscală depusă de contribuabil sau comunicarea unor informații eronate cu privire la situația fiscală organului fiscal, în temeiul cărora Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF) emite decizia de impunere. În temeiul declarației fiscale (sub rezerva dispozițiilor art. 95 alin. 4 C.proc.fisc.) sau a deciziei de impunere este stabilit cuantumul creanțelor fiscale datorate de contribuabil. Obligația depunerii declarației fiscale la ANAF incumbă administratorului ca obligație de aducere la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, prevăzută de art. 70 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.

În al doilea rând (P2), în temeiul unui contract individual de muncă, respectiv a unui contract de prestări de servicii, directorului economic și contabilului le revin obligația de a asigura propriu-zis contabilitatea societății.

Prin urmare, deducem că acțiunea de stabilire cu rea-credință a creanțelor fiscale, materializată în fapt prin depunerea de către administrator a declarației fiscale de impunere se realizează cu sprijinul directorului economic sau a contabilului, care manipulează în mod intenționat și eronat datele financiar-contabile din evidențele fiscale ale societății. Astfel, administratorul va răspunde ca autor al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, iar directorul economic, respectiv contabilul vor răspunde în calitate de complici ai aceleiași infracțiuni.

Această concluzie este sprijinită și de teoria caracterului causal al actului comis de către participant, care vine să demonstreze că aportul complicelui este unul causal în raport cu rezultatul faptei autorului.¹⁰ Verificăm incidența teoriei enunțate printr-o verificare în două etape: mai întâi, din poziția unui observator obiectiv analizăm dacă prin acțiunea sa complicele creează o stare de pericol, concretizată în aptitudinea actului său de a înlesni sau ajuta la comiterea acțiunii tipice, prin care autorul lezează valoarea socială ocrotită prin norma de incriminare. Ulterior, verificăm în ce măsură

⁸ B. Virjan, *Infracțiunile de evaziune fiscală*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2020, București, p. 289; N. Cârlescu, *Evaziunea fiscală. Comentarii și exemple practice*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2015, București, p. 224.

⁹ M.A.Hotca (coord.), *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, ediția 6, ed. C.H.Beck, 2023, p. 262.

¹⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, ed. Universul Juridic, 2018, București, pp. 238-240.

acțiunea complicei îmbracă forma unui sprijin efectiv la comiterea de către autor a acțiunii tipice a infracțiunii consumate, întrucât „contribuțiile complicei la săvârșirea faptei de către autor sunt mediate, prin ele nu se realizează elementul material al acesteia. Sub acest aspect, se cuvine subliniată ideea că actele de complicitate nu sunt indispensabile comiterii faptei de către autor”¹¹. Prin raportare la situația de fapt, observăm că ambele condiții ale reținerii teoriei în discuție sunt îndeplinite, întrucât prin manipularea frauduloasă a evidențelor contabile, directorul economic, după caz, contabilul, ajută în mod efectiv administratorul (autor) la stabilirea cu rea-credință a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor datorate bugetului general consolidat. Cu alte cuvinte, obținerea fără drept a sumelor de bani cu titlu de rambursări, restituiri sau compensări are drept cauză și acțiunea efectivă a directorului economic, a contabilului de manipulare eronată și intenționată a contabilității.

În acord cu opinia mai sus exprimată este și jurisprudența. Astfel, în Hotărârea nr. 16/ 02.02.2016, pronunțată de Tribunalul Buzău¹² rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 811/ 17.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, care și-a însușit argumentele instanței de fond cu privire la încadrarea juridică dată faptelor comise de inculpați, Tribunalul reține în sarcina inculpatului X, având calitatea de director economic în cadrul societății comerciale, faptul de a fi manipulat cu intenție în mod fraudulos evidențele contabile și deconturile TVA. Totodată, instanța reține în sarcina inculpatului Y, în calitate de director general al societății, faptul de a fi semnat și depus la organele fiscale deconturile pentru TVA. Acțiunile conjugate ale inculpaților au condus la obținerea fără drept a unei rambursări de TVA, fraudând prin aceasta bugetul general consolidat. Prin raportare la această situație de fapt, instanța condamnă inculpații pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 8 alin.1 din Legea nr. 241/2005, reținând în sarcina lui X forma complicității, iar în sarcina lui Y autoratul.

3. Elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 și relația de interdependență între art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. c) pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 8 și soluția reținerii unui concurs de infracțiuni

Lecturând practica judiciară incidentă infracțiunii în discuție, am constatat că majoritatea infracțiunilor prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 au o modalitate specifică de săvârșire a elementului material, respectiv manipularea ilicită a decontului TVA, în vederea obținerii nelegale de rambursări, restituiri sau compensări de la bugetul general consolidat. În acest context, opinăm în

¹¹ C. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția 5, ed. Universul Juridic, 2023, București, p. 408.

¹² Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/72e64g3d>), accesat la data de 08.03.2025.

sensul existenței condiționate a infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, de săvârșirea anterioară a infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c din cuprinsul aceleiași legi.

Acțiunea de stabilire cu rea-credință a impozitelor, taxelor și contribuțiilor se realizează, în fapt, prin depunerea de către contribuabil a declarației fiscale, pe care o întocmește contrar dispozițiilor art. 102 alin. 2 și 3 C.proc.fisc, respectiv cu rea-credință acesta introduce date eronate în cuprinsul declarației cu privire la situația sa fiscală, care au ca rezultat calcularea de impozite, taxe și contribuții mai mici decât cele reale, în fraudă bugetului general consolidat. Însă, aceste informații eronate sunt puse la dispoziția organelor fiscale prin evidențierea în documentele legale a unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale ori prin evidențierea unor alte operațiuni fictive. Cu alte cuvinte, infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 începe când se sfârșește infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din aceeași lege.

În ceea ce privește mecanismul de operare al infracțiunii când stabilirea cu rea-credință vizează impozitele, în concret taxa pe valoare adăugată (impozit indirect), acesta este următorul: plecăm de la dispozițiile art. 301 alin. 1 C.fisc., în acord cu care orice contribuabil plătitor de TVA va înregistra în contabilitate atât o TVA colectată, cât și o TVA deductibilă. TVA deductibilă reprezintă totalul sumelor plătite de contribuabil, cu titlu de TVA, pentru bunurile și serviciile achiziționate, dacă sunt necesare pentru desfășurarea activității sale. În schimb, TVA colectată reprezintă totalul sumelor încasate de contribuabil, cu titlu de TVA, în urma vânzărilor realizate sau a serviciilor prestate. Prin urmare, din totalul TVA colectată, contribuabilul are dreptul să scadă TVA plătită, urmând să plătească bugetului de stat diferența rezultată. Această diferență poate fi pozitivă, caz în care poartă denumirea de TVA de plată sau poate fi negativă, situație în care poartă denumirea de TVA de rambursat. După această operațiune, contribuabilul urmează să efectueze regularizările prin depunerea decontului de TVA, reglementat de art. 323 C.fisc. Acesta este contextul fiscal în care infracțiunea se comite. Contribuabilul manipulează raportul dintre TVA colectată și deductibilă (înregistrând o valoare TVA deductibilă mai mare decât TVA colectată) prin mijloace specifice, respectiv prin utilizarea de facturi fictive sau false (ce reprezintă infracțiunea prev. de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005) și, astfel, generează o sumă negativă a TVA, care îi dă dreptul la o rambursare ilicită de taxă¹³.

De altfel, distincția sub aspectul laturii obiective dintre infracțiunile prevăzute de art. 8 alin. 1 și art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005, precum și ideea că infracțiunea de evaziune de pe art. 8 alin. 1 este o consecință a săvârșirii infracțiunii de pe art. 9 alin. 1 lit. c) și soluția reținerii unui concurs între cele două infracțiuni sunt prezentate în cuprinsul Hotărârii nr. 943/ 26.04.2016 pronunțată de Tribunalul Iași¹⁴ și rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 101/ 16.02.2017 a Curții de Apel Iași. Astfel,

¹³ I.M.Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București, p. 119.

¹⁴ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/25dge3276>), accesat la data de 08.03.2025.

Tribunalul Iași apreciază că distincția dintre cele două incriminări sub aspectul laturii obiective are în vedere faptul că pe de o parte, la infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 241/2005, elementul material se realizează prin evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, scop care nu este necesar a fi atins. Pe de altă parte, elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin.1 din aceeași lege, constă în stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani de la bugetul general consolidat cu titlu de rambursări, restituiri ori compensări. În aceste condiții, se subliniază că acțiunile ilicite reprezentate de elementul material al infracțiunilor nu se suprapun, ci sunt distincte. Prin urmare, se impune soluția reținerii unui concurs de infracțiuni între art. 8 alin. 1 și art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005.

Nu în ultimul rând, în vederea susținerii ideii unei existențe condiționate a incriminării prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 de săvârșirea anterioară a infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c din cuprinsul aceleiași legi și soluția reținerii unui concurs între cele două infracțiuni, învederăm următorul raționament, care are ca punct de pornire Decizia nr. 4/ 21.01.2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁵, într-un recurs în interesul legii. Astfel, instanța supremă a stabilit că infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c este o infracțiune complexă, ce încorporează incriminarea reglementată de art. 43 din Legea nr. 82/1991. Prin urmare, activitățile specifice acestei din urmă infracțiuni sunt cuprinse în conținutul constitutiv al laturii obiective a infracțiunii de evaziune fiscală.

Prin raportare la formele unității naturale și legale de infracțiune, ipoteza absorbției de către art. 8 alin. 1 a art. 9 alin. 1 lit. c nu poate opera în nicio situație, nefiind întrunite condițiile reținerii unei eventuale unități naturale colective sau a unei infracțiuni complexe. Unitatea naturală colectivă nu poate fi incidentă, deoarece condițiile unității de acțiune și a omogenității juridice nu sunt întrunite. De asemenea, absorbția art. 9 de către art. 8, în virtutea considerării faptului că acest din urmă articol reglementează o infracțiune complexă nu poate fi reținută, deoarece condițiile cumulative de existență ale infracțiunii complexe nu sunt îndeplinite. În acest sens, în primul rând, nu este îndeplinită condiția referitoare la obiectul juridic distinct al infracțiunii complexe în forma tip. Astfel, „acțiunea principală apare ca fiind cea care vizează în mod direct obiectul juridic al infracțiunii complexe, iar acțiunea adiacentă este cea care, vizând îndeobște un alt obiect juridic, are un caracter ajutător, complinitor, în sensul că este destinată să completeze, să dea eficiență acțiunii principale”¹⁶. Or, atât art. 8 (care se presupune a îngloba acțiunea principală) cât și art. 9 (care se

¹⁵ <https://www.iccj.ro/2008/01/21/decizia-nr-4-din-21-ianuarie-2008-cu-privire-la-incadrarea-juridica-a-faptei-de-omisiune-a-evidentierii-in-actele-contabile-a-operatiunilor-comerciale-efectuate-sau-a-veniturilor-realizate-ori-eviden/>, accesat la data de 12.02.2025.

¹⁶ L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, ediția 2, ed. Hamangiu, 2018, București, p. 355.

presupune a îngloba acțiunea adiacentă) au același obiect juridic, dat fiind faptul că sunt reglementate în cuprinsul aceleiași legi, respectiv Legea nr. 241/2005. În al doilea rând, infracțiunea prevăzută de art. 9 nu are nici măcar caracter determinabil pentru incriminarea prevăzută de art. 8. Dat fiind că „termenii utilizați sunt de o maximă generalitate și nesusceptibili să circumscrie măcar o anumită categorie de fapte, nu se mai poate vorbi de un conținut complex”¹⁷. În aceste cazuri, dacă mijlocul folosit constituie o faptă penală (infracțiunea mijloc fiind reprezentată de incriminarea din cuprinsul art. 9), aceasta se va reține în concurs cu prima infracțiune, fără a se include în conținutul ei (deci, fără a se include în infracțiunea scop reprezentată de art. 8)¹⁸. În al treilea rând, nu este îndeplinită nici condiția diferenței de pericol social între cele două fapte, care se reflectă în sancțiunea prevăzută de lege. Astfel, „nu va putea opera absorbția nici în cazul în care maximul special al infracțiunii aparent complexe sau absorbante ar fi egal cu cel prevăzut de lege pentru infracțiunea aparent absorbită”.¹⁹ Or, infracțiunile prevăzute de art. 8 alin. 1 și art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 au amândouă prevăzute ca sancțiune pedeapsa închisorii între 3 și 10 ani.

În temeiul argumentelor mai sus enunțate, reținem așadar faptul că art. 8 alin. 1 din prezenta lege nu reglementează o infracțiune complexă. În acest context, art. 8 alin. 1 nu ar putea niciodată absorbi art. 9 alin. 1 lit. c, care este o infracțiune complexă, după cum a stabilit ÎCCJ în cuprinsul Deciziei nr. 4/ 21.01.2008.²⁰

4. Diferența dintre infracțiunea de tentativă la infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005 și art. 367 alin. (1) Cod penal

4.1. Instituie dispozițiile art. 8 alin. (3) din Legea nr. 241/2005 o veritabilă tentativă sau este vorba, în fapt, de o eroare a legiuitorului?

Ne-am ridicat această întrebare în urma lecturării Ghidului de bune practici în domeniul combaterii infracțiunilor de evaziune fiscală, elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii²¹, care a exprimat opinia conform căreia ne aflăm în prezența unei erori a legiuitorului, întrucât intenția unei asocieri (elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005) în vederea

¹⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, ed. Universul Juridic, 2018, București, p. 65.

¹⁸ *Ibidem*, p. 65.

¹⁹ *Ibidem*, p. 66.

²⁰ Iccj.ro (<https://www.iccj.ro/2008/01/21/decizia-nr-4-din-21-ianuarie-2008-cu-privire-la-incadrarea-juridica-a-faptei-de-omisiune-a-evidentierii-in-actele-contabile-a-operatiunilor-comerciale-efectuate-sau-a-veniturilor-realizate-ori-eviden/>), accesat la data de 12.02.2025.

²¹ INM-lex.ro (https://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1443/Ghidul%20combaterii%20infracțiuni%20de%20evaziune%20fiscală.pdf), p. 18, accesat la data de 08.03.2025.

săvârșirii faptei de la art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 ar reprezenta, de fapt, modalitatea „inițierii” ca mijloc de săvârșire a faptei din conținutul art. 367 alin. 1 CP.

Cu titlu general, infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 3 din Legea nr. 241/2005 se consumă la momentul realizării acordului de voință între cel puțin doi participanți. Cu alte cuvinte, simpla conlucrare a două persoane în vederea constituirii unei asocieri infracționale verifică prin ea însăși existența asocierii în forma tentativei.²²

În literatura de specialitate s-a exprimat opinia conform căreia „având în vedere caracterul special al incriminării, considerăm că opțiunea legiuitorului de a utiliza pentru a indica elementul material al infracțiunii de la art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005 a noțiunii asocierea, care nu se mai regăsește în infracțiunea generică permite manifestarea efectivă a elementului material în orice modalitate: constituire, inițiere, aderare, sprijinire. Condiția minimă pe conținutul infracțiunii este „înțelegerea stabilită între membrii grupului de a acționa împreună”.²³

În dezacord cu punctul de vedere mai sus exprimat, considerăm că legiuitorul în mod voit a reglementat în cuprinsul art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, asocierea ca modalitate unică de săvârșire a infracțiunii din perspectiva elementului material. În vederea susținerii acestei afirmații, învederăm următoarele:

În primul rând, prin „asociere”, în sensul legii penale, înțelegem „a lua parte la constituirea unei asocieri având scopul arătat prin manifestarea voinței de a constitui asocierea și de a fi parte a acesteia”²⁴. Or, printr-o interpretare logico-sistematică rezultă că asocierea ca unic element material al săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, are drept corespondent în modalitățile alternative de comitere a faptei incriminate de art. 367 CP doar „constituirea”, nu și modalitățile „inițierii, aderării sau sprijinirii”.

În al doilea rând, dacă legiuitorul nu ar fi urmărit, în mod intenționat, să reglementeze un singur element material pentru infracțiunea de asociere în scopul obținerii, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări, restituiri sau compensări de la/datorate bugetului general consolidat, astfel cum prevede art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, atunci alin. 3 al aceluiași articol ar fi lipsit de sens, întrucât ar exista o dublă reglementare a tentativei la infracțiunea prevăzută de alin. 2. Cu alte cuvinte, opinia din doctrină mai sus enunțată prezintă o eroare de raționament din următoarea perspectivă: dacă admitem că fapta incriminată de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005 permite ca element material oricare dintre modalitățile alternative prevăzute de art. 367 alin. 1 CP, atunci modalitatea „inițierii”, care vine să incrimineze tocmai o tentativă, s-ar suprapune cu litera legii din

²² I.M.Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București, p. 133.

²³ *Ibidem*, p. 134.

²⁴ *Ibidem*, p.134.

cuprinsul art. 8 alin. 3 din Legea nr. 241/2005, lăsând lipsit de rațiune însuși acest din urmă alineat. În acest context, considerăm că nu este întâmplător faptul că legiuitorul a ales să incrimineze ceea ce conceptual ar fi fost o tentativă în cuprinsul art. 367 alin. 1 CP prin una din modalitățile alternative ale elementului material al infracțiunii consumate, iar în cazul infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, incriminarea tentativei este reglementată într-un alineat distinct.

În al treilea rând, limitele de pedeapsă ale celor două infracțiuni pot fi un indicator al faptului că legiuitorul a apreciat ca fiind diferită pericolozitatea socială a tentativei prevăzute de art. 8 alin. 3 din Legea nr. 241/2005 față de tentativa art. 367 alin. 1 CP. Astfel, tentativa la infracțiunea din legea specială se pedepsește cu închisoarea între 2 ani și 6 luni și 7 ani și 6 luni, în vreme ce asocierea ca element material al infracțiunii prevăzute de Codul Penal se pedepsește cu închisoarea între 1 și 5 ani. Această opțiune se poate datora specificului infracțiunii de asociere prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, și anume: obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat. Astfel, în ochii legiuitorului, fraudarea bugetului național al țării reprezintă o faptă antisocială de o pericolozitate mai sporită decât simpla constituire a unui grup infracțional organizat, care poate fi sau nu urmată de comiterea unei alte infracțiuni prevăzute de lege.

Doctrina oferă o soluție contrară, respectiv se reține că „dificultatea derivând din regimul sancționator diferit, poate fi depășită prin sancționarea faptei în limitele prevăzute de art. 367 CP. Diferența de minim special- 5 ani la art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005 și 1 an la art. 367 CP- nu reprezintă o piedică insurmontabilă pentru unificarea reglementării”.²⁵

Fără a reitiera cele mai sus arătate, considerăm că diferența de regim sancționator este un alt indicator al legiuitorului prin care lasă de înțeles că vede incriminarea de la art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005 ca infracțiune autonomă, distinctă de infracțiunea generală prevăzută de art. 367 CP.

Prin urmare, suntem de părere că a fost intenția voită a legiuitorului aceea de a reglementa „asocierea” ca unic element material al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, spre deosebire de modalitățile alternative ale elementului material din cuprinsul infracțiunii generale reglementate de art. 367 CP. Legiuitorul a înțeles că tentativa la infracțiunea de evaziune fiscală nu intră în conținutul constitutiv al infracțiunii din cuprinsul art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, spre deosebire de art. 367 CP, unde tentativa unei asocieri (în modalitatea alternativă a constituirii) este considerată infracțiune; motiv pentru care nu regăsim la art. 367 CP un alineat distinct care să incrimineze tentativa. Astfel, nu achiesăm opiniei conform căreia „având în vedere dispozițiile art. 367 CP, precum și reglementarea sumară din cadrul art. 8 alin. 2 din lege,

²⁵ I.M.Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București p. 138.

incriminarea distinctă a acestei fapte în cadrul alin. 2 al art. 8 din Legea nr. 241/2005 reprezintă o alegere neinspirată a legiuitorului, dacă nu chiar o eroare de reglementare”²⁶.

În acest context, încadrarea juridică corectă a faptei ar fi dată de reținerea art. 8 alin. 3 rap. alin. 2 din Legea nr. 241/2005, dar nu în considerarea aplicării principiului *specialia generalibus derogant*, ci în credința că asocierea de la art. 8 alin. 2 din prezenta lege constituie o infracțiune autonomă în virtutea unui grad mai sporit de pericol social față de cel incident în cazul incriminării de la art. 367 CP.

Practica judiciară confirmă această încadrare juridică. Astfel, Curtea de Apel Galați în Hotărârea nr. 1/ 04.01.2018²⁷ desființează în parte sentința penală a Judecătorei Galați (desființare care vizează durata pedepsei închisorii stabilită de către Judecătoria în sarcina inculpaților, menținând celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate) și reține în rejudecare faptele inculpaților cu următoarele încadrări juridice: „Aplică alături de pedeapsa închisorii în cuantum de 1 an și 6 luni **pentru infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 în referire la art. 8 alin. 3 din Legea nr. 241/2005** și 2 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II-a, b, c. Reduce de la 5 ani închisoare și 3 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II-a, b, c (dreptul de a fi administrator sau asociat într-o societate comercială) Cod penal din 1969, la 3 ani închisoare și 2 ani pedeapsă complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza II-a, b, c Cod penal din 1969, pedepsele aplicate inculpatului **pentru săvârșirea infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii faptei de stabilire cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat prevăzută de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, forma în vigoare la data săvârșirii faptei, în referire la art. 323 alin. 1 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal, reținând și prevederile art. 74 al. 1 lit. a și al. 2, art. 76 al. 1 lit. b Cod penal din 1969** (faptă din ianuarie-01.03.2007).”

4.2. Încadrarea juridică incidentă în ipoteza constituirii unui grup infracțional pe art. 8 alin. (2) din Legea nr.241/2005, când pe lângă săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală sunt comise și alte infracțiuni, în baza aceleiași rezoluții infracționale

Ne-am ridicat această problemă, plecând de la speța din cuprinsul Hotărârii nr. 1061/ 30.10.2024, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești²⁸, în cazul căreia, deși instanța de control judiciar a constatat intervenția prescripției răspunderii penale, situația de fapt prezintă relevanță sub aspectul

²⁶ B. Virjan, *Infracțiunile de evaziune fiscală*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2020, București, p. 298.

²⁷ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/e9e23d4>), accesat la data de 08.03.2025.

²⁸ Rejust.ro (<https://www.rejust.ro/juris/86e84ge42>), accesat la data de 08.03.2025.

dificultăților de încadrare juridică a faptelor când avem de a face cu un grup infracțional, care în baza aceleiași rezoluții, săvârșește atât infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, cât și alte infracțiuni. În această situație, pare a exista un conflict între reținerea formei speciale de asociere prevăzute de art. 8 alin. 2 din aceeași lege și reținerea grupului infracțional organizat din cuprinsul art. 367 alin.1 CP.

Infracțiunile reținute de către prima instanță în speță vizată în cuprinsul Hotărârii nr.1061/30.10.2024, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, sunt următoarele: „În continuare, analizând apelul parchetului sub aspectul greșitei încetări a procesului penal ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, în sensul că instanța de fond nu a analizat condițiile îndeplinirii sau nu a infracțiunilor pentru care inculpații au fost trimiși în judecată, Curtea reține: Ministerul Public și nici inculpații nu au contestat neîndeplinirea termenelor de prescripție al răspunderii penale sau eventuala calcularea greșită a acestor termene, ci critica a vizat exclusiv încetarea procesului penal urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, fără a fi analizată existența sau nu a infracțiunilor pentru comiterea cărora inculpații, cu diferite participații, au fost trimiși în judecată, **respectiv infracțiunile de: evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 și 3 din Legea nr. 241/2005**, cu aplicarea art. 35 al. 1 din Codul penal și art. 5 din Codul penal, **evaziune fiscală prevăzută de art. 8 al. 1 din Legea nr. 241/2005**, cu aplicarea art. 35 al. 1 din Codul penal și art. 5 din Codul penal, **spălare de bani, prevăzută de art. 29 al. 1 lit. a din Legea nr. 656/2002** cu aplicarea art. 35 al. 1 din Codul penal și art. 5 din Codul penal **și de inițiere sau constituirea unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 al. 2 din Codul penal** cu aplicarea art. 5 din Codul penal, fapte din perioadele iulie 2010 – august 2012, septembrie 2010 – octombrie 2012, octombrie 2010 – decembrie 2012/august 2013 și respectiv iulie 2010 – august 2012”.

Considerăm că o astfel de situație de fapt ar putea fi încadrată astfel:

- I. Reținerea art. 8 alin. 2 concurs cu art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, în concurs cu art. 367 alin. (3) rap. alin. (1), concurs cu art. 9 alin. (1), (3) din Legea nr. 241/2005 și art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002;
- II. Reținerea art. 367 alin. (3) rap. alin. (1) în concurs cu art. 8 alin. 1 Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1), (3) din Legea nr. 241/2005, art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002.

În doctrină, a fost exprimată opinia conform căreia „*de lege ferenda*”, propunem înlocuirea incriminării speciale cu o normă de trimitere la dispozițiile Codului penal, pentru a evita, pe de o parte, chestiunile privind modalitatea de săvârșire, iar, pe de altă parte, problema concursului de infracțiuni- între art. 367 CP și art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005- în cazul în care asocierea are ca

obiect infracțiunea de la art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, dar și o altă infracțiune”²⁹. Rezultă așadar o preferință pentru prima încadrare juridică prezentată, respectiv aceea a concursului de infracțiuni între grupul infracțional prevăzut de art. 367 CP și asocierea prevăzută de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005.

Deși sub aspect teoretic ambele încadrări ar putea fi susținute, suntem de părere că cea de-a doua încadrare este aceea utilă practicii, întrucât nu riscăm să sancționăm de două ori aceeași conduită, respectiv nu reținem în concurs, în baza aceleiași rezoluții subiective, constituirea a două grupuri infracționale urmate de săvârșirea altor infracțiuni. Cu alte cuvinte, hotărârea inculpaților de a se asocia în vederea comiterii unor infracțiuni nu va fi reținută de două ori ca infracțiuni distincte (adică art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005 în concurs cu art. 367 alin. 3 rap. alin. 1); acest lucru pentru a evita o sancționare de natură excesivă.

4.3. Încadrarea juridică în ipoteza incidenței celorlalte modalități ale elementului material prevăzute de art. 367 alin. (1) care nu intră în conținutul „asocierii” din cadrul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, când a fost săvârșită infracțiunea de pe art. 8 alin. (1) din cuprinsul aceleiași legi

În considerarea faptului că am prezentat o serie de argumente pentru susținerea tezei conform căreia infracțiunea specială prevăzută de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005 are o modalitate unică de săvârșire a elementului material, ne-am ridicat următoarea problemă: ce încadrare juridică vom reține dacă în vederea comiterii infracțiunii de evaziune fiscală de pe art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, grupul infracțional a fost constituit prin modalitățile alternative ale art. 367 CP care nu intră în conținutul asocierii din cadrul art. 8 alin. (2) din legea specială? Cu alte cuvinte, vom putea reține acest din urmă articol din Legea pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale dacă asocierea s-a realizat prin modalitățile aderării sau sprijinirii din cuprinsul art. 367 CP?

Considerăm că răspunsul la această întrebare este negativ, deoarece comiterea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, nu atrage automat și reținerea infracțiunii de pe alin. 2 art. 8 al aceleiași legi, când fapta a fost săvârșită de către inculpați în baza unei rezoluții infracționale comune. Acest lucru întrucât infracțiunea de asociere în scopul obținerii, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări, restituiri sau compensări de la bugetul general consolidat prin stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, are drept unic corespondent în infracțiunea generală de constituire a unui grup infracțional organizat, doar „constituirea” ca modalitate de săvârșire a elementului material. Consecința acestui fapt fiind aceea că sprijinirea sau aderarea la grupul infracțional constituit în

²⁹ I.M.Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București, p. 138.

vederea săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, va conduce la reținerea unui concurs între această din urmă infracțiune și cea reglementată de art. 367 CP. O încadrare juridică contrară, respectiv reținerea art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, în forma sprijinirii sau aderării în concurs cu art. 8 alin. 1 din aceeași lege, ar fi eronată din cauza faptului că nu este îndeplinită tipicitatea obiectivă a incriminării prevăzute de art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005.

Concluzii

Prezenta lucrare analizează infracțiunea de evaziune fiscală reglementată de art. 8 din Legea nr. 241/2005, având ca punct de plecare opiniile divergente din doctrină și jurisprudență. În prima secțiune, abordăm problema identificării subiectului activ al infracțiunii, subliniind importanța stabilirii corecte a autorului, întrucât aceasta influențează, ulterior, formele participației penale ale celorlalți inculpați. A doua parte a lucrării conține o analiză comparativă între infracțiunile din art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, concluzionând în sensul existenței unei relații de interdependență între cele două articole, fapt ce implică reținerea unui concurs de infracțiuni între articolele aduse în discuție. În ultima secțiune, realizăm o comparație între grupul infracțional prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2005 și cel reglementat de art. 367 alin. (1) din Codul penal, discutând, totodată, care este și corecta încadrare juridică ce se impune a fi reținută prin raportare la două ipoteze distincte.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. B. Virjan, *Infrațiunile de evaziune fiscală*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2020, București;
2. C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția 5, ed. Universul Juridic, 2023, București.
3. F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, ed. Universul Juridic, 2018, București;
4. I. M. Costea, *Evaziunea fiscală. Legea nr. 241/2005 comentată și adnotată*, ed. Hamangiu, 2019, București;
5. L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, ediția 2, ed. Hamangiu, 2018, București
6. M. A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, D.G. Pop, A. Sitaru, R.F. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, ediția 6, ed. C.H.Beck, 2023, București;
7. N. Cârlescu, *Evaziunea fiscală. Comentarii și exemple practice*, ediția 3, ed. C.H.Beck, 2015, București.

Resurse digitale:

1. <https://www.rejust.ro/juris/594549gg6>, accesat la data de 08.03.2025;
2. <https://www.rejust.ro/juris/72e64g3d>, accesat la data de 08.03.2025;
3. <https://www.rejust.ro/juris/25dge3276>, accesat la data de 08.03.2025;
4. https://www.inmlex.ro/fisiere/d_1443/Ghidul%20combatere%20infrațiuni%20de%20evaziune%20fiscf, accesat la data de 08.03.2025;
5. <https://www.rejust.ro/juris/e9e23d4>, accesat la data de 08.03.2025;
6. <https://www.rejust.ro/juris/86e84ge42>, accesat la data de 08.03.2025;
7. <https://www.iccj.ro/2008/01/21/decizia-nr-4-din-21-ianuarie-2008-cu-privire-la-incadrarea-juridica-a-faptei-de-omisiune-a-evidențierii-in-actele-contabile-a-operatiunilor-comerciale-efectuate-sau-a-veniturilor-realizate-ori-eviden/>, accesat la data de 12.03.2025;
8. <https://www.rejust.ro/juris/eeg8g8732>, accesat la data de 13.03.2025;
9. <https://www.rejust.ro/juris/983dd4572>, accesat la data de 13.03.2025.

Dimensiunea morală și juridică a infracțiunii de lovire sau alte violențe: impactul asupra demnității umane

The moral and legal dimension of the crime of assault or other violence: impact on human dignity

La dimension morale et juridique du délit d'agression ou d'autres violences: impact sur la dignité humaine

Aura-Maria BADIU – anul III, grupa 306, IF

coordonator: asist. univ. dr. Valentina DINU-STĂNCESCU

Rezumat: Lucrarea analizează infracțiunea de lovire sau alte violențe din perspectiva protecției demnității umane, punând în lumină atât impactul fizic, cât și cel psihologic asupra victimei. Se evidențiază faptul că violența nu afectează doar integritatea corporală, ci și statutul moral al persoanei, provocând suferințe emoționale semnificative. Prin analiza comparativă a reglementărilor din România și din alte state, se evaluează în ce măsură acestea asigură protecția dimensiunii morale a victimei. În acest context, sunt propuse modificări legislative menite să transforme actuala protecție indirectă într-o protecție directă, consolidând astfel recunoașterea juridică a impactului psihologic al infracțiunii analizate.

Cuvinte-cheie: lovirea sau alte violențe, demnitatea umană, impactul psihologic al violenței, ocrotirea victimelor

Abstract: The paper analyzes the crime of assault or other violence from the perspective of the protection of human dignity, highlighting both the physical and psychological impact on the victim. It emphasizes that violence not only affects the bodily integrity but also the moral status of the person,

causing significant emotional suffering. A comparative analysis of the regulations in Romania and other countries is used to assess the extent to which they protect the moral dimension of the victim. In this context, legislative amendments are proposed, aimed at transforming the current indirect protection into direct protection, thus strengthening the legal recognition of the psychological impact of the crime under analysis.

Keywords: assault or other violence, human dignity, psychological impact of violence, victim protection

Résumé: Cet article analyse le délit d'agression ou d'autres violences du point de vue de la protection de la dignité humaine, en soulignant l'impact physique et psychologique sur la victime. Il souligne que la violence n'affecte pas seulement l'intégrité corporelle mais aussi le statut moral de la personne, causant une souffrance émotionnelle significative. Une analyse comparative des réglementations en vigueur en Roumanie et dans d'autres pays permet d'évaluer dans quelle mesure elles garantissent la protection de la dimension morale de la victime. Dans ce contexte, des amendements législatifs sont proposés en vue de transformer la protection indirecte actuelle en une protection directe, renforçant ainsi la reconnaissance juridique de l'impact psychologique de l'infraction analysée.

Mots-clé: agression ou autre violence, dignité humaine, impact psychologique de la violence, protection des victimes

1. Introducere

Demnitatea umană reprezintă valoarea intrinsecă a fiecărui individ, un atribut fundamental care impune respect și ocrotire din partea societății și a statului întrucât „*toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi*”.¹ Aceasta implică atât integritatea fizică, cât și pe cea psihică a persoanei, constituind astfel temelia drepturilor omului, iar încălcarea prezentei valori prin acte de violență constituie deopotrivă o problemă morală și juridică.

¹ A se consulta articolul 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, disponibil la <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, accesat la data de 12.03.2025.

Soluționarea unei astfel de probleme își poate avea ramificațiile la nivelul reglementărilor dreptului penal, întrucât acesta are drept scop protejarea valorilor sociale fundamentale. În acest sens, articolul 193 din Codul penal instituie principalul instrument de protecție a integrității corporale împotriva agresiunilor de intensitate redusă sau medie. Conform acestuia, „*lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice*” săvârșite asupra altei persoane constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Alineatul al doilea al aceluiași articol sancționează faptele care produc leziuni traumatice ori afectează sănătatea victimei, dacă gravitatea lor corespunde unui număr de până la 90 de zile de îngrijiri medicale, cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă, evidențiindu-se, pe această cale, preocuparea legiuitorului față de protejarea integrității fizice a persoanei împotriva oricărei forme de agresiune corporală.

Această formă de protecție asigură, în același timp, și apărarea directă a integrității fizice a demnității umane. În ceea ce privește dimensiunea morală a acestui concept, este esențial de înțeles că demnitatea umană constituie o valoare fundamentală, garantând fiecărui individ dreptul de a fi tratat cu respect, fără a fi supus unor tratamente degradante, umilitoare sau unor forme de violență nelegitimă. Prezentele aspecte generează, totodată, anumite schimbări în plan psihologic pentru victimă, însă aprecierea acestor transformări poate varia în funcție de diferite criterii.

Astfel, infracțiunea de lovire sau alte violențe este profund ancorată în tradiția juridică românească și europeană. Încă din vechiul Cod penal român atât în cel din 1865, cât și urmat de cel din 1969, au existat prevederi care sancționau vătămrile aduse integrității corporale, reflectând convingerea societății că agresiunile fizice împotriva persoanei sunt inacceptabile.² Aceeași preocupare se regăsește și pe plan internațional, unde toate sistemele de drept, indiferent de tradiția juridică, au incriminat sub diverse forme violența fizică, reafirmând protecția ființei umane. Totodată, în ceea ce privește aspectul psihologic al exercitării unor astfel de violențe, s-a concretizat o sporire a gradului de conștientizare odată cu trecerea timpului, recunoscându-se astfel că victimele acestei infracțiuni suportă o serie de suferințe psihice ce pot influența negativ calitatea vieții acestora.

Însă, în absența unei reglementări unitare privind impactul suferit de victimă din această perspectivă, se impune o analiză a unor aspecte relevante pentru a determina în ce măsură actuala reglementare a infracțiunii de lovire sau alte violențe asigură protecția dreptului la demnitate umană, atât în ceea ce privește integritatea fizică, cât și efectele psihologice ale acesteia.

Din aceste motive, în cele ce urmează va fi analizată în ansamblu infracțiunea de lovire sau alte violențe, din punctul de vedere al reglementării sale juridice și al impactului pe care îl generează

² Se poate consulta Codul penal român din 1865, disponibil la <https://lege5.ro/gratuit/g42tamju/codul-penal-din-1864>, accesat la data de 12.03.2025. Totodată, a se vedea articolul 180 din Codul penal român din 1969, disponibil la <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/38070>, accesat la data de 12.03.2025.

asupra demnității umane (2.). Astfel, vor fi examinate atât specificul infracțiunii de lovire sau alte violențe (2.1.), prin evidențierea elementelor sale constitutive și a implicațiilor juridice, cât și protecția indirectă a dimensiunii psihologice în cadrul acestei infracțiuni (2.2.), prin examinarea modului în care legislația penală contribuie la protejarea echilibrului emoțional al victimei. De asemenea, pentru o perspectivă mai amplă, va fi realizată o analiză comparativă privind ocrotirea demnității umane în raport cu infracțiunea de lovire sau alte violențe (2.2.1.), evidențiindu-se mecanismele de protecție din diferite sisteme de drept și posibile ajustări legislative.

2. Infracțiunea de lovire sau alte violențe: reglementare juridică și efectele asupra demnității umane

2.1. Specificul infracțiunii de lovire sau alte violențe

Incriminarea violenței fizice își găsește fundamentul într-un principiu moral universal, susținut de valori etice și norme sociale care condamnă agresiunea neprovocată, considerând-o un act profund nociv pentru societate în ansamblu. Violența nu afectează doar integritatea fizică a victimei, ci reprezintă și o negare a respectului datorat fiecărei ființe umane, constituind astfel o atingere adusă demnității sale. Filosofi morali, precum Immanuel Kant, au subliniat că omul trebuie tratat ca un scop în sine, nu ca un mijloc, iar actele de violență contrazic acest imperativ, transformând victima într-un obiect al agresiunii.³ Astfel, normele juridice penale oficializează și protejează ceea ce normele etice au impus de-a lungul timpului în conștiința colectivă: nicio persoană nu are dreptul de a vătăma în mod nelegitim o altă persoană. În toate societățile civilizate, acest principiu a fost fie consacrat legislativ, fie transmis prin cutumă, subliniind faptul că, indiferent de stadiul evoluției sociale, omul și-a apărut întotdeauna viața și integritatea prin mijloacele avute la dispoziție într-un moment dat.

Dreptul penal, ca expresie a autorității statului, joacă un rol fundamental în combaterea și sancționarea violenței, având o dublă funcție: de a face dreptate victimei prin pedepsirea făptuitorului și de a preveni comiterea altor fapte similare. Acest rol preventiv se manifestă prin două dimensiuni esențiale: prevenția generală și prevenția specială. Prevenția generală se referă la efectul de descurajare asupra întregii societăți - perspectiva unei sancțiuni îi determină pe potențialii făptuitori să se abțină de la acte violente. Pe de altă parte, prevenția specială urmărește reeducarea infractorului și descurajarea recidivei, astfel încât acesta să nu mai repete fapta.⁴ Prin incriminarea lovirii sau a altor violențe, legiuitorul dorește să transmită un mesaj ferm: orice formă de agresiune

³ Immanuel Kant – *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, tradusă de Mary Gregor, 1997, Cambridge University Press, p. 38.

⁴ A se consulta noțiunea de funcție a pedepsei în cadrul dicționarului juridic disponibil la <https://legeaz.net/dictionar-juridic/functiile-pedepsei>, accesat la data de 12.03.2025.

fizică, indiferent de intensitate, nu va fi acceptată și va fi sancționată corespunzător. Această sintagmă prezentată categoric contribuie la consolidarea unei atitudini sociale de respingere a violenței și la promovarea unui mediu bazat pe respect și siguranță.

Sub egida aceluiași principii se conturează și reglementarea infracțiunii de lovire sau alte violențe. Astfel, aceasta face parte din categoria infracțiunilor contra persoanei, subcategoria celor îndreptate împotriva integrității corporale sau sănătății. Obiectul juridic special protejat de această infracțiune este relația socială referitoare la integritatea fizică a persoanei și, indirect, starea de sănătate și demnitatea acesteia.⁵ Obiectul material îl constituie chiar corpul persoanei vătămate, asupra căruia se exercită acțiunea violentă. Subiectul activ (făptuitorul) poate fi orice persoană fizică ce are discernământ (nefiind cerute, în acest sens, calități speciale ce trebuie întrunite de făptuitor), iar subiectul pasiv (victima) este, de regulă, o persoană distinctă de făptuitor, întrucât nimeni nu poate fi victimă a lovirilor proprii (autovolența nu intră sub incidența acestei norme, ci eventual sub aspectul noțiunii de auto-vătămare, care nu este incriminată).

Elementul material al infracțiunii se poate realiza, de regulă, printr-o acțiune de violență fizică: lovirea sau orice alt act de violență aplicat asupra victimei.⁶ Termenul de „lovire” implică un contact fizic direct (de exemplu, a bate cu palma, cu pumnul, cu un obiect, a împinge violent etc.), însă legea adaugă „sau orice acte de violență” pentru a acoperi și modalități indirecte sau atipice de agresiune (cum ar fi a arunca cu un obiect în victimă, a folosi substanțe nocive ș.a.). Prin urmare, pentru ca această infracțiune să fie reținută, este necesară existența unei suferințe fizice minime.⁷ Dacă fapta, fie printr-o acțiune, fie printr-o inacțiune, determină apariția unor leziuni traumatice asupra victimei sau impune necesitatea unor îngrijiri medicale de până la 90 de zile, infracțiunea de lovire sau alte violențe va fi încadrată într-o formă agravată. Totodată, dacă acest prag este depășit sau dacă se produc o serie de urmări mai grave odată cu exercitarea respectivelor acte de violență (o infirmitate, un prejudiciu estetic permanent și grav, avortul sau punerea în primejdie a vieții persoanei), se poate reține forma agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe: vătămarea corporală. De asemenea, articolul 193 din Codul penal prevede o variantă agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe, subliniind că atunci când violențele sunt exercitate asupra persoanelor din grupuri vulnerabile, acestea trebuie sancționate mai sever, deoarece victimele din această categorie se află într-o poziție de apărare mai dificilă. În aceeași direcție, există și alte circumstanțe agravante, precum comiterea faptei în public sau deținerea de către făptuitor a unei arme de foc, a unui obiect, dispozitiv, substanță ori a unui animal capabil să pună în pericol viața, sănătatea sau integritatea corporală.

⁵ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ediția 9, editura C.H. Beck, 2024, București, p. 63.

⁶ Valerian Cioclei – op. cit., p. 65.

⁷ Radu Bodea, Bogdan Bodea, *Drept penal. Partea specială*, ediția 1, editura Hamangiu, 2018, București, p. 52.

Întrunirea acestor condiții determină majorarea limitelor de pedeapsă, întrucât legiuitorul a considerat că astfel de situații sporesc pericolozitatea infracțiunii.

În ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii în cauză, elementul subiectiv este caracterizat de existența vinovăției, în forma intenției, atât directă, cât și indirectă. Varianta agravată a infracțiunii, respectiv cea care determină producerea unor leziuni traumatice pentru victimă sau care o determină pe aceasta la necesitatea de a avea parte de îngrijiri medicale până la 90 de zile, aceasta poate să fie săvârșită și cu intenție depășită.⁸

Toate aceste elemente definitorii contribuie la conturarea caracterului distinct al infracțiunii de lovire sau alte violențe, subliniind astfel viziunea legiuitorului asupra necesității de a sancționa ferm orice act de violență. Prin reglementarea și sancționarea acestor fapte se urmărește nu doar protejarea integrității fizice, ci și pe cea psihologică a indivizilor, pentru menținerea unui mediu social echilibrat, în care violența să nu fie acceptată. Astfel, prin intervenția normelor juridice, se asigură un mecanism eficient de prevenție și control, menit să descurajeze comportamentele agresive și să garanteze buna funcționare a societății. Totuși, este necesară examinarea unor aspecte suplimentare pentru a înțelege acest proces nu doar din perspectiva impactului moral resimțit de victimă, ci și în ceea ce privește modalitățile prin care legiuitorul intervine pentru a oferi protecție și acestei dimensiuni.

2.2. Protecția indirectă a dimensiunii psihologice în cadrul infracțiunii de lovire sau alte violențe

Deși infracțiunea de lovire sau alte violențe are ca obiect principal protejarea integrității corporale a persoanei, impactul unei astfel de reglementări nu se limitează la dimensiunea fizică a acestor acțiuni, ci se extinde și asupra echilibrului psihologic și moral al victimei, aceste două aspecte aflându-se într-o corelație directă. Prin sancționarea actelor de agresiune, legea nu previne doar repercusiunile fizice, ci contribuie și la descurajarea comportamentelor care pot genera diverse forme de suferință psihică. Astfel, chiar dacă protecția stării psihologice nu este consacrată în mod explicit, aceasta rezultă indirect din aplicarea normelor juridice menite să asigure respectul pentru demnitatea umană și siguranța fiecărei persoane.

În acest context, se impune o examinare atentă a dispozițiilor din Codul penal care reglementează infracțiunea de lovire sau alte violențe. Așa cum s-a subliniat anterior, legea face referire la „*loviri sau orice alte acte de violență cauzatoare de suferințe fizice*”, ceea ce indică faptul că existența unor suferințe fizice reprezintă un criteriu esențial pentru stabilirea încadrării juridice a faptei. Această formulare evidențiază faptul că atât acțiunile directe de agresiune, cât și anumite forme de inacțiune

⁸ Valerian Cioclei, *op. cit.*, p. 69.

care au ca efect producerea unor astfel de suferințe pot fi incluse în sfera elementului material al infracțiunii.

Aspectul psihologic nu este menționat în mod expres, însă acesta trebuie să fie avut în vedere. Atunci când o persoană este victima unei agresiuni fizice, suferința resimțită de victimă nu se limitează doar la durerea fizică localizată la nivelul loviturii, ci include și reacția psihologică generată de încălcarea integrității sale corporale. În doctrină s-a subliniat că absența unei cerințe legale privind existența unor leziuni vizibile sau de lungă durată reflectă intenția legiuitorului de a recunoaște nu doar prejudiciul fizic strict medical, ci și impactul moral al agresiunii asupra victimei. De asemenea, trebuie recunoscut că resimțirea efectelor unei lovituri, chiar și atunci când aceasta se manifestă doar printr-o echimoză sau o durere trecătoare, este strâns legată de afectarea sentimentului de siguranță personală și a demnității persoanei în cauză. În momentul în care victima este supusă unui act de agresiune fizică, aceasta nu experimentează doar disconfortul fizic, ci și umilința și vulnerabilitatea impuse de un context degradant, în care integritatea sa corporală și psihologică este încălcată.

Din aceste motive, se poate considera că aplicarea unei lovituri este sancționată chiar și în absența unor urme vizibile, deoarece actul în sine constituie o încălcare a demnității persoanei și generează o suferință morală, indiferent de gravitatea consecințelor fizice.

Un alt exemplu de reglementare a normelor care oferă protecție indirectă dimensiunii morale a acestei infracțiuni poate fi observat prin raportare la infracțiunea de violență în familie. În acest context, legiuitorul impune sancțiuni mai severe pentru actele de violență comise de un membru de familie asupra altui membru, având în vedere impactul emoțional mult mai intens pe care o astfel de agresiune îl poate avea asupra victimei. Spre deosebire de aceeași faptă comisă de o persoană străină, violența în familie erodează un fundament esențial al relațiilor interumane: încrederea. Atunci când acest fundament este încălcat printr-un comportament violent, victima se confruntă cu o stare profundă de vulnerabilitate, aspect ce accentuează suferința resimțită și dificultatea de a se apăra.

Însă, pentru a asigura o delimitare clară a unei astfel de situații, se pot aduce o serie de modificări textului de lege, astfel încât să evidențieze explicit faptul că sunt luate în considerare și consecințele morale ale acestei infracțiuni. În acest sens, primul alineat al articolului 193 din Codul penal român poate să fie modificat astfel: *„Lovirea sau orice alte acte de violență care cauzează suferințe fizice sau afectează în orice mod starea psihică ori demnitatea victimei se pedepsesc cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.”*. Totodată, în ceea ce privește varianta agravată a acestei infracțiuni, prin corelație cu săvârșirea ei într-un spațiu public, sau asupra unor persoane vulnerabile, se poate evidenția în mod expres rațiunea textului de lege astfel: *„Dacă fapta este săvârșită în public, asupra unei persoane vulnerabile, prin umilire, intimidare, constrângere sau expunerea victimei la*

tratamente degradante ce îi afectează echilibrul emoțional și psihologic, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.”.

În acest fel, se conturează corelația dintre cele două dimensiuni în mod expres și se instituie și un mecanism de protecție directă a aspectului moral, astfel încât să fie ocrotite în mod corespunzător valorile ce fundamentează noțiunea de demnitate a persoanei.

2.2.1. Ocrotirea demnității umane în ceea ce privește infracțiunea de lovire sau alte violențe: analiză comparativă și perspective de reformă

Protejarea individului împotriva agresiunilor fizice constituie un principiu esențial în toate marile sisteme de drept, însă modalitățile concrete de reglementare și accentul acordat diferitelor aspecte ale infracțiunii pot varia în funcție de specificul fiecărei societăți și de modul în care legiuitorul adaptează normele juridice la realitățile contemporane și la evoluția percepției asupra acestor aspecte. O analiză comparativă între sistemul *common law* (precum cel englez și american), dreptul francez și dreptul german evidențiază atât elemente comune, cât și diferențe semnificative, oferind astfel perspective valoroase pentru adaptarea cadrului legislativ din România, astfel încât acesta să se afle într-un continuu progres.

În sistemul *common law*, infracțiunile de violență asupra persoanei sunt reprezentate în principal de *assault* și *battery*, fiecare având un rol diferit în protecția individului. La nivelul acestui sistem juridic se realizează o delimitare clară între componenta psihologică și cea fizică a agresiunii. Astfel, *assault*, în conotația sa juridică, se referă la actul de a amenința sau de a crea victimei o teamă iminentă de violență, afectându-i astfel integritatea psihică. În schimb, *battery* desemnează orice contact fizic nelegitim, ofensator, aplicat victimei fără consimțământul acesteia. În acest sens, un element definitoriu al conceptului de *battery* este faptul că orice atingere neconsimțită care încalcă demnitatea personală poate fi considerată infracțiune, chiar dacă nu cauzează o vătămare fizică gravă, evidentă prin diverse semne. Acest aspect este reflectat explicit în definiția legală, conform căreia „*battery acoperă orice act prin care inculpatul atinge o altă persoană, fără consimțământ, într-un mod care îi lezează sau îi ofensează demnitatea*”.⁹ Pe această cale, se poate observa cum chiar și în lipsa durerii fizice, o agresiune minimă, poate constitui un afront la adresa demnității victimei întrucât este pe deplin recunoscut impactul psihologic al suportării consecințelor unei astfel de fapte.

⁹ A se consulta articolul online *Difference Between Assault & Battery: Meaning, Elements, Defenses & More!*, disponibil la <https://thelegalschool.in/blog/difference-between-assault-and-battery#:~:text=Battery%20is%20the%20unlawful%20and,or%20offends%20that%20person%27s%20dignity>, accesat la data de 14.03.2025.

În același sens, este necesară evidențierea mai multor distincții. În sistemul anglo-saxon, clasificarea infracțiunilor de violență asupra persoanei se face în funcție de gravitatea prejudiciului cauzat victimei, determinând astfel nivelul sancțiunii aplicate. Cele mai ușoare forme sunt *common assault* și *battery*, infracțiuni minore care, în Anglia, sunt pedepsite de regulă cu maximum 6 luni de închisoare. Când prin intermediul agresiunii se provoacă leziuni corporale vizibile, fapta este încadrată ca *assault occasioning actual bodily harm (ABH)*, iar în situațiile în care rănila sunt grave sau pun în pericol viața victimei, se aplică încadrarea juridică de *grievous bodily harm (GBH)*.¹⁰ Această sistematizare reflectă o abordare diferențiată a violenței, în care sancțiunile sunt proporționale cu intensitatea prejudiciului fizic și psihologic resimțit de victimă.

Totodată, în dreptul francez, infracțiunile de violență (*coups et blessures*) sunt clasificate în principal în funcție de durata incapacității totale de muncă (ITT) suferite de victimă. Dacă agresiunea nu cauzează nicio incapacitate sau aceasta nu depășește 8 zile, fapta este considerată o contravenție penală (delict minor) și se sancționează cu amendă.¹¹ Dacă victima suferă leziuni care necesită o incapacitate de muncă mai mare de 8 zile, fapta este considerată delict penal grav, fiind sancționată cu până la 3 ani de închisoare și o amendă de 45.000 €. ¹² În cazurile în care agresiunea provoacă mutilare sau infirmitate permanentă, pedeapsa poate ajunge la 10 ani de închisoare, iar dacă victima decedează fără ca intenția făptuitorului să fi fost aceasta, sancțiunea maximă este de 15 ani de detenție.¹³ Pe această cale, se poate evidenția că sistemul francez prezintă o serie de asemănări cu cel românesc în ceea ce privește progresivitatea sancțiunilor, pedepsele fiind majorate în funcție de gravitatea consecințelor produse asupra victimei.

De asemenea, sub egida aceluiași raționament menționat anterior, este de precizat faptul că și la nivelul reglementărilor juridice franceze, există o serie de situații care agravează fapta săvârșită. Dintre acestea, poate prezenta interes cea privind discriminarea victimei, evidențiindu-se, pe această cale, importanța pe care dreptul francez o acordă contextului și impactului moral al faptei. Săvârșirea unei infracțiuni de lovire din motive discriminatorii nu doar că provoacă suferințe fizice victimei, dar amplifică și impactul psihologic al agresiunii, deoarece aceasta este vizată nu doar ca individ, ci ca membru al unui grup vulnerabil. O astfel de faptă nu afectează doar integritatea corporală, ci și sentimentul de siguranță și demnitate al victimei, accentuând starea de marginalizare

¹⁰ A se consulta articolul online *Difference Between Assault & Battery: Meaning, Elements, Defenses & More!*, disponibil la <https://thelegalschool.in/blog/difference-between-assault-and-battery#:~:text=Battery%20is%20the%20unlawful%20and,or%20offends%20that%20person%27s%20dignity>, accesat la data de 14.03.2025.

¹¹ Informațiile sunt disponibile site-ul oficial al administrației franceze, la <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1524#:~:text=Aucune%20%C3%A9sion%20ou%20blessure>, accesat la data de 12.03.2025.

¹² A se consulta articolul 222-711 din Codul penal francez, disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/, accesat la data de 14.03.2025.

¹³ A se consulta articolul 222-7 din Codul penal francez, disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/, accesat la data de 14.03.2025.

pe care o poate resimți. Din acest motiv, se poate considera necesară introducerea unei prevederi exprese în Codul penal român și cu privire la acest considerent.

În ceea ce privește reglementările din dreptul german, la nivelul acestora nu se menționează în mod expres noțiunea de „demnitate”, jurisprudența și doctrina subliniază că protejarea integrității corporale este o premisă pentru garantarea demnității umane. Un exemplu în acest sens îl poate constitui faptul că, în Germania, vătămarea corporală simplă se urmărește penal doar la plângerea victimei, exceptând cazurile cu interes public major, când autoritățile intervin din oficiu. Această soluție echilibrează libertatea victimei de a decide cu necesitatea de a sancționa faptele grave. România aplică un mecanism similar: art. 193 Cod penal impune plângere prealabilă, dar art. 199 alin. (2) permite acțiunea din oficiu în caz de violență în familie. Inițial, intenția era de a proteja relațiile private, însă jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) a evidențiat riscul ca această abordare să contribuie la continuarea abuzurilor.

Astfel, se poate observa că există o serie de similitudini, dar și aspecte diferite în ceea ce privește reglementările privind violența la nivelul mai multor țări. Însă, pentru o înțelegere cât mai eficientă a subiectului propus, este necesară și analiza unor exemple jurisprudențiale care să evidențieze delimitarea dintre dimensiunea fizică și cea morală privind infracțiunea de lovire sau alte violențe. În acest sens, trebuie menționat faptul că instanțele românești au tratat în mod diferit problematicile impuse de aspectul moral al infracțiunii în cauză, dar se pot identifica și tendințe comune, care demonstrează încă o dată că, deși dimensiunea psihologică este reglementată doar indirect, aceasta poate să fie în continuare ocrotită într-o manieră efecace.

Pentru început, prezintă relevanță interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la acordarea de daune morale. Aceasta statuează că: *„Criteriul echității exprimă cerința ca indemnizația să reprezinte o justă și integrală dezdăunare a părții vătămate. Dar, în același timp, cuantumul despăgubirilor trebuie astfel stabilit încât să aibă efecte compensatorii și să nu constituie venituri nejustificate.”*¹⁴ Astfel, aceste afirmații trebuie avute în vedere tocmai pentru concretizarea unei imagini de ansamblu veridice referitoare la noțiunea în cauză.

În același sens, într-un prim exemplu, în decizia nr. 995/2021 din 9 iulie 2021, Curtea de Apel Cluj punctează faptul că este necesară o majorare a daunelor morale acordate inițial de Judecătoria, prin evidențierea mai multor aspecte. Astfel, se arată că partea civilă *„a suferit, în urma loviturilor aplicate de inculpată, vătămări corporale ce au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale și a urmat un tratament medicamentos”*, iar cu privire la acest aspect este relevant de analizat și faptul că raportat la *„suferințele cauzate prin loviri, trebuie avută în vedere și ingerința în dreptul la viață privată*

¹⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală - decizia nr. 1493/2014, disponibilă la <https://legeaz.net/spete-penal-iccj/2014/decizia-1493-2014>, accesat la data de 12.03.2025.

cauzat de violarea de domiciliu și starea de temere cauzată de întreaga activitate infracțională a inculpatei”,¹⁵ întrucât infracțiunea a fost săvârșită în domiciliul victimei. Totodată, un alt element relevant ce trebuie avut în vedere la determinarea cuantumului daunelor morale constă în „vârsta înaintată a părții civile și starea de sănătate a acesteia, stare de sănătate și de vulnerabilitate care era cunoscută de către inculpată”. Totodată, se subliniază importanța caracterului repetitiv al infracțiunilor comise împotriva părții civile, aspect care nu poate fi ignorat. Aceste circumstanțe evidențiază și dimensiunea morală a infracțiunii de lovire sau alte violențe, întrucât victima nu suferă doar prejudicii fizice, ci și efecte psihologice semnificative. Pentru a asigura o acordare echitabilă a daunelor morale, este esențial ca instanța să analizeze și să înțeleagă în mod corespunzător impactul emoțional și psihologic resimțit de victimă.

Un alt exemplu relevant în ceea ce privește acordarea de daune morale îl constituie decizia nr. 381/2020 din 24 iunie 2020, a Curții de Apel Alba Iulia. În cadrul acesteia, se afirmă următoarele: „Despăgubirile pentru daunele morale se stabilesc pe baza evaluării instanței de judecată iar în acest sens, instanța trebuie să aibă în vedere mai multe criterii, cum ar fi: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.”. Prin intermediul acestor delimitări, se ocrotește aspectul psihologic ce ține de infracțiunea în cauză. În aceeași măsură, situația de fapt arată că victima a fost lovită, într-un spațiu public, fără motiv, cu pumnii și cu picioarele în zona feței, iar în urma acestei agresiuni persoana vătămată a suferit leziuni vindecabile în 35-40 zile de îngrijiri medicale. În primă instanță, s-a considerat că, având în vedere acest context, este necesară oferirea de daune morale în cuantum de 30.000 lei. Însă, ulterior, acestea au fost micșorate la 12.000 lei. În argumentarea sa, Curtea de Apel Alba Iulia precizează că: „Nu contestăm niciun moment suferințele fizice și psihice îndurate de partea civilă urmare a agresiunii nejustificate a cărei victimă a fost. Cu toate acestea, cuantumul daunelor morale acordate de judecătorul primei instanțe este unul exagerat raportat la practica judiciară în materie. Nu putem să ometem niciun moment faptul că persoana vătămată a avut nevoie de un număr de 35-40 zile de îngrijiri medicale pentru vindecarea leziunilor. Suma de 12.000 lei o considerăm una echilibrată, aptă să acopere pe cât posibil integral suferințele îndurate de persoana vătămată. Suma acordată de prima instanță, 30.000 lei, reprezenta, dacă ne raportăm la salariul efectiv încasat de persoana vătămată, contravaloarea a cel puțin 3 luni de activitate.”¹⁶

¹⁵ Decizia nr. 995/2021 din 9 iulie 2021 a Curții de Apel Cluj este disponibilă la <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/535409866/1/decizie-nr-995-2021-din-09-iul-2021-curtea-de-apel-cluj-lovirea-sau-alte-violente-art-193-ncp-penal?keyword=995%2F2021%20curtea%20de%20apel%20cluj%20penal&cm=SFIRST>, accesat la data de 13.03.2025.

¹⁶ Decizia nr. 381/2020 din 24 iunie 2020, a Curții de Apel Alba Iulia poate să fie consultată la <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/534331104/1/decizie-nr-381-2020-din-24-iun-2020-curtea-de-apel-alba-iulia->

Fată de subiectul propus, exemplul în cauză este unul relevant deoarece subliniază că, deși acordarea daunelor morale are în vedere impactul psihologic resimțit de victima infracțiunii de lovire sau alte violențe, practica instanțelor nu este întotdeauna unitară, iar criteriile aplicate pentru stabilirea acestora pot varia semnificativ. Lipsa unei reglementări explicite cu privire la dimensiunea morală a acestor infracțiuni permite interpretări diferite în funcție de particularitățile fiecărui caz și de percepția instanței asupra suferinței victimei, aspecte ce au la bază atât percepții subiective, cât și criterii obiective. Astfel, în unele situații, instanțele pot considera că prejudiciul moral justifică acordarea unor despăgubiri substanțiale, în timp ce în altele, cuantumul acestora este diminuat, pe baza unor raportări mai stricte la practica judiciară generală sau la criterii economice. Acest fenomen evidențiază necesitatea unei abordări mai coerente în jurisprudență și, eventual, a unei reglementări mai precise care să asigure o protecție echitabilă a drepturilor victimelor și să ofere repere clare privind evaluarea prejudiciului moral.

Totodată, există o serie de exemple jurisprudențiale și la nivelul CEDO. Dintre acestea, poate să fie amintită cauza Bălșan contra României (2017).

La nivelul acestei cauze, a fost analizată plângerea doamnei Maria Bălșan, care a susținut că a fost victima exercitării unor violențe din partea soțului său și că autoritățile române nu au protejat-o în mod adecvat. În perioada 2007-2008, ea a depus mai multe plângeri la poliție, reclamând agresiunile soțului său. Cu toate acestea, autoritățile au emis doar amenzi administrative și nu au inițiat proceduri penale împotriva agresorului. Astfel, ținând cont de reticența manifestată de autorități, aceasta a considerat că trebuie să recurgă la o altă cale de atac.

Pe această cale, CEDO a evidențiat că violența împotriva femeilor constituie o formă severă de discriminare și o încălcare fundamentală a drepturilor omului, având un impact profund asupra demnității și echilibrului psihologic al victimelor. Curtea a concluzionat că autoritățile române nu au intervenit eficient pentru a proteja reclamanta, contribuind astfel la menținerea stării sale de vulnerabilitate și la agravarea suferinței sale psihologice și a arătat, în acest sens, că au fost încălcate articolele 3 (interzicerea torturii și a tratamentelor inumane sau degradante) și 14 (interzicerea discriminării) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Din aceste motive, statul român a fost obligat să plătească reclamantei, în termen de trei luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, suma de 9.800 de euro.¹⁷

În aceeași ordine de idei, cazul Bălșan împotriva României subliniază necesitatea protecției demnității umane, atât în dimensiunea sa fizică, cât și în cea morală, atunci când o persoană este

[lovirea-sau-alte-violente-art-193...?keyword=daune%20morale%20loviri%20sau%20alte%20violente&cm=SREST](#), accesat la data de 13.03.2025.

¹⁷ Cauza Bălșan contra României poate să fie consultată la <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-178765%22%7D>, accesat la data de 13.03.2025.

victima violenței. CEDO a constatat că lipsa unei reacții eficiente din partea autorităților a perpetuat suferința victimei, afectându-i nu doar integritatea corporală, ci și echilibrul psihologic și statutul social. Totodată, se evidențiază faptul că lovirea sau alte acte de violență nu reprezintă doar o agresiune fizică, ci și o formă de degradare a demnității umane, în ansamblul său. Prin urmare, protecția legală trebuie să includă atât sancționarea actelor de violență, cât și recunoașterea impactului psihologic al acestora, asigurând măsuri eficiente de sprijin și prevenție pentru victime.

Un alt exemplu relevant este cauza Buturugă împotriva României (2020). Situația de fapt este similară cu cea analizată anterior, reclamanta, doamna Nicoleta Buturugă, susținând că a fost victima unor acte de violență fizică exercitate de soțul său. Aceasta a considerat că autoritățile române nu au investigat în mod corespunzător plângerile sale, nereușind să îi ofere protecția necesară.

CEDO a subliniat că agresiunile fizice la care a fost supusă reclamanta au avut un impact profund asupra demnității și echilibrului său psihologic, nu doar asupra integrității sale corporale. Curtea a evidențiat că astfel de acte de violență generează traume emoționale și afectează semnificativ calitatea vieții victimei. De asemenea, a remarcat faptul că autoritățile române nu și-au îndeplinit obligația de protecție, eșuând să adopte măsuri eficiente pentru prevenirea și combaterea actelor de violență. Această inacțiune a contribuit la menținerea stării de vulnerabilitate a victimei și la accentuarea suferinței sale psihologice, consolidând ideea că neintervenția promptă și eficientă a statului poate duce la perpetuarea abuzurilor și la încălcarea dreptului la demnitate și siguranță personală. Astfel, statul român a fost obligat la plata sumei de 10.000 de euro către reclamantă.¹⁸

Aceste exemple de jurisprudență internațională arată că inacțiunea autorităților în cazurile de lovire sau alte violențe nu doar intensifică suferința victimei, ci și afectează grav demnitatea umană. Dimensiunea morală a acestor infracțiuni impune o reacție fermă, deoarece impactul psihologic resimțit depășește agresiunea fizică, afectând profund echilibrul emoțional al victimei. Astfel, sancționarea adecvată a acestor fapte este esențială pentru o protecție reală a drepturilor fundamentale.

¹⁸ Cauza Buturugă contra României este disponibilă la <https://lege5.ro/App/Document/ge2tanrwguztg/hotararea-in-cauza-buturuga-impotriva-romaniei-cererea-nr-56867-15>, accesat la data de 13.03.2025.

Concluzii

Protecția demnității umane trebuie să fie un obiectiv esențial al oricărui sistem juridic, iar infracțiunea de lovire sau alte violențe nu poate fi privită doar prin prisma prejudiciului fizic cauzat victimei. Așa cum rezultă din analiza reglementărilor interne și internaționale, impactul psihologic și moral al agresiunilor este la fel de important ca efectele fizice, influențând profund echilibrul emoțional al victimei și calitatea vieții acesteia. Exemplele de jurisprudență atât naționale, cât și internaționale, subliniază necesitatea unei abordări unitare și coerente în ceea ce privește recunoașterea și sancționarea acestor efecte, pentru a asigura o protecție reală a persoanelor vulnerabile.

Astfel, o reformă legislativă care să includă explicit dimensiunea morală a infracțiunii de lovire sau alte violențe ar putea reprezenta un pas important în consolidarea protecției oferite victimelor. De asemenea, o practică judiciară predictibilă și echitabilă, bazată pe recunoașterea suferinței psihologice și pe stabilirea unor criterii clare pentru acordarea daunelor morale, este esențială pentru a evita expunerea repetată a victimei la suferință și nedreptate și pentru a reafirma importanța demnității umane ca valoare fundamentală a societății.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Legea nr. 202 din 26 iunie 2024 pentru modificarea și completarea legii nr. 286/2009 privind Codul penal.
2. Immanuel Kant – *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, tradusă de Mary Gregor, 1997, Cambridge University Press.
3. Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ediția 9, editura C.H. Beck, 2024, București.
4. Radu Bodea, Bogdan Bodea – *Drept penal. Partea specială*, ediția 1, editura Hamangiu, 2018, București.

Resurse digitale:

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului, disponibilă la <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, accesat la data de 12.03.2025.
2. Codul penal român din 1865, disponibil la <https://lege5.ro/gratuit/g42tamju/codul-penal-din-1864>, accesat la data de 12.03.2025.
3. Codul penal român din 1969, disponibil la <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/38070>, accesat la data de 12.03.2025.
4. Articolul *Difference Between Assault & Battery: Meaning, Elements, Defenses & More!*, disponibil la <https://thelegalschool.in/blog/difference-between-assault-and-battery#:~:text=Battery%20is%20the%20unlawful%20and,or%20offends%20that%20person%27s%20dignity>, accesat la data de 14.03.2025.
5. Codul penal francez, disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/, accesat la data de 14.03.2025.
6. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală - decizia nr. 1493/2014, disponibilă la https://legeaz.net/spete-penal-iccj_2014/decizia-1493-2014, accesat la data de 12.03.2025.
7. Curtea de Apel Cluj - decizia nr. 995/2021 din 9 iulie 2021, disponibilă la <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/535409866/1/decizie-nr-995-2021-din-09-iul-2021-curtea-de-apel-cluj-lovirea-sau-alte-violente-art-193-ncp-penal?keyword=995%2F2021%20curtea%20de%20apel%20cluj%20penal&cm=SFIRST>, accesat la data de 13.03.2025.
8. Curtea de Apel Alba Iulia - decizia nr. 381/2020 din 24 iunie 2020, disponibilă la <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/534331104/1/decizie-nr-381-2020-din-24-iun-2020-curtea-de-apel-alba-iulia-lovirea-sau-alte-violente-art-193...?keyword=daune%20morale%20loviri%20sau%20alte%20violente&cm=SREST>, accesat la data de 13.03.2025.
9. CEDO - Cauza Bălșan contra României, disponibilă la [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-178765%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-178765%22]}), accesat la data de 13.03.2025.
10. CEDO - Cauza Buturugă contra României, disponibilă la <https://lege5.ro/App/Document/ge2tanrwguztg/hotararea-in-cauza-buturuga-impotriva-romaniei-cererea-nr-56867-15>, accesat la data de 13.03.2025.

Percepția subiectivă asupra iminenței pericolului în cazul stării de necesitate

The subjective perception of the imminent character of the threat in the case of defence of necessity

La perception subjective sur le caractère imminent de danger en cas d'état de nécessité

Sabina – Gabriela TAMAȘ – anul II, grupa 207, IF

coordonator: asist. univ. dr. George – Cristian IOAN

Rezumat. În cadrul acestui articol, este analizată influența percepției subiective a autorului unei fapte prevăzute de legea penală asupra caracterului imediat al pericolului, în cazul stării de necesitate. Mai exact, este prevăzută influența percepției intelectuale a făptuitorului asupra procesului decizional. În procesul de analizare a acestui subiect, abordarea ce a fost preferată a fost a unei evaluări a impactului pozitiv pe care l-ar avea o mai largă apreciere a condiției referitoare la iminența pericolului, în antiteză cu impactul negativ adus de o astfel de interpretare.

Cuvinte-cheie: stare de necesitate, pericol, faptă prevăzută de legea penală, principiul legalității, cauză justificativă.

Abstract. Within this article, it is analysed the impact of subjective perception of the author of an action punished by criminal law on the immediate character of a threat, in the case of the defence of necessity. More precisely, the influence of the intellectual factor of the perpetrator on the decision-making process. In the process of analysing this subject, the preferred approach was that of an

evaluation of the positive impact that a boarder assessment of the condition regarding the imminence of the danger, in contrast with the negative impact provided by such an interpretation.

Key-words: defence of necessity, threat, criminal conduct, principle of legality, excusing situations.

Résumé. Cet article analyse l'influence de la perception subjective de l'auteur d'un acte prévu par la loi pénale sur le caractère immédiat du danger, dans le cas de l'état de nécessité. Plus précisément, est prévue l'influence de la perception intellectuelle de l'auteur sur le processus décisionnel. Dans le processus d'analyse de ce sujet, l'approche préférée a été celle d'une évaluation de l'impact positif qu'aurait une appréciation plus large de la condition relative à l'imminence du danger, en contraste avec l'impact négatif apporté par une telle interprétation.

Mots-clé: état de nécessité, danger, acte prévu par la loi pénale, principe de légalité, cause justificative.

1. Introducere

În actuala reglementare a stării de necesitate, această cauză care înlătură caracterul ilicit al unei fapte este inclusă în categoria cauzelor justificative. Așadar, starea de necesitate poate fi invocată atunci când o persoană săvârșește o faptă prevăzută de legea penală pentru a salva viața, integritatea corporală sau sănătatea, un bun important (al său sau al altuia) sau un interes general de la un pericol *imediat, care nu poate fi înlăturat prin alt mod decât prin săvârșirea acelei fapte*. Totodată, o condiție esențială prevăzută de norma penală este aceea ca prin săvârșirea faptei să nu se producă urmări *vădit mai grave* decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. De asemenea, *pericolul trebuie să fie o amenințare efectivă, pentru care nu există justificare legală*¹. Întrucât în joc sunt puse două valori sociale care, uneori, pot fi egale, este esențial ca împrejurările în care aceasta poate fi invocată să fie strict reglementate. Cu toate acestea, există situații în care, raportat la psihicul uman, interpretarea restrictivă a acestor reglementări se poate dovedi a fi ineficace.

¹ L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală. Ediția a 4-a*, Ed. Hamangiu, 2024, București, p. 256.

Problematica atinsă în cadrul acestei lucrări va viza analiza influenței subiectivismului în procesul decizional, cu precădere în ceea ce privește analiza condiției privitoare la pericol, care presupune că acesta trebuie să fie imediat. Această condiție se află, însă, în oglindă cu cea referitoare la acțiunea de salvare, care prevede că aceasta trebuie să fie *singurul mijloc de înlăturare a pericolului*². Prin urmare, analiza primei condiții va presupune, în mod implicit, și analiza celei de-a doua. Este incontestabil faptul că există cazuri în care percepția subiectivă a celui vizat de pericol este alterată de diverși factori (teamă, convingeri proprii, neîncredere în autorități etc.), însă, în condițiile în care fapta tipică întreprinsă de acesta este cu scopul de a salva valorile prevăzute de normă, mai putem susține o interpretare restrictivă a acestor condiții?

Din analiza practicii judiciare, reiese faptul că această condiție ar trebui interpretată restrictiv în cazul tuturor infracțiunilor. În cazul infracțiunilor așa-zise *de rezultat*, care presupun o alterare a realității materiale, această soluție este acceptabilă. De exemplu, nu se va putea reține starea de necesitate dacă, în cazul unui incendiu, o persoană trage pe altcineva în flăcări pentru a se salva pe sine, dacă exista posibilitatea ca cei doi să părăsească locul incendiului fără existența vreunor riscuri. Totuși, în cazul infracțiunilor *de pericol*, unde simpla consumare a acestora este vătămătoare pentru valoarea socială ocrotită de norma incriminătoare, putem oare considera că problema se pune la fel?

Soluționarea cauzelor în care instituția stării de necesitate ar fi incidentă presupune o cercetare detaliată a tuturor împrejurărilor spețelor, presupunând o nuanțare sporită în cazul în care există factori de natură să denatureze percepția individului asupra naturii pericolului.

2. Interpretarea extensivă a condiției referitoare la pericolul imediat, din perspectiva percepției subiective a făptuitorului.

2.1. Starea de necesitate și infracțiunile de pericol

După cum am stabilit anterior, este imperativă îndeplinirea tuturor condițiilor legale pentru invocarea cu succes a stării de necesitate, sacrificarea unor valori sociale aparținând unor terți fiind acceptabilă doar atunci când este absolut necesar.

În cazurile concrete, însă, în care individul se găsește într-o situație-limită iar percepția sa este afectată de factorii anterior menționați, e posibil ca acesta chiar să creadă că singura modalitate în care poate evita pericolul este prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. De multe ori, persoanele aflate în calea pericolului sunt ținute la un standard de diligență aproape robotic, care nu

² C. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român. Ediția a V-a*, Ed. Universul Juridic, 2023, București, p. 190.

poate fi considerat rezonabil în toate cazurile. Prin urmare, ar fi benefic să putem reține incidența cauzei justificative?

Într-o speță, s-a stabilit că nu se va putea reține starea de necesitate în cazul tatălui care, având permisul suspendat, conduce până în localitatea unde se afla fiica sa, bolnavă de astm, la bunici, pentru a-i aduce medicamentele necesare³. Deși sunt lesne de identificat soluții alternative pentru a înlătura acest pericol, un părinte, aflându-se în poziția de garant, este mai mult decât probabil să tindă spre cea mai rapidă soluție, fără să facă analiza caracterului ilicit al faptelor pe care le-ar putea întreprinde. Fiind într-o poziție atât de sensibilă, individul este ținut să acționeze asemenea unui agent-model, standard care poate părea exagerat în astfel de situații. În aceste condiții, dacă, de pildă, după ce a apelat la serviciile de ambulanță, ar fi fost informat că acestea nu vor putea interveni decât după trecerea unei perioade considerabile de timp, și nici nu avea posibilitatea de a solicita ajutor altor persoane, eficiența modalităților licite de înlăturare a pericolului ar fi scăzută prin comparație cu cea a mijloacelor ilicite. Mai mult, în sprijinul acestei teorii vin anumite idei exprimate în doctrina germană, conform cărora *pericolul poate fi considerat imediat și atunci când rezultatul vătămărilor în care se materializează se va produce mai târziu, însă pe măsura trecerii timpului, poate fi prevenit doar cu riscuri din ce în ce mai mari*⁴. De asemenea, în doctrina română se consideră ca fiind actual inclusiv *pericolul de durată, în măsura în care în orice moment poate deveni acut*⁵. În lumina acestei idei, în speță poate fi argumentat faptul că în lipsa medicamentelor, starea de sănătate a fetei s-ar fi deteriorat, pericolul astfel provocat fiind posibil de înlăturat doar prin asumarea de către tatăl acesteia a unor riscuri mult mai mari.

Într-o altă speță, nu s-a reținut starea de necesitate în cazul inculpatului care, nedeținând un permis de conducere și aflându-se la volanul unui autovehicul neînmatriculat, a condus autovehiculul pe un drum public, pentru a o transporta pe fiica sa la spital, în urma unei fracturi de braț. Inculpatul, în susținerile sale, a afirmat că este de notorietate faptul că ambulanța nu ajunge în localitatea în care cei doi domiciliau, aceasta fiind atât de izolată încât nici serviciile de taxi nu ajungeau acolo⁶. Instanța a reținut că susținerile inculpatului ar fi nefondate și subiective. În viața cotidiană, însă, un om obișnuit, cu o pregătire medie, își creează convingerile pe baza experiențelor sale și a celor din jur; or, în acest caz, notorietatea susținută de acesta ar fi suficientă să producă o prezumție legitimă că recurgerea la serviciile publice ar fi ineficientă în înlăturarea pericolului, în măsura în care inculpatul ar fi furnizat probe pentru a-și susține afirmațiile.

³ L.V. Lefterache, op. cit., p. 258.

⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală. Vol I*, Ed. Universul Juridic, 2014, București, p. 378.

⁵ L.V. Lefterache, op. cit., p. 256.

⁶ Jud. Baia-Mare, Secția Penală, sentința nr. RJ g8582e692 din 4 octombrie 2024, disponibilă pe www.sintact.ro (accesat ultima dată la data de 12.03.2025).

Ambele spețe au ca element comun faptul că acțiunea de salvare a fost realizată de către un membru de familie. În condițiile în care poziția făptuitorului, raportată la victima pericolului, creează o așteptare legitimă că acesta va acționa în scopul înlăturării pericolului, poate deveni absurd să îl constrângi să aștepte ca starea persoanei să se înrăutățească pentru ca acesta să poată reacționa prompt.

Percepția subiectivă a persoanei care acționează pentru a înlătura starea de pericol este decisivă. Legiutorul a anticipat, într-o anumită măsură, implicația acesteia în procesul decizional, prin reglementarea în art. 26 alin. (2) a cauzei de neimputabilitate a excesului neimputabil în cazul stării de necesitate. Totuși, aceasta are incidență doar în cazul în care cel care a săvârșit fapta *nu și-a dat seama că, prin aceasta, pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat*. În același sens, *depășirea limitelor stării de necesitate* este reglementată, în art. 75, ca fiind o circumstanță atenuantă legală. Pentru ca aceste două instituții să poată fi incidente, însă, ar fi fost necesar ca starea de necesitate să fie reținută. Aceste reglementări oferă, desigur, o anumită „plasă de siguranță”, însă nu acoperă toate situațiile în care subiectivismul specific naturii umane intervine în procesul de deliberare.

Cazurile de acest tip impun făptuitorului, aflat într-o condiție sensibilă, să depindă de numeroase variabile, cum ar fi timpul în care autoritățile răspund la solicitarea ajutorului, intervenția altor persoane, competența celor care vin în ajutor. Or, când pericolul este considerat a fi imediat, nu poate fi de așteptat ca un om afectat de această perspectivă să „epuizeze” toate metodele de înlăturare a acestuia. O atenuare a acestui standard îl reprezintă, într-o anumită măsură, faptul că, la evaluarea caracterului inevitabil al pericolului, *vor fi avute în vedere, de asemenea, particularitățile psihofizice ale persoanei ce a acționat, pentru a decide dacă acesta putea să prevadă și altă posibilitate de salvare, eventual mai puțin dăunătoare*⁷.

În situațiile în care o persoană percepe pericolul ca fiind imediat sau iminent, circumstanțele nefavorabile afectându-i posibilitatea de a evalua existența unor modalități licite de înlăturare a pericolului, se găsește în aceeași situație cu o persoană care ar putea invoca o veritabilă stare de necesitate. O întrebare care se ridică în acest caz este dacă ar fi echitabil să se aplice un tratament diferit în situații care, la nivel intelectual, sunt aceleași. În cazul în care nu se produce un rezultat concret în realitatea materială și făptuitorul nu reprezintă un pericol real pentru societate și valorile acesteia, aplicarea restrictivă a acestor reglementări poate conduce, în mod indirect, la o creștere a fenomenului infracțional. De asemenea, unii autori consideră că *trebuie admis că premisa pentru aplicarea dispozițiilor art. 20 C.pen. există ori de câte ori nu este improbabilă lezarea uneia dintre valorile menționate de acest text*⁸. Bineînțeles, judecătorul nu se poate baza exclusiv pe afirmațiile

⁷ C. Mitache, C. Mitache, op. cit., p. 189.

⁸ F. Streteanu, D. Nițu, op. cit., p. 377.

inculpaților și nu poate „intra” în mintea acestora pentru a desluși într-adevăr motivele pentru care a recurs la aceste fapte, însă, o analiză psihologică a inculpatului ar putea fi de ajutor în astfel de situații.

2.2. Starea de necesitate și infracțiunile de rezultat

În cazul în care, pentru a înlătura starea de pericol, inculpatul săvârșește o acțiune care corespunde elementului material al unei infracțiuni de rezultat, situația este mai delicată. Rezultatul acestora constă într-o vătămare concretă care deja s-a produs, deci ar fi inechitabil să sacrifici valorile unui terț în favoarea persoanei care, fie și sub influența unor factori decizionali nefavorabili, a acționat împotriva acestora. O interpretare extensivă a condițiilor stării de necesitate ar putea conduce la destabilizarea relațiilor sociale protejate prin normele penale și ar scădea încrederea indivizilor în garanțiile aduse de acestea.

O posibilă „excepție” ar putea reprezenta infracțiunile contra patrimoniului, când prejudiciul cauzat unui terț nu este unul foarte mare. De exemplu, o persoană, speriată de un incendiu care a izbucnit, fură pătura altei persoane pentru a-l stinge, deși avea un extingtor în casă. În acest caz, o anumită „concesie” ar conduce la o proporționalitate a faptei cu urmările sale și, totodată, ar ține cont de influența factorului subiectiv asupra acțiunilor întreprinse. Totuși, e importantă stabilirea unei limite, pentru a nu permite eventuale abuzuri sau extinderi, acolo unde valorile sociale afectate nu sunt echilibrate.

Procesul intelectual al autorului faptei este un factor important și în aceste cazuri, însă nu putem afirma cu tărie că o interpretare mai generală a acestor condiții ar conduce la consecințe dezirabile pentru ordinea de drept.

3. Argumente împotriva interpretării extensive a condiției privitoare la iminența pericolului

Motivele pentru care o astfel de abordare ar fi incompatibilă cu sistemul de drept penal român decurg dintr-un principiu fundamental al dreptului penal, și anume principiul legalității. Fiind un principiu consacrat inclusiv la nivel constituțional, este absolut necesar ca întreaga activitate, atât a legiuitorului, cât și a judecătorului, să se circumscrie exigențelor acestui principiu.

3.1. Analogia

Deși o interpretare extensivă s-ar dovedi a fi, în mod indubitabil, favorabilă inculpatului, este imperativă luarea în calcul a consecințelor negative pe care aceasta le-ar putea aduce.

În primul rând, există pericolul analogiei, instituție care are incidență în dreptul penal numai în măsura în care legiuitorul o permite, prin intermediul normelor. Prin intermediul acesteia, se permite *extinderea normelor penale și la alte fapte neprevăzute expres de lege, dar care prezintă vreo asemănare cu vreuna dintre faptele prevăzute de lege*⁹. În momentul în care permiți extinderea unei cauze justificative, deschizi o porțiță pentru aplicarea prin analogie a dispozițiilor aferente. Prin urmare, o extindere pe cale jurisprudențială a condițiilor stării de necesitate ar fi complet incompatibilă cu actualul sistem de drept penal român, astfel că ar fi necesară existența unei clauze legale de analogie.

În ciuda faptului că, de regulă, în doctrina europeană este considerată drept admisibilă analogia *in bonam partem*, aplicarea acesteia în scopul completării unor lacune legislative nu este nelimitată, ci presupune îndeplinirea a două condiții: (i) norma legală să nu acopere ipoteza examinată și (ii) lacuna în reglementare să nu fi fost intenționată¹⁰.

(i) norma penală nu acoperă ipoteza examinată

Această condiție vizează faptul că, indiferent de modalitatea de interpretare a normei penale, situația concretă nu intră sub incidența sa, în niciuna din interpretările care s-ar putea da termenilor utilizați¹¹. În cazul stării de necesitate, termenul relevant este cel de „pericol imediat”.

Practica judiciară și doctrina au stabilit că pentru ca pericolul să poată fi considerat imediat, este necesar ca acesta fie să fie *pe cale să se producă*¹², fie să fie *în curs de desfășurare (actual)*, *dar neconsumat sau epuizat*¹³. De asemenea, caracterul imediat al pericolului implică și caracterul *real și efectiv*¹⁴ al acestuia. În acest sens, un pericol viitor și incert nu va putea îndeplini această condiție instituită prin norma penală. S-a recurs, astfel, la o interpretare gramaticală a acestei sintagme, bazată, în primul rând, pe accepțiunea comună a termenilor.

(ii) lacuna în reglementare să nu fi fost intenționată

Legiuitorul român a luat în considerare factorul intelectual în reglementarea cauzelor justificative, dar și în cadrul reglementării circumstanțelor atenuante.

⁹ C. Mitrache, C. Mitrache, op. cit., p. 51.

¹⁰ *Idem*, p. 48.

¹¹ F. Streteanu, D. Nițu, op. cit., p. 48.

¹² C. Mitrache, C. Mitrache, op. cit., p. 189.

¹³ Jud. Cluj-Napoca, Secția Penală, sentința nr. RJ 23g5d4385/2024 din 10 mai 2024, disponibilă pe www.sintact.ro (accesat la data de 12.03.2025).

¹⁴ Jud. Sinaia, Secția Penală, sentința nr. RJ 727de3g6g/2023 din 29 martie 2023, disponibilă pe www.sintact.ro (accesat la data de 12.03.2025).

Așadar, prezintă relevanță în acest sens excesul neimputabil în cazul stării de necesitate, reglementat de legiuitor în art. 26 alin. (2) din Codul Penal drept cauză de neimputabilitate. Această instituție este incidentă numai în măsura în care autorul faptei, aflat în fața unui pericol iminent, întreprinde o acțiune prevăzută de legea penală, fără a-și da seama că, prin aceasta, pricinuieste urmări *vădit mai grave* decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. În doctrina română de drept penal se apreciază că în situațiile în care fapta persoanei produce urmări mai grave sau egale cu cele pe care pericolul le-ar fi produs, iar nu vădit mai grave, acesta se va putea prevala de instituția stării de necesitate¹⁵. Acest mod de interpretare a dispozițiilor legale oferă o marjă largă de apreciere judecătorului, care va evalua întotdeauna îndeplinirea cerinței privind proporționalitatea *in concreto*. În mod implicit, acest aspect favorizează inculpatul, care are o anumită garanție că nu va fi nevoit să realizeze o analiză complexă a urmărilor înainte de a acționa. Faptul că ele trebuie să fie vădit mai grave arată că nu trebuie depuse diligențe maxime în evaluarea lor, un om obișnuit putându-și da seama ușor când acțiunea de salvare ar fi disproporțională cu gravitatea pericolului.

De asemenea, în ceea ce privește excesul neimputabil, influența factorului intelectual asupra acțiunii făptuitorului se referă strict la proporționalitatea acesteia cu gravitatea pericolului, neincluzând referiri și la condițiile care privesc pericolul. Prin urmare, se poate deduce că legiuitorul nu a avut intenția de a include viziunea subiectivă a autorului faptei asupra caracteristicilor pericolului în sfera de aplicare a acestei cauze de neimputabilitate.

Legiuitorul a reglementat, în cadrul art. 75 alin. (1) lit. c), depășirea limitelor stării de necesitate (excesul scuzabil) ca circumstanță atenuantă legală. Pe lângă faptul că, pentru a putea fi reținută, este necesară îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute pentru starea de necesitate (cu excepția celei referitoare la urmările vădit mai grave provocate de acțiunea de salvare), aceasta are, la fel ca excesul neimputabil, incidență doar în ceea ce privește conștientizarea faptului că urmările acțiunii de salvare vor fi vădit mai grave decât cele produse de pericol. Spre deosebire de cauza de neimputabilitate menționată anterior, în cazul excesului scuzabil, făptuitorul și-a dat seama de disproporționalitatea dintre pericol și acțiunea de salvare.

Dispozițiile legale care vin în ajutorul făptuitorului în materia stării de necesitate vizează aceeași ipoteză în ceea ce privește influența factorului psihic asupra consecințelor acțiunii întreprinse de acesta. În consecință, putem spune că legiuitorul a omis, în mod intenționat, să „scutească” pe cel care a caracterizat greșit pericolul din perspectiva iminenței sale.

În afara dispozițiilor analizate anterior, un alt argument în favoarea tezei conform căreia lacuna în interpretare este intenționată poate fi dedusă din lecturarea Titlului X al Părții Generale a Codului

¹⁵ M. Udriou, *Sinteze de Drept penal. Partea generală*, Vol. I. Ediția a IV-a, Ed. C.H.Beck, 2023, București, p. 282.

Penal, unde este stabilit înțelesul unor termeni sau expresii utilizate în legea penală. Putem, astfel, observa cum în această parte a Codului, menită a oferi explicații cu privire la anumiți termeni susceptibili de a ridica probleme în interpretare, sintagma de „pericol imediat” nu este inclusă. Putem astfel concluziona că legiuitorul tinde să „promoveze”, cel puțin indirect, o interpretare gramaticală a acesteia, în acord cu sensul uzual al cuvintelor utilizate.

3.2. Destabilizarea relațiilor ocrotite prin norma penală

Principiul legalității are importante implicații inclusiv în ceea ce privește activitatea de legiferare. Astfel, el impune legiuitorului obligația de a redacta norma penală în termeni clari și preciși, cu respectarea strictă a normelor de tehnică legislativă (*lex certa*). Atât Curtea Constituțională a României, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, s-a pronunțat în numeroase rânduri asupra necesității îndeplinirii condiției de predictibilitate a legilor. Desigur, realitatea nu permite ca textele de lege să prevadă în mod exhaustiv toate situațiile în care acestea ar avea aplicabilitate, de unde derivă și caracterul general al normelor penale. Totuși, acestea trebuie a fi redactate în așa fel încât să fie inteligibile și pentru o persoană fără pregătire juridică. *Principiul previzibilității legii a dobândit rangul de principiu constituțional, prin dezvoltarea realizată de Curtea Constituțională într-o vastă jurisprudență*¹⁶.

După cum am menționat la punctul anterior, în ceea ce privește caracterul imediat al pericolului, o interpretare gramaticală este de preferat pentru deslușirea sensului acestuia. Lărgirea sferei de aplicare a stării de necesitate are drept consecință lipsa predictibilității norme care o consacră, astfel încât niciun terț a cărei valoare a fost sacrificată nu va ști, cu exactitate, dacă și în ce măsură poate obține reparații pentru vătămarea care i-a fost adusă. De altfel, odată ce sfera de aplicare a fost extinsă, există riscul ca un făptuitor de rea-credință să se prevaleze de această abstractizare a iminenței pericolului pentru a eluda legea.

*În mod judicios Curtea Constituțională a subliniat că previzibilitatea legii este un element component al securității juridice*¹⁷. În materie penală, exigențele clarității și a previzibilității legii penale sunt vitale pentru securitatea relațiilor sociale, deoarece, în lipsa îndeplinirii acestora, fiecare acțiune întreprinsă de un individ s-ar afla sub semnul întrebării în ceea ce privește caracterul just al acesteia. Din vreme ce principiul legalității reprezintă o garanție pentru destinatarii norme penale, nu se pot accepta decât reglementări stricte, nesusceptibile de a aduce o atingere exigențelor pe care le prescrie.

¹⁶ C. Pintilie, *Principiul previzibilității legii în contextul deciziilor Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022*, în *Analele Universității din București – Seria Drept, Forum Juridic* 1/2023, p.68.

¹⁷ *Ibidem*.

Concluzii

Impactul factorului subiectiv asupra modului în care pericolul este înregistrat de către autorul faptei tipice este neîndoielnic. S-ar putea argumenta că aprecierea pericolului ca fiind iminent, din cauza unor factori ce decurg din natura umană, nu poate fi imputabil celui care se află într-o situație sensibilă, aptă să îi producă o suferință psihică considerabilă. Astfel, o abordare mai generală a acestei cerințe ar putea fi considerată ca fiind o garanție oferită de legiuitor persoanelor care, în condiții de teamă, anxietate, stres sau alte asemenea, adoptă o conduită la care nu ar fi recurs, în condiții obișnuite.

Cu toate acestea, este indispensabilă conștientizarea riscurilor abstractizării dispozițiilor referitoare la cauzele justificative. În ceea ce privește starea de necesitate, valoarea căreia i se aduce atingere prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală aparține unui terț care, de cele mai multe ori, nu și-a dat concursul la producerea pericolului. Tocmai de aceea este necesară efectuarea unui test de echilibrare între valoarea salvată și cea sacrificată, punându-se accentul pe faptul că la sacrificarea valorii aparținând unei terțe persoane se va recurge numai în ultimă instanță. O altfel de interpretare ar neglija în mod nemijlocit terțul.

De lege lata, atât doctrina, cât și practica judiciară optează, în mod rezonabil, pentru o interpretare gramaticală a acestei condiții, rezumându-se la litera legii. Asta nu înseamnă că spiritul legii este ignorat, întrucât analiza fiecărei condiții se face *in concreto*, cu luarea în considerare a tuturor elementelor speței. Această analiză va duce fie la reținerea stării de necesitate, fie va consta în temei de individualizare a pedepsei, în cazul neîndeplinirii cerințelor legale. Individualizarea pedepsei reprezintă cea mai mare garanție pe care o poate avea, la momentul actual, cel care a comis o faptă tipică fără a îndeplini condițiile stării de necesitate, conciliind atât interesele terțului, cât și pe cele ale făptuitorului. În eventualitatea în care legiuitorul va considera ca fiind necesară o expansiune a înțelesului acestui termen, reglementarea acesteia va trebui realizată foarte atent, în scopul prevenirii producerii unor situații vădit inechitabile.

Bibliografie

Resurse tipărite:

1. Lavinia Valeria Lefterache, *Drept penal. Partea generală. Ediția a 4-a*, Editura Hamangiu, 2024, București.
2. Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal. Partea generală. Vol. I*, Editura Universul Juridic, 2023, București.
3. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Ediția a V-a*, Editura Universul Juridic, 2023, București.
4. Mihail Udrioiu, *Sinteze de Drept penal. Partea generală. Vol. I. Ediția a IV-a*, Editura C.H. Beck, 2023, București.
5. Constantin Pintilie, *Principiul previzibilității legii în contextul deciziilor Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022*, în *Analele Universității din București – Seria Drept, Forum Juridic* 1/2023.

Resurse digitale:

1. <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/553959913/1/sentinta-nr-rj-g-8582-e-692-2024-din-04-oct-2024-judecatoria-baia-mare-punerea-in-circulatie-sau...?keyword=stare%20de%20necesitate%20tribunal%20maramures&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025
2. <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/553946949/1/sentinta-nr-rj-23-g-5-d-4385-2024-din-10-mai-2024-judecatoria-cluj-napoca-conducerea-unui-vehicul...?keyword=stare%20de%20necesitate&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025
3. <https://www.sintact.ro/#/jurisprudence/553751288/1/sentinta-nr-rj-727-de-3-g-6-g-2023-din-29-mar-2023-judecatoria-sinaia-conducerea-unui-vehicul-sub...?keyword=stare%20de%20necesitate&cm=SREST>, accesat la data de 12.03.2025

Practica instanțelor naționale în materie de viol săvârșit asupra unui minor în urma intrării în vigoare a Legii nr. 217/2023

The practice of the national courts concerning rape committed against a minor after the entry into force of the Law No. 217/2023

Pratique des juridictions nationales en matière de viol commis sur un mineur après l'entrée en vigueur de la Loi n° 217/2023

Bianca-Nicoleta MIREA - anul III, grupa 318, IF

Nectarie PRUJOIU - anul III, grupa 318, IF

coordonator: Conf. univ. dr. Bogdan-Nicolae BULAI

Rezumat: Prezenta lucrare propune o analiză a modului în care instanțele au aplicat modificările legislative recente în legătură cu infracțiunea de viol săvârșită asupra unui minor, abordând nu doar aspecte teoretice, ci și situații concrete din practică. În prima parte, s-au analizat opiniile doctrinare privind articolul 218¹, iar apoi s-au examinat hotărâri judecătorești relevante pentru a ilustra aplicarea acestor norme. În final, s-a făcut un comentariu critic asupra implementării noilor prevederi de către instanțe.

Cuvinte-cheie: viol, minor, jurisprudență, instanță, consimțământ valabil

Abstract: This study proposes an analysis of how courts have applied the recent legislative changes regarding the felony of rape committed against a minor, addressing not only theoretical aspects, but also concrete situations from practice. The first part was focused on analyzing doctrinal opinions regarding Article 218¹, followed by an examination of the relevant court decisions to illustrate the

application of these norms. Finally, a critical commentary has been provided on how the new provisions have been implemented by the courts.

Keywords: rape, minor, case law, court, valid consent

Résumé: Ce travail propose une analyse de la manière dont les tribunaux ont appliqué les modifications législatives récentes concernant le crime de viol commis sur un mineur, en abordant non seulement des aspects théoriques, mais aussi des situations concrètes de la pratique. La première partie se concentrera sur l'analyse des opinions doctrinales relatives à l'article 2181, suivie de l'examen des décisions judiciaires pertinentes pour illustrer l'application de ces normes. Enfin, un commentaire critique sera fourni sur la manière dont les nouvelles dispositions ont été mises en œuvre par les tribunaux.

Mots-clé : viol, mineur, jurisprudence, tribunal, consentement valable

1. Introducere

Odată cu modificările aduse Codului penal¹ prin Legea 217/2023 în materie de infracțiuni contra libertății și integrității sexuale, numeroși autori din doctrina juridică, fie critic, fie constructiv, au evidențiat problemele cu care practicienii se vor confrunta începând cu data de 1 ianuarie 2024, momentul intrării în vigoare a noilor articole 218¹ – viol săvârșit asupra unui minor, 219¹ – agresiune sexuală asupra minorilor, 219² - determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori. Deși scopul legiuitorului a fost acela de a oferi o protecție sporită minorilor împotriva abuzurilor sexuale, prin Legea 217/2023 și Legea 424/2023 acest scop este umbrit de dispoziții contradictorii reglementate, de limite de pedeapsă necorelate sau de unele situații absurde care ar reieși din aplicarea legii în „litera ei”.² Astfel, încă de la publicarea proiectului

¹ Codul penal a fost adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009 și a intrat în vigoare la 01.02.2014.

² V. Ciolei, *Drept Penal, Partea Specială I, Infracțiuni contra persoanei și contra patrimoniului*, Ediția 9, Editura C.H. Beck, București, 2024, p. 225.

de lege s-a putut observa cum diferiți autori din domeniu au elaborat articole binevenite ce au oferit perspective de interpretare și aplicare a acestor modificări³.

Prin lucrarea de față nu ne-am propus o abordare pur teoretică a domeniului celor deja apărute în reviste sau site-uri online juridice, cât, mai degrabă, o analiză a hotărârilor judecătorești apărute în ultimul an în cadrul instanțelor. Am considerat oportun ca, în urma atâtor expuneri teoretice și clarificări conceptuale, să aruncăm o privire și la activitatea instanțelor, să observăm cum au perceput și implementat modificările legislative prin raportare la situații de fapt. Pe această cale, vom aduce teoreticul în sfera practicii și vom arăta în ce măsură instanțele s-au aliniat opiniilor exprimate până acum de doctrină. În cele ce urmează, lucrarea va fi tratată astfel: în prima parte, vom analiza opiniile doctrinare privind articolul 218¹, pentru a înțelege premisele teoretice. Apoi vom examina hotărâri judecătorești relevante, ilustrând aplicarea acestor norme în practică. În final vom adăuga propriul comentariu critic asupra modului în care instanțele au implementat noile prevederi.

2. Cuprins

Art. 218¹: Violul săvârșit asupra unui minor

Pentru început se impun câteva precizări referitoare la modul în care legiuitorul a reglementat acest articol. Sub cupola aceleiași denumiri „viol săvârșit asupra unui minor” se regăsesc două fapte de bază distincte. Prima faptă de bază este cea prevăzută la alineatul 1, numită de doctrină „viol nonviolent”⁴ sau „viol consimțit”⁵. A doua faptă de bază este cea prevăzută la alineatul 2, denumită „viol autentic” sau „viol neconsimțit/agresiv”. Diferența principală dintre cele două variante este dată de prezența sau absența condiției atașate elementului material: fapta se săvârșește prin constrângerea victimei, punerea ei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Avem astfel premise diferite, în primul caz vorbim de existența unui consimțământ al victimei, dar care, prin virtutea legii, este considerat nerelevant din cauza diferenței de vârstă dintre făptuitor și victimă, precum și faptului că făptuitorul este major, chiar adult, iar în al doilea caz vorbim de lipsa totală a consimțământului.

³ V. Cioclei, *Violul săvârșit asupra unui minor, un nou exemplu de iatrogenie juridică*, în AUBD – Forum Juridic, nr. 2/2023; G.C. Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice”* în AUBD – Forum Juridic, nr. 1/2024; C. Rotaru, *Pe cine și cum protejăm împotriva abuzurilor sexuale? Scurte referiri la modificările legislației penale intervenite prin Legea 217/2023*, în AUBD Forum Juridic, nr. 2/2023.

⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221.

⁵ S. Bogdan, D. A. Șerban, *Drept Penal Partea Specială, Infrațiuni contra persoane și contra înfăptuirii justiției*, Ediția 4, Editura Universul Juridic, 2024, București, p. 413.

2.1. Alineatul (1): Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor care nu a împlinit 16 ani se pedepsesc cu închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În legătură cu acest alineat, am identificat o ipoteză care ridică probleme și necesită o analiză atât teoretică, raportată la doctrină, cât și practică, raportată la deciziile instanțelor.

Importanța existenței/inexistenței discernământului victimei minore pentru o corectă încadrare juridică.

2.1.1. Opinii doctrinare

Comparând conținutul constitutiv al infracțiunii de act sexual cu un minor, prevăzută la art. 220, abrogată în prezent, cu cel al violului „nonviolent”, se poate observa cum noua reglementare preia de fapt funcțiile pe care le avea în trecut infracțiunea de la articolul 220. În ambele ipoteze elementul material al laturii obiective este reprezentat de raportul sexual, actul sexual anal sau oral, precum și de orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. În plus, specific acestei noi incriminări a violului este absența condiției atașate elementului material de la violul așa-zis „autentic”: lipsa consimțământului victimei, care poate îmbrăca forma constrângerii, punerii victimei în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Astfel, faptele care înaintea intrării în vigoare a Legii nr. 217/2023, anterior datei de 01.01.2024, se încadrau la infracțiunea de act sexual cu un minor se vor încadra, cu unele excepții, în alineatul 1 al articolului 218^{1,6}.

Încercând să înțelegem rațiunea legiuitorului de a modifica infracțiunile contra libertății și integrității sexuale, am identifica mai multe argumente. Pe de-o parte, uitându-ne la expunerea de motive a proiectului legislativ⁷, constatăm că un motiv explicit ar fi creșterea protecția minorilor împotriva abuzurilor sexuale săvârșite de adulți. Pe de altă parte, uitându-ne în spațiul public, observăm numeroase investigații jurnalistice prin care se reclamă o practică a instanțelor judecătorești de a încadra conduite sexuale săvârșite asupra minorilor, dar fără a se utiliza o constrângere efectivă, în infracțiunea de act sexual cu un minor (pentru fapte comise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 217/2023).

Dacă în privința primului motiv identificat, se poate observa cum legiuitorul îl pune în practică prin creșterea clară a limitelor de pedeapsă (ca exemplu), trebuie analizat în ce măsură a reușit să rezolve problema greșitelor încadrări juridice efectuate de instanțe, astfel încât „să-i ia magistratului puterea

⁶ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221.

⁷ <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf> accesat la data de 10.03.2025.

de a decide încadrarea pe baza aprecierii cu privire la capacitatea minorului de a exprima un consimțământ valabil.”⁸

După cum s-a arătat în doctrină⁹, dacă anterior modificărilor, într-o astfel de ipoteză – săvârșirea unor conduite sexuale, fără constrângere, asupra unor minori cu vârstă mică -, se punea problema diferențierii dintre viol (art. 218, alin. 3, lit. c) Cod penal) și act sexual cu un minor (art. 220), în prezent problema este translatată în cadrul articolului 218¹ între alineatul (1) și alineatul (2).

Așadar, cum ar trebui în prezent să se procedeze într-o astfel de situație?

Analizând alineatul (1) se poate observa cum legiuitorul impune o condiție de validitate a consimțământului victimei-minor prin inserarea pragului de vârstă de cel mult 16 ani. Deși aparent minorul și-a dat acordul la realizarea activității sexuale, acest consimțământ este considerat viciat din cauza vârstei și imaturității psihice.¹⁰

Apreciem însă că pragul de vârstă pentru minor este stabilit de legiuitor la libera sa apreciere întrucât consimțământul valabil trebuie să existe întotdeauna la incriminarea din acest alineat, altfel fapta se încadrează în alin. 2 al aceluiași articol. Consimțământul minorului victimă nu poate fi considerat „viciat” din moment ce el este considerat perfect valabil în relația cu un alt făptuitor major, dar cu mai puțin de 5 ani mai în vârstă decât minorul-victimă. Dacă se pretinde de legiuitor protecția minorului-victimă (considerat că ar exprima un „consimțământ viciat”) împotriva implicării sale în relații sexuale, atunci protecția penală ar fi trebuit să opereze în relația cu toți făptuitorii majori, nu numai cu cei având o vârstă cu peste 5 ani mai mare decât victima (*idem ratio, eadem jus*)

Rezultă, deci, că, indiferent de vârsta minorului sub 16 ani, dacă acesta și-a manifestat aparent consimțământul, iar diferența de vârstă dintre făptuitor și victimă ar fi mai mare de 5 ani, fapta autorului major se va încadra *automat* în varianta de la alineatul (1)?

Răspunsul este unul negativ.

Instanțele au în continuare obligația de a verifica existența discernământului minorului și de a constata dacă este apt să înțeleagă conținutul activității pe care „aparent” o aprobă. Dacă prin expertizele medico-legale psihiatrice se concluzionează că, raportat la nivelul dezvoltării psihomorale, minorul este incapabil să înțeleagă semnificația actului pe care îl suportă, atunci consimțământul său devine pur formal, lipsit de orice conținut.¹¹ Îndrăznim să afirmăm că acest

⁸ V. Cioclei, *op. cit.*, p.222.

⁹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 421

¹⁰ V. Cioclei, *op.cit.*, p. 221.

¹¹ G.C.Ioan, *op., cit.*, p. 217

consimțământ este numai aparent, nu pur formal și lipsit de orice conținut, consimțământul victimei lipsind cu desăvârșire în lipsa discernământului.

Practic, inexistența discernământului victimei reprezintă motivul care duce la invalidarea consimțământului. Astfel, ne aflăm în situația în care subiectul activ *profită de neputința minorului de a-și exprima voința*, reprezentând una dintre condițiile atașate elementului material specifice violului. Încadrarea corectă este în acest caz cea raportată la alineatul (2), viol „violent”, „neconsimțit”.

În doctrină se atrage atenția¹², că legiuitorul, prin introducerea pragului de vârstă de 16 ani, nu a instituit o prezumție absolută de lipsă a discernământului, ci doar a stabilit că sub această vârstă consimțământul minorului la un act sexual nu este niciodată valabil. Considerând că orice minor sub vârsta de 16 ani nu are discernământ, reglementarea acestui alineat nu ar mai avea niciun sens. În această logică, faptele s-ar încadra automat la violul prevăzut de alineatul (2), întrucât lipsa discernământului ar implica incapacitatea minorului de a înțelege semnificația actului sexual, ceea ce ar însemna că autorul profită de imposibilitatea victimei de a-și exprima consimțământul.

Considerăm că minorul exprimă un consimțământ valabil în toate cazurile încadrabile la alin. 1 al art. 218¹ Cod penal, altfel fapta ar trebui încadrată în alin. (2) al aceluiași articol. Legiuitorul a introdus o interdicție pentru majori, sub drastică sancțiune penală, să se implice în relații sexuale cu minori având vârsta mai mică de 16 ani, iar această interdicție **ignoră complet voința minorului victimă**.

2.1.2. Hotărâri ale instanțelor

Importanța verificării discernământului victimei minore poate influența severitatea pedepsei aplicate de instanță. Dacă judecătorul, văzând că sunt întrunite elementele care atrag incidența alineatului (1) – raportul sexual, vârsta minorului sub 16 ani, diferența de vârstă de peste 5 ani, consimțământul aparent al victimei – , nu examinează mai departe existența discernământului victimei, se poate ajunge la încadrări juridice eronate raportate la situația de fapt.

O asemenea situație se putea întâlni și în cazul unei spețe de pe rolul Judecătoriei Oltenița, jud. Călărași.¹³

Situația de fapt: Persoana vătămată, în vârstă de 14 ani, l-a cunoscut pe autorul infracțiunii, în vârstă de 31 de ani, pe internet cu o lună înainte de comiterea faptei. Între timp, inculpatul a aflat atât vârsta minorei, cât și problemele evidente de natură psihică de care suferea victima. Ulterior, în urma unei înțelegeri prealabile, între cei doi a avut loc un raport sexual aparent consimțit.

¹² *Idem*, p. 221

¹³ <https://www.rejust.ro/juris/628429939> accesat la data de 10.03.2025

Se poate observa cum situația de fapt se încadrează juridic la alineatul (1), fiind îndeplinite toate condițiile.

Cu toate acestea, așa cum am precizat anterior, instanța nu s-a limitat în a încadra fapta în varianta violului nonviolent și a examinat mai departe existența discernământului minorului.

Astfel, prin raportul de expertiza medico-legală psihiatrică s-a constatat că: 1. victima înțelege *parțial* conținutul și consecințele faptelor săvârșite în dauna sa și 2. Raportat la vârstă și la gradul de dezvoltare apreciem că victima *nu își poate da un acord valabil* pentru o plecare voluntară de acasă și nici pentru întreținerea de acte sexuale, fiind foarte ușor de influențat și manipulat.

Dacă inițial, organele de cercetare penală, prin ordonanța de continuare a urmăririi penale față de inculpat, au încadrat fapta doar pe alineatul 1 viol „nonviolent”, ulterior, prin probatoriului administrat, s-a dispus trimiterea în judecată pentru viol neconsimțit, pe alineatul 2. Această încadrare este una corectă: raportul sexual a fost realizat *prin profitarea de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința în mod valabil*, dată fiind vârsta, dar și problemele psihice de care suferă.

Se impun câteva precizări în legătură cu situația bolnavilor psihici. Nu trebuie plecat de la premisa că toate victimele care suferă de o boală psihică automat nu au discernământ și deci consimțământul lor nu poate produce efecte. Urmând această idee, am încadra orice raport sexual cu aceștia în viol „violent”. Literatura de specialitate¹⁴ a subliniat că astfel de cazuri generează o problemă de etică. Pentru a fi soluționată corect, instanțele tot vor trebui să apeleze la expertizele medico-legale psihiatrice.

Pe această cale, se observă cum instanțele și parchetele au continuat să aplice același raționament întâlnit anterior modificărilor legislative.

Cu toate acestea, s-au putut identifica în practică și hotărâri prin care, în mod pripit, s-a făcut încadrarea faptei prin raportare la alineatul 1.

Într-o speță de pe rolul Judecătoriei Mangalia, jud. Constanța¹⁵, se poate identifica o situație de fapt care face ca încadrarea faptei să reprezinte un proces dificil. Persoana vătămată, în vârstă de 12 ani, l-a cunoscut pe inculpat, în vârstă de 22 de ani împliniți cu câteva luni înainte de săvârșirea infracțiunii, începând ulterior să aibă o relație. În ziua săvârșirii infracțiunii, minora a părăsit voluntar domiciliul, întâlnindu-se, pe ascuns, cu inculpatul. Ulterior între cei doi a avut loc un act sexual consimțit.

¹⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 393

¹⁵ <https://www.rejust.ro/juris/de8e2e3g3>, accesat la data de 10.03.2025

Într-adevăr, raportându-ne la aceste date ale speței, se poate constata că prin rechizitoriu fapta a fost încadrată aparent corect pe alineatul 1. Însă în această speță subiectul pasiv nu este nici un minor cu o vârstă foarte scăzută, care să-i trezească instanței suspiciunea unui consimțământ inexistent din cauza lipsei discernământului, dar nici un minor cu o vârstă foarte apropiată de pragul de 16 ani, pentru care s-ar putea prezuma existența unui discernământ neviciat. Dimpotrivă, vârsta victimei se situează undeva la mijlocul celor două limite. Astfel, există o posibilitate ridicată ca, deși victima se apropie de pubertate, ea să nu înțeleagă pe deplin conținutul actului la care este supusă și consecințele acestuia, astfel consimțământul dat să fie unul aparent, dar în realitate inexistent.

Considerăm că instanța, prin dispunerea unei expertize medico-legale, ar fi putut pune capăt oricărui dubiu cu privire la existența sau absența discernământului și astfel cu privire la existența sau nu a consimțământului.

În continuare am identificat o speță interesantă din cadrul Judecătoriei Făget, jud. Timiș¹⁶, în care, deși nu se analizează explicit problema unui discernământ viciat al victimei, se conturează, totuși, o discuție importantă între viol consimțit și viol neconsimțit asupra unui minor.

Să începem cu situația de fapt: Persoana vătămată în vârstă de 14 ani l-a cunoscut prin intermediul familiei și prietenilor pe inculpatul în vârstă de 21 de ani. Infracțiunea a avut loc seara, când alături de mai mulți vecini, cei doi se jucau împreună afară. Conform jocului, cei doi s-au ascuns într-un loc la adăpost, moment în care inculpatul a profitat de faptul că erau singuri și a întreținut cu victima un raport sexual aparent consimțit.

Din probatoriu apar contradicțiile. Pe de-o parte din declarația inculpatului reiese faptul că victima și-ar fi dat acordul pentru întreținerea actului sexual. Pe de altă parte, din expertiza medico-legală se constată urme de violență pe corpul victimei (hemoragie vaginală) specifice unor agresiuni sexuale.¹⁷

În această speță se observă cum, în mod automat, instanța constatând existența elementelor specifice violului „nonviolent” încadrează fapta pe alineatul 1, fără a se cerceta dacă ar putea exista una dintre condițiile atașate elementului material care ar atrage incidența alineatului 2, cea a violului violent/clasic.

¹⁶ <https://www.rejust.ro/juris/62693g38d>, accesat la data de 10.03.2025

¹⁷ „raportul de primă expertiză medico-legală cu nr. 3264/A1/17.09.2024 din care rezultă că victima minoră a prezentat o hemoragie vaginală afirmativ post agresiune sexuală”, extras din <https://www.rejust.ro/juris/62693g38d>, accesat la data de 10.03.2025

2.1.3. Propriile considerații

Observăm că, deși legiuitorul urmărește să sporească protecția minorilor în cazurile de agresiune sexuală comise de adulți, pot exista în continuare situații în care încadrarea juridică a faptei depinde exclusiv de modul în care instanța interpretează probatoriul administrat.

Astfel, deși prin Legea nr. 217/2023 limitele de pedeapsă au fost majorate în mod considerabil, printr-o încadrare eronată se poate ajunge ca făptuitorul unui viol, unde limitele de pedeapsă sunt, în cazul alineatului 2, închisoarea de la 8 la 15 ani, să răspundă pentru viol nonviolent (fost act sexual cu un minor, anterior modificărilor) ale cărui limite de pedeapsă cu închisoarea sunt mai scăzute (de la 7 la 12 ani închisoare).

2.2. Alineatul: (1¹) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un alt minor cu vârsta sub 14 ani se sancționează potrivit dispozițiilor [art. 114](#).

2.2.1. Opinii doctrinare

Vom începe prin a analiza modul în care legiuitorul a înțeles să reglementeze acest articol.

În primul rând observăm că în practică acest articol ar putea cu greu să producă efecte, din cauza reglementării din alineatul (7). Astfel victima va avea întotdeauna vârsta de maxim 12 ani, având în vedere că făptuitorul trebuie să fie tot minor și că diferența de vârstă dintre ei trebuie să depășească 5 ani.¹⁸ La o asemenea vârstă apare o îndoială extrem de puternică în ceea ce privește capacitatea victimei de a da un consimțământ valabil. În acest caz dorința legiuitorului de a lua magistratului posibilitatea de a analiza capacitatea victimei de a-și da consimțământul nu poate fi realizată, acesta fiind chiar obligat să recurgă la o expertiză medico-legală psihiatrică pentru a stabili dacă minorul a avut sau nu discernământ și existând o probabilitate covârșitoare ca acesta să nu fi fost prezent. În majoritatea acestor cazuri fapta s-ar încadra juridic în alineatul (3), în modalitatea violului profitând de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința.

În al doilea rând apare problema dezincriminărilor. O dezincriminare veritabilă apare în ceea ce privește actele sexuale săvârșite fără constrângere de un minor cu un alt minor cu vârsta între 14 și 16 ani, care era sancționată în articolul 220 alineatul (1) din vechiul cod penal, deoarece acum sunt sancționate numai actele sexuale cu minorul mai mic de 14 ani. Legea mai favorabilă va fi cea nouă deoarece atrage incidența articolului 16 alineatul (1) litera b din Codul de procedură penală.¹⁹ Însă în

¹⁸ B.N.Bulai, materiale puse la dispoziția studenților Facultății de Drept, Universitatea București, curs 7, p. 34.

¹⁹ G.C.Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – stabilirea legii penale mai favorabile*, în AUBD – Forum Juridic, nr. 2/2024, p. 124.

ipotezele în care diferența de vârstă dintre făptuitor și victima sa este mai mare de 3 ani, dar mai mică de 5 ani, nu operează o dezincriminare, ci se vor aplica dispozițiile din articolul 5 Cod penal fiind incidentă noua reglementare ca lege mai favorabilă deoarece alineatul (7) reglementează o cauză de nepedepsire, fapta păstrând caracterul infracțional, deci fiind aplicabil articolul 5 din Codul penal.²⁰

În al treilea rând se pune problema participației. Considerăm, conform unei părți din doctrină, că minoritatea făptuitorului este o circumstanță personală subiectivă ce nu poate să se răsfrângă asupra participantului major deoarece nu ar fi echitabil ca el să profite de o variantă atenuată a infracțiunii. Deci un major care participă la săvârșirea infracțiunii din acest alineat va trebui să fie sancționat cu pedeapsa de la alineatul (1). Astfel se rezolvă parțial și problema reglementării defectuoase a alineatului (1)²¹.

De asemenea, exonerarea de sancțiune de la alineatul (7) este o tot o circumstanță personală subiectivă pentru că astfel a fost reglementată anterior prin articolul 220 alineat (6) Cod penal, iar în reglementarea actuală nu s-a modificat conținutul efectiv al acestei norme decât sub aspectul numărului anilor diferență, astfel că nu există niciun motiv pentru care această interpretare să se schimbe.

Instanțele vor trebui să analizeze incidența acestei cauze cu privire la fiecare participant în parte. „Spre exemplu, complicele major, în vârstă de 40 de ani, care încurajează pe fiul său major, în vârstă de 19 ani, să întrețină raporturi intime cu o minoră în vârstă de 15 ani va răspunde pentru complicitate la infracțiunea prev. de art. 218¹ alin. (1) C.pen., în cazul său nefiind incidentă cauza de nepedepsire. În situația inversă, complicele în vârstă de 19 ani, care încurajează un major în vârstă de 23 de ani să întrețină un raport sexual cu o minoră în vârstă de 15 ani, nu va răspunde pentru complicitate la infracțiunea prev. de art. 218¹ alin. (1) C.pen., în cazul său fiind incidentă cauza de nepedepsire.” Considerăm că acest raționament din doctrină se va aplica și în cazul alineatului (1)¹ al art. 218¹ Cod penal.

În plus, în ceea ce privește sancțiunea care urmează să se aplice pentru autorul sau participantul minor, reglementarea pune din nou probleme serioase. Articolul 218¹ Cod penal face trimitere la articolul 114 Cod penal, care are caracter general și trebuie raportat la o pedeapsă, lucru care nu se poate face pentru că pentru fapta despre care facem discuție nu există nicio pedeapsă la care să ne putem raporta.

Conform unei interpretări din doctrină, instanța ar putea aplica minorului făptuitor oricare din măsurile educative, indiferent că sunt privative sau neprivative de libertate, și se bazează pe scopul

²⁰ *Idem*, p. 128.

²¹ *Idem*, p.230.

pe care legiuitorul cel puțin teoretic l-a urmărit.²² Totuși această interpretare ar crea probabil o practică neunitară destul de severă la nivelul instanțelor și, în opinia noastră, încalcă principiul legalității sancțiunilor penale, ce nu pot fi stabilite prin analogie.

O altă opinie doctrinară consideră că aplicarea unei măsuri privative de libertate nu ar fi legală deoarece nu există o pedeapsă la care să se raporteze și consideră că în cel mai bun caz s-ar putea sancționa această infracțiune cu o măsură educativă neprivativă de libertate.²³

2.3. Alineatul(3): Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de către un minor cu un alt minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În legătură cu acest alineat, am identificat 2 ipoteze care ridică probleme și necesită o analiză atât teoretică, raportată la doctrină, cât și practică, raportată la deciziile instanțelor.

Am reperat pe rolul instanțelor o speță care tratează în mod egal ambele ipoteze, motiv pentru care am ales să o utilizăm ca bază pentru a explica cele două probleme, într-un mod mai clar și accesibil.

Speța de pe rolul Judecătorei Deta, jud. Timiș,²⁴ are următoarea situație de fapt:

La data 4 august 2021, în jurul orei 18:00, inculpatul minor a determinat persoanele vătămate, frați gemeni în vârstă de 11 ani, să întrețină un act sexual oral. Inculpatul l-a determinat pe fratele X1 să săvârșească un act sexual oral cu fratele său X2, iar pe X2 l-a determinat să suporte actul sexual comis asupra sa de către fratele X1.

Astfel, speța aceasta poate fi analizată din două perspective: 1. Aplicarea legii penale mai favorabile, dat fiind că fapta a fost săvârșită anterior intrării în vigoare a Legii 217/2023 (01.01.2024), respectiv 2. Sancționarea participației, vorbind de un minor care instigă doi minori cu vârsta de 11 ani să săvârșească un act sexual.

2.3.1. Aplicarea legii penale mai favorabile

Tratând prima problemă, observăm care a fost parcursul încadrării juridice a faptei.

Menționăm faptul că în această parte nu vom comenta corectitudinea încadrării juridice.

²² *Ibidem*

²³ V. Cicolei, *op. cit.*, p. 224

²⁴ <https://www.rejust.ro/juris/626553e6e>, accesat la data de 10.03.2025.

Anterior intrării în vigoare a Legii 217.2023, în urmărirea penală, procurorii au încadrat fapta drept „Instigare la viol în forma participației improprie”, de la art. 218, alin. 1 și alin. 3 lit. c) Cod penal. Conform art. 49 Cod penal, instigatorul se sancționează cu aceeași pedeapsă prevăzută de lege pentru autor. Fiind același regim sancționator, nu constituie vreun impediment în analiza noastră că inculpatul are funcția de instigator sau autor.

Ulterior procurorii, în temeiul articolului 5 Cod penal, au schimbat încadrarea juridică în instigare la viol săvârșit asupra unui minor, prevăzut de articolul 218¹ alineatul (3).

Examinând situația juridică a incriminărilor sub imperiul legii vechi, se constată că art. 218, alin. 1 și alin. 3 lit. c) - unde subiectul activ este necircumstanțiat – își are corespondent în noua reglementare în articolul 218¹ alineatul (3) – unde este prevăzut expres ca subiect activ *minorul* – comparând limitele de pedeapsă (7-12 ani închisoare la art. 218, cu 3-10 închisoare la art. 218¹), se poate observa că atât minimul cât și maximul sunt mai reduse pe legea nouă, ceea ce înseamnă că aceasta reprezintă legea penală mai favorabilă.

Însă, fiind vorba de un instigator minor, acestui i se vor aplica fie măsuri educative neprivative, fie măsuri educative privative de libertate.

2.3.2. Sancționarea participației

Din situația de fapt reies mai multe elemente: 1. existența unui act sexual oral, 2. subiectul activ și pasiv minori sub vârsta de 11 ani; 3. amândoi se aflau în imposibilitatea de a-și exprima voința; 4. o acțiune de determinare atât la efectuarea actului sexual, cât și la suportarea acestei acțiuni.

Ne punem astfel întrebarea, în urma coroborării acestor elemente, care este corecta încadrare juridică?

i) Ar putea fapta să fie încadrată în **articolul 219²: Determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori? Alineatul (1): Fapta majorului care determină întreținerea unui raport sexual, a unui act sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală între minori care nu au împlinit vârsta de 16 ani, precum și determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 218¹ alin. (1)-(3), după caz, redusă cu o treime.**

Răspunsul este unul negativ din mai multe motive, deși la o primă vedere am putea identifica câteva similitudini între situația de fapt și conținutul constitutiv al acestei infracțiuni.

Elementul material al infracțiunii constă în acțiunea de a determina, la care se adaugă alte două condiții alternative: 1. acțiunea de determinare trebuie să conducă la *întreținerea* unui raport sexual,

act sexual oral sau anal, precum și orice alt act de penetrare vaginală sau anală ori 2. determinarea să conducă minorul *să suporte* ori să *efectueze* un asemenea act. Deși legiuitorul a dorit să facă o delimitare, aceasta se dovedește inutilă, dat fiind că cele două ipoteze se suprapun, practic nu există vreo diferență de sens între ele.²⁵

Raportându-ne la situația de fapt, am putea spune că aceasta se încadrează în sfera elementului material prevăzut de teza a II-a. Minorul X1 care a săvârșit actul sexual a fost determinat *să efectueze* activitatea, iar minorul X2 a fost determinat *să suporte* actul sexual.

Însă, analizând toate elementele care întregesc infracțiunea, vom observa cum nu ne putem încadra în această ipoteză.

În primul rând, subiectul activ este circumstanțiat, fiind vorba de „fapta majorului...”, iar în speța noastră vorbim de un minor.

În al doilea rând, actul sexual nu trebuie realizat prin constrângere. Acesta trebuie să fie liber consimțit de minori, de unde rezultă că singura variantă de la articolul 218¹ incidentă este cea de la alineatul 1¹, viol „nonviolent” între subiecți circumstanțiați minori. Mai mult, diferența de vârstă dintre minori trebuie să fie sub 5 ani, astfel încât să opereze cauza de nepedepsire. Același autor menționează că rațiunea acestei reglementări este de a sancționa instigatorul în cazul în care actele sexuale dintre minori nu sunt prohibite, dar este penalizată „determinarea”.²⁶

Totodată, se mai arată în doctrină că această infracțiune trebuie să aibă ca premisă faptul că minorul determinat trebuie să înțeleagă minimal semnificația conduitei de natură sexuală în care se angrenează.²⁷

Coroborând aceste elemente cu situația de fapt, se constată o nepotrivire între cele două.

În speță, minorii instigați aveau vârsta de 11 ani la momentul săvârșirii faptei. Fiind vorba de o vârstă fragedă, apare suspiciunea rezonabilă cu privire la inexistența discernământului celor doi minori care, din cauza imaturității psihice, nu înțeleg pe deplin conținutul actului la care sunt supuși, precum și consecințele acestuia.

Dacă stabilim, raportat la vârsta și dezvoltarea psiho-morală a victimelor, lipsa discernământului, mai mult, vom constata și lipsa cosimțământului celor doi minori. Instigatorul ajunge să profite de faptul că cei doi frați se aflau în imposibilitatea de a-și exprima voința și îi determină să întrețină respectivul

²⁵ V.Cicolei, *op. cit.*, p. 238.

²⁶ *Idem*, p.239.

²⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 465.

act sexual. Astfel, fapta sa ar trebui încadrată în alineatul 3 al articolului 218¹, viol clasic/violent între doi minori.

Concluzionăm că, deși sub aspectul elementului material ne-am putea încadra în infracțiunea de la art 219², analizând toate particularitățile infracțiunii, aceasta nu poate fi aplicată speței în cauză.

ii) Dacă am modifica câteva dintre elementele speței, ar putea fi fapta încadrată în articolul 219² Cod Penal?

Modificând la speța dată următoarele elemente: instigatorul ar fi major, iar minorii ar avea vârsta de 15 ani, având discernământ și fiind și pe deplin conștienți actul sexual la care se supun, cum am încadra juridic fapta?

Observăm că în acest caz subiectului activ este circumstanțiat întocmai, un major, iar asupra elementului material, adică acțiunea de a determina, nu este atașată niciuna dintre condiții: constrângerea, punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Din punctul nostru de vedere, fapta autorului s-ar putea încadra după cum urmează:

Față de X1, minorul care efectuează actul sexual oral, fapta autorului s-ar încadra în ambele teze ale alineatului (1) de la articolul 219² Cod Penal.

În doctrină²⁸, s-a arătat că elementului material i se adaugă două condiții esențiale alternative. În teza I, această condiție îmbracă forma unei determinări la **întreținerea** unui raport sexual, acte sexual oral sau anal, precum și alte acte de penetrare vaginală sau anală. În teza a II-a, condiția ia forma unei acțiuni de determinare la **efectuarea** unui act precum cele anterior menționate. Așa cum am menționat și mai sus, cele două variante se suprapun, legiuitorul incriminând, de fapt, aceeași conduită de două ori, odată prin referire la subiectul activ al actului sexual, iar odată prin referire la subiectul pasiv al actului sexual.

Raportat la speța noastră, minorul X1 a fost determinat/instigat să **întrețină**, respectiv să **efectueze** actul sexual oral.

Față de X2, minorul care suportă actul sexual oral, fapta autorului s-ar încadra în teza a II-a a alin. 1, art. 219² Cod Penal.

Astfel, minorul X2 a fost determinat de către autor **să suporte** actul sexual.

²⁸ V. Ciolei, *op. cit.*, p. 250.

În continuare, considerăm că autorul va trebui să răspundă pentru două infracțiuni în concurs ideal. Raportat la minorul X1, va răspunde pentru săvârșirea faptei de la art. 219², alin. (1), ambele teze, Cod Penal, iar, raportat la minorul X2, va răspunde pentru săvârșirea faptei de la art. 219², alin. (1), teza a II-a, Cod Penal.

Într-o lucrare juridică²⁹, s-a exprimat opinia conform căreia, într-o asemenea situație, nu am putea reține concurs între tezele alineatului (1), argumentându-se că: „legiuitorul pune accentul pe numărul determinărilor propriu-zise, nu pe numărul minorilor care întrețin efectiv actul sexual în determinarea unității sau pluralității de infracțiuni”, respectiv „credem că subiectul pasiv este unul colectiv”.

Înțelegem să nu ne raliem acestei opinii din mai multe considerente.

Pe de-o parte, autorul a realizat două acțiuni de determinare distincte prin raportare la doi minori distincți. Astfel, obiectul juridic este atins în raport cu fiecare dintre minori.

Pe de altă parte, considerând o singură infracțiune deși există doi minori instigați, ne-am raporta contrar rațiunii care a stat la baza modificărilor aduse prin Legea 217/2023. Astfel, protecția minorilor va fi mult diminuată.

2.3.3. Ar putea acțiunea făptuitorului să fie considerată drept autorat la infracțiunea de viol săvârșită asupra a doi minori prin constrângere?

Am identificat în doctrină opinia conform căreia, dacă autorul determină prin constrângere doi minori să întrețină un raport sexual firesc, față de major se vor reține două infracțiuni de viol neconsimțite asupra unui minor.³⁰ Aceeași opinie a fost împărtășită și de un alt autor, care afirmă că: „Dacă „victima” determinată ar avea vârsta prea mică pentru a putea exprima un consimțământ, atunci ar deveni victima unui viol sau a unei agresiuni sexuale săvârșite asupra unui minor, majorul fiind autor moral.”

Această interpretare ar putea fi primită din prisma caracterului complex al infracțiunii. Întrucât în structura infracțiunii sunt incluse două acțiuni distincte, vor fi considerați coautori toți cei care comit acte de executare din structura oricăreia dintre aceste acțiuni.³¹

²⁹ G.C.Ioan, *op. cit.*, p. 228.

³⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 465.

³¹ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, 2018, București, p.205.

Astfel, în cazul nostru, fiindcă acțiunea de determinare se realizează prin constrângere, inculpatul realizează în fapt acțiunea de constrângere, iar minorul X1 realizează actul sexual și minorul X2 îl suportă.

2.3.4. *Propriile considerații*

Considerăm că problema într-o asemenea speță nu este încă rezolvată, iar în funcție de opiniile doctrinare pe care le alegem, putem ajunge la diferite soluții.

Concluzii

Studiul evidențiază provocările aplicării Legii nr. 217/2023, subliniind dificultățile de interpretare a noilor prevederi privind violul asupra minorilor. În special diferențierea dintre „viol consimțit” și „viol neconsimțit” rămâne o problemă sensibilă, iar lipsa unei verificări riguroase a discernământului victimei poate duce la încadrări juridice eronate. Deși legea urmărește protejarea sporită a minorilor, anumite consecvențe legislative și practici judiciare neuniforme pot compromite acest obiectiv. O aplicare corectă și coerentă necesită atât clarificări doctrinare, cât și formare suplimentară pentru magistrați, astfel încât protecția legală să fie eficientă și justă.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. V. Ciolei, *Partea Specială I, Infrațiuni contra persoanei și contra patrimoniului* Ediția 9, Editura C.H.Beck, 2024, București.
2. S. Bogdan, D. A. Șerban, *Drept Penal Partea Specială, Infrațiuni contra persoane și contra înfăptuirii justiției*, Ediția 4, Editura Universul Juridic, 2024, București.
3. F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea Generală*, Editura Universul Juridic, 2018, București.

Resurse digitale:

1. V. Cioclei, *Violul săvârșit asupra unui minor, un nou exemplu de iatrogenie juridică*, în AUBD – Forum Juridic, nr. 2/2023,
<https://drept.unibuc.ro/documente/2023/AUBD/2,%202023,%2013.%20Valerian%20Cioclei%20-%20Violul%20savarsit%20asupra%20unui%20minor.pdf>, accesat la data de 10.03.2025;
2. G.C. Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice”*; în AUBD – Forum Juridic, nr. 1/2024,
<https://drept.unibuc.ro/documente/2024/AUBD/1,%202024,%2017.%20George-Cristian%20Ioan%20-%20Violul%20savarsit%20asupra%20unui%20minor-29.03.2024.pdf>,
accesat la data de 10.03.2025
3. C. Rotaru, *Pe cine și cum protejăm împotriva abuzurilor sexuale? Scurte referiri la modificările legislației penale intervenite prin Legea 217/2023*, în AUBD Forum Juridic, nr. 2/2023,
<https://drept.unibuc.ro/documente/2023/AUBD/2,%202023,%2006.%20Cristina%20Rotaru%20-%20Pe%20cine%20si%20cum%20protejam%20impotriva%20abuzurilor%20sexuale.pdf>, accesat la data de 10.03.2025
4. G.C.Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – stabilirea legii penale mai favorabile*, în AUBD – Forum Juridic, nr. 2/2024,
<https://drept.unibuc.ro/documente/2024/AUBD/2,%202024,%2007.%20George-Cristian%20Ioan%20-%20Infrațiunile%20de%20viol.pdf>, accesat la data de 10.03.2025
5. <https://www.rejust.ro/juris/628429939>, accesat la data de 10.03.2025.
6. <https://www.rejust.ro/juris/de8e2e3g3>, accesat la data de 10.03.2025.
7. <https://www.rejust.ro/juris/62693g38d>, accesat la data de 10.03.2025.
8. <https://www.rejust.ro/juris/626553e6e>, accesat la data de 10.03.2025.
9. <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf>, accesat la data de 10.03.2025.

Secțiunea Drept Public

CETĂȚEANUL TURMENTAT: Vorba e... ce și de ce s-a anulat?...

THE CONFUSED CITIZEN: The point is... what and why was it canceled?...

LE CITOYEN TOURMENTÉ: Le problème est... quoi et pourquoi a-t-il été annulé?...

Alexandru-Daniel MARINESCU – anul II, grupa 206, IF

coordonator: **prof. univ. dr. Elena-Simina TĂNĂSESCU**

Rezumat: Procesele electorale sunt esențiale în democrațiile constituționale moderne, permițând manifestarea liberă și confruntarea constructivă a tuturor curentelor politice existente în cadrul societății organizate statal. Pe cale de consecință, este imperativă asigurarea unei protecții efective și eficiente a drepturilor și a intereselor electorale. În ansamblul instrumentelor juridice și instituționale care realizează acest deziderat, distingem, prin impactul social major, dar și prin capacitatea combaterii dezinformării, nulitatea operațiunilor și, eventual, a proceselor electorale. Dezvoltarea unei teorii comprehensive a nulității în dreptul electoral este, deci, mai mult decât necesară, prezenta lucrare asumându-și ambiția de a trasa liniile forte ale unei construcții juridice de o astfel de anvergură.

Cuvinte-cheie: proces electoral, operațiuni electorale, drepturi și interese electorale, libertate electorală, nulitate în dreptul electoral.

Abstract: Electoral processes are essential in modern constitutional democracies, allowing the free manifestation and constructive confrontation of all existing political currents within the state-organized society. Consequently, it is imperative to ensure effective and efficient protection of electoral rights and interests. Among the set of legal and institutional instruments that achieve this goal, we distinguish, by its major social impact, but also by its capacity to combat disinformation, the

nullity of operations and, possibly, of electoral processes. The development of a general theory of nullity in electoral law is, therefore, more than necessary, the present paper assuming the ambition of drawing the strong lines of a legal construction of such an importance.

Keywords: electoral process, electoral operations, electoral rights and interests, electoral freedom, nullity in electoral law.

Résumé: Les processus électoraux sont essentiels dans les démocraties constitutionnelles modernes, car ils permettent la libre manifestation et la confrontation constructive de tous les courants politiques existants au sein de la société organisée sous la forme étatique. Il est donc impératif d'assurer une protection efficace et efficiente des droits et des intérêts électoraux. Parmi l'ensemble des instruments juridiques et institutionnels qui permettent d'atteindre cet objectif, on distingue, par leur impact social majeur, mais aussi par leur capacité à lutter contre la désinformation, la nullité des opérations et, éventuellement, des processus électoraux. L'élaboration d'une théorie générale de la nullité en droit électoral s'avère donc plus que nécessaire, le présent ouvrage assumant l'ambition de tracer les lignes fortes d'une construction juridique d'une telle envergure.

Mots-clés: processus électoral, opérations électorales, droits et intérêts électoraux, liberté électorale, nullité en droit électoral.

1. Introducere

Democrația – înțeleasă drept guvernarea poporului, pentru popor, de către popor și responsabilă în fața poporului¹ – a devenit una dintre cărțile de vizită favorite ale Occidentului. În urma revoluțiilor filosofice și, în cele din urmă, sociale produse în Secolul Luminilor, poporul și-a reasumat puterea și sarcina de a-și determina singur viitorul. Evoluțiile politice și sociale din următoarele două secole au determinat afirmarea votului universal, egal, liber și secret² ca modalitate prin care poporul

¹ Vezi C. Ionescu, „Teoria și practica dreptului parlamentar: examen de practică jurisdicțională a Curții Constituționale”, Ed. Hamangiu, 2021, București, pp. 1-5.

² Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, „Liniile directoare”, adoptate la cea de-a 51-a sesiunea plenară (Veneția, 5-6 iulie 2002), linia directoare I; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie

participă, în mod direct, la guvernarea de la nivelul etatic, supraetatic sau local. Pentru a garanta efectivitatea drepturilor electorale astfel câștigate, în cadrul dreptului constituțional a fost creat un corp autonom de norme juridice care reglementează demararea, organizarea, desfășurarea, stabilirea rezultatelor și validarea proceselor electorale³. Procesul electoral presupune „multe etape și extrem de multe operațiuni electorale”⁴. **Procesele electorale se prezintă, deci, drept ansambluri de operațiuni electorale desfășurate de către organismele electorale, de către competitorii electorali și, după caz, de către votanți în vederea exercitării de către popor, în scopurile și în limitele stabilite prin lege, a suveranității naționale ori a autonomiei locale.** Dată fiind preferința contemporană pentru democrația semidirectă, procesele electorale au drept obiect, în general, alegerea unor autorități publice⁵, demiterea unor autorități publice⁶, aprobarea unor acte normative de maximă importanță⁷ ori consultarea poporului cu privire la unele probleme de importanță generală⁸.

Am făcut aceste considerații introductive din două motive: în primul rând, pentru a lămuri terminologia utilizată în cadrul prezentei lucrări, care sperăm să devină, într-un viitor mai apropiat sau mai îndepărtat, terminologia specifică dreptului electoral; în al doilea rând, pentru a evidenția problemele generate de utilizarea termenului „alegeri” pentru a desemna atât operațiunea electorală a votării – ce-i drept, operațiunea electorală cea mai importantă și cea mai vizibilă în cadrul procesului electoral –, cât și procesul electoral având drept obiect alegerea unor autorități publice.

Într-adevăr, în limbajul colocvial, dar și în limbajul juridic – în mod absolut regretabil –, ometem adesea distincția dintre operațiunea electorală a votării și procesul electoral. Este drept că rezultatul procesului electoral este determinat în mod nemijlocit de rezultatul votării – opinia majoritară a membrilor corpului electoral devine opinia poporului prin asimilarea legii –, însă această interdependență nu este în măsură să justifice anularea distincției conceptuale, cu atât mai mult, cu cât între cele două concepte se stabilește o relație de incluziune nerezimă, iar nu reciprocă. Astfel, deducem imediat că regulile de realizare a operațiunii electorale a votării sunt, în același timp, și

referendară revizuit”, adoptat la cea de-a 131-a sesiune plenară (Veneția, 17-18 iunie 2022), „*Linii directoare*”, linia directoare I.

³ Vezi I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „*Drept constituțional și instituții politice*”, vol. 2, ed. 16, Ed. C.H. Beck, 2024, București, pp. 96-97, 152-153; Șt. Deaconu, „*Instituții politice*”, ed. a 5-a, rev. și adăug., Ed. C.H. Beck, 2022, București, pp. 90-91, 133-134.

⁴ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „*Comentariul la art. 146 din Constituția României*”, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), „*Constituția României: comentariu pe articole*”, ed. a 3-a, rev. și adăug., Ed. C.H. Beck, 2022, București, p. 1326.

⁵ În cazul României: alegerea Camerei Deputaților și a Senatului; alegerea Președintelui României; alegerea autorităților administrației publice locale; alegerea membrilor României în Parlamentul European.

⁶ În cazul României: demiterea Președintelui României; demiterea autorităților administrației publice locale.

⁷ În cazul României: aprobarea legilor constituționale.

⁸ În cazul României: consultarea poporului cu privire la unele probleme de interes național; consultarea locuitorilor unității administrativ-teritoriale cu privire la unele probleme de interes local; consultarea locuitorilor unității administrativ-teritoriale cu privire la modificarea limitelor unității administrativ-teritoriale.

reguli de realizare a procesului electoral, dar regulile de realizare a procesului electoral nu se limitează la regulile de realizare a operațiunii electorale a votării, incluzând și regulile de realizare a celorlalte operațiuni electorale⁹. Dar de ce ne interesează delimitarea atât de precisă a sferei de aplicare a regulilor electorale? La urma urmei, important este ca poporul să-și exprime opinia, într-o formă sau alta, nu?

Nu chiar. Democrațiile constituționale moderne încadrează nu numai puterea decizională a autorităților publice, ci și puterea decizională a poporului^{10, 11}, încercând să acomodeze libertatea politică specifică democrației cu limitele tehnic-juridice inerente statului de drept¹². Însăși condiționarea efectivității drepturilor electorale de exercitarea lor în cadrul procesului electoral este o piedică în manifestarea puterii decizionale a poporului. Acestea i se adaugă regulile de realizare a operațiunilor electorale și, implicit, a procesului electoral. **Rațiunea nu este însă nici pe departe limitarea puterii decizionale a poporului, ci satisfacerea imperativului salvagădării, prin garanții procedurale specifice, a drepturilor și a intereselor electorale ale votanților și ale competitorilor electorali¹³.** Astfel este asigurată corectitudinea proceselor electorale¹⁴, ceea ce generează încrederea publică în procesele electorale¹⁵, ceea ce, la rândul-i, determină legitimitatea întregului sistem normativ și instituțional statal, care se articulează potrivit voinței exprimate de popor în

⁹ Printre operațiunile electorale reglementate de legislația electorală românească se numără: stabilirea calendarului procesului electoral; delimitarea, numerotarea și atribuirea mandatelor circumscripțiilor electorale; delimitarea și numerotarea secțiilor de votare; constituirea și operaționalizarea birourilor electorale; depunerea și înregistrarea candidaturilor; înscrierea votanților în registrele și listele electorale; desfășurarea campaniei electorale; sancționare acțiunilor de campanie electorală ilegale; pregătirea secțiilor de votare; confecționarea și distribuirea materialelor de vot (i.e., buletine de vot, ștampile de vot); votarea propriu-zisă (e.g., ștampilarea și introducerea buletinelor de vot în urna de vot, aplicarea abțibildurilor electorale și expedierea buletinelor de vot prin corespondență); stabilirea rezultatelor votării (i.e., numărarea și contabilizarea voturilor); validarea și publicarea rezultatelor votării (i.e., soluționarea tuturor cererilor de anulare a operațiunii electorale a votării și validarea operațiunii electorale a votării); constatarea rezultatelor procesului electoral (e.g., atribuirea mandatelor, (ne)aprobarea actului normativ); validarea procesului electoral (e.g., validarea mandatelor, validarea (ne)aprobării actului normativ).

¹⁰ Există, totuși, un aspect al puterii decizionale a poporului care nu poate fi limitat juridic: puterea constituantă. În acest sens, vezi A. Stănculescu, „Puterea constituantă: teoria și practica puterii constituante”, Ed. C.H. Beck, 2019, București.

¹¹ În sensul imposibilității limitării juridice a puterii decizionale a poporului, vezi M. Criste, „Dreptul constituțional – un drept al cetățeanului”, Ed. Universul Juridic, 2019, București, p. 65: „Ce se întâmplă în situația în care [...] un proiect care nesocotește limitele revizuirii este supus referendumului? [...] [S]e naște întrebarea dacă un asemenea vot poate acoperi fraudă la Constituție. Deși din punct de vedere strict juridic se poate susține că dispozițiile constituționale trebuie respectate și în cazul în care poporul își exercită dreptul său suveran de a modifica Charta solemnă a națiunii, credem că în fapt se verifică afirmația abatelui Sieyès, și anume că atunci când națiunea vrea, voința sa este suficientă, constituind întotdeauna legea supremă.”

¹² I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „Comentariul la art. 1 din Constituția României”, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *op. cit.*, p. 11.

¹³ I. Refalo, „Electoral disputes: an issue which falls into the jurisdiction of the constitutional court?”, în Comisia de la Veneția, „Science and technique of democracy”, No. 46 – „The cancellation of election results”, Council of Europe Publishing, 2010, France, pp. 58-59.

¹⁴ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „Comentariul la art. 2 din Constituția României”, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *op. cit.*, p. 26.

¹⁵ J.C. Colliard, „Electoral disputes”, în Comisia de la Veneția, „Science and technique of democracy”, No. 46 – „The cancellation of election results”, Council of Europe Publishing, 2010, France, p. 9.

cadrul proceselor electorale¹⁶. Așadar, nu ar trebui să ne surprindă că balanța înclină adesea în sensul eclipsării democrației politice de către statul de drept¹⁷.

Ce se întâmplă însă atunci când operațiunile electorale și, deci, procesul electoral sunt realizate cu nerespectarea dispozițiilor legale, periclitând însăși legitimitatea statală prin desconsiderarea drepturilor și a intereselor electorale¹⁸? Având în vedere teoria kelseniană a atribuirii – potrivit căreia în drept actele omului, situabile în timp și spațiu și perceptibile prin simțuri, au semnificația juridică pe care normele juridice i-o recunosc¹⁹, căci, în drept, legătura dintre condiție și consecință nu se explică prin cauzalitate, ci prin atribuire²⁰ –, pare doar rezonabil să constatăm neatribuirea semnificației juridice intenționate operațiunilor electorale și, deci, procesului electoral; să sancționăm suprapotențarea valorii prin subpotențarea valorii; **să constatăm nulitatea operațiunilor electorale și, eventual, a procesului electoral**. Caracterul nulității de sancțiune de drept comun nu împiedică însoțirea sau înlocuirea de alte sancțiuni, cum ar fi amenziile pentru contravențiile electorale sau pedepsele pentru infracțiunile electorale.

Este, deci, necesară instituirea unui control instituționalizat al operațiunilor electorale și, deci, al procesului electoral²¹, care să permită sancționarea eventualelor nereguli în realizarea lor prin constatarea nulității operațiunilor electorale (*infra*, 2) și, eventual, a procesului electoral (*infra*, 3).

2. Nulitatea operațiunilor electorale

Teoria nulității operațiunilor electorale gravitează în jurul provocării de a concilia imperativul asigurării unor remedii efective pentru protejarea drepturilor și a intereselor electorale lezabile prin operațiunile electorale cu necesitatea garantării supleței și a continuității procesului electoral²². Deducem, deci, următoarele coordonate fundamentale ale teoriei nulității operațiunilor electorale:

a) Nulitatea operațiunilor electorale poate fi determinată de încălcarea oricărei dispoziții legale.

Ținând cont de caracterul imperativ al normelor juridice de drept public – deci și al normelor juridice de drept electoral –, este evident că orice încălcare a dispozițiilor legale este în măsură să atragă

¹⁶ P.B. Campos, „Introduction”, în Comisia de la Veneția „Science and technique of democracy”, No. 48 – „Supervising electoral processes”, Council of Europe Publishing, 2010, France, p. 5.

¹⁷ S. Milacic, „Justice coming face to face with electoral norms”, în Comisia de la Veneția, „Science and technique of democracy”, No. 46 – „The cancellation of election results”, Council of Europe Publishing, 2010, France, pp. 26-30.

¹⁸ S. Milacic, *op.cit.*, p. 35.

¹⁹ H. Kelsen, „Doctrina Pură a Dreptului”, Ed. Humanitas, 2000, București, pp. 14-15.

²⁰ H. Kelsen, *op.cit.*, pp. 102-130.

²¹ E.S. Tănăsescu, „Legile electorale: comentarii și explicații”, Ed. All Beck, 2004, București, p. 60.

²² Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, „Raport explicativ”, adoptat la cea de-a 52-a sesiunea plenară (Veneția, 18-19 octombrie 2002), par. 95; Comisia de la Veneția, „Raport privind soluționarea disputelor electorale”, adoptat la cea de-a 124-a sesiune plenară (online, 8-9 octombrie 2020), par. 47.

nulitatea operațiunii electorale, independent de (ne)consacrarea sancțiunii. Astfel se face că mai ales determinarea cauzelor de nulitate a operațiunii electorale a votării se realizează generic, „lăsând autorității competente o largă marjă de apreciere dacă iregularitățile [...] sunt în măsură să determine anularea votării”; „în mai toate țările, principala cauză sunt iregularitățile apărute la nivelul circumscripției electorale în timpul votării sau în timpul stabilirii rezultatelor votării, care fac imposibilă determinarea voinței votanților”²³. Cu toate acestea, condițiile de valabilitate ale fiecărei operațiuni electorale trebuie să fie prevăzute clar de legea electorală, astfel încât să se asigure o protecție efectivă a drepturilor și a intereselor electorale²⁴.

b) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată de o instanță judecătorească. După cum au arătat atât Comisia de la Veneția²⁵, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului²⁶, soluționarea plângerilor în materie electorală trebuie să fie – măcar în ultimă etapă²⁷ – de competența unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, iar nu de competența unei autorități administrative electorale, chiar în ciuda lipsei de specializare a celei dintâi prin raportare la cea din urmă²⁸. Instanțele judecătorești au aptitudinea de a extrage disputele electorale din arena partizanatului politic și de a le plasa în perspectiva ocrotirii drepturilor omului, forțând soluționarea acestora exclusiv în termeni legali²⁹. În plus, soluționarea judiciară a plângerilor în materie electorală – cu alte cuvinte, a cererilor de constatare a nulității operațiunilor electorale – asigură egalitatea de arme a părților și contradictorialitatea, deci transparența și corectitudinea³⁰. Pentru aceasta, este

²³ Comisia de la Veneția, „Raport privind anularea rezultatelor alegerilor”, adoptat la cea de-a 81-a sesiune plenară (Veneția, 11-12 decembrie 2009), parag. 10 – traducerea noastră, A.D.M.

²⁴ Vezi CEDO, Kovach î. Ucrainei, nr. 39424/02, 7 februarie 2008, parag. 59-61.

²⁵ Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, a; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară revizuit”, linia directoare II, 4.3, a.

²⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a sancționat absența procedurilor judiciare în dreptul electoral în temeiul articolului 6 (Dreptul la un proces echitabil) din Convenție, care este incident exclusiv în dreptul civil și în dreptul penal, ci în temeiul articolului 13 (Dreptul la un recurs efectiv) din Convenție și al articolului 3 din Protocolul nr. 1 la (Dreptul la alegeri libere). Într-adevăr, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat absența unui recurs în fața unui tribunal independent și imparțial (Grosaru î. României, nr. 78039/01, 2 martie 2010, parag. 55-56 și 62; Mugemangango î. Belgiei, nr. 310/15, 10 iulie 2020, parag. 108 și 119; Davydov și alții î. Rusiei, nr. 75947/11, 30 mai 2017, parag. 326), care să minimizeze riscurile deciziilor arbitrării (Podkolzina î. Letoniei, nr. 46726/99, 9 aprilie 2002, parag. 35; Tahirov î. Azerbaidjan, nr. 31953/11, 11 iunie 2015, parag. 66-67).

²⁷ Contrar opiniilor exprimate recent în spațiul public, Comisia de la Veneția nu a afirmat niciodată competența exclusivă a autorităților administrative electorale de a soluționa disputele electorale în primă etapă, instanțele judecătorești urmând a interveni doar pentru soluționarea eventualelor apeluri împotriva deciziilor autorităților administrative electorale. În acest sens, vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, a; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară revizuit”, linia directoare II, 4.3, a; Comisia de la Veneția, „Raport privind anularea rezultatelor alegerilor”, parag. 30-55; Comisia de la Veneția, „Raport privind soluționarea disputelor electorale”, parag. 28-32; Comisia de la Veneția, „Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale”, publicat la 27 ianuarie 2025 și încă neadoptat la data elaborării prezentei lucrări (28 ianuarie 2025), parag. 21.

²⁸ Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, parag. 93.

²⁹ I. Refalo, *op.cit.*, p. 58. În același sens, vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, d; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară revizuit”, linia directoare II, 4.3, d.

³⁰ Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, h; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară revizuit”, linia directoare II, 4.3, h.

nevoie de reglementarea de-o manieră clară și simplă a procedurii de constatare a nulității operațiunilor electorale³¹.

c) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată la cererea subiectelor de drept interesate. Întrucât, „în principiu, orice nesocotire a legii electorale afectează direct sau indirect exercițiul drepturilor, al libertăților și al intereselor electorale ale actorilor electorali”³², am fi tentați să asigurăm „un acces larg în fața curții”³³; ne-am trezi, astfel, în fața unei autentice *actio popularis*³⁴. Evident, o astfel de soluție ar fi în măsură să determine sincoparea procesului electoral, fiind, deci, necesar ca legea electorală să prevadă în mod expres subiectele de drept care pot invoca nulitatea în cazul fiecărei operațiuni electorale, luând în considerare drepturile și interesele electorale imediate lezate de potențiala nelegalitate a acestora.

d) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată în termene scurte³⁵. Astfel se previne tergiversarea finalizării procesului electoral sau – și mai rău – constatarea nulității operațiunilor electorale ulterior finalizării procesului electoral.

În România:

În primul rând, legile electorale se completează reciproc³⁶, afectând claritatea reglementării condițiilor de valabilitate ale diverselor operațiuni electorale. De altfel, Curtea Constituțională a subliniat, în urma cu peste 10 ani, necesitatea unei codificări în materie electorală, care să faciliteze „organizarea unui scrutin democratic, corect și transparent”³⁷.

În al doilea rând, intenția legiuitorului a fost aceea de a conferi birourilor electorale competența principală de soluționare a plângerilor în materie electorală³⁸, stipulând adesea caracterul definitiv

³¹ Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, b-c; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară revizuit”, linia directoare II, 4.3, b-c.

³² Comisia de la Veneția, „Raport privind soluționarea disputelor electorale”, parag. 52 – traducerea noastră, A.D.M. În același sens, vezi Comisia de la Veneția, „Raport privind anularea rezultatelor alegerilor”, parag. 49.

³³ J.C. Colliard, *op.cit.*, p. 11 – traducerea noastră, A.D.M.

³⁴ E.S. Tănăsescu, *op.cit.*, p. 33.

³⁵ Vezi Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie electorală”, linia directoare II, 3.3, g; Comisia de la Veneția, „Codul de bune practici în materie referendară”, linia directoare II, 4.3., g; CEDO, Abdalov și alții î. Azerbaidjanului, nr. 28508/11 și altele, 11 iulie 2019, parag. 96-104.

³⁶ Vezi, de exemplu, art. 120 alin. (1) din Legea nr. 208/2015 privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților, precum și pentru organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente, publicată în M.Of. nr. 553 din 24 iulie 2015, cu modif. și complet. ult.; art. 7, art. 10, art. 21 alin. (2), art. 23 alin. (2), art. 47 alin. (2) din Legea nr. 370/2004 privind alegerea Președintelui României, republicată în M.Of. nr. 650 din 12 septembrie 2011, cu modif. și complet. ult.

³⁷ Hotărârea Curții Constituționale nr. 39/2009, publicată în M.Of. nr. 924 din 30 decembrie 2009.

³⁸ E.S. Tănăsescu, *op.cit.*, pp. 140-141. În același sens, vezi Gh. Iancu, „Drept electoral”, Ed. C.H. Beck, 2012, București, p. 119. În sensul activității jurisdicționale a birourilor electorale, vezi, de exemplu, art. 12 alin. (1) lit. c) și h), art. 12 alin. (2), art. 14 alin. (1) lit. f), art. 14 alin. (3) lit. b), art. 18 lit. e), art. 47 alin. (1), art. 51 alin. (4), art. 80 alin. (2), art. 85 alin. (1) și (2), art. 92 alin. (11), art. 92¹ alin. (6)-(8) din Legea nr. 208/2015, precit.; art. 9 alin. (4), art. 17 alin. (1) lit. d), art. 19 alin. (1) lit. c), art. 20 alin. (1) lit. c), art. 24 alin. (4) lit. e), art. 25 alin. (2), art. 42 alin. (1) și (3), art. 44 alin. (15), art. 48 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 370/2004, precit.

și/sau irevocabil al deciziilor birourilor electorale, urmărind astfel sustragerea lor de la controlul judecătoresc³⁹. Chiar dacă ne-am ralia opiniei susținute atât de literatura de specialitate⁴⁰, cât și de jurisprudența Curții Constituționale⁴¹ potrivit căreia birourile electorale sunt autorități administrative jurisdicționale și, deci, deciziile lor pot fi contestate în fața instanței de contencios administrativ, termenele lungi de soluționare a acțiunilor în contencios administrativ⁴² fac irelevant un astfel de control judecătoresc în materie electorală.

În al treilea rând, absența unei reglementări unitare, simple și clare a procedurii electorale contencioase impietează asupra liberului acces la justiția electorală, neasigurând eficacitatea dreptului-garanție de apărare a drepturilor și a intereselor electorale, prin intermediul unei proceduri transparente și corecte, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale. Dat fiind că analiza respectării plene a acestui drept-garanție în cadrul tuturor operațiunilor electorale reglementate de legislația românească ar exceda cu mult obiectivului prezentei lucrări – de a demonstra viabilitatea și necesitatea unei teorii a nulității în dreptul electoral –, neputând însă ignora reafirmarea recentă de către Comisia de la Veneția a importanței acestui drept-garanție pentru prevenirea puterii arbitrare a judecătorului electoral⁴³, ne vom rezuma la a puncta că legislația electorală românească trebuie regândită complet având în vedere dezideratul articulării precise a competenței instanțelor judecătorești de soluționare a disputelor electorale, potrivit unei proceduri speciale și specializate⁴⁴.

e) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să determine regularizarea sau, după caz, refacerea operațiunilor electorale⁴⁵. Astfel se asigură legalitatea procesului electoral, dat fiind că acesta se clădește pe o serie de operațiuni electorale legale. Nulitatea operațiunilor electorale constituie însă un mijloc eficient de apărare a corectitudinii și, deci, a încrederii publice în procesul electoral?

³⁹ C.L. Popescu, „*Natura juridică a birourilor electorale*”, în I. Muraru et al., „*Alegerile și corpul electoral*”, Ed. All Beck, 2005, București, pp. 88-89. În acest sens, vezi, de exemplu, art. 19 alin. (2) din Legea nr. 208/2015, precit.; art. 25 alin. (2) din Legea nr. 370/2004, precit.

⁴⁰ Vezi C.L. Popescu, *op.cit.*, p. 209.

⁴¹ Vezi Decizia Curții Constituționale nr. 325/2004, publicată în M.Of. nr. 969 din 21 octombrie 2004, parag. II; Decizia Curții Constituționale nr. 326/2004, publicată în M.Of. nr. 1.001 din 30 octombrie 2004.

⁴² C.L. Popescu, *op.cit.*, pp. 91-92.

⁴³ Vezi Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, parag. 28-32.

⁴⁴ În același sens, vezi Gh. Iancu, *op.cit.*, p. 217.

⁴⁵ Vezi Șt. Deaconu, „*Comentariul la art. 82 din Constituția României*”, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *op.cit.*, pp. 734-735; E.S. Tănăsescu, *op.cit.*, pp. 60-61.

3. Nulitatea procesului electoral

Întrucât întreg edificiul statal, atât sub aspect normativ, cât și sub aspect instituțional, se articulează potrivit voinței poporului exprimate în cadrul proceselor electorale, considerăm că un astfel de raționament – de altfel, corect din punctul de vedere al logicii formale – nu este în măsură să satisfacă de-o manieră rezonabilă exigența garantării integrității procesului electoral. Într-adevăr, este greu să admitem că legalitatea procesului electoral este asigurată pentru simplul motiv că subiectele de drept care pot invoca nulitatea operațiunilor electorale pe care procesul electoral se grețează au posibilitatea de a solicita regularizarea operațiunilor electorale și, *a fortiori*, a procesului electoral. Oricât de reprobabilă ar fi conduita pasivă a acestor subiecte din perspectivă civică, condiționarea legalității procesului electoral de conduita lor eventuală este un compromis intolerabil. Astfel, este important ca legea electorală să prevadă puterea judecătorului electoral de a constata nulitatea nu doar a operațiunilor electorale – și, implicit, în cazul neregularizării, a procesului electoral –, ci și a procesului electoral⁴⁶.

Finalitățile celor două mecanisme sunt interdependente: după cum am arătat mai sus, legalitatea operațiunilor electorale determină, în cascadă, ocrotirea drepturilor și a intereselor electorale, corectitudinea procesului electoral, încrederea publică în procesul electoral și, respectiv, legitimitatea statală, care este scopul ultim al nulității procesului electoral. În egală măsură, finalitățile celor două mecanisme sunt specializate: dacă nulitatea operațiunilor electorale vine să asigure, cu predilecție, ocrotirea drepturilor și a intereselor electorale ale votanților și ale competitorilor electorali în cadrul operațiunilor electorale în care aceștia din urmă sunt implicați, nulitatea procesului electoral urmărește să protejeze legitimitatea statală, prin verificarea și confirmarea integrității procesului electoral, în ansamblul său.

Puterea judecătorului electoral de a constata nulitatea procesului electoral nu presupune anularea, contracararea, ignorarea sau deturnarea voinței poporului. După cum vom arăta în cele ce urmează, judecătorul electoral nu constată că opinia poporului exprimată în cadrul procesului electoral a fost „greșită”, ci că modalitatea prin care poporul și-a exprimat opinia – procesul electoral – nu prezintă suficiente garanții de integritate, nu exclude de-o manieră suficient de puternică orice dubiu cu privire la exprimarea opiniei reale a poporului⁴⁷. Totuși, având în vedere că anularea

⁴⁶ Vezi Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie electorală*”, linia directoare II, 3.3, e; Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie referendară*”, linia directoare II, 4.3., e; A. Kvakkestad, „*Cancellation of election results – Lessons learned from election observation*”, în Comisia de la Veneția, „*Science and technique of democracy*”, No. 46 – „*The cancellation of election results*”, Council of Europe Publishing, 2010, France, p. 19.

⁴⁷ Pentru mai bună înțelegere a acestei teze, poate fi utilă următoarea analogie: Atunci când intenționăm transferarea unei sume importante din contul bancar propriu prin intermediul aplicației de banking mobil, s-ar putea ca banca să refuze, din cauza unor motive de securitate, realizarea transferului și să ne solicite reluarea operațiunii ori realizarea operațiunii direct la o sucursală a băncii. În această situație, banca nu ne refuză transferul bancar pentru că nu este de acord cu destinația pe care am alocat-o sumelor noastre, ci pentru că nu poate să fie sigură că opțiunea pe care am

procesului electoral este „un eveniment semnificativ în viața unui stat democratic”, este necesară încadrarea și limitarea acestei puteri a judecătorului electoral nu în sensul quasi-aneantizării sale, ci în sensul prevenirii exercitării sale de-o manieră arbitrară⁴⁸.

a) Nulitatea procesului electoral poate fi determinată de o ilegalitate, de o neonestitate, de o incorectitudine ori de o abatere atât de semnificativă încât încrederea publică în corectitudinea procesului electoral este quasi-inexistentă și, deci, nu există o garanție solidă că procesul electoral relevă adevărata opinie a poporului⁴⁹. Comisia de la Veneția a arătat recent că, „deși orice încălcare a regulilor electorale poate determina în principiu anularea procesului electoral, unele state definesc în legislația lor [...] ce încălcări pot determina în fapt invalidarea procesului electoral”⁵⁰. Totuși, Comisia de la Veneția și-a reafirmat opinia potrivit căreia judecătorul electoral ar trebui să constate nulitatea procesului electoral exclusiv în situația în care realizarea operațiunilor electorale cu nerespectarea dispozițiilor legale a avut drept rezultat distorsionarea voinței poporului exprimate în cadrul procesului electoral⁵¹. Într-adevăr, atunci când descoperă ilegalități în organizarea și desfășurarea procesului electoral, pentru a decide cu privire la validarea sau, după caz, invalidarea procesului electoral, judecătorul electoral caută să înțeleagă modul în care opinia publică percepe procesul electoral, pentru a observa dacă încrederea generală în corectitudinea procesului electoral este lezată de ilegalitățile descoperite; pentru aceasta, judecătorul electoral se bazează adesea pe mijloacele de control social – juridic și non-juridic – aferente statului de drept: presa liberă și critică, instanțele judecătorești independente, societatea civilă informată și interesată⁵². Așadar, de regulă, **judecătorul electoral constată nulitatea procesului electoral atunci când este periclitată libertatea votanților de a-și forma o opinie electorală: „votanții trebuie să facă o alegere liberă, iar candidații trebuie să aibă șanse egale”⁵³.** În concret, anularea procesului electoral a fost dispusă pentru următoarele motive⁵⁴: nerespectarea cerinței privind prezența la vot; erori privind înregistrarea votanților sau desemnarea candidaților; **încălcări ale legislației privind campania electorală⁵⁵;**

exprimat-o prin aplicația de banking mobil este, într-adevăr, opțiunea noastră și, deci, pentru că nu ar putea să se aplece eficient și ferm de eventualele contestații ale validității transferului sub aspectul dispunerii acestuia, într-adevăr, de către titularul contului bancar.

⁴⁸ Vezi Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, par. 16.

⁴⁹ Comisia de la Veneția, „*Raport privind soluționarea disputelor electorale*”, par. 128.

⁵⁰ Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, par. 46.

⁵¹ Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie electorală*”, linia directoare II, 3.3, e; Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie referendară*”, linia directoare II, 4.3., e; Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, par. 39, 46.

⁵² A. Kvakkestad, *op.cit.*, p. 23.

⁵³ S. Milacic, *op.cit.*, p. 33 – traducerea noastră, A.D.M.

⁵⁴ Comisia de la Veneția, „*Raport privind anularea rezultatelor alegerilor*”, par. 79.

⁵⁵ În același sens, vezi S. Milacic, *op.cit.*, pp. 33-34: „**alegerile au fost anulate în următoarele circumstanțe: [...] lipsa transparenței financiare; propagandă nejustificată la care candidatul rival nu are ocazia să răspundă; distribuirea în masă de pliante**”.

încălcări ale legislației privind votarea și stabilirea rezultatelor votării; încălcări ale legislației privind atribuirea mandatelor⁵⁶.

Altfel spus, constatarea nulității procesului electoral este o măsură de tip *ultima ratio*, care trebuie dispusă doar în circumstanțe excepționale⁵⁷: pe de-o parte, ar trebui ca nelegalitatea operațiunilor electorale să fie constatată la momentul realizării lor, astfel încât regularizarea procesului electoral, și deci, evitarea constatării nulității procesului electoral să fie posibile; pe de altă parte, în virtutea principiului eficienței juridice, necorectarea unei operațiuni electorale la momentul realizării sale nu ar trebui să determine constatarea nulității procesului electoral în construcție decât în măsura în care, după cum am arătat mai sus, nerespectarea dispozițiilor legale a antrenat apariția unui dubiu rezonabil cu privire la integritatea procesului electoral.

Am putea, deci, argumenta în sensul că **unicul temei al constatării nulității procesului electoral este fraudă electorală, înțeleasă drept fapta de realizare a unei operațiuni electorale de-o manieră nelegală în măsură să împiedice libera formare a voinței votanților și să afecteze egalitatea de șanse a competitorilor electorali, cu consecința denaturării rezultatului procesului electoral.**

În România:

„[R]egimul juridic vag determinat al noțiunii de fraudă constituie în sine un impediment major pentru admisibilitatea de principiu a oricărei cereri de anulare [a procesului electoral – n.n., A.D.M.]”⁵⁸ Într-adevăr, din interpretarea coroborată a Legii nr. 370/2004, precit.,⁵⁹ și a Legii nr. 208/2015, precit.,⁶⁰ rezultă câteva concluzii contradictorii:

În primul rând, având în vedere (i) circumstanțierea săvârșirii fraudei electorale în contextul operațiunilor votării și stabilirii rezultatelor votării, (ii) indicarea expresă a rezultatului fraudei

⁵⁶ În același sens, vezi Comisia de la Veneția, „*Raport privind anularea rezultatelor alegerilor*”, par. 27: „Întrebarea dacă un singur candidat poate fi eliminat prin anularea mandatului său fără a afecta rezultatul altor candidați are un răspuns negativ în majoritatea țărilor.” – traducerea noastră, A.D.M.

⁵⁷ Comisia de la Veneția, „*Raport privind soluționarea disputelor electorale*”, par. 128.

⁵⁸ Vezi Opinia concurentă a judecătorului E.S. Tănăsescu la Hotărârea Curții Constituționale nr. 30/2024, publicată în M.Of. nr. 1263 din 16 decembrie 2024.

⁵⁹ **Art. 52:** „(1) Curtea Constituțională anulează alegerile în cazul în care votarea și stabilirea rezultatelor au avut loc prin fraudă de natură să modifice atribuirea mandatului sau, după caz, ordinea candidaților care pot participa la al doilea tur de scrutin. În această situație Curtea va dispune repetarea turului de scrutin în a doua duminică de la data anulării alegerilor.”

⁶⁰ **Art. 12:** „(1) Biroul Electoral Central are următoarele atribuții principale: [...] h) anulează alegerile dintr-o secție de votare sau circumscripție electorală în cazul în care constată că votarea sau stabilirea rezultatului alegerilor a avut loc prin fraudă electorală; [...] (3) [...] În termen de cel mult 10 zile de la data rămânerei definitive a admiterii cererii de anulare a alegerilor prin hotărâre judecătorească definitivă se organizează un nou scrutin, în secțiile de votare sau în circumscripția electorală unde s-a constatat fraudă electorală. [...] (4) Prin fraudă electorală se înțelege, în sensul prezentei legi, orice faptă incriminată de lege care are loc înaintea, în timpul sau după încheierea votării ori în timpul numărării voturilor și încheierii proceselor-verbale și care are ca rezultat denaturarea voinței alegătorilor și crearea de avantaje concretizate prin mandate în plus pentru un competitor electoral.”

electorale, anume imposibilitatea determinării voinței reale a poporului și, deci, a rezultatului procesului electoral, adică a modului de atribuire a mandatelor, precum și (iii) consecința constatării nulității pentru fraudă electorală, anume refacerea operațiunii electorale a votării, deducem că legiuitorul român consideră fraudă electorală ca fiind o cauză de nulitate a operațiunii electorale a votării.

În al doilea rând, raportat strict la art. 12 alin. (4) din Legea nr. 208/2015, având în vedere (i) inconsecvența terminologică a legiuitorului român, ce nu permite decelarea cu precizie a sferei de cuprindere a termenului „votare”, (ii) indicarea expresă a momentului săvârșirii fraudei electorale, anume înaintea, în timpul sau după încheierea votării, precum și (iii) limitarea fraudei electorale la faptele incriminate de lege, legile electorale române incriminând fapte incidente în toate etapele procesului electoral, deducem că legiuitorul român consideră fraudă electorală ca fiind o cauză de nulitate a procesului electoral. A admite contrariul ar însemna acceptarea nonsensului potrivit căruia sancțiunea aplicabilă realizării cu nerespectarea dispozițiilor legale a unei operațiuni electorale anterioare operațiunii electorale a votării (e.g., înregistrarea candidaturilor, desfășurarea campaniei electorale) nu este refacerea respectivelor operațiuni electorale – ca urmare a refacerii întregului proces electoral –, ci refacerea operațiunii electorale posibil neviciate a votării.

În al treilea rând, definirea fraudei electorale ca fiind orice faptă incriminată de lege – care îndeplinește și celelalte condiții prevăzute de art. 12 alin. (4) din Legea nr. 208/2015 – este cel puțin criticabilă, dacă nu de-a dreptul intolerabilă: mai întâi, nu se poate decela în mod clar dacă legiuitorul face referire la faptele sancționate de legea penală – pentru care se utilizează denumirea alternativă de crime – sau la faptele sancționate de orice lege – fie ea penală, contravențională, civilă, având în vedere sensul larg al crimei de fărădelege; apoi, nu este explicabilă limitarea cauzelor de nulitate la cauzele de angajare a răspunderii juridice, având în vedere că nulitatea este o sancțiune obiectivă, în vreme ce răspunderea juridică atrage sancțiuni subiective; în fine, este greu de înțeles cum ar putea judecătorul electoral, sub presiunea termenelor scurte specifice procedurii electorale contencioase, să cerceteze săvârșirea unei fapte incriminate de lege, în condițiile în care nicio instanță judecătorească de drept comun nu ar reține săvârșirea unei fapte incriminate de lege fără administrarea unui probatoriu consistent, de regulă în cadrul a multiple ședințe de judecată.

Trebuie precizat că reale cauze de nulitate a proceselor electorale având drept obiect alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, respectiv alegerea autorităților administrației publice locale ar putea fi considerate cauzele de invalidare a mandatelor de deputați și senatori⁶¹, respectiv a

⁶¹ Vezi, cu titlu exemplificativ, art. 7 alin. (3) din Regulamentul Camerei Deputaților: „Comisia de validare propune invalidarea alegerii unui deputat în cazul în care constată încălcarea prevederilor constituționale și legale privind condițiile de eligibilitate și/sau în cazul în care constată că există o hotărâre judecătorească de condamnare, rămasă definitivă, pentru săvârșirea de către respectivul deputat a unei infracțiuni legate de derularea procesului electoral.”

mandatelor de aleși locali⁶². De asemenea, cvorumul de participare la referendum poate fi considerat o cauză de nulitate a acestui tip de proces electoral. Astfel de cauze nu sunt reglementate în cazul proceselor electorale având alt obiect.

b) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată de o instanță judecătorească⁶³, potrivit unei proceduri care să asigure egalitatea de arme a părților și contradictorialitatea, deci transparența și corectitudinea⁶⁴. Rămân, așadar, valabile comentariile făcute în ceea ce privește constatarea nulității operațiunilor electorale de către o instanță judecătorească (*supra*, 2).

c) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată la cererea subiectelor de drept interesate. În cazul operațiunilor electorale este posibilă determinarea quasi-precisă a subiectelor de drept ale căror drepturi și interese electorale sunt lezabile prin operațiunile electorale și, deci, care pot cere constatarea nulității operațiunilor electorale. În cazul procesului electoral însă, legiuitorul este pus în fața unei sarcini mult mai dificile, dată fiind importanța implicită a viciului care determină nulitatea procesului electoral. Astfel, legiuitorul ar putea să recunoască dreptul de a cere constatarea nulității procesului electoral (i) competitorilor electorali – pornind de la prezumția că aceștia reprezintă, prin susținerea electorală necesară înregistrării candidaturii, emanația unei părți semnificative a corpului electoral –, (ii) procurorilor electorali – care ar urma să particularizeze, în contextul procesului electoral, rolul procurorilor de a reprezenta interesele generale ale societății, respectiv de a apăra ordinea de drept și drepturile și libertățile cetățenilor – ori (iii) unui număr reprezentativ de votanți. Totuși, suntem de părere că, în situația în care legiuitorul nu individualizează subiectele de drept care pot cere constatarea nulității procesului electoral, vor fi admisibile toate sesizările, inclusiv autosesizările⁶⁵. Într-adevăr, rațiunea impunerii validării proceselor electorale este tocmai asigurarea unei ultime „garnizoane” care să prevină realizarea de-

⁶² Vezi, cu titlu exemplificativ, art. 114 alin. (2) din Codul administrativ: „Mandatul unui consilier local este validat dacă, la data pronunțării încheierii, consilierul local declarat ales îndeplinește cumulativ următoarele condiții: a) are domiciliul pe teritoriul unității administrativ-teritoriale în care a fost ales, dovedit prin actul de identitate în copie; b) nu și-a pierdut drepturile electorale, fapt dovedit prin cazierul judiciar; c) nu și-a pierdut calitatea de membru al partidului politic pe lista căruia a fost ales, urmare a demisiei sau urmare a excluderii prin hotărârea definitivă a forului competent al partidului politic ori prin hotărâre definitivă a unei instanței judecătorești, fapt dovedit prin confirmările prevăzute la art. 121 alin. (1) sau prin hotărâre definitivă a instanței judecătorești, după caz; d) mandatarul financiar coordonator a depus raportul detaliat al veniturilor și cheltuielilor electorale în conformitate cu prevederile legii privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale, fapt dovedit prin depunerea raportului, în condițiile legii; e) nu a renunțat la mandat, în condițiile art. 115; f) nu a fost ales prin fraudă electorală constatată în condițiile legii privind alegerea autorităților administrației publice locale, dovedită prin documentele privind rezultatele alegerilor înaintate de către biroul electoral de circumscripție judecătorească în a cărei rază teritorială se află circumscripția electorală pentru care au fost desfășurate alegeri.”

⁶³ Vezi Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie electorală*”, linia directoare II, 3.3, e; Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie referendară*”, linia directoare II, 4.3., e.

⁶⁴ Vezi Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, par. 31.

⁶⁵ În sensul că legiuitorul ar trebui să prevadă expres dacă judecătorul electoral poate acționa fără a-i fi înaintată o plângere formală, vezi Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, par. 26.

o manieră ilegală a procesului electoral din a distruge legitimitatea edificiului statal. Astfel, atât timp cât nu există un fine de neprimire expres reglementat de legiuitor, având în vedere regula de interpretare *actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat*, credem că judecătorul electoral însărcinat cu validarea procesului electoral trebuie să-și exercite puterea în sens larg, nu pentru a preveni cu orice preț concretizarea voinței poporului exprimate în cadrul procesului electoral, ci pentru a preveni destabilizarea arhitecturii statale.

d) Nulitatea operațiunilor electorale trebuie să fie constatată în termene scurte. Evident, finalizarea procesului electoral cât mai rapid cu putință este imperativă⁶⁶, însă la fel de necesară este asigurarea unui interval temporar rezonabil pentru administrarea și evaluarea eventualului probatoriu care susține nulitatea procesului electoral, demers mai complex și mai semnificativ decât în cazul operațiunilor electorale.

Concluzii

În măsura în care acest rețetar este respectat, **este imposibil ca decizia judecătorului electoral – fie ea de validare, fie ea de invalidare a procesului electoral – să fie contestată, într-o democrație constituțională consolidată**, de alte persoane decât cea afectată, care intenționează să-și mențină credibilitatea pentru a participa la următorul proces electoral⁶⁷.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. M. Criste, *„Dreptul constituțional – un drept al cetățeanului”*, Ed. Universul Juridic, 2019, București
2. Șt. Deaconu, *„Instituții politice”*, ed. a 5-a, rev. și adăug., Ed. C.H. Beck, 2022, București

⁶⁶ Vezi Comisia de la Veneția, *„Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale”*, parag. 33.

⁶⁷ J.C. Colliard, *op.cit.*, p. 14.

3. Gh. Iancu, „*Drept electoral*”, Ed. C.H. Beck, 2012, București
4. C. Ionescu, „*Teoria și practica dreptului parlamentar: examen de practică jurisdicțională a Curții Constituționale*”, Ed. Hamangiu, 2021, București
5. H. Kelsen, „*Doctrina Pură a Dreptului*”, Ed. Humanitas, 2000, București
6. I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), „*Constituția României: comentariu pe articole*”, ed. a 3-a, rev. și adăug., Ed. C.H. Beck, 2022, București
7. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „*Drept constituțional și instituții politice*”, vol. 2, ed. 16, Ed. C.H. Beck, 2024, București
8. I. Muraru et al., „*Alegerile și corpul electoral*”, Ed. All Beck, 2005, București
9. Stănciulescu, „*Puterea constituantă: teoria și practica puterii constituante*”, Ed. C.H. Beck, 2019, București
10. E.S. Tănăsescu, „*Legile electorale: comentarii și explicații*”, Ed. All Beck, 2004, București

11. CCR, Decizia nr. 325/2004, publicată în M.Of. nr. 969 din 21 octombrie 2004
12. CCR, Decizia nr. 326/2004, publicată în M.Of. nr. 1.001 din 30 octombrie 2004
13. CCR, Hotărârea nr. 39/2009, publicată în M.Of. nr. 924 din 30 decembrie 2009
14. CCR, Hotărârea nr. 30/2024, publicată în M.Of. nr. 1263 din 16 decembrie 2024
15. CEDO, Podkolzina î. Letoniei, nr. 46726/99, 9 aprilie 2002
16. CEDO, Kovach î. Ucrainei, nr. 39424/02, 7 februarie 2008
17. CEDO, Grosaru î. României, nr. 78039/01, 2 martie 2010
18. CEDO, Tahirov î. Azerbaidjan, nr. 31953/11, 11 iunie 2015
19. CEDO, Davydov și alții î. Rusiei, nr. 75947/11, 30 mai 2017
20. CEDO, Abdalov și alții î. Azerbaidjanului, nr. 28508/11 și altele, 11 iulie 2019
21. CEDO, Mugemangango î. Belgiei, nr. 310/15, 10 iulie 2020
22. Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie electorală*”, „*Liniile directoare*”, adoptate la cea de-a 51-a sesiunea plenară (Veneția, 5-6 iulie 2002) și „*Raport explicativ*”, adoptat la cea de-a 52-a sesiunea plenară (Veneția, 18-19 octombrie 2002)
23. Comisia de la Veneția, „*Codul de bune practici în materie referendară revizuit*”, adoptat la cea de-a 131-a sesiune plenară (Veneția, 17-18 iunie 2022)
24. Comisia de la Veneția, „*Raport privind anularea rezultatelor alegerilor*”, adoptat la cea de-a 81-a sesiune plenară (Veneția, 11-12 decembrie 2009)
25. Comisia de la Veneția, „*Raport privind soluționarea disputelor electorale*”, adoptat la cea de-a 124-a sesiune plenară (online, 8-9 octombrie 2020)
26. Comisia de la Veneția, „*Raport urgent privind anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*”, publicat la 27 ianuarie 2025 și încă neadoptat la data elaborării prezentei lucrări (28 ianuarie 2025)
27. Comisia de la Veneția, „*Science and technique of democracy*”, No. 46 – „*The cancellation of election results*”, Council of Europe Publishing, 2010, France
28. Comisia de la Veneția „*Science and technique of democracy*”, No. 48 – „*Supervising electoral processes*”, Council of Europe Publishing, 2010, France
29. Legea nr. 208/2015 privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților, precum și pentru

- organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente, publicată în M.Of. nr. 553 din 24 iulie 2015, cu modif. și complet. ult.
30. Legea nr. 370/2004 privind alegerea Președintelui României, republicată în M.Of. nr. 650 din 12 septembrie 2011, cu modif. și complet. ult.
31. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019, cu modif. și complet. ult.
32. Regulamentul Camerei Deputaților, republicat în M.Of. nr. 1181 din 27 noiembrie 2024, cu modif. și complet. ult.

Subconcesionarea bunurilor proprietate publică. O noutate legislativă?

Sub-concession of public property goods. A legislative novelty?

La sous-concession des biens propriété publique. Une nouveauté législative ?

Rareș - Alexandru Duncă – anul III, grupa 305, IF

coordonator: prof. univ. dr. Dana TOFAN

Rezumat: Prezentul studiu își propune să analizeze subconcesionarea bunurilor proprietate publică, o instituție juridică introdusă în Codul administrativ, printr-o modificare recentă, respectiv Legea nr. 115/2024. Acest mod de exploatare a bunurilor proprietate publică, deși pare o noutate legislativă pentru sistemul de drept românesc este, în realitate, o instituție juridică reintrodusă de legiuitorul român, după vechea reglementare-cadru. Această situație inedită necesită unele clarificări, pornind de la natura juridică a subconcesionării și până la problemele pe care le poate genera în practică. Lucrarea prezintă, într-o manieră succintă, implicațiile acestei modificări asupra modului de exercitare a dreptului de proprietate publică, pornind de la evoluția subconcesionării, instituție care nu s-a bucurat de o analiză atentă din partea doctrinei și a jurisprudenței.

Cuvinte-cheie: subconcesionare, bunuri proprietate publică, contract de concesiune, subcontractare

Abstract: This study aims to analyze the sub-concession of public property goods, a legal institution introduced in the Administrative Code through a recent amendment, respectively Law no. 115/2024. Although this method of exploiting public property may seem like a legislative novelty for the Romanian legal system, it is, in fact, a legal institution introduced by the Romanian legislator following the old regulatory framework. This atypical situation requires some clarifications, starting from the legal nature of sub-concession and extending to the issues it may generate in practice. The study presents, in a concise manner, the implications of this amendment on the exercise of public

property rights, beginning with the evolution of sub-concession, an institution that has not received thorough analysis from legal doctrine or jurisprudence.

Keywords: sub-concession, public property goods, concession (contract), subcontracting

Résumé: Cet étude vise à analyser la sous-concession des biens appartenant au domaine public, une institution juridique introduite dans le Code administratif par une modification récente, à savoir la Loi n° 115/2024. Bien que cette méthode d'exploitation des biens publics semble être une nouveauté législative pour le système juridique roumain, elle est en réalité une institution juridique rétablie par le législateur roumain, conformément à l'ancien cadre réglementaire. Cette situation inédite nécessite certaines clarifications, allant de la nature juridique de la sous-concession aux problèmes qu'elle pourrait engendrer en pratique. L'article présente, de manière succincte, les implications de cette modification sur l'exercice du droit de propriété publique, en partant de l'évolution de la sous-concession, une institution qui n'a pas fait l'objet d'une analyse approfondie de la part de la doctrine et de la jurisprudence.

Mots-clé: sous-concession, biens publics, le contrat de concession, sous-traitance

1. Introducere

Dreptul de proprietate este recunoscut ca fiind unul dintre cele mai vechi drepturi fundamentale ale unei persoane. Formele incipiente ale acestei instituții juridice au fost reprezentate de proprietatea colectivă și proprietatea familială, specii ale proprietății publice. Numai ulterior, odată cu schimbările social-economice, a fost recunoscută și proprietatea privată în dreptul roman. Acest fenomen se explică și prin faptul că proprietatea publică reflectă, pe de o parte, organizarea democratică a societății, asigurată de stat prin intermediul structurilor de putere, expresia juridică de drept public a unei comunități umane, iar, pe de altă parte, existența unei economii bazate pe cerere și ofertă¹. Dreptul de proprietate publică a fost reglementat și în România, încă din secolul al XIX-lea,

¹ A se vedea C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 3, Ed. Hamagiu, 2023, București, p. 177; V. Stoica, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2021, București, pp. 94-95.

transformându-se, ulterior, într-un drept de proprietate socialistă de stat, pentru ca, începând cu anul 1990, proprietatea publică să coexiste cu cea privată.

În prezent, proprietatea publică este reglementată în **art. 136 alin. (1)-(4) din Constituția României republicată**, în Codul civil (art. 858-875) și în Codul administrativ (art. 284-353). Un aspect important îl reprezintă modul de exercitare a dreptului de proprietate publică, întrucât scopul ultim al acestuia este asigurarea realizării interesului general, al societății². Din acest motiv, statului îi revine, în principal, sarcina administrării bunurilor publice, prin intermediul unor autorități ale administrației publice identificate în Codul administrativ. Exercițarea dreptului de proprietate publică se poate realiza fie *direct*³, de titularul dreptului, prin autoritățile competente, fie *indirect*, prin constituirea unor drepturi reale specifice în favoarea unor terți sau prin închirierea bunurilor proprietate publică. Deși Constituția prevede regula *inalienabilității* acestor bunuri, după cum s-a afirmat în doctrină, aceasta „nu este infirmată de posibilitatea constituirii unor drepturi reale specifice asupra acestor bunuri [...] În acest caz nu este vorba de înstrăinarea sau dobândirea bunurilor din domeniul public, ci de modalități specifice de exercitare a dreptului de proprietate publică, în regim de drept public”⁴. Astfel, deși caracterul inalienabil al proprietății publice exclude constituirea unor dezmembrăminte, sunt admise modalități specifice de exercitare a acestui drept, care să asigure și o punere în valoare a bunurilor respective. În acest context, este important de menționat că, în legătură cu drepturile reale asupra bunurilor publice, a fost dezvoltată o teorie complexă, încă din secolul XX, în Franța. La început, jurisprudența Consiliului de Stat francez a fost fermă în sensul imposibilității de constituire a drepturilor reale asupra bunurilor din domeniul public, fiind contrar principiului inalienabilității. Ulterior, însă, Școala de la Bordeaux, în frunte cu juristul Maurice Hauriou, a susținut teoria drepturilor reale administrative⁵.

Modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică sunt *darea în administrare a bunurilor proprietate publică*, *concesionarea*, *închirierea* și *darea în folosință gratuită*. Dintre acestea, concesiunea bunurilor proprietate publică a avut o evoluție marcantă în dreptul administrativ, fiind

² C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 205.

³ În conformitate cu art. 223 C. civ., statul își exercită atribuțiile direct, prin intermediul Ministerului Finanțelor Publice, iar unitățile administrative-teritoriale prin intermediul consiliului local sau județean, respectiv al Consiliului General al Municipiului București. În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *Despre Dreptul Real de Concesiune*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2 din 2008, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151018436?cm=RELATIONS>, accesat la data de 03.03.2025.

În doctrina de drept administrativ, acest drept este calificat ca fiind un drept de gestiune pe care administrația îl exercită asupra bunurilor proprietate publică. În acest sens, a se vedea D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. 5, Ed. C.H. Beck, 2020, București, p. 226-227.

⁴ V. Stoica, *op. cit.*, pp. 202-203.

⁵ Pe această linie de gândire, drepturile reale administrative constituiau dezmembrăminte ale proprietății publice, întrucât desprind o parte din atribuțiile proprietății publice, care aveau particularitatea de a fi precare (în sensul de a fi revocate de titularul lor ori de câte ori o cere interesul public) și opozabile statului sau unității administrativ-teritoriale. În acest sens, a se vedea Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Vol. II, Dreptul administrativ al bunurilor*, ed. a 2-a, Editura Hamangiu, 2024, București, pp. 65-67.

considerată „mijlocul tradițional de valorificare a proprietății publice care a jucat un rol deosebit în crearea și dezvoltarea statului modern și a organizării sale”⁶. Concret, au fost adoptate numeroase acte normative care conțin reglementări specifice, privind dreptul de concesiune. Cu toate acestea, a fost admisă, în timp, posibilitatea subconcesionării bunurilor proprietate publică. Reglementată, ca situație de excepție în **Ordonanța de urgență nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică**⁷, aceasta a fost interzisă expres de O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Însă, după cum dreptul public mai ales este un concept dinamic, în continuă evoluție și schimbare, iar sistemul legislativ românesc nu duce lipsă de modificări, fiind identificată o adevărată inflație legislativă, în anul 2024, legiuitorul a decis să reintroducă *subconcesionarea*, prin **Legea nr. 115/2024 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ**⁸.

În contextul legislativ actual, marcat de „reînvierea” subconcesionării bunurilor proprietate publică, se pot ridica mai multe probleme, pornind de la regimul ei juridic. Este important de observat și care a fost rațiunea legiuitorului pentru reintroducerea acestei instituții în Codul administrativ, în condițiile în care fusese în mod expres interzisă în 2019, după un deceniu în care subconcesionarea a fost consacrată nu doar în reglementarea-cadru de la acea vreme (O.U.G. nr. 54/2006), dar și în multe alte reglementări speciale. În concret, ce reprezintă, din punct de vedere juridic, subconcesionarea bunurilor publice? În plus, subconcesionarea poate conduce la o mai bună administrare a bunurilor din proprietatea publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale?

Pornind de la aceste considerente referitoare la *evoluția dreptului de proprietate publică* și modalitățile de exercitare a acestuia, mai cu seamă prin posibilitatea subconcesionării, ne propunem să analizăm **consacrarea instituției subconcesionării în sistemul legislativ românesc (2)**, precum și **implicațiile acestei modificări în privința exercitării dreptului de proprietate publică (3)**.

2. Consacrarea instituției subconcesionării în sistemul legislativ românesc

2.1 Evoluția legislației în materie. Dreptul comun și reglementări speciale

Subconcesionarea bunurilor publice nu este, în esență, un concept nou pentru sistemul de drept românesc. Deși reglementarea-cadru din anul 2006 a prevăzut expres această nouă modalitate de exercitare a dreptului de proprietate publică, subconcesionarea a fost admisă și de alte acte normative. Justificată de rațiuni economice, această creație a legiuitorului român a evoluat odată cu

⁶ V. Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2018, București, p. 360.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 569 din 30 iunie 2006.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 405 din 30 aprilie 2024.

dezvoltarea dreptului de concesiune. Din aceste considerente, vom prezenta evoluția subconcesionării în sistemul legislativ din România, având în vedere reglementările referitoare la dreptul de concesiune, între cele două existând mai multe corelații.

Având rădăcinile în dreptul public roman, **concesionarea bunurilor publice** a cunoscut mai multe transformări, prin inovațiile aduse în sistemele de drept europene, urmând a fi recunoscută și în România în perioada interbelică. În prezent, această instituție este consacrată chiar de legea fundamentală, în art. 136 alin. (4). Dreptul comun l-a reprezentat, inițial, **Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor**⁹, prima lege dedicată exclusiv concesiunii în spațiul românesc. Aceasta a fost înlocuită, ulterior, cu **O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică**¹⁰, ordonanță abrogată expres prin art. 597 alin. (2) lit. o) C.adm., reglementarea concesiunii bunurilor proprietate publică regăsindu-se, în prezent, în Codul civil și în Codul administrativ¹¹. De asemenea, Legea administrației publice locale nr. 215/2001¹² prevedea, la art. 123, faptul că bunurile care fac parte din domeniul public sau privat de interes local sau județean pot fi concesionate, fără a se referi la posibilitatea subconcesionării acestora.

Referitor la **subconcesionarea bunurilor publice**, aceasta a fost interzisă de prima reglementare-cadru evocată, respectiv de Legea nr. 219/1998¹³. Chiar instanțele judecătorești au statuat că „interdicția subconcesionării este una legală și se referă la faptul că nici măcar în parte, obiectul concesionat nu poate fi transmis spre folosință unei alte persoane”¹⁴. Ulterior, O.U.G. nr. 54/2006 a prevăzut excepții de la această interdicție, în privința anumitor subiecte de drept. Totuși, legiuitorul a considerat oportun ca, în anul 2019, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod administrativ, să interzică, din nou, subconcesionarea bunurilor publice, pentru ca, în aprilie 2024, prin adăugarea unui nou articol, cu denumirea marginală *Subconcesionarea*, să reintroducă această instituție, ce reia, în cea mai mare parte, dispozițiile cuprinse în vechea reglementare.

Pe lângă reglementarea-cadru în materie, din Codul administrativ, există mai multe **reglementări speciale**, care prevăd posibilitatea subconcesionării anumitor bunuri către diferite persoane juridice. Spre exemplu, este prevăzută posibilitatea *Societății Naționale de Transport Feroviar de Călători*

⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 459 din 30 noiembrie 1998.

¹⁰ Spre deosebire de Legea nr. 219/1998, care enumera bunurile care puteau face obiectul concesiunii, noua reglementare se limitează să afirme că bunurile proprietate publică pot fi concesionate. În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *loc. cit.*, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151018436?cm=RELATIONS>, accesat la data de 03.03.2025.

¹¹ Pentru evoluția instituției concesiunii, a se vedea D. Apostol Tofan, *op. cit.*, pp. 262-264; C.G. Dinu, *Contractul de concesiune*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, 2016, București, pp. 11-22.

¹² Publicată în Monitorul Oficial nr. 123 din 20 februarie 2007.

¹³ Potrivit art. 28 alin. (6) din această lege, „În toate cazurile contractul de concesiune va menționa interdicția pentru concesionar de a subconcesiona, în tot sau în parte, unei alte persoane obiectul concesiunii.”

¹⁴ Sentința nr. 264 din 29 ianuarie 2018 a Tribunalului Cluj, disponibilă la <https://shorturl.at/grvdcq>, accesat la data de 03.03.2025.

(C.F.R. Călători) de a primi în subconcesiune porțiuni ale infrastructurii feroviare publice¹⁵. În aceeași categorie intră și *Societatea Comercială de Transport cu Metroul București* (Metrorex), care poate exploata fie direct, fie prin asociere, închiriere sau subconcesionare, bunurile proprietate publică a statului, cu acordul Ministerului Transporturilor¹⁶. Observăm modul în care sunt indicate bunurile ce pot face obiectul subconcesionării, în acest ultim caz fiind vorba despre „bunuri proprietate publică a statului”. Printr-o interpretare sistematică, putem deduce că sunt incluse în această categorie bunurile publice ce fac și obiectul concesiunii, anume cele prevăzute în Anexa 2 din Hotărârea Guvernului nr. 482/1999 (spre exemplu, tunele și galerii de metrou, stații, diverse instalații). De asemenea, tot în art. 3 din H.G. nr. 482/1999, se prevede că veniturile rezultate din exploatarea bunurilor concesionate constituie venituri proprii. Un alt exemplu este și *Compania Națională de Investiții Rutiere* (C.N.I.R.) care poate desfășura activități de subconcesionare de terenuri proprietate publică a statului destinate spațiilor de servicii¹⁷. O precizare importantă este că „veniturile rezultate din activitățile de subconcesionare constituie venituri proprii”, contrar celor două reglementări sus-menționate.

Un ultim exemplu îl constituie **O.G. nr. 22/1999** privind administrarea porturilor și a căilor navigabile, utilizarea infrastructurilor de transport naval aparținând domeniului public, precum și desfășurarea activităților de transport naval în porturi și pe căile navigabile interioare, republicată¹⁸. Acest act normativ a fost supus unor modificări succesive, ultima fiind adusă prin O.U.G. nr. 160/2020¹⁹. Deși inițial nu a prevăzut posibilitatea subconcesionării bunurilor publice, în urma modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 86/2007²⁰, aprobată prin Legea nr. 108/2010²¹, dar și prin Legea nr. 235/2017 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 22/1999²², a fost admisă și subconcesionarea unor bunuri, precum infrastructura de transport naval și terenurile portuare aparținând domeniului public al statului. În privința acestora din urmă, art. 31 alin. (3) din ordonanța Guvernului prevede interdicția subconcesionării sau a închirierii terenurilor ce le-au fost subconcesionate, precum și a cesionării acestor contracte. În lipsa unei prevederi exprese, puteau fi imaginate soluții contrare scopului acestei reglementări, precum crearea unui lanț de subconcesionări fără nicio limitare. Or, legiuitorul a urmărit un impact macroeconomic și social, prin

¹⁵ Conform art. 3 din H.G. nr. 584/1998 privind înființarea Societății Naționale de Transport Feroviar de Calatori "C.F.R.Calatori"-S.A prin reorganizarea Societății Naționale a Cailor Ferate Romane; publicată în Monitorul Oficial nr. 352 din 15 septembrie 1998.

¹⁶ În conformitate cu art. 3 din H.G. nr. 482/1999 privind înființarea Societății Comerciale de Transport cu Metroul București "Metrorex"- S.A; publicată în Monitorul Oficial nr. 293 din 24 iunie 1999.

¹⁷ Așa cum rezultă din art. 8 alin. (2), art 9 și art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 55/2016 privind reorganizarea Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - S.A. și înființarea Companiei Naționale de Investiții Rutiere - S.A., precum și modificarea și completarea unor acte normative; publicată în Monitorul Oficial nr. 758 din 28 septembrie 2016

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 511 din 22 iulie 2010.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 840 din 14 septembrie 2020.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 638 din 18 septembrie 2007.

²¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 378 din 8 iunie 2010.

²² Publicată în Monitorul Oficial nr. 972 din 7 decembrie 2017.

creșterea competitivității porturilor românești, optimizarea utilizării infrastructurii de transport naval și dezvoltarea de noi investiții²³. De asemenea, inițiatorii ultimei modificări ce a privit subconcesionarea terenurilor portuare au avut în vedere sporirea locurilor de muncă, dar și creșterea gradului de utilizare și a traficului de mărfuri.²⁴

În prezent, deși Codul administrativ interzise subconcesionarea bunurilor publice prin art. 305 alin. (1), ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 115/2024, această dispoziție din Cod, precum și altele referitoare la concesionare, au fost modificate, în consonanță cu noua optică a legiuitorului. Prin introducerea unui nou articol, respectiv art. 315¹, a fost creat un adevărat sediu al materiei pentru noua instituție juridică.

În urma acestei evocări de acte normative, putem desprinde mai multe **concluzii**: (i) subconcesionarea a fost admisă, în 3 dintre exemplele de mai sus, chiar înainte de intrarea în vigoare a reglementării-cadru din 2006, respectiv O.U.G. nr. 54/2006; (ii) reglementarea acestei instituții este diferită, unele acte normative limitându-se a menționa exclusiv obiectul subconcesionării, în timp ce altele au dezvoltat regimul juridic al acesteia, conținând dispoziții privind veniturile provenite din această activitate, precum și drepturi sau obligații pentru cei care primeau bunurile prin intermediul subconcesionării; (iii) aceste acte normative au rămas în vigoare și ulterior adoptării Codului administrativ, dispozițiile privind subconcesionarea nefiind abrogate, deși acesta din urmă a interzis-o în mod expres.

Fără a antama problema aplicării acestor norme în timp, ne putem imagina ipoteza încheierii unui contract de subconcesiune, în baza oricăruia dintre actele exemplificate mai sus, ulterior intrării în vigoare a Codului administrativ. S-ar putea pune problema anulării acestui act administrativ? Potrivit reglementării speciale, contractul ar fi perfect valabil, dar trebuie să avem în vedere și principiul *tempus regit actum*. Pe de altă parte, o aplicare a adagiului *specialia generalibus derogant* ar părea în contradicție cu principiul ierarhiei actelor normative, mai ales dacă ne gândim la contracte de subconcesiune încheiate în temeiul uneia dintre cele două hotărâri ale Guvernului amintite, în condițiile în care Codul administrativ a fost adoptat printr-o ordonanță de urgență a Guvernului. Astfel, dacă am adopta o viziune radicală și formalistă, am putea conchide în sensul în care acte administrative *secundum legem*, infra-legislative, precum hotărârile Guvernului, ar deroga de la însăși reglementarea-cadru în materie. Evident, ar trebui să primeze principiul bunei administrări a bunurilor publice, iar printr-un raționament logic, putem observa că legiuitorul nu ar putea să armonizeze reglementări de dată recentă cu orice alte acte administrative adoptate în decursul a

²³ A se vedea Expunerea de motive a Legii nr. 108/2010, disponibilă la adresa <https://shorturl.at/b3z3y>, accesat la data de 08.03.2025.

²⁴ A se vedea Expunerea de motive a Legii nr. 235/2017, disponibilă la adresa <https://shorturl.at/XcdrR>, accesat la data de 08.03.2025.

mai bine de 30 de ani, care privesc anumite subiecte de drept determinate. Încă un exemplu de consecințe ale inflației legislative, mai precis existența prea multor reglementări disparate...

2.2. Semnificația noțiunii de subconcesionare. Corelația cu dreptul de concesiune

Noțiunea de subconcesionare este indisolubil legată de dreptul de concesiune, întrucât posibilitatea concesionarului de a decide cu privire la bunurile exploatate, în favoarea unui terț, se grefează pe contractul încheiat inițial. Prin urmare, trebuie să începem analiza prin prezentarea noțiunii *contract de concesiune*, atât din perspectiva reglementărilor în vigoare, cât și sub aspect doctrinar. Definit în **art. 303 alin. (2) C. adm.**²⁵, contractul de concesiune se încheie între autoritatea publică competentă, având calitatea de *concedent*, și o persoană care acționează pe riscul său și pe răspunderea sa, denumită *concesionar*²⁶. În virtutea acestui contract, concesionarul dobândește un drept real principal, inalienabil, insesizabil și imprescriptibil, constituit cu titlu oneros, ce îi conferă, în mod temporar, atributele posesiei, folosinței și dispoziției²⁷.

După cum s-a afirmat în doctrină, „concesiunea este și va reprezenta mereu una dintre cele mai importante forme de colaborare dintre autoritățile publice și operatorii economici privați, ca modalitate contractuală de punere în valoare a domeniului public, realizare a lucrărilor publice sau prestare a serviciilor publice necesare într-o societate civilizată”²⁸. Această „colaborare” dintre autoritățile publice și particulari presupune încredințarea anumitor sarcini în legătură cu un bun proprietate publică, ținând cont de persoana desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire a concesiunii, fie prin licitație publică, fie prin negociere directă. Prin urmare, contractul de concesiune are un caracter *intuitu personae*, iar în contextul legislativ actual subconcesionarea apare ca o excepție de la această trăsătură, dar numai în privința persoanelor juridice la care se referă expres articolul nou-introdus prin Legea nr. 115/2024. În toate celelalte situații, concesionarului îi este interzis să încheie un contract de subconcesiune cu privire la exploatarea bunului public și *a fortiori* să transmită dreptul său, ceea ce rezultă din inalienabilitatea acestuia²⁹.

²⁵ Potrivit textului legal, „Contractul de concesiune de bunuri proprietate publică este acel contract încheiat în formă scrisă prin care o autoritate publică, denumită concedent, transmite, pe o perioadă determinată, unei persoane, denumite concesionar, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de exploatare a unui bun proprietate publică, în schimbul unei redevențe.”

²⁶ D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p. 265.

²⁷ A se vedea V. Stoica, *op. cit.*, p. 216. Concesionarul este lipsit de dispoziția juridică, chiar și când este admisă subconcesionarea.

²⁸ A.-S. Ciobanu, *Regimul contractelor de concesiune*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 25, *apud* V. Vedinaș, *op. cit.*, p. 360.

²⁹ Cu toate acestea, legea a admis anumite derogări. Astfel, dacă se obține aprobarea autorității competente, este posibil transferul drepturilor și al obligațiilor născute dintr-un acord petrolier, către o altă persoană juridică (art. 34 din Legea petrolului nr. 238/2004). Din acest motiv, se consideră că, spre deosebire de inalienabilitatea dreptului de proprietate publică, inalienabilitatea dreptului de concesiune este numai de principiu, deoarece legea reglementează unele excepții. În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *loc. cit.*, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151018436?cm=RELATIONS>, accesat la data de 03.03.2025.

Cu toate acestea, nu trebuie să neglijăm faptul că suntem în prezența unui *contract administrativ*, ceea ce conferă uneia dintre părți prerogative exorbitante, precum și un drept de control, astfel încât apreciem că subconcesionarea este **condiționată** de voința expresă a concedentului (statul sau unitatea administrativ-teritorială). Avem în vedere că decizia de a concesiona pare a fi o problemă de oportunitate, ce se înscrie în marja de apreciere de care se bucură autoritatea publică, care poate decide inclusiv în legătură cu încheierea unui contract de subconcesiune. Un alt argument rezultă și din interpretarea art. 297 alin. (1) C. adm., ce prevede că autoritățile publice consacrate la art. 287 C. adm.³⁰ *decid*, în condițiile legii, cu privire la modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică, ceea ce reflectă puterea discreționară a titularului prerogativei de administrare generală a proprietății publice³¹.

În continuare, ne punem problema **naturii juridice** a subconcesionării, având în vedere fizionomia acestei instituții juridice. În *doctrina franceză*, s-a afirmat că subconcesionarea bunurilor publice reprezintă o modalitate de subcontractare, iar, din acest motiv, trebuie respectată teoria accesorialității, între cele două contracte existând un raport de dependență, precum și identitatea cauzei (scopul pentru care a fost încheiat contractul inițial), a obiectului (bunul public) și a naturii contractului, de drept administrativ³². În comparație, în doctrina românească se delimitează *subconcesionarea* de *subcontractare*, aceasta din urmă reprezentând „atribuirea de contracte de achiziție unor terți, într-un anumit procent din valoarea totală a serviciului public prestat, este o cesiune a unei părți din contract, în comparație cu subconcesionarea, care înseamnă subrogarea unui terț în drepturile și obligațiile concesionarului”³³. De aici ar rezulta că subconcesiunea implică o înlocuire a concesionarului din primul contract, mecanism asemănător cesiunii de contract, ce reprezintă o substituie a unui contractant, prin încheierea unei convenții între contractantul cedent (partea care își cedează poziția) și contractantul cesionar (terțul care se subrogă în drepturile și obligațiile cedentului), sub condiția existenței consimțământului contractantului cedat³⁴.

În aceste condiții, dacă am admite că subconcesionarea reprezintă o cesiune de contract, ar putea rezulta mai multe probleme practice. Avem în vedere efectele unei asemenea cesiuni, printre acestea numărându-se liberarea contractantului cedent³⁵, o atare ipoteză fiind contrară reglementării cuprinse în Codul administrativ. Or, nu putem admite liberarea concesionarului de orice obligații, sustragerea de sub controlul autorității publice, mai ales că subconcesionarea

³⁰ Este vorba despre ministerele de resort, organele de specialitate ale administrației publice centrale din subordinea Guvernului sau a ministerelor de resort și autoritățile deliberative ale administrației publice locale.

³¹ O. Podaru, *op. cit.*, pp. 70-71.

³² P. Blanquet, *Le sous-contrat. Étude de droit administratif*, 1^e édition, Dalloz, Paris, 2022, p. 99. Același autor arată că, în vederea calificării contractului ca fiind unul administrativ, s-au utilizat mai multe criterii. Inițial a fost cel al serviciului public (trebuia verificat dacă activitatea concesionarului este una de prestare a serviciilor publice), însă jurisprudența s-a referit și la calitatea concesionarului de persoană de drept public. În acest sens, a se vedea *Idem*, pp. 318-320.

³³ C.G. Dinu, *op. cit.*, p. 267.

³⁴ L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, pp. 520-521.

³⁵ *Idem*, pp. 528-529.

presupune o procedură complexă, asemănătoare celei aplicabile contractului de concesiune, în acest caz fiind vorba de o aprobare din partea Guvernului ori a autorităților deliberative locale, pe baza studiului de oportunitate. Concesionarul trebuie să rămână răspunzător în fața concedentului, având în vedere și încrederea autorității în persoana sa, ce imprimă contractului un caracter *intuitu personae*. Prin urmare, subconcesionarea nu implică și transmiterea drepturilor și obligațiilor către un terț subcontractant, astfel de derogări fiind, după cum am văzut, expres reglementate de legi speciale³⁶, iar o interpretare contrară în sensul subrogării unei alte persoane în drepturile și obligațiile concesionarului ar aduce atingere principiului constituțional al inalienabilității proprietății publice, modurile specifice de exercitare a acestui drept fiind o excepție ce nu poate fi extinsă la alte ipoteze. Practic, este vorba despre încheierea unui nou contract, un act juridic, cu un regim juridic asemănător celui de concesiune, prin care se naște dreptul și obligația de exploatare a bunului. Dihotomia subcontractare – subconcesionare necesită, totuși, explicații suplimentare, pe care le vom aduce într-o secțiune ulterioară (a se vedea *infra*, punctul 3.2.)

În ceea ce privește **corelația cu dreptul de concesiune**, reținem faptul că trăsăturile acestuia din urmă se aplică în mod corespunzător în privința contractului de subconcesiune, acesta fiind solemn, sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă și constituiv de drepturi reale³⁷. Obiectul îl reprezintă tot bunurile proprietate publică, însă doar acelea transmise prin atribuire directă, textul de la art. 315¹ alin. (1) C. adm. făcând referire strict la bunurile concesionate potrivit art. 315 alin. (1) C. adm. Titularii sunt limitați la companiile naționale, societățile naționale sau societățile comerciale aflate în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea autorităților publice concedente (statul, județul, comuna, orașul sau municipiul), care au fost înființate prin reorganizarea regiilor autonome și care au ca obiect principal de activitate gestionarea, întreținerea, repararea și dezvoltarea respectivelor bunuri, dar numai până la finalizarea privatizării acestora. Astfel, aceste subiecte de drept sunt atât concesionari în contractul inițial, cât și subconcedenți în contractul pe care îl vor încheia cu un terț, ce poate fi orice persoană fizică sau juridică română ori străină. Curtea Constituțională, pronunțându-se asupra obiecției de neconstituționalitate privind Legea nr. 115/2024, a statuat că subconcesionarea presupune îndeplinirea unei **triple condiționări** referitoare la entitățile ce dobândesc calitatea de subconcedent: (i) *din perspectiva fizionomiei juridice*, acestea sunt circumscrise cadrului etatic; (ii) *obiectul principal de activitate* trebuie să fie reprezentat de gestionarea, întreținerea, repararea și dezvoltarea bunurilor luate în concesiune și care vor putea face obiect al subconcesiunii; (iii) *sub aspectul evoluției în timp a regimului acestor entități*, societățile vor avea dreptul să subconcesioneze doar dacă privatizarea acestora nu a fost încă finalizată³⁸.

³⁶ A se vedea *supra*, nota 29.

³⁷ V. Stoica, *op. cit.*, p.213.

³⁸ Pct. 45 din Decizia CCR nr. 75 publicată în Monitorul Oficial nr. 400 din 29 iunie 2024.

Totodată, **art. 315¹ alin. (4) C. adm.** prevede faptul că regimul juridic al subconcesionării este cel instituit de prezentul cod pentru concesiune. De aici decurg mai multe *consecințe*, și anume: (i) drepturile și obligațiile pentru părțile contractului de subconcesiune sunt cele prevăzute de Codul administrativ pentru concedent și concesionar; (ii) subconcesionarul va utiliza, de asemenea, bunuri de retur și bunuri proprii³⁹; (iii) durata subconcesiunii nu o poate depăși pe cea a contractului de concesiune, astfel cum a fost stabilită de părți; (iv) contractul de subconcesiune urmează aceleași reguli în privința procedurii aplicabile pentru încheierea acestuia; (v) modul de calcul și de plată a redevenței se stabilesc tot de către concedent; (vi) soluționarea litigiilor referitoare la contractul de subconcesiune se realizează conform art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004⁴⁰, așa cum prevede art. 330 C. adm.; (vii) cauzele de încetare a contractului sunt cele prevăzute la art. 327 C. adm. pentru contractul de concesiune. Există și o **excepție** de la dreptul comun, în ceea ce privește *redevența*, care se face venit la bugetul subconcedentului, iar nu la bugetele publice. De asemenea, aceste sume pot fi utilizate numai pentru întreținerea, repararea, reabilitarea, modernizarea și/sau dezvoltarea bunurilor proprietate publică care au făcut obiectul concesiunii și nu pot fi recuperate prin amortizare conform prevederilor legale în vigoare.

3. Implicații în privința exercitării dreptului de proprietate publică

3.1. Argumente pentru o mai bună administrare a bunurilor publice

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut faptul că „statul trebuie să asigure, în esență, dezvoltarea economică a țării prin punerea în valoare a bunurilor aflate în proprietatea sa, publică sau privată, chiar și prin asigurarea dezvoltării proprietății private a celorlalte subiecte de drept. [...] În sfera politicii economice a statului, legiuitorul are o largă marjă de apreciere în limitele Constituției, iar opțiunile sale de dezvoltare pe anumite paliere se înscriu în sfera de oportunitate a reglementării, oportunitate care nu poate forma obiect al controlului de constituționalitate”⁴¹. Prin reglementarea subconcesiunii, legiuitorul a urmărit promovarea interesului general al dezvoltării economice, printr-o exploatare mai eficientă a bunurilor publice, decizie ce ține și de politica țării la un moment dat. Astfel, după o perioadă marcată de consecințe funeste, atât pe plan internațional, cât și pe plan intern, cu impact asupra economiei țării, s-a considerat oportună consolidarea anumitor sectoare de activitate.

³⁹ Art. 324 alin. (5) C. adm. prevede două categorii de bunuri: *de retur*, care la încetarea contractului revin de drept, gratuit și libere de orice sarcini concedentului, respectiv *bunuri proprii*, care sunt și rămân concesionarului la finele contractului. Dintre acestea, numai bunurile de retur pot fi proprietate publică, atâta vreme cât contractul este în derulare, iar asupra acestora (sub)concesionarul nu are decât un drept de folosință (exploatare/concesiune). În acest sens, a se vedea O. Podaru, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁴⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

⁴¹ Pct. 116-117 din Decizia CCR nr. 139 publicată în Monitorul Oficial nr. 302 din 25 martie 2021.

În conformitate cu Expunerea de motive a Legii nr. 115/2024⁴², legiuitorul a urmărit să remedieze anumite probleme legate de funcționarea unor companii naționale, societăți naționale sau societăți comerciale, probleme apărute în urma interzicerii totale a subconcesionării. În concret, motivarea pornește de la scopul urmărit de Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere⁴³, și anume promovarea schimburilor internaționale și atragerea de capital străin în porturile maritime și în cele fluviale ale României. În conformitate cu vechea reglementare, cuprinsă în O.U.G. nr. 54/2006, administrațiile zonelor libere au organizat licitații publice și au încheiat contracte de subconcesiune, realizând venituri din aceste activități. Pe lângă beneficiul financiar, se avea în vedere și crearea de locuri de muncă în Zonele Libere⁴⁴. Așadar, legiuitorul are în vedere rațiuni de ordin economic, printr-o creștere a veniturilor în zonele menționate, dar și o armonizare cu dispozițiile europene în domeniul concesiunilor. Fără a ne îndepărta de la obiectul analizei noastre, trebuie să menționăm, în acest context, **Directiva 2014/23/UE**⁴⁵, care, deși transpusă prin Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii⁴⁶, conține anumite principii care pot fi aplicate *mutatis mutandis* și în cazul concesiunii de bunuri publice și, implicit, a subconcesionărilor. În concret, trebuie respectate egalitatea de tratament, nediscriminarea, transparența, proporționalitatea și libera concurență. În același sens, Consiliul Concurenței, prin avizul emis în legătură cu propunerea legislativă de modificare a Codului administrativ, a subliniat necesitatea transferului bunurilor publice prin subconcesionare cu respectarea unei proceduri concurențiale, deschise, transparente și necondiționate.⁴⁷

Asemănător dreptului de concesiune care conferă prerogativa de exploatare a unui bun, în interes public, dar și cu scopul de a obține un profit propriu de către concesionar, subconcesionarea permite o mai bună punere în valoare a respectivului bun sau a unei părți din acesta. Chiar **art. 325 C. adm.** prevede obligația concesionarului de a „asigura exploatarea eficientă, în regim de continuitate și permanență, a bunurilor proprietate publică care fac obiectul concesiunii”. Or, așa cum a reținut și Curtea Constituțională, „subconcesionarea nu face altceva decât să dea expresie principiului administrării eficiente a bunurilor proprietate publică, permițând valorificarea într-o măsură cât mai înaltă a potențialului economic al acestora”⁴⁸. În acest scop, subconcesionarea conferă posibilitatea

⁴² A se vedea Expunerea de motive a Legii nr. 115/2024, disponibilă la adresa <https://shorturl.at/9NYXO>, accesat la data de 10.03.2025

⁴³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 182 din 30 iulie 1992.

⁴⁴ Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 84/1992, „zona liberă este o zonă geografică a teritoriului României, în care operatorii economici desfășoară activități, iar persoanele, mărfurile, mijloacele de transport și alte bunuri se supun prevederilor legislației vamale unionale și naționale.”

⁴⁵ DIRECTIVA 2014/23/UE a Parlamentului european și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, publicată în Jurnalul Oficial nr. 28 din 3 martie 2014.

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 392 în 23 mai 2016.

⁴⁷ A se vedea avizul Consiliului Concurenței, disponibil la adresa <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/500/80/0/cc.662.pdf>, accesat la data de 10.03.2025.

⁴⁸ Pct. 49 din Decizia CCR nr. 75 publicată în Monitorul Oficial nr. 400 din 29 iunie 2024.

persoanelor juridice prevăzute de art. 315¹ alin. (1) C. adm. de a asigura satisfacerea interesului public, alături de cel privat (obținerea de venituri).

3.2. Problema subcontractării în dreptul administrativ. Aspecte de drept comparat

Ideea de subcontractare este recunoscută, în principal, în dreptul privat, însă a fost ulterior admisă și în dreptul administrativ. După cum am arătat, subconcesionarea bunurilor publice a fost reglementată prin mai multe acte normative. De asemenea, în dreptul francez, doctrina a îmbrățișat această modalitate de gestionare a proprietății publice, subcontractarea fiind admisă în numeroase situații, astfel încât, pentru o bună înțelegere a acestei noțiuni, vom înalte aspecte de drept comparat.

Într-o lucrare franceză dedicată problemei subcontractării în dreptul administrativ, se precizează că aceasta se fundamentează pe voința uneia dintre părțile contractului (parte intermediară) de a fi substituită, „din punct de vedere material” de un terț, în privința îndeplinirii unei prestații contractuale inițiale⁴⁹. Această „substituție materială” nu presupune o subrogație a terțului în drepturile și obligațiile concesionarului, ci se referă doar la prestația ce trebuie îndeplinită. Altfel spus, subconcesionarul nu se află în raporturi contractuale cu proprietarul bunului public (concedentul), ceea ce demonstrează și diferența între acest mecanism al subcontractării și cel al cesiunii de contract. Din acest motiv, am afirmat că și în cazul subconcesionării suntem în prezența unei subcontractări, întrucât concesionarul rămâne ținut de obligațiile sale față de concedent, iar subconcesionarul intră exclusiv în raporturi cu cel care are calitatea de concesionar, nefiind vorba de o subrogație, acesta din urmă fiind un terț prin raportare la primul contract (încheiat între concedent și concesionar).

În legătură cu subcontractarea, s-au degajat mai multe **principii** în doctrina franceză, pe care le vom evoca, fără a le prezenta de o manieră exhaustivă. În *primul rând*, așa cum rezultă din definiție, un principiu se referă la dependența materială față de contractul inițial, ce privește obiectul prestației (bunul asupra căruia poartă, alături de acțiunea materială cerută în legătură cu acesta). Aceasta impune și o dependență temporală, în sensul în care, conform jurisprudenței Curții de Apel Paris, „convenția de subconcesionare constituie împreună cu contractul de concesiune un ansamblu contractual indivizibil, de unde rezultă legătura dintre încetarea primului contract și celui de-al doilea”⁵⁰. Acest principiu se poate aplica și prin raportare la subconcesionarea reglementată în sistemul nostru de drept, nefiind admisă depășirea termenului stipulat de părți pentru contractul de concesiune, care, în toate cazurile, nu poate depăși 49 de ani (*i.e.* subconcesionarea va înceta de drept la expirarea termenului prevăzut pentru concesiune). De altfel, concesionarul este oricum obligat să restituie bunul liber de orice sarcini.

⁴⁹ P. Blanquet, *Le sous-contrat. Étude de droit administratif*, 1^e édition, Dalloz, Paris, 2022, pp. 167-168.

⁵⁰ P. Blanquet, *op. cit.*, p. 191.

În al doilea rând, se vorbește despre autorizarea subconcesionării, ce rezultă din caracterul *intuitu personae* al contractului de concesiune. În acest caz, după cum se afirmă în doctrină, „nu este vorba de o autorizare cu caracter general și implicit, ci una cu caracter individual pentru fiecare subconcesiune încheiată”⁵¹. Totuși, se afirmă că autoritățile publice nu au o putere discreționară de a refuza subconcesionarea, prin simpla invocare a caracterului *intuitu personae*⁵². Menționăm că subconcesionarea necesită, în toate cazurile, și o aprobare printr-un act administrativ (hotărâre de Guvern / hotărâre a consiliilor locale, județene sau a Consiliului General al Municipiului București). Pe de o parte, s-ar putea afirma că această operațiune juridică necesită prea multe formalități, în timp ce obiectivul administrației publice este de a facilita executarea contractului inițial și satisfacerea interesului general. Pe de altă parte, subconcesionarea este o excepție de la caracterul personal al dreptului de concesiune, ceea ce presupune o procedură de autorizare specifică, cu anumite „filtre”. De asemenea, concedentul are dreptul să verifice în perioada derulării contractului de concesiune de bunuri proprietate publică modul în care sunt respectate clauzele acestuia de către concesionar, ceea ce implică că, în situația în care concesionarul decide subconcesionarea bunului public, concedentul ar trebui să își exprime acordul în acest sens, pentru a se proceda la întocmirea studiului de oportunitate.

In fine, se precizează și absența obligației generale de organizare a licitației publice. Totuși, în dreptul francez, există celebrul exemplu al subconcesionărilor de plaje, statul având „obiceiul” de a concesiona unei comune din apropierea plajei gestiunea acesteia, comună care subconcesiona, la rândul ei, către persoane private, dreptul de a exploata o anumită parte din plajă. Consiliul de Stat francez a decis să supună aceste subconcesionări principiului publicității și obligației de organizare a licitației publice⁵³. În cazul reglementării introduse prin Legea nr. 115/2024, considerăm că, pentru identitate de rațiune, ar trebui ca și în cazul subconcesionării să fie aplicate regulile pentru atribuirea contractului de concesiune, prevăzute de art. 312 C. adm. și care instituie, ca principiu, *licitația publică*. În primul rând, dacă s-ar fi aplicat doar atribuirea directă, reglementarea subconcesionării nu s-ar fi realizat într-un articol distinct, ci în cadrul art. 315 C. adm. așa cum s-a dorit în forma incipientă a proiectului de lege. În al doilea rând, art. 315¹ alin. (4) face trimitere la regimul juridic al concesiunii, ceea ce implică inclusiv procedura de atribuire a contractului. Însăși Curtea Constituțională a decis în sensul în care „contractul de subconcesiune urmează regulile aplicabile contractului de concesiune, care sunt reglementate detaliat în [...] art. 312 – *Reguli generale pentru*

⁵¹ *Idem*, pp. 401-402. Totuși, arată același autor, jurisprudența franceză a oscilat în a admite soluția acceptării tacite din partea administrației, în timp ce, în alte cazuri, concesionarul ar fi fost ținut doar de obligația de informare în cazul subconcesionării către un terț, fără a fi nevoie de o autorizare prealabilă. Tot astfel, atunci când administrația are încredere în cocontractantul său pentru a subconcesiona, ea îl poate autoriza de o manieră generală, dacă această posibilitate este expres prevăzută de contractul inițial.

⁵² *Idem*, p. 273.

⁵³ *Idem*, p. 497.

atribuirea contractului de concesiune de bunuri proprietate publică (aplicabile în mod similar și celui de subconcesiune)”⁵⁴.

3.3. Un nou mod de exploatare a bunurilor proprietate publică – *quo vadis?*

În finalul acestui studiu, dorim să punctăm anumite probleme de ordin tehnic în legătură cu subconcesionarea, anticipând diversele consecințe în privința exercitării dreptului de proprietate publică de către titularii acestuia. Cu toate că am reușit să detaliem câteva dintre aspectele importante legate de această instituție juridică, practica judiciară a fost confruntată în unele cazuri cu aplicarea regimului corespunzător subconcesionării, fiind nevoită a face o delimitare clară între subconcesionare și alte operațiuni juridice.

În primul rând, ne întrebăm ce se întâmplă în situația în care subconcesionarul nu și-ar îndeplini obligațiile față de subconcedent (concesionarul din primul contract), constând fie în neplata redevenței, fie în omisiunea de a exploata eficient bunul respectiv. Admițând că există două raporturi juridice diferite, primul între concedent și concesionar, iar al doilea între acesta din urmă și subconcesionar, autoritatea publică nu ar putea acționa direct împotriva subconcesionarului. Totuși, îl poate determina pe concesionar să rezilieze contractul, pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, iar dacă acesta din urmă nu va da curs solicitării, se poate considera că și-a încălcat, la rândul-i, obligația de a asigura exploatarea eficientă a bunului public, prin intermediul subconcesionarului, fapt ce determină rezilierea contractului. O altă modalitate ar fi și denunțarea unilaterală de către concedent, dar numai atunci când interesul național sau local o impune. Or, în cazul în care bunul public nu mai este pus în valoare în mod corespunzător, autoritatea statului poate invoca preeminența interesului general al bunei administrări a proprietății publice pentru a denunța contractul, fără a mai acționa prin intermediul concesionarului.

În al doilea rând, este interesant de observat dacă dreptul de subconcesiune, ca drept real, poate coexista cu alte modalități de exercitare a dreptului de proprietate publică. Este recunoscut faptul că drepturile reale administrative sunt alternative, pot coexista în persoana aceluiași titular⁵⁵. Având în vedere scopul acestora, administrarea și concesiunea ar putea coexista, dacă se stipulează expres această posibilitate sau se subînțelege din contract, însă pare puțin probabil ca dreptul de concesiune și cel de folosință să poată coexista, având în vedere că primul are un scop de exploatare a bunului public, în timp ce al doilea are un scop nepatrimonial⁵⁶. Același va fi și cazul subconcesionării. Totodată, subconcesionarul va dobândi atributele posesiei, folosinței și a dispoziției materiale, dispoziția juridică fiind strict limitată. Prin urmare, nu putem să admitem

⁵⁴ Pct. 54 din Decizia CCR nr. 75 publicată în Monitorul Oficial nr. 400 din 29 iunie 2024.

⁵⁵ O. Podaru, *op. cit.*, pp. 69-70.

⁵⁶ *Ibidem*.

posibilitatea subconcesionarului de a transmite, la rândul său, dreptul de exploatare a bunului printr-un nou contract de subconcesiune. Evident, prin limitarea dispoziției juridice, intenția legiuitorului nu este aceea de a crea un lanț de subconcesionări. Chiar art. 315¹ alin. (1) C. adm. prevede că obiectul acestui contract sunt bunurile proprietate publică *concesionate*.

În al treilea rând, este important să distingem contractul de subconcesiune de alte acte juridice asemănătoare. În practică au existat litigii referitoare la delimitarea între această operațiune juridică și închirierea bunului de către concesionar. Or, instanțele naționale au arătat faptul că „prin închiriere se transmite doar dreptul de folosință asupra unui bun, [...], pe când prin concesiune se transmite dreptul și obligația de exploatare a bunului [...]. Împrejurarea că dreptul de exploatare presupune, în chip natural, dreptul de folosință asupra bunului primit în concesiune, nu poate conduce la ideea că închirierea de către un concesionar a bunului primit în concesiune reprezintă tot o subconcesionare a bunului respectiv, subconcesionare ce privește doar atributul folosinței”⁵⁷. De asemenea, chiar și Curtea de Justiție a Uniunii europene a fost sesizată cu o întrebare preliminară în legătură cu acest aspect, iar „delimitarea dintre un contract de concesiune de bunuri din domeniul public și un contract de închiriere a fost trasată luându-se în considerare calitatea entității contractante”⁵⁸. Astfel, pentru o corectă calificare, trebuie analizate toate aspecte de fapt, ce pot servi la identificarea corectă a contractului în cauză.

Prin urmare, **subconcesionarea** rămâne un nou mod de exploatare a bunurilor proprietate publică și, după intenția legiuitorului, o activitate care va asigura mai buna administrare a bunurilor în vederea creșterii veniturilor provenite din aceasta. Răspunsul la întrebarea „quo vadis?” urmează a fi cristalizat de însăși evoluția societății în următoarea perioadă, dar și de practica judecătorească confruntată cu probleme ce vor apărea în legătură cu subconcesionarea.

Concluzii

În concluzie, subconcesionarea bunurilor proprietate publică rămâne o instituție juridică cu o multitudine de particularități pentru dreptul administrativ, având în vedere regimul său juridic. Recunoscută în alte sisteme de drept european, cu precădere în cel francez, subconcesionarea

⁵⁷ Sentința nr. 1149 din 12 decembrie 2018 a Tribunalului Arges, disponibilă pe <https://shorturl.at/WuZH6>, accesat la data de 03.03.2025.

⁵⁸ C.G. Dinu, *op. cit.*, pp. 69-70, cu referire la Hotărârea CJUE din data de 25 octombrie 2007, Cauza 174/06.

rămâne un mod de exercitare a dreptului de proprietate publică cu o istorie relativ recentă pentru dreptul românesc. Numeroasele acte normative au reglementat diferit subconcesionarea, aceasta fiind, de-a lungul timpului, fie interzisă, fie „agreată” de legiuitor. Aceasta arată și schimbarea de optică în legiferare în funcție de contextul economic și social. Dar, în final, trebuie să se găsească cele mai potrivite soluții pentru asigurarea scopului urmărit de societate în ansamblu, în acest caz promovarea interesului economic și buna administrare a bunurilor publice.

Având în vedere toate caracteristicile dreptului de subconcesionare și recenta modificare legislativă, este interesant de observat modul în care se va aplica acest mecanism în practică, cât de utilizat va fi de către concesionari și, în fine, dacă legiuitorul își va atinge obiectivul urmărit prin reintroducerea subconcesionării. Or, în caz contrar, dacă va fi nevoie de o nouă abrogare a acestei dispoziții, după modelul din 2019. Modul său de implementare va demonstra cât de binevenită este, de fapt, această modificare legislativă.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. 5, Ed. C.H. Beck, 2020, București.
2. Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 3, Ed. Hamangiu, 2023, București.
3. Pierre Blanquet, *Le sous-contrat, Étude de droit administratif*, 1^e édition, Dalloz, 2022, Paris.
4. Cătălina Georgeta Dinu, *Contractul de concesiune*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, 2016, București.
5. Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Vol. II, Dreptul administrativ al bunurilor*, ed. a 2-a, Editura Hamangiu, 2024, București.
6. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, 2020, București.
7. Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2021, București.
8. Verginia Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2018, București.

Resurse digitale:

1. Eugen Chelaru, *Despre Dreptul Real de Concesiune*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2 din 2008, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151018436?cm=RELATIONS>, accesat la data de 03.03.2025.
2. Sentința nr. 264 din 29 ianuarie 2018 a Tribunalului Cluj, disponibilă la <https://shorturl.at/grvdg>, accesat la data de 03.03.2025.
3. Sentința nr. 1149 din 12 decembrie 2018 a Tribunalului Arges, disponibilă pe <https://shorturl.at/WuZH6>, accesat la data de 03.03.2025.

UNinvolved in Peace – cauzele eșecurilor Națiunilor Unite în prevenirea genocidelor

UNinvolved in Peace – the causes of the United Nations' failures in preventing genocide

UNinvolved in Peace – les causes de l'échec des Nations unies dans la prévention des génocides

Matei-Antoniul ULMEANU – anul II, grupa 212, IF

coordonatori – conf. univ. dr. Elena LAZĂR, drd. Maria-Ruxandra BODEA

Rezumat: Atât Convenția pentru Prevenirea și Reprimarea Crimei de Genocid, cât și reacțiile Națiunilor Unite față de genocid s-au dovedit insuficiente pentru împiedicarea acestuia în repetate rânduri. Aceleași probleme care s-au remarcat în genocidele din Bosnia și Rwanda încep să iasă la iveală și în cadrul genocidului Rohingya din Myanmar. Convenția nu prevede nicio măsură concretă în cadrul ei, astfel irosind potențialul pe care i-l oferă caracterul de *ius cogens*, iar Națiunile Unite au intervenit de mai multe ori prin rezoluții ale Consiliului de Securitate vagi sau chiar irelevante, care nu prevăd un curs real de acțiune și nici nu permit dezvoltarea spontană a unui astfel de curs, având ca rezultat continuarea nestingherită a genocidului și, implicit, pierderea continuată de vieți umane.

Cuvinte-cheie: genocidul din Bosnia, genocidul din Rwanda, genocidul din Myanmar, Organizația Națiunilor Unite, ineficiență legală, insuficiență legală

Abstract: Both the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and the UNs reactions to genocides have repeatedly proved themselves insufficient as regards preventing said crimes. The same problems that made themselves noticed in the Bosnian and Rwandan

genocides now reemerge in the Rohingya genocide in Myanmar. The Genocide Convention itself stipulates no actual measures against genocide, and thus wastes the potential afforded by its *ius cogens* character, whereas the United Nations have chosen to act several times through vaguely-worded or even criminally irrelevant Security Council resolutions, which do not stipulate any concrete measures to be taken against acts of genocide nor allow the development of such measures in the field, resulting in the unhindered progression of said genocides and further loss of human life.

Keywords: Bosnian genocide, Rwandan genocide, Myanmar genocide, the United Nations, legal inefficiency, legal insufficiency

Résumé: La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les réactions des Nations unies aux génocides se sont révélées à plusieurs reprises insuffisantes pour prévenir ces crimes. Les mêmes problèmes qui se sont manifestés lors des génocides bosniaque et rwandais réapparaissent aujourd'hui dans le génocide des Rohingyas au Myanmar. La Convention sur le génocide elle-même ne prévoit aucune mesure concrète contre le génocide et gaspille ainsi le potentiel offert par son caractère *ius cogens*, tandis que les Nations unies ont choisi d'agir à plusieurs reprises par le biais de résolutions du Conseil de sécurité formulées en termes vagues, voire non pertinentes sur le plan pénal, qui ne prévoient aucune mesure concrète à prendre contre les actes de génocide ni ne permettent l'élaboration de telles mesures sur le terrain, ce qui entraîne une progression sans entrave de ces génocides et de nouvelles pertes de vies humaines.

Mots-clé: génocide bosniaque, génocide rwandais, génocide du Myanmar, Organisation des Nations Unies, inefficacité juridique, insuffisance juridique

1. Introducere

Scopul acestui studiu este de a evidenția deficiențele grave pe care mecanismul de intervenție în genocide al Organizației Națiunilor Unite (în continuare, *ONU*) le-a dovedit de multiple ori și de a dezvălui cauzele acestora. Reacțiile Națiunilor Unite la aceste crime oribile ridică foarte multe întrebări (cea mai comună fiind mereu „de ce nu au făcut mai mult?”), întrebări care nu par să aibă un răspuns din partea ONU, aceasta preferând să își spele păcatul inacțiunii prin organizarea de

tribunale internaționale după sfârșirea genocidelor, spre exemplu, Tribunalul Internațional pentru Fosta Iugoslavie (în continuare, *ICTY*), sau cel pentru Rwanda (în continuare, *ICTR*), decât să încerce să oprească genocidele înainte de finalizare.

Una din sursele acestor probleme se regăsește în Convenția pentru Prevenirea și Reprimarea Crimei de Genocid (în continuare, *Convenția împotriva Genocidului*), un tratat formulat cu o simplitate cu două tăișuri – pe de o parte, este avantajoasă prin faptul că marea majoritate a prevederilor sale cuprind principii concrete ce nu sunt susceptibile de multiple interpretări; pe de altă parte, simplitatea duce și la prevederi vagi, de abia suficiente pentru a putea incrimina fenomenul de genocid la nivel internațional, și complet improprii pentru prevenirea acestuia.

Mai mult, studiul va studia și răspunsul efectiv al ONU față de genocidele din cadrul războaielor din Iugoslavia (în speță, genocidul bosniac) și Rwanda (genocidul rwandez), răspunsul comparativ adecvat al ONU ca urmare a invaziei Kuweitului de către Irak în 1990 (Războiul din Golf), precum și lipsa de răspuns real pe care aceasta o manifestă în prezent față de genocidul desfășurat în Myanmar.

2. Sediul materiei – Convenția împotriva Genocidului și Carta Națiunilor Unite

2.1. Convenția, problemele ei, și modul în care Convenția își ignoră problemele

Reglementarea principală care incriminează genocidul este Convenția pentru Prevenirea și Reprimarea Crimei de Genocid (în original, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*) – la un an după sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, Națiunile Unite au susținut că genocidul este o crimă conform dreptului internațional și, mai mult, că este „*contrar dreptului moral și spiritului și scopului ONU*”¹. Această afirmație a fost transformată în lege internațională propriu-zisă cu ocazia adoptării în Adunarea Generală a Convenției împotriva Genocidului în 1948², fiind aplicată în continuare și în prezent.

Problema Convenției împotriva Genocidului se dezvăluie în momentul confruntării acesteia cu situația pentru care a fost explicit scrisă, sau, în alte cuvinte – Convenția împotriva Genocidului nu este foarte utilă la oprirea unui genocid care a început în ciuda ei. Textul tratatului este scris într-o manieră similară unei legi din dreptul penal național - conform Convenției, „*genocidul (...) este o crimă de drept internațional, pe care [părțile contractante] se angajează să o prevină și să o*

¹ Adunarea Generală a Națiunilor Unite, A/RES/96(I), 1946.

² Adunarea Generală a Națiunilor Unite, A/RES/260(III), 1948.

*pedepsească*³, fără a avea însă vreo sancțiune specificată pentru statele care încalcă acest angajament, aparent bazându-se pe prezumția de bună-credință specifică dreptului internațional. Această logică se înfrânge pe sine – întreaga Convenție nu are sens dacă este bazată numai pe o *prezumție de bună-credință*, întrucât obligația de a opri un genocid deja început ar reveni aceluiași stat care îl organizează, care a răsturnat de unul singur prezumția în momentul în care a organizat genocidul respectiv.

Cum responsabilitatea de a opri genocide deja născute nu poate fi oferită altui stat (cel puțin nu fără încălcarea principiului neimixțiunii), logic ar trebui atribuită unei organizații supranaționale, ceea ce Convenția deja face – „*Orice parte contractantă poate sesiza organele competente ale Organizației Națiunilor Unite pentru ca acestea să ia, conform Cartei Națiunilor Unite, măsurile pe care le consideră adecvate*”⁴. Astfel, Convenția consideră acoperită și situația în care un genocid chiar se naște, responsabilitatea de a specifica orice măsură concretă (măcar într-o formă rudimentară, precum lista de acte ce constituie genocid din art. 3) fiind complet ignorată, iar responsabilitatea de a interveni în genocide existente fiind lăsată Națiunilor Unite – acest din urmă lucru nu este în sine ceva rău, însă limitarea acțiunilor ONU la cele din Cartă este o prevedere total improprie.

2.2. Măsurile considerate relevante din Carta Națiunilor Unite

Segmentele importante din Cartă în ceea ce privește intervenția împotriva genocidului sunt capitolele VI și VII, intitulate „*Rezolvarea pașnică a diferendelor*”, respectiv „*Acțiunea în caz de amenințări contra păcii, de încălcări ale păcii și de acte de agresiune*”. Drept consecință a formulării art. 8 din Convenția împotriva Genocidului, ONU se limitează în intervențiile lor la măsurile prevăzute în aceste două capitole.

În mod normal, capitolul VI nu ar trebui să fie menționat vreodată într-o discuție despre genocid – termenul „*diferend*” folosit pentru a descrie exterminarea organizată a unui grup de oameni este în cel mai bun caz eufemistic, dacă nu obscen – capitolul se află în discuție doar pentru că ONU a încercat de mai multe ori să îl aplice în intervențiile lor. Astfel de intervenții împotriva genocidului prin mijloace pașnice vor fi tratate ulterior în studiu, împreună cu explicațiile eșecului lor.

În ceea ce privește capitolul VII, ONU trebuie, în principiu, să demonstreze existența unui act de agresiune sau a unei amenințări contra păcii – în realitate, cum atacurile din cadrul genocidului sunt asupra unui grup specific de oameni⁵, iar definiția folosită de ONU pentru agresiune necesitând implicarea a minim două state⁶, grupul de oameni nefiind considerat stat, nici genocidul nu poate fi

³ Convenția pentru Prevenirea și Reprimarea Crimei de Genocid, art. 1.

⁴ idem, art. 8.

⁵ idem, art. 2.

⁶ Adunarea Generală a Națiunilor Unite, A/RES/3314(XXIX), 1974.

considerat act de agresiune. Astfel, ONU trebuie să demonstreze, în fiecare caz, că genocidul reprezintă o amenințare contra păcii din regiunea respectivă pentru a putea interveni în baza capitolului VII – în practică, ONU a ezitat să invoce capitolul VII de fiecare dată când au eșuat în prevenirea unui genocid, așteptând mult prea mult și încercând oprirea acestuia cu măsuri din baza capitolului VI până mult prea târziu.

Urmările reale ale acestei reglementări sunt genocidele din Bosnia și Rwanda, unde entuziasmul Națiunilor Unite de a rezolva pașnic o crimă împotriva umanității a dus la apariția unor „*misiuni de păstrare a păcii*” (activitate mai bine cunoscută ca *peacekeeping*, astfel cum ne vom raporta la aceasta în cadrul prezentului studiu) constituite din cadre militare înarmate care nu au voie să folosească forța (mandatele fiind bazate pe cap. VI), cu misiunea aparentă de a păstra o pace deja încălcată într-o zonă deja afectată de război.

3. Rezoluțiile Consiliului de Securitate 660-678 – Irak-Kuweit

3.1. Situația de fapt – războiul Irak-Kuweit, intervenția ONU și războiul din Golf

Ca urmare a războiului de 8 ani dintre Irak și Iran (1980-1988), Irak se găsea într-o poziție inoportună pe plan internațional – statul acumulasе aproximativ 125 de miliarde de dolari de datorii, inclusiv din partea Kuweitului și Regatului Arabiei Saudite⁷. După ce acesta din urmă a iertat marea majoritate din datoria Irakului în mai 1989 după semnarea unui pact de neagresiune între cele două state⁸, Saddam a început să atace, prin diverse declarații, Kuweitul, cerându-le plata unor sume de miliarde de dolari, numind activitățile lor petroliere drept „*acte de război*” și refuzul lor de a le ierta datoria drept „*echivalentul agresiunii militare*”⁹.

Finalizarea acestor amenințări a venit în dimineața de 2 august 1990, când forțele armate ale Irakului au invadat Kuweitul¹⁰, pe care l-au cucerit în 3 zile, dar nu fără a atrage atenție internațională, inclusiv din partea Consiliului de Securitate al Națiunilor Unite. Acesta a adoptat 11 rezoluții privind invazia perpetrată de Irak până la finalul anului 1990, rezoluții care condamnau acțiunile Irakului, îi impuneau diverse sancțiuni (în speță embargouri) și care au culminat în rezoluția 678.

⁷ E.R. Hooton, T. Cooper, *Desert Storm, Volume 1 – The Iraqi Invasion of Kuwait and Operation Desert Shield 1990-1991*, Ed. Helion & Company, 2019, Warwick, p. 15.

⁸ Idem, p. 16.

⁹ Idem, p. 17.

¹⁰ A se vedea http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/august/2/newsid_2526000/2526937.stm, accesat la data de 28 februarie 2025.

Paragraful 2 al acesteia „*autorizează Statele Membre care colaborează cu Guvernul Kuweitului, cu excepția cazului în care Irak implementează în totalitate rezoluțiile menționate în paragraful 1 până la data de 15 ianuarie 1991, să folosească toate mijloacele necesare pentru susținerea și implementarea rezoluției 660 (1990), împreună cu toate rezoluțiile următoare relevante, și pentru restabilirea păcii și securității din regiune*”¹¹. Prin acesta, Consiliul de Securitate stabilește un scop clar și, mai important, viabil al intervenției ce va urma, conferindu-i acesteia autoritatea de a folosi orice măsură, inclusiv forța, pe care o consideră necesară.

Pe 17 ianuarie 1991, o coaliție de 42 de țări, constituită în baza rezoluției 678, atacă forțele Irakului (încă prezente în Kuweit, întrucât Irak nu s-a supus nici acestei ultime rezoluții), invazia efectivă a teritoriului anexat din Kuweit începând pe 24 februarie și terminându-se 4 zile mai târziu, odată cu retragerea armatei irakiene din Kuweit și semnarea unui armistițiu.

3.2. Relevanța războiului din Golf – precedentele create de intervenție

De una singură, intervenția propriu-zisă a Națiunilor Unite în Irak nu prezintă o relevanță deosebită pentru scopul acestui studiu, însă reacția ONU care a *dus la intervenție* este de o importanță deosebită, întrucât stabilește trei precedente.

Primul precedent – Națiunile Unite și Consiliul lor de Securitate sunt în stare să își dea misiunilor lor un mandat suficient, eficace și deloc vag, care permite indiscutabil utilizarea forței armate pentru îndeplinirea unui obiectiv (într-un cuvânt, proactiv; nu numai în autoapărare). Această mențiune pare un truism – „Națiunile Unite sunt în stare să funcționeze” – însă eșecurile ulterioare din Bosnia și Rwanda au demonstrat că și opusul acestei fraze este la fel de posibil – Națiunile Unite sunt în stare și să nu funcționeze, dându-și misiunilor lor mandate vagi, ineficace sau chiar irelevante situației din țara respectivă, fiind elaborate dintr-o perspectivă de negare a realității, care nu conștientiza desfășurarea unui genocid la care propriile forțe ale organizației erau spectatori.

Al doilea precedent – Națiunile Unite s-au bucurat de un succes considerabil în misiunea respectivă. Deși este discutabil ce procent al acestui succes poate fi atribuit existenței unui mandat funcțional și nu contribuției aduse de Statele Unite ale Americii la forțele armate ale coaliției, faptul că eliberarea efectivă a Kuweitului a necesitat doar 4 zile de conflict împotriva unei armate profesionale (la momentul respectiv, a patra cea mai mare din lume¹²) este o mărturie pentru capacitățile pe care le au la dispoziție Națiunile Unite.

¹¹ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/678, 1990.

¹² A se vedea <https://www.ourmidland.com/news/article/Iraq-s-Army-Was-Once-World-s-4th-Largest-7151366.php>, accesat la data de 28 februarie 2025.

Al treilea precedent – această intervenție a fost făcută, din perspectiva dreptului internațional, împotriva unei crime de agresiune. Împreună cu genocidul, crimele împotriva umanității și crimele de război, crima de agresiune este menționată în Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale ca făcând parte din „crimele cele mai grave, care privesc ansamblul comunității internaționale”¹³. Cu alte cuvinte, întrucât comunitatea internațională consideră genocidul *cel puțin la fel de grav* ca crima agresiunii, nu există niciun motiv pentru care o astfel de intervenție nu ar fi justificată și împotriva unui genocid.

4. Eșecul UNPROFOR în Bosnia

4.1. Situația de fapt – Războaiele Iugoslave și Războiul Bosniac

Războaiele Iugoslave au fost o serie de conflicte armate cu tentă etnică, conținând patru războaie individuale (în Slovenia, Croația, Bosnia și Kosovo) și diverse alte insurgențe. Tenta etnică sus-menționată este derivată din însăși structura Iugoslaviei ca o federație compusă din șase republici socialiste – Bosnia și Herțegovina, Croația, Macedonia, Muntenegru, Serbia și Slovenia – constituite pe criterii etnice (fiecare republică reprezenta, în esență, un popor individual).

Armatele propriu-zise din Războiul din Bosnia au fost formate în 1992 – Armata Bosniei și Herțegovinei (etnici bosniaci, abreviată ARBiH) a fost constituită din majoritatea unităților de rezervă ale armatei Iugoslave din regiune, și Armata Republicii Srpska (etnici sârbi din Bosnia, abreviată VRS) a fost alcătuită din forțele active ale fostei Armate Populare Iugoslave, împreună cu unele excepții ale rezervelor, care au refuzat să li se alăture bosniacilor.¹⁴

4.2. Rezoluția 743 și următoarele – UNPROFOR

În februarie 1992, Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, îngrijorat de situația din Iugoslavia, adoptă Rezoluția 743, care înființează o misiune de peacekeeping numită UNPROFOR (United Nations Protection Force), cu un scop restrâns la momentul respectiv – cum conduita forțelor armate sârbe încă nu era manifest criminală, UNPROFOR era o misiune simplă, dacă nu vagă. În cuvintele rezoluției, „*Forța ar trebui să fie un aranjament interimar care să creeze condițiile de pace și securitate necesare pentru negocierea unei încheieri generale a crizei Iugoslave*”¹⁵ – comparate cu prevederile din rezoluția 678, cele din această rezoluție stabilesc un scop neclar și relativ neviabil,

¹³ Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale, art. 5.

¹⁴ A se vedea N. Thomas, K. Mikulan, *The Yugoslav Wars (2) – Bosnia, Kosovo and Macedonia 1992-2001*, Ed. Osprey Publishing, 2006, Oxford, pp. 3-22.

¹⁵ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/743, 1992.

având în vedere că mandatul acordat UNPROFOR este unul incompatibil cu situația din Iugoslavia. Forțele aduse de ONU în Bosnia aveau numai *de jure* misiunea de a păstra pacea; această pace, în realitate, nu exista, iar lipsa de autoritate în ceea ce privește folosirea forței previne și orice încercare a UNPROFOR de a o aduce singuri.

Odată cu începutul genocidului bosniac, Consiliul de Securitate a adoptat mai multe rezoluții care aveau cel puțin intenția de a folosi UNPROFOR pentru a proteja populația civilă a anumitor zone, denumite „zone protejate”. În acest sens, rezoluția 815, invocând capitolul VII al Cartei, *„decide extinderea, în acest context, a mandatului UNPROFOR pentru o perioadă adițională interimară ce se va încheia pe 30 iunie 1993”* și *„cere respectarea totală a legilor internaționale umanitare, și în particular a Convențiilor de la Geneva”*¹⁶ – astfel, prevederile rezoluției 815 nu modifică cu nimic autoritatea de care ar fi avut nevoie forțele UNPROFOR pentru a preveni orice fel de crimă împotriva umanității, ci doar prelungește perioada în care acestea joacă rolul unor simpli martori. Rezoluția 819 ia act de o *„tragedie umanitară în Srebrenica ca o consecință directă a acțiunilor unităților paramilitare etnice sârbe”*¹⁷ și, drept urmare, *„cere ca toate părțile și terții interesați să trateze Srebrenica și zona înconjurătoare ca o zonă sigură, protejată de atacuri armate sau orice acțiune ostilă”* – Consiliul de Securitate nu menționează printre prevederile rezoluției ce implică, mai exact, protecția unei astfel de zone sau de ce mijloace dispun forțele UNPROFOR care ar trebui să protejeze Srebrenica.

4.3. Discuție asupra termenului de „autoapărare”

Aproape toate rezoluțiile Consiliului de Securitate care autorizau folosirea forței în orice măsură în conflictul din Bosnia conțineau, invariabil, și o mențiune care specifica autoapărarea ca circumstanță în care folosirea forței este adecvată. În realitate, s-a conturat o discrepanță între conceptul de autoapărare care fusese, probabil, intenționat la adoptarea rezoluțiilor respective, conceptul de autoapărare implementat de forțele UNPROFOR pe teren și conceptul de legitimă apărare din dreptul penal național, cunoscut țărilor membre ONU, discrepanță care trebuie clarificată pentru a putea înțelege problema cu care se confruntau mandatele autorizate în baza acestor rezoluții.

Trebuie făcută o deosebire între conceptele de autoapărare și legitimă apărare. Pe de o parte, cea din urmă este folosită îndeosebi în dreptul penal național pentru a indica o situație în care o persoană comite justificat o faptă penală, de regulă implicând folosirea forței, pentru a se apăra pe sine *sau pe o altă persoană*. În contextul subiectului aflat în discuție, în Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război, articolul 27 susține că civilii trebuie protejați de către părțile conflictului contra oricărui act de violență.

¹⁶ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/815, 1993.

¹⁷ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/819, 1993.

Pe de altă parte, dar tot în contextul conflictelor armate, Națiunile Unite au folosit o definiție arbitrară și extraordinar de negociabilă a autoapărării – din cauza dorinței ONU de a fi văzută ca o prezență imparțială în conflict și nu ca o parte activă, în timpul războiului din Bosnia, definiția de autoapărare pe care a fost redactată rezoluția 743 era cea a forței minime, folosită pentru a proteja persoana peacekeeperului și poziția acestuia, și, prin extensie cutumiară (i.e. cum era obiceiul la misiunile anterioare de peacekeeping), a proteja misiunea și mandatul UNPROFOR. Ulterior, în 1993, adoptarea rezoluției 819 a creat o nouă discuție în ONU, unde, deși mandatul permitea folosirea forței pentru respingerea încercărilor violente de a preveni desfășurarea misiunilor UNPROFOR, majoritatea guvernelor ce participau la discuție au susținut o poziție mult mai restrictivă asupra autoapărării, argumentând că aceasta nu trebuie extinsă dincolo de protecția reactivă a persoanei peacekeeperului.¹⁸

Scopul acestei discuții este de a evidenția discrepanța masivă dintre conceptele de legitimă apărare și autoapărare, care, inițial, aproape coincideau. Această diferență dintre cei doi termeni a fost dusă la extrem de către ONU într-o asemenea manieră încât UNPROFOR a fost transformată din forță de peacekeeping și misiunea responsabilă pentru apărarea zonelor declarate protejate, în spectatori la un genocid, simultan înarmați și neputincioși din cauza unui mandat deodată lipsit de relevanță.

4.4. Situația de fapt – Masacrul din Srebrenica

Zona protejată Srebrenica era sub responsabilitatea unui batalion de soldați olandezi (cunoscuți în jurisprudența ICTY aferentă și abreviați în continuare ca *Dutchbat*) care acționau sub mandatul UNPROFOR prevăzut în rezoluția 836 – cu alte cuvinte, folosirea forței nu era permisă decât în autoapărare. Comandantul forțelor VRS active în regiunea respectivă, generalul Ratko Mladić, a ordonat începerea unei ofensive asupra Srebrenicei pe 6 iulie 1995, după ce orașul fusese adus într-o stare de asediu, fiind încercuit și suferind lipse severe de apă, mâncare și medicamente.

Mladić a capturat orașul fără vreo luptă semnificativă, din moment ce mandatul *Dutchbat* nu permitea folosirea forței decât în autoapărare (lacună abuzată de VRS prin faptul că le cereau soldaților UNPROFOR să se predea ca ostatici doar amenințându-i, fără să folosească efectiv forța, sau chiar jefuindu-i de echipamentul lor și eliberându-i)¹⁹ și nici nu aveau capacitatea de a respinge atacurile sârbilor. Ca urmare, după luarea unor soldați din *Dutchbat* ca ostatici, comandantul *Dutchbat* a fost forțat să negocieze cu Mladić evacuarea forțelor UNPROFOR și a civililor din zona

¹⁸ A se vedea Institutul NIOD pentru Documentarea Războiului, Holocaustului și Genocidului, *Srebrenica: Reconstruction, background, consequences and analyses of the fall of a 'safe' area*, 2002, pp. 575-576.

¹⁹ Idem, pp. 1629-1636.

protejată.²⁰ Masacrul care a urmat după retragerea forțelor UNPROFOR a fost unul îngrozitor, rezultând în uciderea organizată a între 7000 și 8000 de civili bosniaci.²¹

4.5. Problema juridică – caracterul insuficient al UNPROFOR; rezoluția 836

În perioada premergătoare eșecului din Srebrenica, UNPROFOR s-a confruntat cu două probleme, ambele fiind conștientizate de forțele din teren. Prima, mai puțin importantă din perspectiva dreptului, erau efectivele forțelor prezente în Srebrenica, anume că erau mult prea puține și slab echipate pentru a putea respinge orice agresiune din partea VRS²², indiferent de ce reguli le erau impuse prin mandat. Acest lucru se datorează în principiu lipsei generale de interes pe care o prezentau țările membre în ceea ce privește trimiterea de soldați în Iugoslavia în numere semnificative (problemă evidențiată mai puternic în genocidul rwandez) și nu este o circumstanță imputabilă conduitei vreunui organ al ONU.

Cea de-a doua problemă, invocată în repetate rânduri de forțele UNPROFOR (discutabil ca motiv sau scuză pentru inacțiunea lor) și mult mai importantă din perspectiva dreptului internațional, este mandatul în baza căruia ele acționau. Ultima revizie a mandatului la data masacrului din Srebrenica era bazată pe rezoluția 836 a Consiliului de Securitate – deși era conștient de conduita deja manifest criminală a combatanților etnici sârbi, după cum demonstrează în textul rezoluției „*reafirmând încă odată [sic] că orice capturare de teren prin forță sau orice practică de «curățare etnică» este ilegală și total inacceptabilă*”²³, Consiliul de Securitate a permis folosirea forței de către UNPROFOR doar în autoapărare.

Interpretarea acestei ultime mențiuni cu accepțiunea Națiunilor Unite a termenului „autoapărare”, discutată pe larg mai sus, a avut efectul evident – forțele UNPROFOR nu aveau nicio bază legală pentru a încerca să prevină orice atac împotriva unui civil și, luând în considerare și problema efectivelor lor propriu-zise, soldații trimiși de ONU în Iugoslavia nu au fost nimic mai mult decât spectatori la genocid. Situația din Bosnia ar fi beneficiat mai degrabă de o operațiune de peace-enforcement decât una de peacekeeping, mai ales având în vedere invocarea anterioară a capitolului VII în acordarea mandatelor UNPROFOR, însă, cum în Bosnia nu existau interese economice pentru membrii permanenți ai Consiliului de Securitate, spre deosebire de Kuwait, nu s-a făcut niciodată schimbarea către peace-enforcement din cauza opunerii acestora.²⁴

²⁰ Prosecutor v. Ratko Mladić, ICTY, cazul IT-09-92-T (Trial Chamber) Judgement, par. 2478.

²¹ Prosecutor v. Radislav Krstić, ICTY, cazul IT-98-33-A (Appeal Chamber) Judgement, par. 2.

²² Prosecutor v. Ratko Mladić, ICTY, cazul IT-09-92-T (Trial Chamber) Judgement, par. 2334.

²³ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/836, 1993.

²⁴ Institutul NIOD pentru Documentarea Războiului, Holocaustului și Genocidului, *op. cit.*, p. 600.

4.6. Controlul efectiv și cel general – CIJ Bosnia și Herțegovina v. Serbia și Muntenegru

O altă urmare a masacrului de la Srebrenica a survenit 12 ani mai târziu, în 2007, când Curtea Internațională de Justiție a decis, în cazul *Bosnia și Herțegovina v. Serbia și Muntenegru*, că Serbia nu a comis genocid (sau conspirat, incitat la, sau asistat la genocid), dar că și-a încălcat obligațiile de a preveni genocidul ce s-a desfășurat în Srebrenica și de a-l preda pe Ratko Mladić în custodia ICTY (Mladić, la momentul respectiv, încă nu fusese arestat, dispărând în 2001 ca urmare a arestului lui Slobodan Milošević și fiind arestat la 4 ani după decizia CIJ, în 2011).

CIJ a dezvoltat standardul de control efectiv în 1986, atunci când a hotărât că „*pentru ca această conduită să atragă responsabilitatea legală a [Statului], ar trebui, în principiu, dovedit faptul că Statul avea control efectiv asupra operațiunilor militare sau paramilitare în cadrul cărora au fost acuzate încălcări*”²⁵. Camera de Apel a ICTY a invocat un alt standard în cauza Tadić, cel de control general, susținând că standardul de control efectiv este prea strict pentru a fi aplicat în stabilirea tuturor circumstanțelor dintr-un astfel de caz²⁶.

În cele din urmă, CIJ a soluționat acest conflict prin decizia sa din 2007, când a afirmat că standardul de control din decizia Tadić este adecvat numai în jurisdicția ICTY, adică cea a responsabilității personale a lui Dusko Tadić pentru participarea lui la crime împotriva umanității, și nu pentru responsabilitatea statului sârb față de genocidul perpetrat de VRS asupra bosniacilor²⁷; o altă distincție importantă făcută de CIJ este și separarea standardelor de control efectiv și dependență totală – inițial, în cazul *Nicaragua v. United States of America*, ambele standarde trebuiau îndeplinite pentru ca paramilitarii finanțați de Statele Unite să fie considerați organe de facto ale acestora, însă, odată cu această decizie, standardul de dependență totală nu mai trebuia îndeplinit pentru a angaja responsabilitatea statului în baza art. 8 al ARSIWA.²⁸

5. Eșecul UNAMIR în Rwanda

5.1. Situația de fapt – Războiul civil și genocidul din Rwanda

Rwanda și-a dobândit independența în 1962 în urma unei revoluții conduse de etnici Hutu, care a răsturnat guvernul condus de etnici Tutsi, instalat din perioada autorității coloniale belgiene.

²⁵ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*) (Merits) Judgement, ICJ Reports 1986, par. 105.

²⁶ A se vedea M.R. Bodea, *Detangling the issue of complete dependence and effective control in the caselaw of the International Court of Justice*, în RJIL nr. 28/2023, p. 72.

²⁷ Idem, p. 75.

²⁸ *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

Președintele curent de la începutul războiului civil rwandez, Juvenal Habyarimana (etnic Hutu), și-a început dictatura în 1973. Etnicii Tutsi expulzați în revoluție s-au adunat în jurul unei organizații numite Frontul Patriotic Rwandez (*Rwandan Patriotic Front*, abreviat în continuare ca *RPF*), care a atacat Rwanda în octombrie 1990, începând astfel un război civil de aproape 4 ani.²⁹

La momentul genocidului, războiul era oprit cu ocazia Acordurilor de Pace de la Arusha din 1993. În regiune se afla și o misiune de peacekeeping a Națiunilor Unite, cu mandat emis în baza capitolului VI al Cartei – Misiunea de Asistență pentru Rwanda a Națiunilor Unite (*United Nations Assistance Mission for Rwanda*, abreviată în continuare ca *UNAMIR*), creată prin rezoluția 872 a Consiliului de Securitate, cu scopul de a monitoriza situația de securitate din capitală, Kigali, și de a observa respectarea armistițiului.

În seara lui 6 aprilie 1994, avionul cu care președintele Habyarimana se întorcea în Kigali a fost doborât, omorându-l, marcând astfel începutul unei lovituri de stat a armatei rwandeze. În ziua următoare, prim-ministrul Rwandei (de jure președintele interimar), Agathe Uwilingiyimana, este ucisă de soldați ai armatei rwandeze, împreună cu cei 10 peacekeeperi belgieni care o protejau³⁰ - aceste acțiuni au făcut parte dintr-un masacru organizat de armata rwandeză în Kigali, masacru care a avut ca rezultat moartea mării majorității a politicienilor moderați rwandezi, acompaniați de etnici Tutsi și oamenii considerați simpatizanți acestora (în speță jurnaliști, preoți, bogați, oameni vorbitori de franceză)³¹. Acest masacru este considerat începutul genocidului rwandez, care a durat aproximativ 3 luni pe teritoriul întregii țări și a curmat viețile a aproape un milion de oameni.³² Acesta s-a oprit treptat, local, fie odată cu exterminarea totală a prezenței Tutsi din regiunea respectivă, fie odată cu cucerirea regiunii de către RPF.

5.2. Prima problemă juridică – rezoluția 872; (ne)intervenția UNAMIR în genocid

La două luni după semnarea Acordurilor de la Arusha, Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite a adoptat rezoluția 872. Această rezoluție a stabilit mandatul și misiunea UNAMIR, decizând că „UNAMIR va avea următorul mandat: (a) să contribuie la securitatea orașului Kigali *inter alia* într-o zonă fără arme de foc stabilită de părți în și în jurul orașului (...) (c) să monitorizeze situația de securitate în perioada finală a mandatului guvernului interimar (...) (f) să monitorizeze procesul de repatriere al refugiaților și persoanelor înstrăinate rwandeze, pentru a verifica desfășurarea sigură și organizată a acestor proceduri”³³. Acest mandat era perfect adecvat pentru situația de pace din

²⁹ R. Dallaire, *Shaking Hands with the Devil*, Ed. Carroll & Graf Publishers, 2005, New York, p. 47.

³⁰ Idem, pp. 251-255.

³¹ G. Prunier, *The Rwanda Crisis – History of a Genocide*, Ed. Columbia University Press, 1995, New York, p. 231.

³² A se vedea <https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/rwanda>.

³³ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/872, 1993.

momentul respectiv, dat fiind că prezența UNAMIR era necesară numai pentru asigurarea respectării armistițiului.

Înainte de începerea genocidului, forțele UNAMIR se bucurau, cel puțin în teorie, de autoritatea necesară folosirii forței pentru prevenirea crimelor împotriva umanității – în practică, acest lucru a fost contramandat de Reprezentantul Special al Secretarului General, Iqbal Riza, printr-un ordin dat comandantului forțelor UNAMIR, Roméo Dallaire, în care cerea ca *„UNAMIR să nu deschidă focul decât după ce sunt atacați – trebuie să negocieze și, mai important decât orice, să evite conflictul”*, adăugând că forțele UNAMIR trebuie să *„nu creeze niciun incident care ar putea fi exploatat”*³⁴. Acest ordin subliniază starea de neputință în care se aflau Națiunile Unite în Rwanda, ce poate fi rezumată foarte simplu ca *„soldații ONU nu se aflau nici măcar într-o poziție de a se proteja pe ei înșiși, iar masacrele se desfășurau sub ochii lor cât timp ei nu aveau nici mandatul, nici echipamentul necesar pentru a putea să facă ceva”*³⁵.

5.3. Reacția Națiunilor Unite la masacre; rezoluțiile 912, 918, 929 și 935

Problema invocării capitolului VII al Cartei și ridicării misiunii UNAMIR la nivel de peace-enforcement a fost adusă de Dallaire o săptămână după începerea genocidului propriu-zis, menționând necesitatea modificării mandatului pentru a putea opri masacrele milițiilor și concluzionând că *„[UNAMIR] pur și simplu nu poate sta indecisă atunci când primește toate aceste cereri de ajutor legitime moral și nu poate nici să se arunce în operații de tipul capitolului VII fără autoritatea legitimă, fără efective și fără echipament”*³⁶. Răspunsul Consiliului de Securitate a venit sub forma rezoluției 912, care lua act de masacru și enunța o listă de schimbări în mandatul UNAMIR, care, în realitate, nu modificau nimic – textul relevant decide că UNAMIR va *„acționa ca intermediar între părți într-o încercare de a negocia un armistițiu”*, va *„asista la reînceperea operațiunilor umanitare”* și va *„monitoriza și raporta asupra dezvoltărilor din Rwanda, inclusiv asupra siguranței civililor care s-au refugiat cu UNAMIR”*³⁷ – toate aceste decizii sunt lipsite de sens în contextul masacrelor, întrucât negocierea unui armistițiu este imposibilă atunci când niciuna dintre părți nu dorește un astfel de aranjament, desfășurarea de operațiuni umanitare este o imposibilitate în timpul unui genocid, iar siguranța civililor ar fi avut mai degrabă nevoie de protecție, nu de monitorizare și raportare.

Următoarele măsuri luate de Națiunile Unite pentru a contracara genocidul rwandez au fost rezoluțiile 918 și 929 ale Consiliului de Securitate. Rezoluția 918 recunoștea, în sfârșit, oficial, faptul că forțele UNAMIR ar *„putea fi nevoite să ia acțiune în autoapărare”*³⁸ pentru a preveni atacuri

³⁴ R. Dallaire, *op. cit.*, p. 229.

³⁵ G. Prunier, *op. cit.*, p. 234.

³⁶ R. Dallaire, *op. cit.*, p. 307.

³⁷ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/912, 1994.

³⁸ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/918, 1994.

asupra populației civile (fără să descrie aceste acțiuni ca făcând parte dintr-un genocid) și, în acest context, „*autorizează o expansiune a forței UNAMIR la 5500 de soldați*” – făcând aceeași greșală pe care au făcut-o în rezoluția 815, Consiliul de Securitate conștientizează desfășurarea unei tragedii umanitare și, în loc să intervină, alege să crească numărul de martori legal neputincioși. Rezoluția 929 este prima care invocă capitolul VII al Cartei, în iunie 1994, atunci când „*autorizează Statele Membre care cooperează cu Secretarul-General să desfășoare operațiunea menționată în paragraful 2, folosind toate mijloacele necesare pentru a îndeplini obiectivele umanitare delimitate în (...) rezoluția 925 (1994)*”.

Rezultatul rezoluției 929 este Opération Turquoise, operațiune ce poate fi rezumată ca încercarea slab-informată a guvernului francez de a opri crime împotriva umanității fără să știe cine le perpetrează. Soldații francezi au ajuns în Rwanda sub impresia că masacrele erau comise de etnicii Tutsi³⁹, sub aplauzele milițiilor Hutu și aclamarea pe posturile de radio care incitau la genocid⁴⁰. Datorită începutului extraordinar de întârziat al operației și a faptului că 80% din victimele genocidului au fost făcute în primele 5 săptămâni de masacre⁴¹, marea majoritate a etnicilor Tutsi „salvați” de forțele franceze erau, în realitate, cei care oricum nu se aflau în pericol considerabil.⁴²

Ultima rezoluție din timpul genocidului a Consiliului de Securitate a fost rezoluția 935, care „*cere Secretarului-General să înființeze urgent o comisie imparțială de experți care vor analiza informații trimise ca urmare a acestei rezoluții (...) pentru a oferi Secretarului-General concluziile sale asupra dovezilor încălcării legilor internaționale pe teritoriul rwandez, inclusiv dovezile de posibile acte de genocid*”⁴³ la mai mult de 3 luni de la începutul masacrelor. Comisia a ajuns, cum era de așteptat, la aceeași concluzie trasă de comandantul UNAMIR din prima noapte de masacre, anume aceea că faptele comise de milițiile Hutu (implicit, de junta militară care conducea Rwanda și, deci, de guvernul rwandez) constituiau într-adevăr genocid, spre sfârșitul lui 1994 fiind adoptată și rezoluția 955, care a constituit baza pentru formarea Tribunalului Penal Internațional pentru Rwanda.

5.4. A doua problemă juridică – emisiunile *Radio Télévision Libre des Mille Collines*

Postul *Radio Télévision Libre des Mille Collines* (abreviat RTLM) reprezenta factorul principal prin care guvernul extremist Hutu a incitat la genocidul rwandez. RTLM se bucura de două avantaje cheie – o demografică absurd de receptivă, întrucât „*în Rwanda radioul era asemenea vocii lui Dumnezeu și dacă radioul incita la violență, mulți rwandezi ar asculta, crezând că au sancțiunea necesară*”

³⁹ R. Dallaire, *op. cit.*, p. 451.

⁴⁰ G. Prunier, *op. cit.*, p. 292.

⁴¹ Idem, p. 261.

⁴² Idem, p. 292.

⁴³ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/935, 1994.

*comiterii acestor acțiuni*⁴⁴ și suport din partea guvernului rwandez, în asemenea măsură încât acesta plătea salariile jurnaliștilor RTLM și le furniza curent electric, după ce generatorul propriu al stației fusese distrus într-un bombardament RPF⁴⁵. Scopul exclusiv al activității RTLM era mobilizarea populației Hutu împotriva minorității Tutsi⁴⁶, prin crearea de conflict interetnic folosind orice măsuri, de la glume rasiste anti-Tutsi⁴⁷, la numirea acestora „*gândaci*”⁴⁸ și încurajând milițiile Hutu să „*umple mormintele*”, sau chiar la exterminare fără folosirea vreunui eufemism⁴⁹.

Problema juridică din jurul RTLM privește legalitatea încercării de a îi suprima emisiunile. Cum până acum, peacekeeperii UNAMIR se confruntau cu interdicția lor de a interveni în masacrele care se desfășurau sub ochii lor din cauză că forța necesară nu s-ar încadra sub autoapărare, justificarea folosirii proactive a forței asupra echipamentelor radio ale unei stații ar fi imposibilă în același cadru legal. Nici bruieră emisiunilor nu era legală (sau oportună financiar⁵⁰), întrucât „*toate stațiile de radioemisie, indiferent de scop, trebuie să fie stabilite și să funcționeze într-o asemenea manieră încât să nu perturbe serviciile radio (...) ale altor membri sau agenții recunoscute, sau a altor agenții autorizate să emită*”⁵¹ – întrucât RTLM avea autorizația și suportul guvernului rwandez, bruieră acestuia era ilegală, indiferent de faptul că materialul emis era exclusiv unul care incita la genocid.

6. Inacțiunea Națiunilor Unite în Myanmar

6.1. Situația de fapt – genocidul Rohingya. Regiunea Rakhine a Myanmar

În Myanmar, odată cu instalarea regimului de dictatură militară Tatmadaw, a început implementarea unui concept de „*rase naționale*” – în esență, o listă de etnii care sunt considerate membre ale comunității burmeze, cele din afara listei fiind considerate străine. Una din aceste etnii izolate de către guvern se numește Rohingya, locuitorii minoritari musulmani ai regiunii Rakhine, una din cele mai sărace regiuni ale statului burmez, marcată de tensiuni puternice între Rohingya și majoritatea budistă. Majoritatea Rohingya sunt de facto apatrizi, drept consecință a legii de cetățenie a Myanmarului și a excluderii lor din lista de „*rase naționale*”. Foarte multe dintre drepturile lor

⁴⁴ R. Dallaire, *op. cit.*, p. 272.

⁴⁵ Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, ICTR, cazul ICTR-99-52-T (Trial Chamber) Judgement, par. 533.

⁴⁶ Idem, par. 943.

⁴⁷ Idem, par. 364.

⁴⁸ Idem, par. 427.

⁴⁹ Idem, par. 425.

⁵⁰ R. Dallaire, *op. cit.*, p. 375.

⁵¹ Constituția și Convenția Uniunii Internaționale pentru Telecomunicații, 1992, art. 45 par. 197.

umane sunt încălcate sistemic, inclusiv cele la viață, la sănătate, la libertatea de mișcare, la educație și la căsătorie.⁵²

În regiunea Rakhine activează și o organizație paramilitară, numită Armata de Salvare Arakan Rohingya (*Arakan Rohingya Salvation Army*, abreviată în continuare ARSA); declarată organizație teroristă de guvernul burmez, ARSA și Tatmadaw desfășoară un conflict armat din 2017. Acțiunile ARSA sunt, de multe ori, pretextele folosite de Tatmadaw pentru a se răzbuna împotriva populației civile.

6.2. Raportul misiunii independente de stabilire a faptelor din Myanmar – 2018

Între 2017 și 2018, o misiune a Consiliului de Drepturi Umane al ONU a investigat abuzurile drepturilor umane din Myanmar, prezentând Adunării Generale un raport (A/HRC/39/64) care a stabilit existența *„consistentă de abuzuri asupra drepturilor umane și dreptului internațional umanitar, perpetrate în principiu de forțele de securitate ale Myanmar, ale căror operațiuni încalcă în mod consistent dreptul internațional, inclusiv prin atacarea populației civile”* și a recomandat, printre altele, ca *„mai mulți generali specifici ai armatei Myanmar să fie investigați și judecați într-un tribunal penal internațional pentru genocid, crime împotriva umanității și crime de război”*.⁵³

În timp de „pace”, raportul arată că minoritatea Rohingya este supusă unei campanii de ură organizate de guvern (inclusiv o ocazie în care o publicație de stat l-a citat pe Adolf Hitler în legătură cu natalitatea *„de necontrolat”* a Rohingya⁵⁴); în timpul intervențiilor militare, forțele guvernului au participat în uciderea, tortura și distrugerea proprietății membrilor minorității Rohingya, trăgând focuri de armă la întâmplare în civili, arestând în masă Rohingya și arzându-le casele⁵⁵. În 2017, situația descrisă s-a înrăutățit – aparent ca urmare a unui atac ARSA, soldat cu 12 victime din armata burmeză, autoritățile au început o serie de *„operațiuni de curățenie”*, care au implicat ucideri și violuri în masă, ducând la fuga a aproximativ 725 de mii de Rohingya în Bangladesh.

Concluzia la care a ajuns raportul este aceea că operațiunile Tatmadaw au atacat consistent civili, au implicat consistent violență nejustificabilă – *„necesitatea militară nu ar justifica niciodată uciderea nediscriminată, violuri în masă, violență asupra copiilor și arderea a sate întregi”*⁵⁶ – și, în special, că există intenția de a comite genocid din partea guvernului burmez și că acesta a comis crime împotriva umanității și crime de război, prezentând și o listă neexhaustivă de persoane responsabile

⁵² Adunarea Generală a Națiunilor Unite, Consiliul Drepturilor Umane, A/HRC/39/64, 2018, pp. 4-6.

⁵³ Idem, p. 0 (rezumat).

⁵⁴ Idem, p. 7.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Idem, p. 15.

din cadrul guvernului militar pentru comiterea acestor crime și recomandând formarea unui tribunal penal internațional pentru judecarea acestora.

6.3. Rezoluția 2669; dezinteresul ONU pentru genocidul din Myanmar – 2022

Răspunsul Consiliului de Securitate la criza prezentată de acest raport a venit în 2022, sub forma rezoluției 2669, care exprimă *„profundă îngrijorare în privința numărului din ce în ce mai mare de persoane strămutate intern”, „îngrijorare în privința (...) situației Rohingya”* (aceeași situație găsită de raportul din 2018 drept calificabilă ca genocid) și *„cere un sfârșit imediat al tuturor formelor de violență”*⁵⁷, fără să condamne în vreun fel acțiunile guvernului burmez, să prevadă vreo sancțiune – de exemplu, un embargo asupra armamentului – sau să menționeze în orice fel, măcar eufemistic, crimele împotriva umanității comise de Tatmadaw.

Comparând această reacție a Consiliului de Securitate cu cele precedente (11 rezoluții care condamnau ferm și fără echivoc invazia Irakului din Kuwait, stabilirea unor misiuni umanitare în Bosnia și Rwanda, chiar și fără mandatul necesar pentru oprirea crimelor desfășurate în acele conflicte), găsim că ea nici măcar nu poate fi numită o reacție conform definiției cuvântului – ONU demonstrează, prin rezoluția 2669, un dezinteres letal și total la genocidul din Myanmar, de care era conștient cel târziu din 2018. Până la data prezentă, Consiliul de Securitate nu a mai adoptat nicio altă rezoluție privind Myanmar.

Concluzii

Intervențiile Națiunilor Unite în genocide nu pot fi calificate ca succese din nicio perspectivă. Problemele întâlnite de ONU și misiunile sale de peacekeeperi cu mai mult de 30 de ani în urmă sunt puternic relevante și în ziua de azi, Națiunile Unite confruntându-se cu un nou genocid în Myanmar, și dovedind, surprinzător, prin acțiunile lor, că nu numai că nu și-au îmbunătățit mecanismul de intervenție ca urmare a dezastrelor umanitare din Bosnia și Rwanda la care au fost martori, ci, dimpotrivă, că preferă să permită desfășurarea unor noi astfel de activități.

Genocidul este cea mai gravă crimă de care este capabilă ființa umană, iar Națiunile Unite au demonstrat, atât prin lipsa de reacție în calitate de membri individuali ai unei comunități

⁵⁷ Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite, S/RES/2669, 2022.

internaționale, cât și prin ignorarea problemelor vitale evidențiate de acest studiu în mecanismele de reacție ale ONU, că acesta este perfect tolerabil. Atâta timp cât intervenția ONU este singura măsură legală din punctul de vedere al dreptului internațional, cât timp țările membre rămân apatice la genocid și refuză să susțină eforturile Națiunilor Unite, acolo unde acestea există, și cât timp ONU refuză să își asume rolul de apărător împotriva genocidului în ciuda demonstrării posibilităților de care dispune în 1991, genocidul va rămâne imposibil de prevenit. Nu există nicio situație în care deschiderea unui tribunal internațional ulterior genocidului este preferabilă opririi acestuia înainte de finalizare.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. E.R. Hooton, T. Cooper, *Desert Storm, Volume 1 - The Iraqi Invasion of Kuwait and Operation Desert Shield*, Ed. Helion & Company, 2019, Warwick
2. N. Thomas, K. Mikulan, *The Yugoslav Wars (2) - Bosnia, Kosovo and Macedonia 1992-2001*, Ed. Osprey Publishing, 2006, Oxford
3. R. Dallaire, *Shaking Hands with the Devil*, Ed. Carroll & Graf Publishers, 2005, New York
4. G. Prunier, *The Rwanda Crisis - History of a Genocide*, Ed. Columbia University Press, 1995, New York

Resurse digitale:

1. [https://docs.un.org/A/RES/96\(I\)](https://docs.un.org/A/RES/96(I)), accesat la data de 4 martie 2025.
2. [https://docs.un.org/A/res/260\(III\)](https://docs.un.org/A/res/260(III)), accesat la data de 4 martie 2025.
3. [https://docs.un.org/A/RES/3314%20\(XXIX\)](https://docs.un.org/A/RES/3314%20(XXIX)), accesat la data de 4 martie 2025.
4. <https://digitallibrary.un.org/record/137965?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
5. <https://digitallibrary.un.org/record/164635?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
6. <https://digitallibrary.un.org/record/164635?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
7. <https://digitallibrary.un.org/record/166973?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
8. <https://digitallibrary.un.org/record/197341?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
9. <https://digitallibrary.un.org/record/197526?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
10. <https://digitallibrary.un.org/record/197563?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
11. <https://digitallibrary.un.org/record/197589?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.

12. <https://digitallibrary.un.org/record/3998406?v=pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
13. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/274/54/pdf/g1827454.pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
14. <https://rrdi.ro/wp-content/uploads/2024/03/6-Merged-BODEA-RJIL-28-2022.pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
15. http://publications.niod.knaw.nl/publications/srebrenicareportniod_en.pdf, accesat la data de 4 martie 2025.
16. <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-09-92/JUD275R0000516226.pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
17. <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
18. <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-99-52/MSC26797R0000541998.PDF>, accesat la data de 4 martie 2025.
19. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, accesat la data de 4 martie 2025.
20. http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/august/2/newsid_2526000/2526937.stm, accesat la data de 4 martie 2025.
21. <https://www.ourmidland.com/news/article/Iraq-s-Army-Was-Once-World-s-4th-Largest-7151366.php>, accesat la data de 4 martie 2025.
22. <https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/rwanda>, accesat la data de 4 martie 2025.
23. <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, accesat la data de 10 martie 2025.
24. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf, accesat la data de 10 martie 2025.
25. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>, accesat la data de 10 martie 2025.
26. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, accesat la data de 10 martie 2025.
27. <https://www.itu.int/en/council/Documents/basic-texts/Constitution-E.pdf>, accesat la data de 10 martie 2025.

Ping-pong juridic: Competența instanțelor în soluționarea acțiunii în despăgubiri pe cale separată pentru prejudiciile cauzate de un act administrativ normativ

Legal ping-pong: Competence of the courts to rule on separate actions for damages for harm caused by a normative administrative act

Ping-pong juridique : Compétence des tribunaux pour statuer sur des actions distinctes en réparation d'un préjudice causé par un acte administratif normatif

Radu-Ștefan CISMARU, Andrei-Ionuț CHIRILĂ – anul II, grupa 215, IF

coordonatori: conf. univ. dr. Alexandru-Sorin CIOBANU, drd. Irina SUĂTEAN

PREMIUL II

Rezumat: Articolul analizează competența instanțelor în soluționarea acțiunilor în despăgubiri pentru prejudiciile cauzate de acte administrative normative. Se evidențiază incertitudinile generate de reglementările actuale și interpretările neunitare ale instanțelor, care pot afecta dreptul la un proces echitabil. Problemele vizează atât lipsa de claritate a normelor, cât și dificultatea determinării instanței competente. Sunt propuse soluții pentru clarificarea cadrului legal, astfel încât persoanele vătămate să beneficieze de o protecție juridică reală și accesibilă.

Cuvinte-cheie: contencios administrativ, competență, acțiune în despăgubiri, act administrativ normativ, Înalta Curte de Casație și Justiție, Legea 554/2004 a contenciosului administrativ

Abstract: The article analyzes the competence of the courts to settle compensation claims for damages caused by normative administrative acts. It highlights the uncertainties generated by the

current regulations and the inconsistent interpretations of the courts, which may affect the right to a fair trial. The problems concern both the lack of clarity of the rules and the difficulty of determining the competent court. Solutions are proposed to clarify the legal framework so that victims benefit from real and accessible legal protection.

Keywords: administrative litigation, competence, claim for damages, normative administrative act, High Court of Cassation and Justice, Law 554/2004 on administrative litigation

Résumé: L'article analyse la compétence des juridictions pour statuer sur les demandes de réparation des dommages causés par des actes administratifs normatifs. Il met en évidence les incertitudes générées par les réglementations actuelles et les interprétations incohérentes des tribunaux, qui peuvent affecter le droit à un procès équitable. Les problèmes concernent à la fois le manque de clarté des règles et la difficulté de déterminer la juridiction compétente. Des solutions sont proposées pour clarifier le cadre juridique afin que les victimes bénéficient d'une protection juridique réelle et accessible.

Mots-clé : contentieux administratif, compétence, action en dommages, acte administratif normatif, Haute Cour de cassation et de justice, Loi 554/2004 sur le contentieux administratif

1. Introducere

Consacrat la nivel constituțional în articolul 52, dreptul persoanelor vătămate de autoritățile publice de a fi despăgubite pentru paguba cauzată reprezintă un remediu necesar într-un stat de drept. Comisia de la Veneția, în „Rule of Law Checklist”, instrument de *soft law*, prevede ca o condiție a statului de drept: „*Abuzul puterii discreționare trebuie controlat de o instanță judecătorească sau de o altă formă de control independent. Remediile disponibile trebuie să fie clare și ușor accesibile* (traducerea noastră)”¹.

¹ „*Abuse of discretionary power should be controlled by judicial or other independent review. Available remedies should be clear and easily accessible.*” - European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Rule Of Law Checklist - https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf accesat la data de 4 martie 2025.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare „CEDO”) prevede în art. 13 dreptul la un *remediu efectiv*², inclusiv în situația în care încălcarea se datorează unei persoane care a acționat în exercitarea atribuțiilor oficiale. Emiterea actului administrativ vătămător se încadrează în această ipoteză, statele membre având obligația de a reglementa o soluție pentru această situație. Remediu pentru prejudiciile cauzate de actele administrative constă în posibilitatea persoanei vătămate de a se adresa instanțelor judecătorești cu o acțiune pentru repararea lor. Această acțiune are ca finalitate emiterea unei hotărâri judecătorești definitive de acordare a despăgubirilor, pronunțată împotriva administrației publice, iar așa cum afirmă profesorul Rarincescu: „Nu se poate concepe Stat, cel puțin într-o formă de organizare mai mult sau mai puțin înaintată, care să nu execute sau să nu vrea să execute deciziunile judecătorești definitive, fie că sunt pronunțate în contra particularilor, fie că sunt pronunțate contra lui însuși.”³.

1.1. Prezentarea unor noțiuni

În cele ce urmează, vom observa faptul că reglementarea actuală este rezultatul unei sinuoase evoluții de-a lungul ultimului secol. Fiecare punct de cotitură ar trebui să aibă ca scop o îmbunătățire din perspectiva particularului vătămat de administrație. Această evoluție este una firească, fiind urmărită o cât mai bună protecție a cetățeanului față de deciziile arbitrare ale autorităților publice.

Înainte de a aborda tema propusă, sunt necesare câteva clarificări terminologice. În primul rând, actul administrativ este definit⁴ în doctrina de specialitate ca „o manifestare unilaterală și expresă de voință, în principal, a unei autorități a administrației publice de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul de legalitate al instanțelor judecătorești”⁵. În ceea ce privește clasificarea actelor administrative, vom ține cont de cea mai importantă, în funcție de întinderea efectelor juridice: acte administrative *normative* și acte administrative *individuale*. Actul administrativ normativ⁶ „cuprinde reglementări generale și

² Art. 13 CEDO: „Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

³ Constantin G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român. Edițiunea a doua*, Editura „Universala” Alcalay & Co., 1936, București, p. 9.

⁴ Actul administrativ este definit și în *Legea contenciosului administrativ* – „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice” [art. 2 alin. (1) lit. b)].

⁵ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ. Volumul II. Actul administrativ. Contenciosul administrativ*, Editura C.H. Beck, 2024, București, p. 16. În doctrina interbelică, actul administrativ a fost definit ca fiind „un act făcut de un funcționar, din ramul administrativ, relativ la o materie administrativă, care intră în atribuțiunile aceluia funcționar” (Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ român. Edițiunea a III-a cu numeroase adăogiri și modificări. Volumul I*, Editura Soc. „Tipografiile române unite”, 1925, București, p. 344).

⁶ De lege lata nu există o definiție legală a acestei categorii. Există însă o propunere în cuprinsul proiectului Codului de procedură administrativă: „act administrativ normativ – actul administrativ care conține reguli generale, impersonale, de aplicabilitate repetată, opozabil și obligatoriu pentru un număr nedeterminat de subiecți - <https://www.mdipa.ro/uploads/articole/attachments/655cbab60ec32668809365.docx> accesat la data de 4 martie 2025.

*impersonale, aplicabile unui număr nedeterminat de persoane*⁷, spre deosebire de cel individual, care „*produce efecte juridice față de unul sau mai multe subiecte de drept determinate*”⁸.

Un alt aspect pe care trebuie să-l lămurim constă în sintagma „*anularea actului administrativ*”. Tradițional, anularea este „*operațiunea juridică ce constă într-o manifestare de voință în scopul de a determina, în mod direct, desființarea actului și, deci, încetarea definitivă a efectelor juridice produse de acesta*”⁹. Așa cum am stabilit anterior, actele administrative normative produc efecte *erga omnes*. Prin urmare, și hotărârile prin care sunt anulate sunt general obligatorii, spre deosebire de efectul tradițional *inter partes* al hotărârilor judecătorești. Acest aspect se regăsește în prima teză a art. 23 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ¹⁰ (în continuare „LCA”).

Pe lângă anularea actului administrativ, hotărârile judecătorești pronunțate de instanța de contencios administrativ pot viza și acordarea de despăgubiri (daune morale și materiale) pentru prejudiciul cauzat de actul administrativ nelegal, dacă este investită să se pronunțe în acest sens. Astfel de cereri pot fi introduse fie odată cu acțiunea principală de anulare, conform art. 8 alin. (1) LCA, fie pe cale separată, în temeiul art. 19 LCA, dacă reclamantul nu cunoaște întinderea prejudiciului la momentul formulării acțiunii.

2. Obiectivul lucrării

Prezenta lucrare vizează ipoteza unui act administrativ normativ nelegal care produce prejudicii pentru *mai multe persoane vătămate*. Cum actele normative produc efecte pentru un număr nedeterminat de subiecte de drept, există premisa ca, în cazul în care un astfel de act se dovedește a fi nelegal, multiple persoane să fie vătămate de acesta. În continuare, ne interesează două categorii de „*persoane vătămate*” - (i) cele care au introdus o acțiune în anulare, dar, ca urmare a admiterii unei acțiuni cu același obiect formulată de un alt reclamant într-un alt litigiu, a rămas fără obiect și (ii) cele care nu au introdus acțiune în anulare, dar vor să ceară despăgubiri. Problema pe care o aducem în discuție este următoarea: la ce instanță introduc acțiunea în despăgubiri persoanele aflate în cele două ipoteze prezentate mai sus? La instanța de contencios administrativ, pe cale separată (potrivit art. 19 LCA), sau la instanța de drept comun (potrivit dispozițiilor de drept comun

⁷ Alexandru-Sorin Ciobanu, Florin Coman-Kund, *Drept administrativ. Ediția a doua revizuită. Volumul 2*, Editura Universul Juridic, 2007, București, p. 33; Într-o altă abordare, profesorul Ovidiu Podaru critică această terminologie, susținând „*că ar fi de preferat terminologia franceză «regulament» - «act reglementar», în locul celei românești «act normativ», întrucât aceasta din urmă este mai puțin riguroasă*” (Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar. Actul administrativ. Vol. 1. Repere pentru o teorie altfel*, Editura Hamangiu, 2010, București, p. 60).

⁸ Alexandru-Sorin Ciobanu, Florin Coman-Kund, *ibidem*.

⁹ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ. Volumul II*, Editura All Beck, 2005, București, p. 72.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 2004, cu modificările și completările ulterioare.

cu privire la răspunderea civilă delictuală)? Răspunsul la această întrebare are consecințe în mai multe planuri, inclusiv taxa de timbru și durata litigiului. Această temă a fost pusă în discuție în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare „**ÎCCJ**”) pe calea procedurii hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (în continuare „**HP**”), soluționată prin Decizia nr. 44/2023 în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în interpretarea dispozițiilor art. 19 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 în condițiile art. 18 alin. (3) raportat la art. 8 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004¹¹ (în continuare „**Decizia 44/2023**”), însă, în momentul de față, situația este departe de a fi rezolvată.

În cele ce urmează, vom porni de la reglementarea actuală, inclusiv prin raportare la Decizia 44/2023 (**Secțiunea 3**), pentru a discuta apoi neajunsurile ei (**Secțiunea 4**) și, în final, să propunem posibile soluții care ar putea să răspundă mai bine cerințelor privind existența unui remediu *efectiv* și *accesibil* (**Secțiunea 5**).

3. Reglementarea actuală

Art. 52 alin. (2) din Constituția României¹² prevede că limitele și condițiile exercitării drepturilor persoanelor vătămate de o autoritate publică vor fi stabilite prin lege organică. Soluția legiuitorului se află în Legea 554/2004 a contenciosului administrativ. În aceasta sunt reglementate două căi prin care persoanele vătămate pot fi despăgubite pentru prejudiciul cauzat de actul administrativ nelegal, pe care le vom prezenta pe scurt.

3.1. Prin aceeași acțiune – art. 8 LCA

Persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim prin emiterea unui act administrativ unilateral se poate adresa instanței de contencios administrativ pentru a solicita anularea actului vătămător. Odată cu această acțiune în anulare, justițiabilul are posibilitatea de a cere instanței să se pronunțe și cu privire la despăgubiri, în situația în care acesta cunoaște întinderea prejudiciului. Suntem în ipoteza contenciosului de plină jurisdicție, noțiune folosită pentru a desemna „puterile instanței”, care se diferențiază de contenciosul în constatarea legalității, în

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 689 din 2023.

¹² Republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 2003.

cadru al căruia instanța doar relevă nelegalitatea, urmând ca anularea să fie pronunțată de emitent sau de organul ierarhic superior¹³.

3.2. Pe cale separată – art. 19 LCA

Art. 19 LCA reglementează posibilitatea de a introduce o acțiune în despăgubiri după anularea actului administrativ vătămător. Deși, la o primă vedere, cu denumirea marginală – „*Termenul de prescripție pentru despăgubiri*”, pare a avea un obiect de reglementare restrâns, acest articol nu reglementează doar prescripția, fiind, cu adevărat, un remediu separat de cel prezentat anterior. Această cale este considerată de doctrină și de instanța supremă¹⁴ ca fiind una de excepție, cu condiții proprii de admisibilitate pe care le vom analiza în cele ce urmează. Din moment ce acest text de lege a avut o evoluție tumultuoasă, nu prin modificări legislative, ci prin interpretări diferite ale instanțelor, intervențiile Înaltei Curți de Casație și Justiție în procedura HP și a recursului în interesul legii (în continuare „RIL”) necesită o discuție.

Prin Decizia 22/2019¹⁵ emisă în procedura RIL, ÎCCJ a pus capăt unei discuții doctrinare¹⁶ cu privire la natura termenului prevăzut în art. 19. Astfel, instanța supremă a statuat în paragraful 80: „*Trimiterea pe care alin. (2) al art. 19 din Legea nr. 554/2004 o face la termenul prevăzut de art. 11 alin. (2), printr-o tehnică legislativă ce poate genera confuzii, poate fi interpretată numai ca referindu-se la durata de un an a termenului de prescripție și nicidecum extinsă la natura juridică și la punctul de plecare. În caz contrar, s-ar ajunge la o contradicție cu alin. (1) al art. 19, care stabilește natura termenului ca fiind de prescripție, în timp ce art. 11 alin. (2) reglementează un termen substanțial de decădere, care curge de la data comunicării actului administrativ*”.

Cea de-a doua dimensiune a acestei decizii se referă la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, aspect care a făcut obiectul unei alte interpretări a Înaltei Curți, de data aceasta în procedura HP, și anume Decizia 61/2018¹⁷, în cadrul căreia s-a stabilit că există o

¹³ Prof. dr. Antonie Iorgovan, Liliana Vișan, Alexandru Sorin Ciobanu, Diana Iuliana Pasăre, *Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) cu modificările și completările la zi. Comentariu și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, 2008, București, p. 324.

¹⁴ Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată. Cuprinde legislație, jurisprudență și doctrină, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită*, Editura Universul Juridic, 2015, București, p. 517; Eugenia Marin, *Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, 2020, București, p. 437. Opinia instanței supreme este statuată în decizia nr. 22/2019 para. 78, citată *infra*.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 2019.

¹⁶ Anton Trăilescu, Alin Trăilescu, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, Ediția a 4-a, revizuită și adăugită*, Editura C.H. Beck, 2018, București, p. 284: „Întrucât art. 19 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 face trimitere, în privința termenului de 1 an, la dispozițiile alin. (2) al art. 11 din aceeași lege, deducem că acest termen este de decădere, nefiind susceptibil de întrerupere și suspendare”.

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 905 din 2018.

divergență de jurisprudență¹⁸ pe această temă. Într-un final, s-au stabilit următoarele: „*momentul la care persoana vătămată printr-un act administrativ nelegal a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască întinderea pagubei constituie o împrejurare de fapt, care trebuie dovedită printr-un probatoriu serios, nefiind legată în mod direct și aprioric nici de comunicarea actului administrativ nelegal și nici de momentul rămânerii definitive a hotărârii de anulare a acestuia*”.

În continuare, vom prezenta Decizia 44/2023 – motivul determinant pentru care am ales să tratăm această tematică. Instanța supremă a fost investită cu pronunțarea unei hotărâri prealabile privind dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„În interpretarea dispozițiilor art. 19 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, sintagma «persoana vătămată» are în vedere strict persoana care a solicitat anterior, în condițiile art. 18 alin. (3) raportat la art. 8 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, anularea unui act administrativ normativ fără a solicita totodată și acordarea despăgubirilor pentru daune materiale și morale sau în noțiunea de «persoana vătămată» se include, în sensul art. 19 din Legea nr. 554/2004, și o persoană care solicită despăgubiri în raport de vătămarea cauzată de un act administrativ normativ anulat la cererea unui terț?»

Înalta Curte a fost sesizată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, într-un litigiu privind despăgubirile aferente instituirii unei interdicții de construire printr-o hotărâre a Consiliului Local Târgu Mureș (prin care a fost aprobat Planul de urbanism general al municipiului Târgu Mureș - act administrativ normativ¹⁹) pe două terenuri aflate în coproprietate, inițiat de 7 reclamânți, dintre care doar 5 au fost parte și în litigiul în care a fost anulată hotărârea Consiliului Local Târgu Mureș. Tribunalul Mureș a admis cererea, iar pârâtul a formulat recurs la Curtea de Apel Târgu Mureș, instanța de trimitere. Așadar, este avută în vedere o situație identică cu cea pe care am ales să o tratăm.

¹⁸ A fost identificată jurisprudență în care a fost tratat diferit momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru acțiunea pe cale separată: de la data rămânerii definitive a hotărârii de anulare a actului administrativ, de la data comunicării actului vătămător și de la momentul cunoașterii întinderii prejudiciilor:

„51. Astfel, problema de drept a generat trei soluții diferite din partea instanțelor care au apreciat, în parte, că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubire este cel al rămânerii definitive a hotărârii de anulare a actului administrativ vătămător.

52. Alte instanțe au considerat că data comunicării actului vătămător reprezintă momentul de la care persoana cunoaște sau trebuia să cunoască întinderea pagubei, de la acest moment urmând a curge termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubire.

53. Nu în ultimul rând, tot în practica judiciară s-a statuat că momentul cunoașterii întinderii prejudiciului constituie o împrejurare de fapt care nu este, în mod direct, legată nici de comunicarea actului administrativ nelegal și nici de momentul rămânerii definitive a hotărârii de anulare a acestuia (Decizia nr. 4.728, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 13 octombrie 2011).”

¹⁹ Caracterul de act administrativ normativ al hotărârii de aprobare a Planului urbanistic general a fost recunoscut de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia 12/2021 emisă în procedura recursului în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial nr. 993 din 2021, para. 81: „Ca atare, indiferent că vorbim de o modificare a planului urbanistic general printr-un alt plan urbanistic general ori printr-un plan urbanistic zonal, actul modificator trebuie să aibă caracter normativ [...]”.

Instanța de trimitere a apreciat că sintagma „*persoana vătămată*”, în sensul art. 19 LCA nu cuprinde decât:

„persoana care, anterior, s-a adresat instanței de contencios administrativ cu o cerere având obiectul reglementat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și față de care s-a pronunțat una dintre soluțiile prevăzute de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004” (para. 31).

Așadar, în viziunea Curții de Apel Târgu Mureș singurele cazuri în care ar fi competentă instanța de contencios administrativ pentru a soluționa litigii privind despăgubirile ar fi: **(i)** atunci când cererea este formulată odată cu acțiunea principală de anulare a actului sau **(ii)** când persoana care a obținut anularea actului nu a cunoscut întinderea prejudiciului, introducând ulterior acțiunea în despăgubiri pe cale separată.

Opinia instanței de trimitere este împărtășită și de alte curți de apel în punctele de vedere comunicate către ÎCCJ. S-a reținut existența unor opinii contrare doar la nivelul Curții de Apel Craiova și Tribunalului Covasna, care susțin că în interpretarea art. 19 LCA, noțiunea de „*persoană vătămată*” poate include și un terț de anularea actului, fără a face distincție între persoanele a căror acțiune a rămas fără obiect și cele care nu au formulat nicio acțiune până la cea în despăgubiri.

Cu toate că sesizarea formulată de Curtea de Apel Târgu Mureș a fost respinsă de Înalta Curte pe motivul că nu există „*o problemă de drept reală*”, din distilarea considerentelor cuprinse în Decizia 44/2023, pare că Înalta Curte se raliază la opinia instanței de trimitere²⁰.

4. Dezlegarea care „*strânge nodul*” – o critică a Deciziei 44/2023

Nu suntem de acord cu interpretarea restrictivă a instanțelor cu privire la noțiunea de „*persoană vătămată care a cerut anularea*” prezentată în Decizia 44/2023. În decizia supusă analizei, nu este inclusă în ipoteza art. 19 LCA persoana vătămată care avea la momentul publicării hotărârii de anulare o cerere proprie înregistrată pe rolul instanțelor pentru anularea aceluiași act. În opinia instanței de trimitere²¹, care condiționează admisibilitatea unei acțiuni întemeiate pe art. 19 LCA de obținerea unei hotărâri de anulare a actului normativ, persoana aflată în situația anterior prezentată

²⁰ „Aceeși interpretare, însușită, de altfel, și de către instanța de trimitere, rezultă, deopotrivă, din considerentele Deciziei nr. 22 din 24 iunie 2019 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, din cele ale Deciziei nr. 10 din 11 mai 2015 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv din cele ale deciziilor nr. 4.380 din 12 decembrie 2007 și nr. 2.391 din 3 mai 2022 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, menționate la paragrafele 70-72 din prezenta decizie.” (para. 93).

²¹ Aspect care reiese neechivoc din para. 31 din aceeași decizie.

ar avea calitatea unui terț. Această orientare este susținută și de practica Înaltei Curți, citată în aceeași decizie:

„Cererea pentru despăgubiri formulată pe cale separată, întemeiată pe dispozițiile art. 19 din Legea nr. 554/2004, este condiționată de existența unei hotărâri judecătorești prin care să fi fost admisă acțiunea îndreptată împotriva actului administrativ nelegal, tipic sau asimilat, pentru că repararea pagubei persoanei vătămate este o latură intrinsecă litigiului administrativ. În caz contrar, reclamantul nu poate recurge decât la calea dreptului comun pentru angajarea răspunderii delictuale a autorităților publice, în condițiile prevăzute de Codul civil. [...]” (para. 72)

Or, textul legii prevede în mod clar sintagma *„a cerut anularea”*. Prin urmare, se restrânge în mod nejustificat aplicarea art. 19 LCA. Pentru ca dispozițiile LCA să fie interpretate în concordanță cu legea fundamentală, așa cum s-a propus și în doctrină²², ar putea fi făcută o aplicare coroborată a art. 19 LCA cu art. 16 din Constituția României. Astfel, expresia ar trebui să fie interpretată *ad litteram* pentru a include în ipoteza normei toate persoanele a căror acțiune în anulare a rămas fără obiect fie din cauza pronunțării unei hotărâri în alt litigiu, fie ca urmare a revocării actului până la soluționare. În reglementarea actuală a acțiunii în despăgubiri pe cale separată, ar fi imposibil ca o persoană care a rămas în pasivitate cu privire la anularea actului să introducă această cerere la instanța de contencios administrativ, consecință a includerii sintagmei *„a cerut anularea”*. În această situație, singurul remediu rămas va fi o cerere la instanța civilă.

Un argument în plus pentru cele expuse anterior este interpretarea istorică. Considerăm că ÎCCJ și instanțele naționale s-au îndepărtat de la intenția legiuitorului. Profesorul Iorgovan²³ prezintă istoricul reglementărilor postdecembriste și fundamentul dispozițiilor prezente în LCA. Inițial, existau neclarități privind despăgubirile și în prima reglementare după decembrie 1989 (Legea 29/1990 a contenciosului administrativ²⁴), într-adevăr mai pregnante, anume, din textul legii nu rezulta clar care era instanța competentă și nici care era termenul de prescripție, ci doar când începe acesta să curgă: *„Ca atare, cel puțin o necorelare între textele Legii nr. 29/1990 a existat. Ca un fel de paradox al perioadei post decembriste ne apare longevitatea Legii nr. 29/1990, care a devenit neconstituțională în reglementări importante, numai după un an de aplicare, a fost modificată implicit de mai multe ori și a devenit, practic, desuetă după revizuirea Constituției”*. Astfel, în elaborarea „noii” legi a contenciosului administrativ, un punct important a fost rezolvarea acestei chestiuni. În prima formă a proiectului s-a luat decizia *„scoaterii acestor litigii patrimoniale din sfera «litigiilor de competența instanțelor de contencios administrativ», fiind date în competența*

²² Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar. Vol. 1. Actul administrativ. [Partea 1]. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul 2. Regimul juridic, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2022, București, p. 251.

²³ Antonie Iorgovan, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații*, Editura Roata, 2004, București, p. 352.

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 122 din 1990.

*instanțelor de drept comun [...]*²⁵. Această orientare nu a fost menținută în forma finală din cauza punctelor de vedere negative formulate de conducătorii instanțelor. În varianta adoptată în final de Parlament, LCA consacră într-un articol separat competența instanței de contencios administrativ de a soluționa litigiile în despăgubiri pe cale separată, fără a face distincția între persoanele care au cerut și cele care au și obținut anularea actului, potrivit adagiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Așadar, într-o viziune contrară textului și spiritului reglementării, ÎCCJ, în mod indirect, consideră competentă instanța de drept comun în situația în care acțiunea particularului rămâne fără obiect. În continuare, acesta din urmă este nevoit să-și întemeieze cererea pe art. 1357 Cod Civil²⁶ (în continuare „C. civ.”) (răspunderea delictuală pentru fapta proprie) și, implicit, să demonstreze condițiile antrenării acestei forme de răspundere. Astfel, din cele expuse anterior, rezultă o competență partajată între instanțele de contencios administrativ și cele de drept comun.

5. Probleme cu sistemul actual

Reglementarea actuală nu este, așa cum am arătat și anterior, la adăpost de critici. Printre consecințele acestui sistem de „împărțire” a competenței între instanțele de contencios administrativ și cele de drept comun se numără inclusiv posibile încălcări ale Convenției Europene a Drepturilor Omului. Problema fundamentală pe care o creează această „fragmentare” a competenței soluționării acțiunii în despăgubiri o reprezintă nerespectarea cerinței clarității legislației. Interpretarea articolului 19 LCA a creat incertitudini și controverse într-o materie în care normele ar trebui, credem noi, înțelese de cvasitotalitatea subiectelor de drept. Persoanei vătămate de deciziile autorităților publice ar trebui să îi fie clar care este remediul, care este instanța competentă și care este procedura de soluționare. Cum și actele administrative normative pot crea situații în care sunt încălcate drepturi fundamentale prevăzute de CEDO²⁷, acestea intră sub incidența art. 13 al Convenției. Așadar, statul român are obligația de a reglementa o cale previzibilă, care să asigure accesul efectiv la o instanță judecătorească. Dispozițiile actuale nu respectă exigențele necesare pentru garantarea dreptului la un remediu efectiv și, mai mult de atât, dreptului la un proces echitabil prevăzut în art. 6 CEDO.

²⁵ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 352.

²⁶ Legea nr. 287/2009, publicată în Monitorul Oficial nr. 505 din 2011.

²⁷ „În principiu, toate actele conducerii sau puterii executive intră sub incidența art. 13 (Al-Nashif împotriva Bulgariei, 2002, pct. 137)” https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_13_rum p. 23 - accesat la data de 4 martie 2025.

În acest sens, în cauza Brădean și alții împotriva României²⁸, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, din cauza reglementării deficitare a legiului român cu privire la stabilirea competenței instanțelor în materia răspunderii patrimoniale a administrației, dreptul la un proces echitabil a fost afectat. Deși cauza are în vedere o situație similară (aplicabilitatea art. 19 LCA), dar nu identică cu cea care face obiectul acestei lucrări (nu este vorba de un act administrativ normativ), aceasta prezintă relevanță în a sublinia consecințele în plan procesual ale reglementării. E posibil ca aceste urmări să fie prezente, *mutatis mutandis*, și în situația prezentată *supra*, în **Secțiunea 2**.

În speță, reclamantul participaseră la un concurs pentru funcții de conducere organizat în cadrul Ministerului Administrației și Internelor, care, potrivit reclamanților, a fost fraudat. Ulterior a început urmărirea penală, însă aceasta a încetat ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale. În continuare, la data de 5 martie 2012, a fost introdusă o acțiune în răspundere civilă delictuală la Tribunalul București, care și-a declinat competența către Curtea de Apel București, Secția Contencios Administrativ și Fiscal (în continuare „SCAF”). Aceasta din urmă a decis că litigiul este de natură civilă, astfel creând un conflict negativ de competență, soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție la 23 octombrie 2015. Din cele prezentate anterior, observăm că timp de 3 ani și 7 luni acțiunea nici măcar nu a ajuns la instanța competentă, și anume Tribunalul București SCAF. Din moment ce este incidentă LCA, termenul de prescripție pentru acțiunea în despăgubiri este de un an, pe care reclamantul l-au ratat cu 5 zile, aceștia având reprezentarea că termenul aplicabil este cel de 3 ani, de drept comun. Pentru a explica motivul întârzierii substanțiale (3 ani și 7 luni) din această cauză, vom intra pe „tărâmul” dreptului procesual civil. Astfel, potrivit art. 200 alin. (1) din Codul de procedură civilă²⁹ (în continuare „C. proc. civ.”): „*Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.*”, competența este verificată în cadrul procedurii regularizării cererii. Această problemă a fost tratată, de asemenea, în doctrina de specialitate³⁰.

În situația în care reclamantul nu a „ghicit” instanța competentă, este aplicabil art. 200 alin. (2) C. proc. civ.³¹. Astfel, instanța „*va dispune, prin încheiere dată fără citarea părților, trimiterea dosarului*

²⁸ Cauza Brădean și alții împotriva României, Cererea nr. 21680/18 -

<https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=12507321-53ac-4fa0-8177-3476db4f95ff-InfoCSM>, accesat la data de 7 martie 2025.

²⁹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial nr. 247/2015.

³⁰ În acest sens, a se vedea Irina Suătean, *Competența în materia răspunderii patrimoniale a administrației publice pentru acte administrative unilaterale nelegale – acțiunea în despăgubiri formulată pe cale separată*, publicat în Revista de Drept Public nr. 2/2017, Secțiunea 5.3.

³¹ „În cazul în care cauza nu este de competența sa, completul căruia i-a fost repartizată cererea dispune, prin încheiere dată fără citarea părților, trimiterea dosarului completului specializat competent sau, după caz, secției specializate competente din cadrul instanței sesizate. Dispozițiile privitoare la necompetență și conflictele de competență se aplică prin asemănare.”.

*completului specializat sau secției specializate competente din cadrul instanței sesizate*³², fiind aplicabile prevederile privitoare la necompetență și conflictele de competență prin asemănare. Din moment ce trimiterea dosarului către secția specializată se face fără citarea părților, reclamantul nu cunoaște traseul propriului dosar, fără a putea rectifica cererea de chemare în judecată sau să-și exprime punctul de vedere, cum ar fi putut în cazul unei excepții de necompetență materială invocate de pârât. Acesta din urmă are o situație și mai precară, nici nu cunoaște faptul că există o cerere de chemare în judecată. Articolul 200 alin. (2) C. proc. civ. a primit o interpretare oficială prin Decizia 17/2018³³ în procedura recursului în interesul legii. Înalta Curte a statuat că necompetența materială procesuală a secției specializate este de ordine publică. Astfel, instanța poate invoca din oficiu, în procedura regularizării, necompetența acesteia. Prin analogie, și instanța în favoarea căreia a fost declinată competența poate recurge la același mijloc procedural în cadrul regularizării cererii. Într-o astfel de ipoteză, se naște un conflict negativ de competență soluționat, de asemenea, fără citarea părților, de „*instanța imediat superioară și comună instanțelor aflate în conflict*” [art. 135 alin. (1) C. proc. civ.].

În cauza Brădean și alții împotriva României, de la data sesizării instanței până la soluționarea conflictului de competență au trecut 3 ani și 7 luni. În situația în care nu era suficient de întârziată soluționarea litigiului, pentru a prelungi „*jocul de ping-pong*” dintre feluritele instanțe, pârâtul poate invoca la primul termen excepția de necompetență, materială sau teritorială, potrivit dispozițiilor art. 130 alin. (2) C. proc. civ. După cum bine știm, dreptul la un proces echitabil³⁴ conține ca element garantarea soluționării cauzelor într-un termen rezonabil. Or, nu credem că termenul mai este rezonabil când până la punerea în discuție a fondului cauzei trece atât de mult timp. Trebuie să punctăm faptul că în toată această perioadă, persoana vătămată rămâne cu prejudiciul nereparat. În cele din urmă, Curtea a statuat³⁵ că aplicarea unui termen de prescripție este în general permis, însă cu un raport de proporționalitate între buna administrare a justiției și termen. De asemenea, s-a stabilit că dispozițiile referitoare la competența soluționării acțiunilor în despăgubiri sunt lipsite de claritate și nici suplimentate de o jurisprudență constantă, fapt care a dus la încălcarea art. 6 al Convenției:

„[D]ispozițiile legale referitoare la aplicabilitatea Legii contenciosului administrativ la acțiunea în răspundere civilă delictuală reclamanților erau într-atât de lipsite de claritate, încât problema competenței în proces a fost dezbătută timp de aproape trei ani de către cinci instanțe diferite, și că

³² Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual civil*, Editura Național, 2018, București, p. 294.

³³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 872 din 2018.

³⁴ Consacrat în art. 21 al *Constituției României* și în art. 6 al *Convenției Europene a Drepturilor Omului*.

³⁵ „*Curtea consideră că faptul că acțiunea reclamanților în răspundere civilă delictuală a fost declarată inadmisibilă ca fiind introdusă după termenul limită de un an, în lipsa unei legislații clare și a unei practici dezvoltate, i-a privat de dreptul lor de acces la o instanță.*” (para. 19).

punctele de vedere erau împărțite în rândul judecătorilor. [...] Circumstanțele de mai sus [...] au determinat Curtea să concluzioneze că nu era nerezonabil ca reclamantii să se aștepte ca termenul limită general de trei ani să se aplice în cazul lor, chiar și având consiliere calificată. Prin urmare, în circumstanțele cauzei, Curtea consideră că legislația procesuală privind aplicarea termenului limită de introducere a acțiunii în răspundere civilă delictuală a reclamantilor nu era suficient de clară și de previzibilă în opinia reclamantilor și, în acest fel, nu respecta principiul securității juridice. Curtea nu vede nimic în comportamentul reclamantilor care să justifice ca sarcina urmărilor acestei nesiguranțe să le revină lor.” (para. 17 și 18)

Revenind pe plan național, Curtea Constituțională a României a accentuat importanța asigurării calității legislației. Astfel, au fost identificate patru coordonate care trebuie avute în vedere în activitatea de legiferare: claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate³⁶. Art. 19 LCA ridică probleme cu privire la respectarea acestor exigențe, sancțiunea posibilă fiind declararea neconstituționalității acestuia. Așa cum a stabilit inclusiv Curtea de la Strasbourg, dispozițiile privind competența sunt neclare, fiind de natură să inducă în eroare destinatarul acestora, chiar și cu o consiliere calificată. Din prevederile legale nu rezultă în mod neechivoc nici „fracționarea” competenței, nici termenul diferit de prescripție în cazul celor două remedii. Pentru ca persoana vătămată să știe unde trebuie să-și introducă cererea, este nevoie să analizeze, pe lângă textele ambigue de lege, o jurisprudență neunitară, fapt care poate duce la consecințe cum sunt cele prezentate anterior, ba chiar să se găsească în poziția indezirabilă în care este nevoit să „dea cu banul”.

O altă repercusiune a acestei „divizări” între instanțele de contencios administrativ și cele de drept comun constă în tratamentul diferențiat nejustificat dintre persoana care a obținut anularea actului administrativ normativ, condiție de admisibilitate reiterată de ÎCCJ³⁷ pentru introducerea acțiunii întemeiate pe art. 19 LCA, și celelalte subiecte de drept vătămate de actul anulat. Dorim să subliniem că aceste două categorii de persoane se află, de principiu, în aceeași situație, și anume ambele au fost prejudiciate de același act, dar le sunt aplicabile dispoziții diferite. Acest lucru

³⁶ „Curtea a stabilit că cerința de claritate a legii vizează caracterul neechivoc al obiectului reglementării, cea de precizie se referă la exactitatea soluției legislative alese și a limbajului folosit, în timp ce previzibilitatea legii privește scopul și consecințele pe care le antrenează” (Decizia 438/2021, Monitorul Oficial nr. 1026 din 2021, para. 22).

³⁷ „În speță, instanța de fond, în aprecierea dispozițiilor legii contenciosului administrativ avea obligația de a analiza cererea de plată unor despăgubiri formulată de reclamantă în temeiul dispozițiilor art. 19 din lege, sub aspectul îndeplinirii condițiilor necesare pentru angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale a autorităților pârâte, astfel cum s-a statuat atât în literatura de specialitate cât și în jurisprudența actuală a instanțelor de contencios administrativ și fiscal, respectiv existența unui act administrativ ilegal, anulat de instanță, un prejudiciu suferit de reclamant care trebuie dovedit și legătura de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciul suferit de reclamant.” (Decizia nr. 5036 din 16 noiembrie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84895#highlight=##> accesat la data de 6 martie 2025).

determină consecințe pe planul a două instituții „dureroase” pentru reclamant: prescripția dreptului material la acțiune și taxa de timbru.

În ceea ce privește taxa de timbru, modul de calcul pentru cele două acțiuni este complet diferit. Conform prevederilor art. 16 OUG 80/2013³⁸, cererile pentru repararea pagubelor suferite printr-un act administrativ se taxează cu 10% din valoarea pretinsă, dar nu mai mult de 300 de lei. În schimb, pentru acțiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, taxa datorată se calculează potrivit art. 3 din același act normativ³⁹, regim în care „*limita e cerul*”. Pentru a pune lucrurile în perspectivă, reclamantii din litigiul care a declanșat procedura hotărârii prealabile soluționată prin Decizia 44/2023, având o cerere în valoare de 590.218 Euro (2.936.809 lei), taxa de timbru într-o acțiune fundamentată pe art. 1357 C. civ. ar fi de 32.973 lei (de aproximativ 110 ori mai mult decât taxa de timbru aferentă unei cereri în contencios administrativ).

Legat de termenul de prescripție, și aici există o deosebire crucială între cele două reglementări. În timp ce acțiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală este supusă termenului general de prescripție de 3 ani reglementat de art. 2517 C. civ., art. 19 LCA instituie un termen special de 1 an. Nu vedem justificarea acestei diferențe majore a termenului de prescripție pentru acțiuni aproape identice. Problema tratamentului diferențiat a fost dezbătută și de doctrină⁴⁰. Astfel, domnul profesor Ovidiu Podaru este de părere că există o încălcare a art. 16 din Constituția României privind egalitatea în drepturi între persoana vătămată care a obținut efectiv anularea și restul persoanelor vătămate de respectivul act, indiferent dacă aveau sau nu înregistrată pe rolul instanțelor o acțiune în anulare, opinie la care achiesăm și pe care o vom argumenta în **Secțiunea 6.3**.

6. Propuneri de lege ferenda

Așa cum am arătat anterior, actuala reglementare prezintă neajunsuri grave, cu urmări în mai multe planuri. În contrapondere față de neajunsurile identificate în sistemul actual, ne-am imaginat trei

³⁸ Ordonanță de urgență 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, Monitorul Oficial nr. 392 din 2013, cu modificările și completările ulterioare.

³⁹ „Acțiunile și cererile evaluabile în bani, introduse la instanțele judecătorești, se taxează astfel: a) până la valoarea de 500 lei - 8%, dar nu mai puțin de 20 lei; b) între 501 lei și 5.000 lei - 40 lei + 7% pentru ce depășește 500 lei; c) între 5.001 lei și 25.000 lei - 355 lei + 5% pentru ce depășește 5.000 lei; d) între 25.001 lei și 50.000 lei - 1.355 lei + 3% pentru ce depășește 25.000 lei; e) între 50.001 lei și 250.000 lei - 2.105 lei + 2% pentru ce depășește 50.000 lei; f) peste 250.000 lei - 6.105 lei + 1% pentru ce depășește 250.000 lei.”.

⁴⁰ Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar. Vol. 1. Actul administrativ. [Partea 1]. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul 2. Regimul juridic, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2022, București, p. 251: „ar fi complet injust și illogic ca două persoane aflate principal în aceeași situație [...] să beneficieze de un regim procesual complet diferit (cel puțin din perspectiva taxei de timbru și a termenului de prescripție), în funcție de momentul în care introduc acțiunea.”.

posibile „sisteme” alternative pe care le considerăm apte să răspundă mai bine cerințelor de calitate a legislației amintite în **Secțiunea 5**.

6.1. Competența divizată – Instanța de contencios administrativ și instanța de drept comun

În primul rând, în spiritul dreptului pozitiv, luăm în considerare o competență divizată, cu mici modificări, în scopul eliminării curențelor de claritate și de egalitate în fața legii. În acest sens, am dori „să nivelăm câmpul de luptă” prin a elimina termenul special de prescripție de 1 an, prevăzut în art. 19 LCA, făcând aplicabil termenul general de 3 ani, incident și pentru acțiunea în răspunderea delictuală. Mai mult decât atât, avem în vedere situația persoanelor care aveau deja, la momentul anulării actului normativ, o acțiune în anulare pe rolul instanțelor de judecată, cu sau fără un petit de despăgubire, lăsându-i să își continue parcursul la instanța de contencios administrativ. Astfel, în acest sistem, propunem ca persoana vătămată care a introdus o acțiune în anulare la instanțele judecătorești până la data publicării hotărârii definitive de anulare a actului normativ și persoana vătămată care a obținut anularea actului administrativ normativ să poată introduce o cerere de despăgubiri pe cale separată la instanțele de contencios administrativ. Restul persoanelor vătămate de respectivul act vor putea introduce cererea de despăgubiri la instanța civilă. Cu siguranță, pentru a întruni cerința de claritate⁴¹, ar trebui să reiasă în mod neechivoc „unde se trage linia” privind competența, atât pentru instanța de judecată, cât și, mai ales, pentru justițiabil.

6.2. Competența exclusivă a instanței de drept comun

Într-o viziune civilistă, se poate lua în calcul abrogarea art. 19 LCA pentru a pune capăt confuziilor și a simplifica determinarea competenței. Este absurd ca un articol de lege atât de „mic” și cu o aparentă neînsemnătate să genereze probleme atât de mari, astfel încât, de-a lungul timpului au fost pronunțate două decizii de interpretare ale instanței supreme și este nevoie de cel puțin încă una. Așadar, toate cererile care au ca obiect despăgubirile pentru prejudiciul cauzat de un act administrativ unilateral, mai puțin cele formulate odată cu acțiunea în anulare, vor fi judecate de instanța de drept comun, după regulile răspunderii civile delictuale. Această versiune evocă reglementarea din prima jumătate a secolului trecut. Astfel, în temeiul Legii pentru Contenciosul Administrativ din 1925, persoana prejudiciată putea cere odată cu acțiunea în anulare și repararea pagubei. Doctrina interbelică (profesorul C. Rarincescu) relevă faptul că în acea perioadă nu exista posibilitatea introducerii pe cale separată a cererii privind despăgubirile la instanța de contencios administrativ, singurul remediu rămas fiind acțiunea adresată instanței de drept comun: „Când însă particularul nu înțelege a pretinde sau numai poate cere anularea actului, sau când adresându-se în prealabil autorităților de contencios administrativ, nu a cerut decât anularea, rezervându-și din

⁴¹ A se vedea *supra* Capitolul 5.

*anumite motive dreptul de a cere daune pe calea dreptului comun, atunci tribunalele ordinare au o competență netăgăduită de a judeca asemenea acțiuni*⁴². Prin stabilirea competenței exclusive în favoarea instanțelor civile, nu s-ar mai naște conflicte negative de competență și justițiabilului i-ar fi clare procedura și regulile aplicabile. Astfel, nu s-ar mai ajunge la situații similare celei prezentate în cauza Brădean și alții împotriva României (**Secțiunea 5**).

6.3. Competența exclusivă a instanței de contencios administrativ

Ultima propunere pe care o vom prezenta este și cea cu care „*rezonăm*” cel mai mult: competența exclusivă a instanței de contencios administrativ. Rațiunea acestei posibile reglementări constă în următoarea întrebare: „*Dacă le face pe unele, de ce să nu le facă pe toate?*”. Astfel, dacă le poate soluționa pe cele prevăzute de art. 19 LCA, ar fi mult mai simplu din perspectiva justițiabilului (este vorba despre un act administrativ, se duce la instanța de contencios administrativ) să le soluționeze și pe cele care, actualmente, cu rezervele de mai sus, sunt de competența instanței civile. Într-adevăr, ar necesita o reformare a sistemului judiciar, din moment ce se adaugă la competența instanțelor de contencios administrativ - automat și dosare - deci ar fi nevoie de o sporire a numărului de secții specializate. La fel ca restul propunerilor de *lege ferenda* pe care le-am formulat, și aceasta ar rezolva problema clarității în ceea ce privește competența. În plus, această variantă, credem noi, ar avea o serie de avantaje față de celelalte. În acest sens, așa cum am arătat, o taxă de timbru mai mică nu ar descuraja persoanele vătămate să formuleze o cerere, iar în cazul prejudiciilor mari, nu ar fi o „*povară*”. Odată cu o posibilă modificare a termenului de prescripție, regimul procesual de care ar beneficia justițiabilul ar fi unul mult mai favorabil atât față de cel prezent, cât și de celelalte două propuneri pe care le-am expus. De asemenea, această orientare ar crea o reglementare unitară și în interiorul LCA. Este similară, dar nu identică cu ipoteza prevăzută de art. 9 alin. (4)⁴³, care dă dreptul la despăgubiri și altor persoane vătămate de o ordonanță a Guvernului, nu numai celei care a obținut declararea acesteia ca neconstituțională. Desigur, justificarea existenței acestei norme nu poate fi aplicată și pentru situația pe care o avem noi în vedere.

Fiecare dintre cele trei sisteme au avantaje și dezavantaje care pot fi cântărite de legiuitor, însă în ceea ce ne privește, indiferent de opțiunea legiuitorului, oricare dintre ele ar aduce un plus de claritate față de sistemul actual. Aproape orice intervenție, fie a legiuitorului, fie a Înaltei Curți, în cazul menținerii competenței partajate, este binevenită, iar noi le vom urmări cu mare interes. Desigur, nu există o soluție care să mulțumească pe toată lumea, însă claritatea prevederilor legale primează în raport cu opiniile fiecăruia.

⁴² Constantin G. Rarincescu, *op. cit.*, p. 168.

⁴³ „În situația în care decizia de declarare a neconstituționalității este urmare a unei excepții ridicate în altă cauză, acțiunea poate fi introdusă direct la instanța de contencios administrativ competentă, în limitele unui termen de decădere de un an, calculat de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Concluzii

Pentru a concluziona, reglementarea actuală a acțiunii în despăgubiri formulată pe cale separată stârnește controverse într-un domeniu în care calitatea normei este de o importanță deosebită pentru protecția efectivă a drepturilor cetățenilor în raport cu administrația. Astfel, aceste dispoziții trebuie să asigure o garanție solidă față de puterile exorbitante ale autorităților publice în sensul prevăzut de LCA, iar nu să pună bețe în roate în traseul justițiabilului spre dreptate. Este deja suficient de complicat ca o persoană vătămată să întreprindă demersurile necesare pentru a-și realiza dreptul la despăgubiri pe cale judiciară, cu atât mai mult în condițiile actuale, când neclaritățile încep de la depunerea cererii la registratură. Totuși, din această lucrare, importante nu sunt soluțiile pe care le-am formulat, ci problemele care există și care apasă pe umerii justițiabililor.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Constantin G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român. Edițiunea a doua*, Editura „Universala” Alcalay & Co., 1936, București.
2. Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ. Volumul II. Actul administrativ. Contenciosul administrativ*, Editura C.H. Beck, 2024, București;
3. Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ român. Edițiunea a III-a cu numeroase adăogiri și modificări. Volumul I*, Editura Soc. „Tipografiile române unite”, 1925, București;
4. Alexandru-Sorin Ciobanu, Florin Coman-Kund, *Drept administrativ. Ediția a doua revizuită. Volumul 2*, Editura Universul Juridic, 2007, București;
5. Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar. Actul administrativ. Vol. 1. Repere pentru o teorie altfel*, Editura Hamangiu, 2010, București;
6. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ. Volumul II*, Editura All Beck, 2005, București;
7. Prof. dr. Antonie Iorgovan, Liliana Vișan, Alexandru Sorin Ciobanu, Diana Iuliana Pasăre, *Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) cu modificările și completările la zi. Comentariu și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, 2008, București;
8. Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată. Cuprinde legislație, jurisprudență și doctrină, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită*, Editura Universul Juridic, 2015, București;

9. Eugenia Marin, *Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, 2020, București;
10. Anton Trăilescu, Alin Trăilescu, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, Ediția a 4-a, revizuită și adăugită*, Editura C.H. Beck, 2018, București;
11. Ovidiu Podaru, *Drept administrativ. Curs universitar. Vol. 1. Actul administrativ. [Partea 1]. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul 2. Regimul juridic, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2022, București;
12. Antonie Iorgovan, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații*, Editura Roata, 2004, București;
13. Irina Suătean, *Competența în materia răspunderii patrimoniale a administrației publice pentru acte administrative unilaterale nelegale – acțiunea în despăgubiri formulată pe cale separată*, publicat în Revista de Drept Public nr. 2/2017;
14. Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual civil*, Editura Național, 2018, București.

Resurse digitale:

1. *EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) RULE OF LAW CHECKLIST Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)* -
https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf accesat la data de 4 martie 2025;
2. *Proiectul Codului de procedură administrativă* -
<https://www.mdlpa.ro/uploads/articole/attachments/655cbab60ec32668809365.docx> accesat la data de 4 martie 2025;
3. *Ghid privind art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului* -
https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_13_rum - accesat la data de 4 martie 2025;
4. *Cauza Brădean și alții împotriva României, Cererea nr. 21680/18*, disponibilă pe
<https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=12507321-53ac-4fa0-8177-3476db4f95ff-InfoCSM>, accesat la data de 7 martie 2025;
5. *Decizia nr. 5036 din 16 noiembrie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Contencios Administrativ și Fiscal*, disponibilă la <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84895#highlight=##> accesat la data de 6 martie 2025.

Sistematizarea legislației electorale – un pas în plus spre consolidarea statului de drept?

The systematization of the electoral law – an additional step towards strengthening the rule of law?

La systématisation de la loi électorale – une étape supplémentaire vers le renforcement de l'État de droit?

Victor-Andrei CĂZĂCEANU – anul I, grupa 118, IF

coordonatori: conf. univ. dr. Ramona-Delia POPESCU, prof. univ. dr. Marieta SAFTA

Rezumat: Legislația electorală din România constă în mai multe legi care reglementează scrutinele, respectiv organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente. Aceste acte normative creează insecuritate juridică, dispunând norme identice în anumite procese, *e.g.* organizarea secțiilor de votare. Prezenta lucrare își propune să pună în lumină sistematizarea legislativă ca soluție a acestei probleme, precum și să prezinte procedura în cadrul a două procese întâlnite în realizarea acestei ordonări – codificarea și încorporarea actelor normative în codexuri.

Cuvinte-cheie: Tehnică legislativă, încorporare, codificare, legislație electorală, procedură legislativă.

Abstract: The electoral legislation in Romania consists of many laws that regulate the elections, respectively the organization and operation of the Permanent Electoral Authority. These laws create legal uncertainty, having identical rules in certain processes, *e.g.* organization of polling stations. This paper aims to shed light on the legislative systematization as a solution to this problem, as well as to present the procedure within two processes encountered in the realization of this ordering - the codification and the incorporation of normative acts.

Keywords: Legislative technique, incorporation, codification, electoral legislation, legislative procedure.

Résumé: La législation électorale en Roumanie se compose de plus de lois qui réglementent les élections, respectivement l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité électorale permanente. Ces actes normatifs créent une insécurité juridique, car les règles sont identiques dans certains processus, par ex. organisation des bureaux de vote. Cet article vise à éclairer la systématisation législative comme solution à ce problème, ainsi qu'à présenter la procédure à l'intérieur de deux processus rencontrés dans la réalisation de cet ordonnancement - la codification et l'incorporation d'actes normatifs.

Mots-clé : Technique législative, l'incorporation, codification, législation électorale, procédure législative.

1. Introducere

Anul 2024 a fost unul semnificativ pentru societatea românească, poporul fiind chemat la urne pentru toate tipurile de alegeri - locale, parlamentare, prezidențiale și europarlamentare. În acest context, este firesc să reflectăm asupra a ceea ce poate fi îmbunătățit în materie electorală, iar unul dintre aspectele ce merită să trezească interesul public este reforma legislației electorale, sub forma sistematizării sale. Considerăm că o asemenea reformă este eminamente necesară în creșterea nivelului de încredere a cetățeanului în autoritățile statului și, în egală măsură, în consolidarea statului de drept.

În ceea ce privește ultimul aspect evocat, Constantin G. Dissescu, unul dintre întemeietorii dreptului constituțional român¹, considera că „supunerea statului propriilor legi reprezintă una din cele mai considerabile achiziții în evoluția legalității”². În virtutea acestei considerații, reforma electorală, prin eliminarea neconcordanțelor existente în prezent în legislația în materie, care, pe cale de consecință,

¹ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția 15, Ed. C.H. Beck, 2016, București, p. 17.

² C.G. Dissescu, *Drept constituțional*, ediția a III-a, Ed. Socec & Co., Societate anonimă, 1915, București, pp. 22-23, *apud* C. Gilia, *Teoria statului de drept*, Ed. C.H. Beck, 2007, București, p. 179.

conduce la o mai bună supunere a statului propriului cadru normativ, reprezintă un pas adițional în consolidarea statului de drept.

Astfel, prin prezentul studiu, propunem a sublinia importanța unor măsuri de sistematizare a legislației, prezentând atât modalități de implementare, cât și efecte.

1.1. Sistematizarea legislației

În doctrină, sistematizarea legislației este definită ca activitatea de ordonare a reglementărilor juridice în cadrul sistemului de drept³. Această activitate are un rol esențial, prevenind situații de insecuritate juridică și asigurând, atât profesioniștilor dreptului, cât și oricărei persoane interesate, o mai bună accesibilitate în sistemul de drept. Sistematizarea legislației vine în sprijinul simplificării legislative, contribuind neîndoiește la o degrevare a sistemului legislativ deja împovărat cu o cantitate foarte mare de acte normative, dar și la satisfacerea unor obiective ridicate la rang constituțional⁴. În ceea ce privește această satisfacere a exigențelor constituționale, reținem egalitatea în drepturi, reglementată de art. 16 alin. (1) din Constituția României⁵, facilitarea cunoașterii legislației în vigoare ajutând la îndeplinirea acestui deziderat⁶.

În vederea realizării acestei activități de ordonare, considerăm a fi de importanță deosebită în prezentul studiu două procedee - codificarea și încorporarea actelor normative în codexuri pe materii. Piatra de temelie în studiul tehnicii legislative, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative⁷ (Legea 24/2000), recunoaște aceste mijloace de sistematizare și unificare a legislației, putând din aceste norme, dar și din doctrină, să realizăm o comparație între cele două.

În ceea ce privește codificarea, art. 18 din Legea 24/2000⁸ sugerează că este o procedură ce înglobează o varietate de norme juridice din mai multe acte normative distincte, specifice unui singur domeniu ori ramuri de drept, într-un singur act normativ complex, denumit cod.

³ E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *Legistica formală: tehnica legislativă în România*, Ed. C.H. Beck, 2024, București, p. 135.

⁴ S. Popescu, C. Ciora, *Simplificarea legislației - condiție esențială a îmbunătățirii calității redacționale a actelor normative*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice* nr. 2/2012, p. 8 (https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2012-2/1_SORIN_POPESCU.pdf, accesat la data de 22.12.2024).

⁵ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767/31.10.2003.

Art. 16. Egalitatea în drepturi: (1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

⁶ În același sens, a se vedea și I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 159: „Egalitatea în drepturi a cetățenilor – Reprezintă principiul constituțional potrivit căruia cetățenii români (...) se pot folosi, în mod egal, de toate drepturile prevăzute în Constituție și legi”.

⁷ Republicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 260/21.04.2010.

⁸ Art. 18. Sistematizarea și concentrarea legislației în coduri: În vederea sistematizării și concentrării legislației, reglementările dintr-un anumit domeniu sau dintr-o anumită ramură de drept, subordonate unor principii comune, pot fi reunite într-o structură unitară, sub formă de coduri.

În doctrină, s-a arătat că procesul de codificare reprezintă forma principală a sistematizării actelor normative⁹, având în vedere aspectul că organizarea și efectuarea acestuia se realizează de puterea legislativă.

Acest procedeu de tehnică legislativă nu este străin sistemului legislativ din România, putând remarcă câteva veritabile exemple. Dintre acestea, extrem de relevantă este Legea nr. 287/2009 privind Codul civil¹⁰. Aceasta a urmărit ideea de a promova o concepție monistă de reglementare a tuturor raporturilor juridice de drept privat într-un singur act normativ¹¹. Pe cale de consecință, Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil¹², abrogă prin art. 230, pe lângă Codul civil din 1864¹³, și Codul comercial¹⁴ și Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei¹⁵, regăsind în cadrul noului cod norme juridice de natură a fi parte a actelor normative abrogate ce anterior nu făceau obiectul Codului civil din 1864, *e.g.* CARTEA A II-A. DESPRE FAMILIE din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil.

Un alt exemplu veritabil de sistematizare a legislației prin codificare este reprezentat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ¹⁶ (Codul administrativ). Astfel, legiuitorul delegat conform art. 115 alin. (4) și următoarele din Constituția României adoptă, într-un singur act normativ, norme juridice specifice unui număr mare de legi, atât *lato sensu*, cât și *stricto sensu*, precum Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului¹⁷, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici¹⁸, Legea administrației publice locale nr. 215/2001¹⁹ sau Ordonanța Guvernului nr. 35/2002 pentru aprobarea Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a consiliilor locale²⁰, abrogând toate aceste acte în baza art. 597 alin. (2) din Codul administrativ.

Cel de-al doilea procedeu de sistematizare studiat în prezenta lucrare este încorporarea actelor normative în codexuri pe materii, despre care legiuitorul, prin art. 19 alin. (1) din Legea 24/2000²¹,

⁹ E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *op. cit.*, p. 152.

¹⁰ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011.

¹¹ S. Chirică, M. Mitan, *Diverse aspecte în legătură cu adoptarea sistemului monist de noul Cod Civil* (https://www.schoenherr.rs/uploads/tx_news/schoenherr_Chirica_Mitan_Diverse_aspecte_in_legatura_cu_adoptarea_sistemului_monist.pdf, accesat la data de 22.12.2024).

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409/10.06.2011.

¹³ Publicat în Monitorul Oficial nr. 271/04.12.1864, nr. 7/12.01.1865, nr. 8/13.01.1865, nr. 8/14.01.1865, nr. 11/16.01.1865, nr. 13/19.01.1865.

¹⁴ Publicat în Monitorul Oficial nr. 31/10.05.1887.

¹⁵ Publicat în Buletinul Oficial nr. 13/18.04.1956.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555/05.07.2019.

¹⁷ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225/24.03.2008.

¹⁸ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365/29.05.2007.

¹⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123/20.02.2007.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 90/02.02.2002.

²¹ Art. 19. Încorporarea actelor normative în codexuri pe materii: (1) Pe măsura consolidării sistemului legislativ, reglementările legale în vigoare privind același domeniu sau domenii conexe, cuprinse în legi, ordonanțe și hotărâri ale

consideră că este o măsură ce vizează doar actele normative de reglementare primară și că survine prin simpla alăturare a textelor de lege într-o structură numită codex.

Așa cum relevă doctrina de tehnică legislativă, încorporarea de texte de lege nu reprezintă o operă legislativă²², nu produce prelucrări ale actelor integrate și nu produce efecte juridice în ansamblul său, ci, la fel ca înaintea evenimentului, fiecare act normativ va produce efecte în mod independent.

De asemenea, tot în doctrină se vorbește de o clasificare a încorporării după criteriul autorului²³. Așadar, distingem între o încorporare oficială, realizată de Consiliul Legislativ, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (2) și (3) din Legea 24/2000, și una neoficială, realizată de particulari²⁴ și care se caracterizează prin constituirea unor baze de date juridice în baza unui criteriu.

În urma cercetărilor aferente prezentului studiu, nu a putut fi găsit niciun exemplu de codex emis de către Consiliul Legislativ, însă salutăm eforturile particularilor care elaborează asemenea documente.

În baza acestei cercetări preliminare a modalităților de sistematizare a legislației, considerăm că un domeniu în care atât codificarea, cât și încorporarea ar fi două exemple de bune practici este legislația în materie electorală²⁵.

1.2. Practici întâlnite în alte state în privința sistematizării legislației în materie electorală

Pentru a putea justifica necesitatea sistematizării legislației electorale în cadrul sistemului normativ românesc, considerăm necesară o scurtă analiză a practicilor întâlnite în alte state în legătură cu acest proces.

Astfel, remarcăm faptul că cel mai utilizat mijloc pentru îndeplinirea dezideratului unificării legislației în materie electorală, dintre cele amintite anterior, este codificarea, în numeroase state existând coduri electorale, reglementarea în domeniu fiind realizată fie doar prin asemenea acte normative, fie în completare cu dispoziții din legi de importanță deosebită.

Având în vedere faptul că sistemul de drept francez a reprezentat de-a lungul timpului un veritabil exemplu pentru sistemul de drept românesc²⁶, găsim relevantă organizarea legislației în materia

Guvernului, pot fi încorporate prin alăturarea textelor acestora într-o structură omogenă, prezentată sub formă de codex, care să înlesnească cunoașterea și aplicarea lor.

²² S. Popescu, C. Ciora, *op. cit.*, p. 13.

²³ E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *op. cit.*, p. 155.

²⁴ *Inter alia*, a se vedea culegerile de acte normative realizate de profesioniști ai dreptului.

²⁵ În același sens, a se vedea E.S. Tănăsescu, *Codifying or Consolidating the Electoral Laws? The Ongoing Quest for Accessibility, Clarity and Predictability in Electoral Matters*, în AEP, Workshop on „Codification of the Electoral Law”, 2015, București, p. 24: „The choice between consolidation and codification is free and it depends on the political priorities of the government” (<https://www.roaep.ro/prezentare/wp-content/uploads/2012/11/Codification-of-the-Electoral-Law-brosura.pdf>, accesat la data de 23.12.2024).

studiată din Franța. Așadar, cadrul normativ cuprinde Codul electoral²⁷, Constituția Republicii Franceze, un număr redus de legi speciale, dar și o decizie a Consiliului Constituțional Francez²⁸, asigurând simplitate legislativă, în ciuda faptului că nu toate reglementările se regăsesc exclusiv în codul elaborat în acest sens.

Totodată, putem observa și țări cu democrații mai fragile care au făcut îndrăzneța mișcare de a adopta asemenea coduri. Considerăm a fi de apreciat eforturile Republicii Moldova în ceea ce privește sistematizarea și unificarea legislației în materie electorală. Astfel, prin Codul Electoral nr. 325/08.12.2022²⁹, așa cum reiese din preambul, se „stabilește modul de organizare și desfășurare a alegerilor pentru Parlament, pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, pentru autoritățile administrației publice locale, a alegerilor regionale, precum și modul de organizare și desfășurare a referendumurilor”.

De asemenea, un alt exemplu de bune practici vine din partea Albaniei, care până în anul 2000 reglementa în materie așa cum se întâmplă și în prezent în România, prin legi distincte în funcție de tipul alegerilor. Cu toate acestea, având în vedere contextul creat de Constituția Republicii Albania din 1998, în anul 2000, legislativul a adoptat Codul electoral, care a reprezentat o reală schimbare în sistemul de drept național³⁰.

Așadar, după doar o analiză succintă de drept comparat, remarcăm faptul că un asemenea demers nu ar putea avea decât efecte benefice (e.g. oferirea unei imagini clare asupra sistemului electoral, asigurarea unor proceduri similare, mai buna cunoaștere a legislației în materie electorală), numeroase state ale lumii utilizând cu succes asemenea procedee de sistematizare a legislației în domeniul electoral.

1.3. Recomandări în sensul sistematizării legislației electorale

Având în vedere faptul că sistematizarea, cu precădere cea prin codificare, conferă legislației o anumită securitate juridică³¹ și o anumită durabilitate în timp, conchidem că sistematizarea legislației electorale este o garanție în ceea ce privește consolidarea statului de drept prin stabilitatea pe care o oferă. Pentru a facilita îndeplinirea acestui deziderat, au fost emise de către foruri naționale și internaționale recomandări pe care le vom analiza în prezentul subcapitol.

²⁶ S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediția 5, Ed. C.H. Beck, 2022, București, pp. 5, 99.

²⁷ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070239/, accesat la data de 29.12.2024.

²⁸ <https://aceproject.org/regions-en/countries-and-territories/FR>, accesat la data de 15.02.2025.

²⁹ Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 426-427, art. 770.

³⁰ L. Luzi, *Implementation of the main principles in the Electoral Code of Albania, a guarantee of independent, impartial, professional and transparent electoral bodies*, în AEP, Workshop on „Codification of the Electoral Law”, 2015, București, pp. 34-35 (<https://www.roaep.ro/prezentare/wp-content/uploads/2012/11/Codification-of-the-Electoral-Law-brosura.pdf>, accesat la data de 23.12.2024).

³¹ S. Popescu, C. Ciora, *op. cit.*, p. 13.

În primul rând, garantul supremației Legii fundamentale în temeiul art. 142 alin. (1) din Constituția României³², Curtea Constituțională, reține în jurisprudența sa necesitatea stabilității normelor juridice în domeniul electoral. Astfel, de interes este Decizia Curții Constituționale nr. 51/25.01.2012³³, în care organul de jurisdicție constituțională menționează că stabilitatea normelor juridice din domeniul electoral constituie o expresie a principiului securității juridice, instituit implicit de art. 1 alin. (5) din Constituția României.

De asemenea, în cadrul aceleiași decizii, în strânsă legătură cu Hotărârea Curții Constituționale nr. 39/14.12.2009³⁴ privind o cerere de anulare a unui tur de scrutin din cadrul alegerilor prezidențiale din 2009, Curtea mai reține „necesitatea ca întreaga legislație electorală referitoare la alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, a Președintelui României, alegerile pentru Parlamentul European, precum și la alegerea autorităților administrației publice locale să fie reexaminată, urmând a fi concentrată într-un cod electoral”.

Ținând cont de faptul că tot în jurisprudența Curții Constituționale se relevă că „puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta”³⁵, remarcăm, pe lângă caracterul de recomandare, și pe cel de datorie a legiuitorului de a sistematiza legislația electorală prin codificare.

O altă recomandare în sensul sistematizării legislației electorale vine din partea Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția). Astfel, prin documentul intitulat Codul bunelor practici în materie electorală - Linii directoare și raport explicativ³⁶, în cadrul paragrafului nr. 63, Comisia statuează că „Stabilitatea dreptului este un element important al credibilității procesului electoral și este esențială pentru consolidarea democrației. Prin urmare, modificarea frecventă a normelor sau caracterul lor complex pot dezorienta alegătorul”. Așadar, emitentul codului de bune practici pare a ghida țările membre la o simplificare legislativă prin codificare a normelor juridice în materie electorală, ținând cont că acest format asigură simplitate și stabilitate juridică. Nu în ultimul rând, considerăm că această complexitate la care se face trimitere s-ar putea traduce, în contextul actual în care se află România, la numărul ridicat de acte normative distincte din domeniul electoral.

În contextul alegerilor prezidențiale din anul 2019, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) a elaborat, prin structura sa internă, Biroul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (BIDDO), un raport al celor două tururi de scrutin. În cadrul acestui raport, regăsim un capitol

³² Art. 142. Structura: (1) Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției.

³³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 90/03.02.2012.

³⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 924/30.12.2009.

³⁵ Decizia Curții Constituționale nr. 1/17.01.1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16/26.01.1995.

³⁶ <https://www.roaep.ro/legislatie/wp-content/uploads/2013/03/Codul-de-bune-practici-in-materie-electorala.pdf>, accesat la data de 23.12.2024.

destinat recomandărilor, putând observa că la subcapitolul „Recomandări prioritare”, primul punct vizează adoptarea unui cod electoral așa încât să se elimine „neconcordanțele generate de aplicarea concomitentă a mai multor acte normative”³⁷. Așadar, asemenea Comisiei de la Veneția, și Misiunea BIDDO de Evaluare a Alegerilor ghidează România spre sistematizarea legislației pe calea codificării.

Nu în ultimul rând, considerăm relevantă și opinia experților Autorității Electorale Permanente. Astfel, în doctrina de drept electoral, aceștia aduc în vedere faptul că administrația publică centrală și cea locală sunt nevoite să lucreze cu un număr mare de legi care descriu aceleași procese, precum organizarea secțiilor de votare, întocmirea listelor electorale, campania electorală etc. Așadar, se mai afirmă că o codificare a legislației electorale va conduce la o rezolvare a incoerențelor acțiunii administrative și la o accesibilitate mai mare a legii electorale, conferind stabilitate și sporind încrederea alegătorilor.³⁸

2. Soluții în vederea rezolvării problemei sistematizării legislației electorale

2.1. Preliminarii

Așa cum am arătat în capitolul anterior, relevante pentru prezentul studiu sunt procesele de codificare și de incorporare a actelor normative în codexuri. Astfel, propunem o analiză legată de modurile de implementare a fiecăreia dintre variante, punând mai mult accentul pe procedura de adoptare în cazul codurilor.

După analiza modurilor de implementare a procedeelelor de sistematizare, ne vom îndrepta atenția către o parte din proiectele de codificare a legislației electorale din istoria recentă a României, analizând, din nou, procedura urmată.

2.2. Incorporarea actelor normative în materie electorală într-un codex

Considerăm că o asemenea măsură se dovedește a fi un prim pas în rezolvarea problemei insecurității juridice cauzate de numărul mare de acte normative ce reglementează aspecte în materie electorală. Pe această cale, cetățenii nespecializați, însă și practicienii dreptului vor avea acces mult mai ușor la toate normele juridice din domeniu, înlesnind, așa cum am arătat anterior,

³⁷ Romania, Presidential Election, 10 and 24 November 2019: ODIHR Election Assessment Mission Final Report, p. 21 (https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/449200_0.pdf, accesat la data de 24.12.2024).

³⁸ C.-A. Leahu, *Codificarea legislației electorale*, în Expert electoral nr. 1/2013, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2013, București, p. 3.

cunoașterea legislației în vigoare și, pe cale de consecință, principiul constituțional al egalității în drepturi.

Totuși, fără a exista în prealabil un amplu proces de reformare a legislației din domeniu aflate în vigoare, caracterizat prin numeroase evenimente legislative, care să adapteze normele juridice la nevoile din prezent ale poporului³⁹ și care să elimine eventualele paralelisme legislative⁴⁰, această încorporare s-ar dovedi a fi un procedeu superficial, având în vedere că, după cum s-a relevat în doctrina de tehnică legislativă, codexul obținut nu produce efecte juridice și constituie doar o concentrare a materialului normativ pe baza unor criterii de către Consiliul Legislativ sau de către o persoană particulară⁴¹, așadar, problema calității legislației rămânând nerezolvată.

Astfel, în cele ce urmează, vom încerca să detaliem o posibilă procedură în cazul unei încorporări oficiale⁴², având în vedere că în practica Consiliului Legislativ nu a putut fi regăsită o asemenea situație.

În primul rând, considerăm că este relevantă stabilirea inițiatorului procedurii. Așa cum rezultă din art. 19 alin. (2) din Legea 24/2000, elaborarea codexului se poate realiza la inițiativa Consiliului Legislativ, a unuia dintre birourile permanente ale celor două Camere ale Parlamentului sau a Guvernului.

În al doilea rând, regăsim ca fiind de o importanță deosebită stabilirea organismelor de lucru de la nivelul Consiliului Legislativ ce vor avea să fie sesizate, dar și atribuțiile ce ar reveni fiecăruia. În acest sens, relevante sunt prevederile Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ, aprobat prin Hotărârea Birourilor Permanente ale Camerei Deputaților și Senatului nr. 4/25.09.2024⁴³ (Regulamentul Consiliului Legislativ).

Astfel, în temeiul art. 9 alin. (1) lit. g) din Regulamentul Consiliului Legislativ, președintele structurii va repartiza lucrarea Secției de evidență oficială a legislației și documentare, iar președintele secției, la rândul său, va da în lucru sarcina⁴⁴ Sectorului de studii și documentare, care are în atribuții întocmirea de codexuri, conform art. 15 pct. 4 lit. e) din Regulamentul Consiliului Legislativ⁴⁵.

³⁹ În același sens, a se vedea E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *op. cit.*, p. 161: „Dreptul nu este static, ci într-un proces de continuă adaptare. Actele normative au o dinamică determinată de numeroșii factori care influențează crearea și evoluția dreptului, legiuitorul având deplina libertate să intervină asupra lor”.

⁴⁰ Generate de reglementarea unor procese identice în cazul unor tipuri de scrutin diferite, a se vedea C.-A. Leahu, *op. cit.*, p. 3.

⁴¹ S. Popescu, C. Ciora, *op. cit.*, p. 13.

⁴² A se vedea *supra*, p. .

⁴³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970/26.09.2024.

⁴⁴ În temeiul art. 17 alin. (1) lit. a) și f) din Regulamentul Consiliului Legislativ.

⁴⁵ Art. 15. Secția de evidență oficială a legislației și documentare are în componență următoarele structuri: 4. Sectorul de studii și documentare, care desfășoară următoarele activități principale: e) întocmește, la solicitarea Parlamentului sau a Guvernului, cu sprijinul sectoarelor de specialitate, versiunile oficiale, în format electronic, ale unor culegeri de acte

Aceasta își va îndeplini atribuția, probabil, cu sprijinul Sectorului de evidență oficială a legislației și de elaborare a Repertoriului legislației României și al Sectorului de metodologie, tehnică legislativă și sistematizare a legislației, din cadrul aceleiași secții.

După întocmirea codexului de către organismele de lucru amintite anterior, mai rămâne doar atribuția stabilită prin art. 19 alin. (3) din Legea 24/2000 de a stabili denumirea actului rezultat din încorporare.

2.3. Codificarea legislației electorale

Sistematizarea legislației în materie electorală prin codificare se dovedește a fi, atât în opinia noastră, cât și în cea exprimată expres de Curtea Constituțională, OSCE prin Misiunea BIDDO de Evaluare a Alegerilor, ori de către experții Autorității Electorale Permanente⁴⁶, varianta optimă pentru a asigura claritate în aplicarea normelor juridice din domeniu, asigurând principiul constituțional al securității juridice, dar și pe cel al simplității legislative, prin reunirea tuturor dispozițiilor într-un singur act normativ.

Față de încorporare, codificarea reprezintă o veritabilă operă legislativă, fiind un proces în care se poate vorbi de o potențială reformă reală a normelor aplicabile în materie, problematica calității legislației putând fi rezolvată.

Asupra codificării cadrul normativ este mai generos, în Legea 24/2000 regăsindu-se o întreagă secțiune în ceea ce privește elaborarea acestora și a altor legi complexe.

În cele ce urmează, vom cerceta ipotezele adoptării unui cod electoral din punctul de vedere al procedurii legislative, în funcție de tipul inițiatorului, excluzând din studiu o eventuală ipoteză a inițiativei cetățenești.

2.3.1. Ipoteza inițiativei legislative parlamentare

Inițiativa legislativă parlamentară se dovedește a fi cea mai facilă metodă de a supune dezbaterii parlamentare un asemenea proiect de act normativ, întrucât, în acest caz, numărul de semnatori este irelevant⁴⁷. Din aceleași considerente, suntem de părere că, în comparație cu un proiect de lege înaintat dezbaterii de către Guvernul României, inițiativa legislativă parlamentară poate reprezenta un mijloc nu foarte inspirat, având în vedere faptul că senatorii, respectiv deputații, provin din medii profesionale diferite, probabil nefiind, așadar, profesioniști care lucrează în domeniul electoral.

normative - codexuri, cuprinzând legi, precum și ordonanțe, ordonanțe de urgență și hotărâri cu caracter normativ ale Guvernului.

⁴⁶ A se vedea *supra*, pp. -.

⁴⁷ E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *op. cit.*, p. 186.

În istoria recentă, a existat o inițiativă legislativă parlamentară în sensul adoptării unui cod electoral⁴⁸. Aceasta a fost respinsă de prima cameră sesizată, aflându-se din anul 2023 până în prezent în lucru la camera decizională. Pe baza acesteia, invocăm încă un neajuns al inițiativei parlamentare. Așa cum s-a subliniat în Raportul comun elaborat de Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări și de Comisia pentru administrație publică ale Senatului României, demersul trebuie început cu elaborarea tezelor prelabile, proces inexistent în cadrul acestui proiect⁴⁹. Legiuitorul a subliniat importanța acestor teze prelabile prin consacrarea acestora în art. 27-28 din Legea 24/2000. Astfel, se remarcă facultatea inițiatorului de a lucra alături de Consiliul Legislativ pentru a obține un rezultat optim, organismul de specialitate al Parlamentului căpătând un rol important în procesul de elaborare a actelor normative complexe.

Așadar, pentru a preveni încălcarea normelor de tehnică legislativă, respectarea acestora fiind o exigență constituțională⁵⁰, dar și pentru a asigura o calitate superioară a textului normativ al viitorului cod, considerăm că o propunere legislativă nu este varianta optimă, ci, mai degrabă, aceasta constă într-un proiect de lege, ipoteză detaliată în cele ce urmează.

2.3.2. Ipoteza proiectului de lege

Proiectul de lege reprezintă forma prin care Guvernul României își exercită dreptul la inițiativă legislativă, reglementat prin art. 74 alin. (1), (3) din Constituția României. Ipoteza proiectului de lege reprezintă varianta optimă în cazul adoptării unui cod electoral, întrucât toate elementele de procedură pot fi respectate mult mai facil.

Astfel, distingem următoarele etape: (i) Constituirea pe lângă Consiliul Legislativ a comisiei de specialitate pentru elaborarea codului electoral, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (1) din Legea 24/2000⁵¹; (ii) Întocmirea studiilor și documentărilor științifice aferente de către comisie și proiectarea, pe baza acestora, a primelor proiecte ale tezelor prelabile, așa cum reiese din art. 27 alin. (3) din Legea 24/2000⁵²; (iii) Exprimarea punctului de vedere, în temeiul art. 27 alin. (4) din Legea 24/2000 de către ministere și celelalte autorități publice interesate, în speță, și de către Autoritatea Electorală Permanentă; (iv) Definitivarea tezelor prelabile și aprobarea acestora de

⁴⁸ PL-x nr. 33/2023, Lege privind Codul Electoral al României (https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=20610, accesat la data de 28.12.2024).

⁴⁹ Raport comun asupra Propunerii legislative – Lege privind Codul Electoral al României, p. 2 (<https://www.senat.ro/legis/PDF/2022/22L745CR.PDF?nocache=true>, accesat la data de 28.12.2024).

⁵⁰ Așa cum relevă Decizia Curții Constituționale nr. 22/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 160/02.03.2016, la paragraful nr. 35.

⁵¹ Art. 27. Teze prelabile: (1) În cazul proiectelor de coduri sau al altor legi complexe, anume determinate, la inițiativa Parlamentului ori a Guvernului se pot constitui la Consiliul Legislativ sau sub coordonarea acestuia comisii de specialitate pentru elaborarea proiectelor respective.

⁵² Art. 27. Teze prelabile: (3) Comisiile de specialitate vor întocmi, pe baza unor studii și documentări științifice, teze prelabile care să reflecte concepția generală, principiile, noile orientări și principalele soluții ale reglementărilor preconizate.

către Guvern, în virtutea art. 28 din Legea 24/2000⁵³; (v) Procedarea la redactarea textului normativ al proiectului codului electoral de către comisia de specialitate constituită la Consiliul Legislativ; (vi) Elaborarea instrumentului de prezentare și motivare; (vii) Derularea procedurilor legate de punerea proiectului de lege în consultare publică și interinstituțională; (viii) Exprimarea punctului de vedere în legătură cu proiectul de act normativ și cu instrumentul de prezentare și motivare de către ministere și a alte instituții interesate; (ix) Depunerea proiectului de lege la Secretariatul General al Guvernului; (x) Transmiterea de către inițiator spre avizare instituțiilor în drept să avizeze proiectul de lege (e.g. Ministerul Justiției, Ministerul Finanțelor); (xi) Depunerea proiectului de lege, în original, după obținerea avizelor prevăzute anterior, la Secretariatul General al Guvernului; (xii) Transmiterea de către Secretariatul General al Guvernului a proiectului de lege la Consiliul Legislativ, în vederea obținerii avizului consultativ; (xiv) Transmiterea avizului Consiliului Legislativ inițiatorului de către Secretariatul General al Guvernului; (xv) Retransmiterea proiectului de lege la Secretariatul General al Guvernului, pe suport hârtie, în copie certificată, precum și pe e-mail, în vederea includerii pe agenda reuniunii de lucru pregătitoare; (xvi) Aprobarea în ședință de Guvern a proiectului de lege; (xvii) Depunerea proiectului de lege la Senat, în calitate de primă cameră sesizată⁵⁴; (xviii) Derularea procedurii parlamentare; (xix) Adoptarea proiectului de lege în Parlamentul României; (xx) Promulgarea, precedată de un eventual control de constituționalitate *a priori* sau de o eventuală cerere a Președintelui României de reexaminare a legii.

Așa cum putem observa din paragraful anterior, procedura este una mult mai anevoioasă decât cea întâlnită în cazul inițiativei legislative parlamentare, unde remarcăm doar avizarea de către Consiliul Legislativ, Consiliul Economic și Social și alte instituții interesate, precum și derularea procedurii parlamentare. Cu toate acestea, considerăm că, pe această cale, calitatea noului act normativ va fi net superioară, beneficiind, în același timp, de dezbaterile parlamentară, atât de necesară într-o societate democratică.

2.3.3. Ipoteza angajării răspunderii Guvernului în fața Parlamentului

Angajarea răspunderii Guvernului în fața Parlamentului, reglementată de art. 114 din Constituția României, reprezintă o variantă mult mai facilă de a adopta un proiect de lege, în speță, un viitor cod electoral, având în vedere lipsa dezbaterilor parlamentare. Această procedură legislativă specială a

⁵³ Art. 28. Aprobarea tezilor prealabile: Tezele prealabile, definitive potrivit prevederilor art. 27, se supun aprobării Guvernului. După aprobarea tezilor de către Guvern comisia de elaborare va proceda la redactarea textului viitorului act normativ.

⁵⁴ Procesele redată la punctele (vi)-(xvii) sunt realizate în conformitate cu dispozițiile Regulamentului privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de documente de politici publice, a proiectelor de acte normative, precum și a altor documente, în vederea adoptării/aprobării, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 561/2009, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 319/14.05.2009.

fost utilizată și pentru adoptarea unor coduri în istoria noastră recentă⁵⁵, e.g. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, precitată, Legea nr. 286/2009 privind Codul penal⁵⁶.

Procedura este cu mult simplificată, respectând-o pe cea a unui proiect de lege (detaliată la secțiunea 2.3.2.) până la depunerea spre dezbatere la prima cameră competentă a fi sesizată, în speță, Senatului României. Ulterior, Guvernul își poate angaja răspunderea, în ședință comună a Camerei Deputaților și Senatului asupra proiectului de lege. De la prezentarea de către prim-ministru a proiectului de lege în plenul reunit al Camerei Deputaților și Senatului, începe să curgă termenul de trei zile prevăzut la art. 114 alin. (2) din Constituția României în care se poate iniția o moțiune de cenzură. În cazul în care Guvernul nu a fost demis în aceste condiții, proiectul de lege se consideră adoptat.

Vizavi de procedura angajării răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege, Curtea Constituțională a statuat, în jurisprudența sa, că este „o procedură mixtă, de control parlamentar, întrucât permite inițierea unei moțiuni de cenzură, și de legiferare, deoarece proiectul de lege în legătură cu care Guvernul își angajează răspunderea se consideră adoptat dacă o asemenea moțiune nu a fost depusă sau, fiind inițiată, a fost respinsă”⁵⁷. În strânsă legătură cu această apreciere, doctrina de drept constituțional relevă că angajarea răspunderii Guvernului „reprezintă o modalitate legislativă indirectă de adoptare a unei legi, adică nu prin dezbaterile acesteia în cadrul procedurii legislative ordinare, ci prin dezbaterile unei problematice prin excelență politice, legate de rămânerea sau demiterea Guvernului”⁵⁸.

Totodată, pentru ca Guvernul să nu submineze prerogativa constituțională a Parlamentului de a fi unica autoritate legiuitoare a țării, organul de jurisdicție constituțională a reținut în Decizia Curții Constituționale nr. 1655/2010⁵⁹ o serie de condiții pentru exercitarea procedurii de angajare a răspunderii: (i) existența unei urgențe în adoptarea măsurilor conținute în legea asupra căreia Guvernul și-a angajat răspunderea; (ii) necesitatea ca reglementarea în cauză să fie adoptată cu maximă celeritate; (iii) importanța domeniului reglementat; (iv) aplicarea imediată a legii în cauză.

Așadar, în sensul adoptării unui cod electoral prin angajarea răspunderii Guvernului, considerăm că este o măsură mult mai facilă decât cele examinate până acum, însă care nu respectă criteriile impuse pe cale jurisprudențială, această adoptare neconstituind o urgență, și care, totodată, ar

⁵⁵ PL-x nr. 305/2009, Proiect de Lege privind Codul civil (https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=10256, accesat la data de 29.12.2024), PL-x nr. 304/2009, Proiect de Lege privind Codul penal (https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=10255, accesat la data de 29.12.2024).

⁵⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510/24.07.2009.

⁵⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 34/1998, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 88/25.02.1998.

⁵⁸ M. Safta, *Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege. Jurisprudența Curții Constituționale în materie*, în Revista Buletinul Curții Constituționale nr. 2/2010, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2010, București, p. 17.

⁵⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51/20.01.2011.

constitui o știrbire a principiului reprezentativității în procesul de legiferare, întrucât, în opinia noastră, un act normativ ce prevede reglementări în materie electorală ar trebui să fie supus și dezbaterii parlamentare, nu doar a potențialei modificări a proiectului prin amendamente depuse de senatori și deputați care pot fi sau nu acceptate de Guvern.

2.3.4. Ipoteza normării prin ordonanță de urgență a Guvernului

Normarea prin ordonanță de urgență a Guvernului face obiectul instituției delegării legislative, reglementate la art. 115 din Constituția României. Această procedură a fost utilizată în istoria recentă, Codul administrativ fiind adoptat pe această cale. Delegarea legislativă reprezintă o instituție de drept controversată în doctrină, existând atât opinii în favoarea acesteia, cât și unele care o privesc ca pe o „deformare a principiului separației puterilor”⁶⁰.

Subliniem și în cazul prezentei ipoteze facilitatea adoptării de către Guvern. În ceea ce privește posibilitatea adoptării unui cod electoral prin ordonanță de urgență, regăsim relevantă studiarea limitelor impuse prin art. 115 alin. (6) din Constituția României⁶¹. Astfel, observăm că actele de această natură nu pot afecta drepturile electorale. Această prevedere determină imposibilitatea adoptării unui cod electoral prin ordonanță de urgență?

Așa cum se relevă în doctrină⁶², Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa că noțiunea „afectează” trimite la consecințe negative determinate de actul de legiferare. Astfel, ordonanțele de urgență ce reglementează în domeniile prevăzute la art. 115 alin. (6) din Constituția României pot fi adoptate dacă, prin reglementările conținute, au consecințe pozitive în domeniile în care intervin.

Depășind acest obstacol, întâmpinăm un altul, și anume condiția de existență a unei situații extraordinare, consacrată în art. 115 alin. (4) din Constituția României. Astfel, adoptarea unui cod electoral prin asemenea acte de reglementare primară devine improbabilă.

În situația în care, într-adevăr, s-ar ivi o situație extraordinară în care adoptarea codului electoral ar fi o veritabilă urgență, iar Guvernul l-ar adopta pe această cale, considerăm că această variantă nu încalcă principiul reprezentativității, așa cum se întâmpla în cazul angajării răspunderii Guvernului, întrucât ordonanța va fi depusă la Parlament, urmând să se adopte, după caz, legea de aprobare, cu

⁶⁰ În același sens, a se vedea C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, Ed. All Beck, 2003, București, p. 246, *apud* C. Gîlia, *op. cit.*, p. 218.

⁶¹ Art. 115. Delegarea legislativă: (6) Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

⁶² M. Safta, *Limite constituționale ale legiferării pe calea ordonanțelor de urgență ale Guvernului*, în Buletin de informare legislativă nr. 4/2014, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2014, București, pp. 8-9.

sau fără modificări, ori cea de respingere, trecând, pe această cale, prin filtrul dezbaterii parlamentare.

Cu toate acestea, ținând cont de faptul că dezbaterile parlamentare sunt esențiale în adoptarea unui act normativ de asemenea anvergură, nu susținem o eventuală adoptare a unui cod electoral prin ordonanță de urgență⁶³, în virtutea principiului separației și echilibrului puterilor, instituit prin art. 1 alin. (4) din Constituția României, precum și a faptului că, așa cum reiese din art. 61 alin. (1) din Legea fundamentală, Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

2.3.5. Încercări de codificare a legislației electorale în istoria recentă a României

Societatea românească a cunoscut mai multe încercări de codificare a legislației electorale⁶⁴, însă niciuna nu a avut succes. Forme ale unui cod electoral au fost propuse atât prin intermediul inițiativei cetățenești, în anul 2001, prin intermediul inițiativei parlamentare, în anii 2005⁶⁵ (inițiativă care, în ciuda avizelor pozitive, a fost respinsă la vot), și 2023⁶⁶, cât și de către Autoritatea Electorală Permanentă⁶⁷, în anul 2011, inițiativă ce nu a intrat niciodată în procesul legislativ..

Așadar, se poate observa dorința la nivelul societății românești în sensul adoptării unui cod electoral. Considerăm că experiența anului 2024 oferă un context favorabil adoptării unui act normativ de asemenea anvergură și că este un moment ideal pentru noi propuneri legislative și, bineînțeles, pentru oferirea unor numeroase propuneri *de lege ferenda* din partea experților în domeniu.

Concluzii

Statul Român are nevoie de o reformă în ceea ce privește legislația electorală. Plecând de la recomandările invocate în capitolul 1 al prezentei lucrări, Parlamentul României și Guvernul

⁶³ În legătură cu adoptarea actelor de reglementare primară în materie electorală de către legiuitorul delegat, la nivelul Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept se pregătește o opinie pentru cea de-a 142-a sesiune plenară, la solicitarea președintelui Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, în urma adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 21/2024, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 195/08.03.2024, ce prevedea și comasarea alegerilor europarlamentare cu cele locale în anul 2024 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PL-OJ\(2025\)001ann-rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PL-OJ(2025)001ann-rev-e), accesat la data de 11.03.2025)

⁶⁴ În același sens, a se vedea și A. Gabor, *De ce nu are România un Cod Electoral*, în Contributors.ro, 2023 (<https://www.contributors.ro/de-ce-nu-are-romania-un-cod-electoral/>, accesat la data de 17.02.2025).

⁶⁵ PL-x nr. 379/2006, Propunere legislativă „Codul electoral” (https://cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=6212, accesat la data de 17.02.2025).

⁶⁶ A se vedea *supra*, p. .

⁶⁷ În acest sens, a se vedea atât textul normativ propus (<https://www.roaep.ro/legislatie/wp-content/uploads/2013/03/CODUL-ELECTORAL.pdf>, accesat la data de 17.02.2025), cât și instrumentul de prezentare și motivare (<https://www.roaep.ro/legislatie/transparenta-dec/lege-privind-codul-electoral/>, accesat la data de 17.02.2025).

României, cu sprijinul instituțiilor sale, *e.g.* Autoritatea Electorală Permanentă, Consiliul Legislativ în cazul Parlamentului, pot implementa o sistematizare a legislației electorale prin mijloacele detaliate la capitolul 2.

O asemenea reformă este cu atât mai necesară în contextul în care încrederea alegătorilor în instituțiile administrației publice centrale și locale cu atribuții în domeniu este din ce în ce mai scăzută, așa cum ne-a arătat anul 2024, în care s-au organizat nu mai puțin de 4 scrutine.

Efectul adoptării unui cod electoral ar fi unul dublu – în primul rând, ușurarea muncii practicienilor dreptului din domeniul electoral, iar, în al doilea rând, îmbunătățirea cunoașterii normelor juridice aplicabile în materie de către cetățenii nespecializați și, în subsidiar, creșterea încrederii acestora în autorități, întrucât toată informația de care aceștia au nevoie se regăsește într-un singur act normativ care este accesibil, în perioada în care ne aflăm, la un singur click distanță.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția 15, Ed. C.H. Beck, 2016, București;
2. C. Gilia, *Teoria statului de drept*, Ed. C.H. Beck, 2007, București;
3. E.-S. Tănăsescu, M. Safta, *Legistica formală: tehnica legislativă în România*, Ed. C.H. Beck, 2024, București;
4. S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediția 5, Ed. C.H. Beck, 2022, București;
5. C.-A. Leahu, *Codificarea legislației electorale*, în Expert electoral nr. 1/2013, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2013, București;
6. M. Safta, *Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege. Jurisprudența Curții Constituționale în materie*, în Revista Buletinul Curții Constituționale nr. 2/2010, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2010, București;
7. M. Safta, *Limite constituționale ale legiferării pe calea ordonanțelor de urgență ale Guvernului*, în Buletin de informare legislativă nr. 4/2014, Ed. R.A. Monitorul Oficial, 2014, București.

Resurse digitale:

1. https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2012-2/1_SORIN_POPESCU.pdf, accesat la data de 22.12.2024;
2. https://www.schoenherr.rs/uploads/tx_news/schoenherr_Chirica_Mitan_Diverse_aspecte_in_legatura_cu_adoptarea_sistemului_monist.pdf, accesat la data de 22.12.2024;
3. <https://www.roaep.ro/prezentare/wp-content/uploads/2012/11/Codification-of-the-Electoral-Law-brosura.pdf>, accesat la data de 23.12.2024;
4. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070239/, accesat la data de 29.12.2024;
5. <https://aceproject.org/regions-en/countries-and-territories/FR>, accesat la data de 15.02.2025;
6. <https://www.roaep.ro/legislatie/wp-content/uploads/2013/03/Codul-de-bune-practici-in-materie-electorala.pdf>, accesat la data de 23.12.2024;
7. https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/449200_0.pdf, accesat la data de 24.12.2024;
8. https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=20610, accesat la data de 28.12.2024;
9. <https://www.senat.ro/legis/PDF/2022/22L745CR.PDF?nocache=true>, accesat la data de 28.12.2024;
10. https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=10256, accesat la data de 29.12.2024;
11. https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=10255, accesat la data de 29.12.2024;
12. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PL-OJ\(2025\)001ann-rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PL-OJ(2025)001ann-rev-e), accesat la data de 11.03.2025;
13. <https://www.contributors.ro/de-ce-nu-are-romania-un-cod-electoral/>, accesat la data de 17.02.2025;
14. https://cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=6212, accesat la data de 17.02.2025;
15. <https://www.roaep.ro/legislatie/wp-content/uploads/2013/03/CODUL-ELECTORAL.pdf>, accesat la data de 17.02.2025;
16. <https://www.roaep.ro/legislatie/transparenta-dec/lege-privind-codul-electoral/>, accesat la data de 17.02.2025.

Bioetica și dreptul. Există limite ale legiferării?

Bioethics and the law. Are there limits to regulation?

La bioéthique et le droit. Y a-t-il des limites à la réglementation ?

Raluca Maria POPA - anul I, grupa 102, ID

coordonator: prof. univ. dr. Simona CRISTEA

Rezumat: În condițiile unei transformări profunde, nu doar a unor relații sociale specifice, ci a umanității însăși, bioetica este o abordare multidisciplinară a problematicii noilor tehnologii, a semnificației acestora pentru destinul uman și a impactului asupra drepturilor omului și sistemului de putere al statului. Lucrarea abordează întrebări referitoare la rolul dreptului și, în particular, reglementările sau soluțiile legislative care pot fi propuse în domeniul bioeticii. Lucrarea discută abordările juridice posibile sau chiar propuse în legătură cu unele aspecte considerate majore în domeniul bioeticii: definiția vieții și a morții (limitele vieții), noțiunea de consimțământ raportat la liberarea de conștiință a medicilor, și dreptul de a deveni părinte. Concluzia pledează pentru o mai amplă reglementare a domeniului bioeticii în România.

Cuvinte-cheie: bioetică, rolul dreptului, statutul embrionului, reproducerea asistată medical, consimțământul în domeniul medical

Abstract: In the context of a profound transformation, not only of specific social relations, but of humanity itself, bioethics is a multidisciplinary approach to the issue of new technologies, their significance for human destiny and their impact on human rights and on state power. The central questions of the paper address the role of law and, in particular, the laws and regulations that can be proposed in the field of bioethics. The paper discusses the possible or even proposed legal approaches in relation to several major issues in the field of bioethics: the definition of life and death

(the limits of life), the notion of consent in relation to the freedom of conscience of physicians, and the right to become a parent. The conclusion argues in favour of the need to legislate more broadly the field of bioethics in Romania.

Keywords: bioethics, the role of law, the status of the embryo, medically assisted reproduction, consent in the medical field

Résumé: Dans le contexte d'une profonde transformation, non seulement des relations sociales spécifiques, mais de l'humanité elle-même, la bioéthique pose la question de l'équilibre entre la science, les droits humains et le système du pouvoir d'État. L'article propose une réflexion sur des questions relatives au rôle du droit et, en particulier, les lois et autres formes de réglementation ou régularisation qui peuvent être proposées dans le domaine de la bioéthique. L'article comprend une synthèse des approches juridiques possibles, voire proposées, en lien avec plusieurs enjeux majeurs dans le domaine de la bioéthique : la définition de la vie et de la mort (les limites de la vie), la notion de consentement en lien avec la liberté de conscience des médecins, et le droit de devenir parent. La conclusion plaide en faveur de la nécessité de légiférer plus largement dans le domaine de la bioéthique en Roumanie.

Mots-clé : La bioéthique, le rôle du droit, le statut de l'embryon humain, l'assistance médicale à la procréation, le consentement dans le domaine médical

1. Introducere

Secolul XXI a fost anunțat drept secolul biotehnologiei,¹ un secol în care omenirea va folosi progresul tehnologic pentru a prelungi speranța de viață a oamenilor, poate chiar indefinit, și pentru a controla emoțiile, dorințele, capacitățile fizice și chiar cele intelectuale ale acestora. Noile tehnologii, precum tehnologiile reproductive, modificarea genetică a organismelor sau chiar a embrionului uman, transplantul de organe sau noile generații de medicamente psihiatrice au un impact profund asupra destinului uman și creează noi configurări ale relațiilor sociale, dar și noi conflicte sociale. În

¹ Nikolas Rose, *The Politics of Life Itself: Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*. Princeton University Press, 2007, Princeton, p. 1.

condițiile unei transformări profunde, nu doar a unor relații sociale specifice, ci a umanității însăși, *bioetica* este o abordare multidisciplinară a problematicii noilor tehnologii, a semnificației acestora pentru destinul uman și a impactului asupra drepturilor omului.² Spectrul proiectelor eugenice din secolul XX³ frânează în continuare avântul progresului biotehnologiilor, însă din ce în ce mai puțin.

Progresul tehnologic generează speranță, dar și anxietate; este îmbrățișat, uneori necondiționat, dar și condamnat. Posibilitatea de a găsi tratamente care să vindece boli precum cancerul sau maladia Alzheimer dau speranță celor care suferă, dar creează și temeri printre cei care văd demersul de a trata viața umană ca fiind infinit maleabilă ca pe un afront față de sacralitatea vieții sau față de convingerile lor religioase. Atunci când progresul medical generează noi tratamente care alterează semnificativ sănătatea oamenilor, se pune problema accesului la aceste inovații, mai ales în contextul în care pe plan global persistă inegalități majore în accesul la asistență medicală și protecția sănătății.

În acest context de puternice transformări, bioetica pune problema „echilibrului dintre știință, drepturile omului și sistemul de putere al statului”.⁴ Acest echilibru este unul fragil și există dezbateri puternice și chiar conflicte sociale în jurul unor probleme disputate cum ar fi eutanasia voluntară și sinuciderea asistată medical, testarea genetică a embrionilor, tehnologiile reproductive/reproducerea asistată medical, accesul la întreruperea voluntară de sarcină sau surrogatul. Nenumărate comisii, comitete sau grupuri de inițiativă profesionale sau cetățenești au abordat aceste problematice și există un anumit consens referitor la necesitatea ca legea să reglementeze ce este permis, ce și cum poate fi îngăduit, și ce trebuie interzis. Cu alte cuvinte, a afirmat un sociolog, „*a line must be drawn*”.⁵ Unde și cum se stabilesc aceste limite, însă, devine o problema politică, în jurul căreia se confruntă interese sociale multiple: cele ale pacienților, ale medicilor, ale grupurilor religioase, ale femeilor, ale cuplurilor fără copii, ale persoanelor sărace sau vulnerabile (care pot fi exploatate în cadrul unor relații precum cele de surogat), ale cercetătorilor, ale companiilor farmaceutice, și multe alte interese.

Care este rolul dreptului în relația dintre biotehnologie și societate? Are dreptul menirea să legifereze orice (dreptul la moarte, de exemplu, în numele demnității umane)? Progresul științei poate fi absorbit în drept? Care sunt sursele de legitimitate ale reglementărilor legale? Există soluții globale sau trebuie să ne limităm la răspunsuri contextuale, în cadrul legislației naționale? Este legislația națională lacunară prin raportare la contextul european?

² Mircea Duțu, „Convenția Europeană a Drepturilor Omului la 70 de ani”, *Pandectele Române* 6 din 31 decembrie 2020.

³ Maria Bucur, *Eugenie și modernizare în România interbelică*, Editura Polirom, 2005, Iași.

⁴ Simona Cristea, *Doctrine juridice. Curs universitar*, Ediția a IX-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2021, București p. 167.

⁵ Nikolas Rose, *op. cit.*, p. 2.

În lucrarea de față, ne propunem să abordăm aceste întrebări referitoare la rolul dreptului și, în particular, reglementările sau soluțiile legislative care pot fi propuse în domeniul bioeticii. Chiar și mai aplicat, lucrarea va lua în discuție care sunt abordările juridice posibile sau chiar propuse în legătură cu unele aspecte considerate majore în domeniul bioeticii: definiția vieții și a morții (limitele vieții), noțiunea de consimțământ raportat la liberarea de conștiință a medicilor, și dreptul de a deveni părinte.⁶

Care sunt limitele dreptului unei persoane de a dispune de propriul său corp? Avem un drept de a ne naște? Putem noi decide când vom muri? În ce măsură societatea poate interveni și controla viața privată a unei persoane?

În concluzia lucrării, vom analiza în ce măsură cele trei aspecte selecționate din problematica bioeticii au relevanță în contextul societății românești, care sunt dezbaterile actuale și ce soluții legislative sunt în discuție.

2. Abordare teoretică. Provocarea declanșată de rezultatele științifice *vis-à-vis* de obiectul de reglementare al dreptului

2.1. Principii fundamentale și curente principale în bioetică

Termenul bioetică provine de la grecescul *bios*, care înseamnă viață, și grecescul *ethikos*, care înseamnă moral, ⁷ așadar „morală vieții”. Orice societate democratică impune cetățenilor săi un comportament moral care are în vedere respectul libertății fiecăruia și egalitatea lor, într-un stat de drept fondat pe un contract social. Respectul demnității umane reprezintă un principiu fundamental al oricărei conviețuiri etice și se află și în centrul principiilor bioeticii.

Progresele medicinei ridică din ce în ce mai multe provocări la adresa valorilor etice și morale, dând naștere adesea la controverse etice în practica medicală modernă, cum ar fi problematica începutului și sfârșitului vieții (avort, eutanasiu voluntară, sinucidere asistată), manipularea genetică, clonarea, terapia cu celule stem, reproducerea asistată, schimbarea sexului de către adult, donarea și transplantul de celule, țesuturi și organe, etc.

⁶ Stéphanie Henneute-Vauchez a sintetizat problematica bioeticii în șase aspecte : definiția vieții și a morții, noțiunea de consimțământ, dreptul de a deveni părinte, gestiunea sfârșitului vieții, clonajul și brevetabilitatea. Citată în Simona Cristea, *Doctrine juridice. Curs universitar*, Ediția a IX-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2021, București, p. 162.

⁷ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 152.

În acest cadru, în ultimele decenii, **bioetica** s-a conturat ca o nouă disciplină, care analizează sistematic, pluralistic și interdisciplinar, teoretic și practic, problemele morale generate de medicină și științele vieții, în raport cu omul, respectiv relațiile omului cu biosfera.⁸ Pentru prima dată termenul de "Bioetică" a fost folosit de autorul Potter van Rensselaer, în anul 1971, în lucrarea *Bridge to the Future*. Bioetica se distinge de alte abordări, în special cele de deontologie medicală clasică, pentru că acestea din urmă au un caracter de cod profesional, vizând doar normele etice create de medici pentru medici. Bioetica are un câmp de aplicare mai larg, presupune o abordare interdisciplinară și implică intervențiile unei pluralități de actori, alături de medici fiind și cercetători în biologie, geneticieni, filosofi, juriști, sociologi, teologi și mulți alții.

De-a lungul timpului, în bioetică, s-au conturat două orientări:⁹ una preponderent **descriptivă**, care constă într-o reflecție asupra problemelor morale privind cercetările asupra ființei umane, alta **prescriptivă**, care stabilește anumite reguli pentru soluționarea eventualelor dileme privind aplicarea cuceririlor științei în tratarea pacienților. Etica biomedicală reafirmă principiile cuprinse în Jurământul lui Hipocrate, aplicabile în practicarea medicinei, parte integrantă a Codului deontologic medical și trasează liniile călăuzitoare valorificării rezultatelor cercetării medicale. În secolul XX, deontologia medicală a avut ca reper respectarea drepturilor omului, astfel cum au fost afirmate de organisme internaționale (Asociația medicală mondială sau Organizația mondială a sănătății) situându-se la confluența dintre cele două tradiții.

Principiile formale ale bioeticii au fost consacrate de autorii Tom Beauchamp și James Childress în anul 1979, în lucrarea *Principles of Biomedical Ethics*:¹⁰

- **Autonomia pacientului** presupune respectarea drepturilor pacientului la autodeterminare, independență și libertate. Acest principiu presupune și respectul față de autonomia deciziilor profesionale ale colegilor.
- **Principiul binefacerii**, conform căruia practicianul trebuie să acționeze numai spre binele pacientului și să îndepărteze răul (boala) atunci când îl întâlnește, urmărind maximizarea beneficiilor cu minimizarea riscurilor.
- **Principiul de a nu face rău (*primum non nocere*)** statuează regula de a nu face rău pacientului, ca primă condiție a actului medical.
- **Justiția (dreptatea, echitatea)** presupune nediscriminarea (pe criterii de vârstă, sex, etnie, religie, grup etnic, politic, social etc.) celor ce vor primi îngrijirile medicale, cât și obligația medicului de a lucra spre binele public.

⁸ Lacrima-Rodica Boilă, *Bioetica - o nouă concepție științifică asupra demnității umane într-o societate democratică*, Pandectele Române, nr. 5, 31 mai 2013, nepaginat.

⁹ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 153.

¹⁰ Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, ediția a VIII-a, Oxford University Press, 2019, New York.

Domeniile bioeticii: Odată cu accelerarea progresului științific, domeniile de cercetare ale bioeticii au devenit tot mai diverse. Printre acestea se numără: reproducerea umană asistată medical, cunoașterea caracterelor genetice și terapii genetice, cercetarea și utilizarea embrionilor, gestiunea băncilor de organe, îngrijirea paleativă a persoanelor aflate la finalul vieții sau suferind de maladii incurabile, aspecte etice ale morții și sinuciderii asistate, în numele demnității umane. Domeniul bioeticii include și analize referitoare la condițiile în care pot fi efectuate experimente în scop științific. Studiile bioetice urmăresc de asemenea și evaluarea beneficiilor și a riscurilor cercetărilor științifice asupra naturii înconjurătoare, având drept obiectiv protecția mediului și a speciei umane. Profesoara de drept Stéphanie Henneville-Vauchez a sintetizat problematica bioeticii în șase aspecte : definiția vieții și a morții, noțiunea de consimțământ, dreptul de a deveni părinte, gestiunea sfârșitului vieții, clonajul și brevetabilitatea.¹¹

Curente privitoare la bioetică: Multiplele concepții etice și morale despre om și rolul său în societate au generat orientări și în bioetică. Cu toate acestea, controversa cea mai acută este cea dintre concepția umanist-seculară și cea creștină.

Concepția umanist-seculară sau curentul constructivist are ca principiu suprem libertatea de alegere a omului, care presupune autonomie și consimțământ.¹² Omul are dreptul să fie liber să-și trăiască propria viață cum cred mai bine. Există o singură limită a libertății de alegere, și anume să nu creeze un prejudiciu altuia. Libertatea de alegere se fundamentează pe etica responsabilității care, la rândul ei se bazează pe justiția distributivă, în sensul că trebuie asigurate interesele cât mai multor membri ai societății. Moralitatea unui act este determinată de faptul că nu provoacă suferință terților și că schimbă în bine realitatea preexistentă a părților, aduce un plus de fericire.¹³

Concepția creștină sau curentul esențialist are ca principiu sacralitatea persoanei, care poartă în ea chipul și asemănarea lui Dumnezeu (*Imago Dei*). Așadar, valoarea, sacralitatea și inviolabilitatea oricărei vieți umane își au rădăcina în Dumnezeu. Cu privire la această concepție s-a afirmat că, pentru a justifica legitimitatea normei de drept, aceasta se fundamentează pe etica/ morala convingerilor și face apel la valorile absolute, religioase, precum și pe tradiția societății.¹⁴

¹¹ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 162.

¹² Simona Cristea, *op. cit.*, p. 156.

¹³ Daniel Borillo, *Bioéthique*, Dalloz, 2011, Paris, pp. 41-42.

¹⁴ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 159.

2.2. Rolul dreptului în efortul de absorbire a rezultatelor științifice

Dacă dreptul este chemat să răspundă provocărilor biotehnologiei, „rolul său este din ce în ce mai dificil”.¹⁵ Marea întrebare care se pune în fața tehnicilor rezultate din dezvoltarea științelor biomedicale este următoarea: tot ce este posibil este și permis sau folositor?

Caracterul foarte controversat al unor practici medicale sau științifice în raport cu intervențiile posibile asupra ființelor umane a generat pentru un timp o preferință pentru reglementările neconstrângătoare (*soft law*) în domeniul bioeticii.¹⁶ Unii juriști își amintesc că în anii '80 singura întrebare ce li se adresa era dacă trebuie legiferat sau nu în domeniul bioeticii.¹⁷

Ideea că trebuie reglementate, prin limitare, interdicere sau legitimare, anumite practici medicale sau științifice cu scopul de a proteja viața, în general, și ființele umane în special este relativ recentă. În configurările sale precis conturate de biodrept sau drept al bioeticii,¹⁸ fundamentele juridice se găsesc în Codul de la Nürnberg, adoptat în anul 1947, după cel de-al doilea război mondial. Codul de la Nürnberg sintetizează 10 reguli fundamentale ale cercetării medicale, concepute pentru a împiedica repetarea experimentelor nefaste făcute de medicii naziști pe ființele umane încarcerate în lagărele de exterminare. Codul de la Nürnberg evocă memoria a milioane de victime cunoscute sau necunoscute ale cercetărilor medicilor naziști, dintre care 20 de medici și 3 cercetători au fost inculpați penal, și instituie principiul fundamental ca munca de cercetare medicală să fie desfășurată numai în scopul salvării vieții și sănătății oamenilor.¹⁹ Principiul central al celor 10 reguli ale Codului de la Nürnberg este acela al **consimțământului liber și informat** al subiectului uman.

Procesul medicilor a scos în evidență dimensiunea particulară a experimentelor medicale realizate fără consimțământul subiecților. S-a constatat "vidul legislativ" în domeniul experiențelor efectuate asupra corpului uman, fiind subliniată necesitatea adoptării unor documente juridice la nivel internațional în acest domeniu.²⁰ În baza acestui Cod, în 1964 a fost adoptată, la Helsinki, Convenția internațională a Asociației medicale mondiale, iar în anii următori au fost adoptate și alte acte internaționale, care au susținut aceași idee, că omul nu poate fi obiect al experimentelor științifice. În 1997, statele membre ale Consiliului Europei au adoptat la Oviedo, Spania, Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane în privința biologiei și a medicinei, considerată primul instrument juridic coercitiv la nivel internațional în domeniul bioeticii.

¹⁵ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 160.

¹⁶ Maria Fartunova-Michel, Bérilgh Nabli, *Droit de l'Union Européenne de la bioéthique*, Bruylant, 2021, Bruxelles, p. 35.

¹⁷ Frédérique Dreifuss-Netter, "La bioéthique : approche pluridisciplinaire" în Bénédicte Bévière-Boyer, Dorothée Dibie, Astrid Marais, Caroline Azar, *La bioéthique en débat: le début de la vie*, Dalloz, 2019, Paris, pp. 17-24.

¹⁸ Stéphanie Hennette-Vauchez, *Le droit de la bioéthique*, La Découverte, 2009, Paris.

¹⁹ B. Halioua, „Du proces au Code de Nuremberg: principes de l'éthique biomédicale”, în lucrarea Emmanuel Hirsch, *Traité de bioéthique. Fondements, principes, repères*, Editions Eres, Toulouse, 2010, vol. I, pp. 236-248.

²⁰ J.F. Childress, *Nuremberg legacy: some ethical reflections*, *Perspect Bio-Med*, vol. 43, nr. 3/2000, pp. 347-361.

Prin apariția normelor juridice în domeniul bioeticii, al căror caracter este că pot fi garantate prin forța constrângătoare a statului, dreptul își asumă o dublă funcție față de bioetică: de protecție (I) și de conciliere/ arbitraj (II) între poziții axiologice contrare.²¹

(I) Dreptul protejează individul în general și corpul uman în particular. Trasând limitele a ceea ce este licit sau ilicit în practicile biomedicale și de cercetare științifică, dreptul nu încearcă să stabilească și legitimitatea morală a practicilor reglementate, ci doar legalitatea lor.

(II) Dreptul are și o funcție de conciliere, iar în acest sens rolul său este și mai dificil, pentru că înseamnă să se plaseze într-o poziție de arbitru între poziții conflictuale și valori care se opun unele altora. Pentru a realiza această funcție de echilibrare a societății, dreptul trebuie să fie neutru, imparțial.

Provocarea principală pentru dreptul bioeticii sau biodreptul este aceea de a găsi echilibrul între reglementarea prin norme juridice și auto-reglementarea profesională, prin norme deontologice.²² Necesitatea de a trasa limite și de garanta drepturile și libertățile fundamentale în contextul cercetărilor și intervențiilor medicale pe subiecți umani plasează, de asemenea, considerațiile etice în centrul elaborării normelor juridice de bioetică.

În domeniul bioeticii, coexistă normele juridice, normele etice și normele deontologice. Bioetica este, așadar, nu doar un domeniu inter-disciplinar, ci și inter-normativ. Dacă luăm în considerare și faptul că normele juridice înseși sunt multiple și acționează pe mai multe niveluri (între sisteme de drept distincte sau în cadrul aceluiași sistem), putem înțelege de ce dreptul bioeticii este supus unui mare risc de fragmentare și instabilitate.²³ La această instabilitate, sau poate necesitate de a revizui periodic reglementările din acest domeniu, contribuie și faptul că dreptul este chemat să „țină pasul” cu progrese științifice foarte rapide și în constantă evoluție. De altfel, bioetica a creat deja provocări uriașe pentru drept punând sub semnul întrebării anumite categorii considerate drept fundamentale. De exemplu, distincția fundamentală dintre bunuri și persoane devine greu de operat atunci când se pune problema statutului embrionului uman ca subiect de drept.²⁴

În secțiunea următoare, voi analiza câteva astfel de provocări, cu titlu ilustrativ și pentru a stimula discuția referitoare la întrebările mai generale privind rolul dreptului și posibilitatea de a oferi soluții legislative în domeniul bioeticii.

²¹ Maria Fartunova-Michel, Bélig Nabli, *op. cit.*, p. 38.

²² Maria Fartunova-Michel, Bélig Nabli, *op. cit.*, p. 39.

²³ Maria Fartunova-Michel, Bélig Nabli, *op. cit.*, p. 40.

²⁴ Astrid Marais, “Le Statut de l’Embryon Humain”, în Bénédicte Bévière-Boyer, Dorothée Dibie, Astrid Marais, Caroline Azar, *La bioéthique en débat: le début de la vie*, Dalloz, 2019, Paris, pp. 179-186.

3. Analiza jurisprudenței privind aspecte majore ale bioeticii

Pentru fiecare problematică, voi discuta abordările legislative și exemple de spețe preponderent din spațiul european și mai ales jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO). Voi arăta care sunt considerentele de drept aplicabile fiecărei problematice și voi concluziona (parțial) cu privire la orientările legislative propuse.

3.1. „Limitele vieții”. Legislație și jurisprudență privind stabilirea începutului și sfârșitului vieții

Unde începe viața umană? „Limita inferioară” dreptului fundamental la viață este puternic disputată de specialiști din diverse domenii, ceea ce creează controverse, în consecință, putem afirma că nu rezultă în mod clar și unitar reglementarea unui drept la viață al ființei umane încă de la concepție.

Jurisprudența diferitelor curți regionale sau a organismelor internaționale de drepturile omului nu recunoaște o limită inferioară a dreptului la viață. Cu toate acestea, există juriști și cercetători care au susținut de multă vreme că tratatele internaționale de drepturile omului au inclus o prevedere clară în sensul că drepturile fundamentale încep la naștere.²⁵ (Articolul 1 din Declarația universală a Drepturilor Omului spune că "Toate ființele umane **se nasc** libere și egale în demnitate și în drepturi.") Comentariul General nr. 36 privind Dreptul la Viață adoptat de Comitetul Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului în octombrie 2014 afirmă *inter alia* în paragraful 8, dedicat accesului la avort pentru garantarea dreptului la viață al femeilor și fetelor că dreptul la viață începe la naștere.

"Frontiera" vieții rămâne vehement dezbătută medical, moral, religios, dar din punct de vedere juridic, dreptul la viață al fătului nu a fost încă recunoscut pe plan internațional. Există anumite prevederi la nivel internațional care merg în acest sens, fără a afirma încă un drept la viață al copilului nenăscut. Convenția americană privind drepturile omului din 1969 (Pact of San Jose), art. 4: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale. Acest drept este protejat prin lege și, în general, din momentul concepției.” Preambulul Convenției cu privire la drepturile copilului din 1989: „Copilul are nevoie de protecție și îngrijire speciale, inclusiv de o protecție juridică adecvată, atât înainte cât și după nașterea sa”. Recomandarea 1046 (1986) a Adunării parlamentare a Consiliului Europei, (10): „Embrionii și feteșii umani trebuie să fie tratați în toate circumstanțele cu respectul datorat demnității umane”.²⁶ În România, „dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică sunt garantate” constituțional (Constituția României art. 22, alin. (1)). Legislația penală

²⁵ Rhonda Copelon et. al, “Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights”, *Reproductive Health Matters* 13(26), 2005, pp. 120–129.

²⁶ Carmen Oana Mihăilă, “În numele copilului sau al femeii? Al cui drept la viață valorează mai mult?”, prezentare la Conferința Dreptul civil. Familia, Facultatea de Drept a Universității din București, 6-7 decembrie 2024.

incriminează faptele care aduc atingere dreptului la viață. Codul civil recunoaște anumite drepturi copilului nenăscut, dacă se naște viu (art. 36).

În cauza Parillo c. Italiei, Marea Cameră a CEDO s-a pronunțat cu privire la statutul de subiect de drept al embrionului.²⁷ În ciuda unei jurisprudențe până atunci contradictorie, CEDO a confirmat obligativitatea respectării vieții umane încă de la concepție („*Viața umană trebuie respectată și protejată în mod absolut din momentul conceperii*”). Astfel, în viziunea instanței de la Strasbourg, embrionul uman, chiar dacă este conceput in vitro și criogenat, nu are statutul de bun, impunându-se ocrotirea sa inclusiv împotriva distrugerii, având la bază drepturile și libertățile recunoscute tuturor indivizilor.

În speță, mama embrionilor respectivi invoca existența unui drept real asupra acestora, în condițiile în care i se interzicea să îi doneze unor laboratoare de cercetare științifică. Drept consecință, reclamanta susținea încălcarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, cât și a dreptului de proprietate asupra embrionilor. Cu privire la problema dreptului de proprietate, Marea Cameră, în unanimitate, a respins acest capăt de cerere pe motiv că "*embrionii umani nu pot fi reduși la statutul de bunuri; or, dreptul de proprietate nu se poate exercita decât asupra lucrurilor sau bunurilor*". Dat fiind că dreptul nu recunoaște decât două categorii principale, bunurile și persoanele, ar rezulta implicit faptul că embrionii umani sunt persoane; însă CEDO nu a confirmat, nici nu a infirmat, o atare poziție. În acest sens, CEDO arată că "începutul vieții umane" reprezintă "o noțiune susceptibilă de a cunoaște multe puncte de vedere în cadrul diferitelor state membre".²⁸ Și în cauza Evans c. Regatului Unit din 2007, CEDO considerase că, în lipsa consensului cu privire la definiția științifică și juridică a începutului vieții, soluționarea problemei momentului în care începe dreptul la viață aparține fiecărui stat.

În Franța, s-a afirmat poziția explicită că embrionul uman nu este o persoană subiect de drept, dar acesta trebuie protejat în virtutea viitorului / potențialului său de ființă umană. Embrionul uman beneficiază de o protecție teleologică, în numele vieții umane viitoare.²⁹ Pe de altă parte, dreptul italian recunoaște embrionului statutul de subiect de drept, identic cu cel al părinților săi.

În dreptul românesc, nu se poate afirma că embrionul uman, în general, și cel congelat, în special, au un statut juridic. Cazul d-nei Knecht, care a ajuns tot în fața CEDO relevă, însă, poziția organelor judiciare naționale. În cauza Knecht c. României,³⁰ reclamanta s-a plâns de faptul că i s-a încălcat dreptul de proprietate asupra embrionilor prin faptul că Direcția de Investigare a Infrațiunilor de

²⁷ Hotărârea CEDO din 27 august 2015, cauza Parillo c. Italiei, nr. 46470/2011.

²⁸ Citat în Andrei Duțu, *CEDO: Statutul de subiect de drept al embrionului*, Revista Pandectele Române, nr. 12, 31 decembrie 2015.

²⁹ Astrid Marais, *op. cit.*, p. 185.

³⁰ Hotărârea CEDO din 2 octombrie 2012 în cauza nr. 10048/10.

Criminalitate Organizată și Terorism din cadrul Parchetului General a instituit sechestrul asigurător pe întregul material genetic găsit la clinica S. din București, în cadrul unei anchete penale demarate împotriva acesteia, inclusiv asupra celor 16 embrioni ai reclamantei. Având în vedere că măsura sechestrului asigurător are ca obiect bunuri mobile sau imobile, corporale sau necorporale, rezultă că procurorii au calificat embrionii umani congelați drept "bunuri". Aceeași calificare pare să fi fost reținută și de instanțele care au respins cererea reclamantei de restituire a embrionilor.

Dacă CEDO nu s-a pronunțat în sensul existenței, încă de la momentul conceperii a dreptului la viață în sensul art. 2 din Convenție, Curtea a constatat explicit că același art. 2 nu include dreptul de a muri, în numele demnității umane. Hotărârea din cazul *Pretty c. Regatului Unit* din 2002 a reprezentat prima hotărâre explicită a CEDO cu privire la relația dintre încetarea vieții în mod deliberat, la cerere, și art. 2 din Convenție. Diane Pretty suferea de boala neuronului motor (MND), o tulburare degenerativă neuroprogresivă a celulelor motorii ale sistemului nervos central. În timp, un pacient cu MND va avea dificultăți severe de respirație, în cele din urmă mergând către deces prin sufocare. Pentru a preveni deteriorarea gravă, Diane Pretty a vrut să-și încheie viața într-un mod uman și demn. Potrivit doamnei Pretty, art. 2 nu proteja numai dreptul la viață, ci garanta, de asemenea, dreptul de a alege dacă să continue să trăiască sau nu. Doamna Pretty a fost convinsă că articolul includea dreptul de a muri, în scopul de a preveni suferința insuportabilă și lipsa de demnitate. Dar, din punctul de vedere al CEDO, art. 2 nu lasă loc de îndoială. Acesta nu poate fi interpretat în sensul că ar conferi dreptul diametral opus, și anume dreptul de a muri, însă nici nu poate crea un drept la autodeterminare, în sensul de a conferi unui individ un drept de a alege mai degrabă moartea decât viața. În consecință, Curtea constată că niciun drept de a muri, chiar dacă din mâinile unei terțe persoane sau cu ajutorul unei autorități publice, nu poate fi dedus din art. 2 al Convenției.

3.2. Consimțământului liber și informat (al pacientului) vs. obiecțiunea de conștiință în procesul medical (clinic) de decizie privind întreruperea de sarcină și sfârșitul vieții

În privința dimensiunii normative a bioeticii, ambele abordări ale moralei propuse pe baza concepției lui Max Weber (*etica responsabilității și etica convingerilor*) pun, în esență, „problema consimțământului persoanei, în sensul că nimic nu se poate face fără consimțământul persoanei vizate”.³¹

Există însă situații în care dorința sau voința pacientului, exprimată liber și consistent, se lovește de refuzul medicului. Acestea sunt situațiile în care medicii invocă obiecțiunea de conștiință pentru a refuza un act medical.

³¹ Simona Cristea, *op. cit.*, p. 154.

În România, posibilitatea obiecțiunii de conștiință nu este reglementată legal, ci doar prin acte ale organelor profesionale³², însă este des întâlnită în practică. Conform Art. 34, alin (2) din Codul de Deontologie Medicală al Colegiului Medicilor din România „*în măsura în care refuzul este bazat pe încălcarea convingerilor sale morale, [medicul] va îndruma persoana în cauză spre un alt coleg sau o altă unitate medicală*”. Prin urmare, refuzul pe considerente morale nu este absolut. Dreptul la obiecția de conștiință poate fi văzut ca izvorând din art. 9 CEDO (Dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie) și ca protejând dreptul la autonomie personală a personalului medical.³³ Este necesar a se sublinia că dreptul la libertatea conștiinței acordat de art. 9 CEDO este un drept condițional, putând fi limitat în anumite situații de către stat.³⁴ Obiecțiunea de conștiință exercitată abuziv în domeniul medical a fost invocată cel mai des în fața CEDO în contextul art. 8 CEDO,³⁵ separat sau împreună cu art. 2, 3, 13 sau 14 CEDO. De cealaltă parte, personalul medical s-a bazat pe art. 9 CEDO atunci când și-a fundamentat dreptul la obiecțiunea de conștiință.³⁶

Obiecțiunea de conștiință în cazul întreruperii voluntare de sarcină poate fi interpretată ca un act al medicului (femeie sau bărbat) care se realizează fără consimțământul pacientei (folosesc femininul în acest caz, pentru că doar femeile pot fi însărcinate). Dintr-o perspectivă de bioetică, obiecțiunea de conștiință în cazul refuzului de a efectua o întrerupere voluntară de sarcină este o situație de conflict între medic și pacient în care medicul refuză îngrijire medicală (cu consecințe uneori grave asupra sănătății mamei) fără consimțământul pacientei. În opinia unor autori, medicii au o datorie de loialitate față de pacienți care înseamnă, printre altele, că interesul pacientei de a primi îngrijire

³² Codul Deontologic din 30 martie 2012, Colegiul Medicilor din România (M.Of. nr. 298 din 7 mai 2012); în cazul farmaciștilor dreptul la obiecțiunea de conștiință nu este reglementat expres de Codul Deontologic din 15 iunie 2009 al farmaciștilor, Colegiul Farmaciștilor din România (M.Of. nr. 490 din 15 iulie 2009); Codul Deontologic din 9 iulie 2009 și de etică al asistentului medical generalist, al moașei și al asistentului medical din România, Adunarea Generală Națională a Ordinului Asistenților Medicali Generali, Moașelor și Asistenților Medicali din România (M.Of. nr. 560 din 12 august 2009).

³³ Ana-Maria Ghineț, *Dreptul la obiecțiunea de conștiință și dreptul pacientului la servicii medicale de sănătate a reproducerii - protejează legislația română aceste două drepturi?*, Analele Universității din București - Seria Drept nr. 1 din 31 decembrie 2014.

³⁴ Bianca Selejan-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2011, București, p. 189.

³⁵ R.R c. Polonia, parag. 170-178; Tysiac c. Polonia, Aplicația nr. 5410/03, CEDO, 20 martie 2007, parag. 67-130. În afara art. 8 CEDO, în R.R c. Polonia Curtea a găsit o încălcare și a art. 3 CEDO datorită modului în care aplicanta a fost tratată de către medici cu privire la oferirea unui test genetic la care era îndreptățită, al cărui rezultat ar fi putut duce la încadrarea în criteriile legale pentru un avort medical. Curtea a ales să nu analizeze separat o încălcare a art. 13 CEDO referitor la inexistența unui mecanism legal pentru a contesta deciziile medicilor asupra accesului la examinări și teste prenatale, trimițând la hotărârea Tysiac c. Polonia și incluzând chestiunea în art. 8 CEDO. În Tysiac c. Polonia, Curtea a considerat că circumstanțele cazului nu fac necesară analiza unei încălcări a art. 3 CEDO. În Z c. Polonia, aplicația nr. 46123/08, 13 noiembrie 2012, Curtea a considerat că nu a fost încălcat art. 2 CEDO în latura sa procedurală de către Polonia, care nu ar fi realizat o investigație eficientă și promptă asupra morții fiicei aplicantei cauzată de o posibilă culpă medicală în tratamentul său atunci când ea s-a prezentat cu o colită ulcerantă fiind și însărcinată, și nu ar fi adoptat un cadru legal potrivit pentru obiecțiunea de conștiință în domeniul medical și nici art. 8 CEDO, datorită imposibilității de acces la documente medicale asupra stării fiicei sale și la informații medicale asupra acestei stări; art. 14 CEDO nu a fost, de asemenea, încălcat, lipsind probe în sensul unei discriminări.

³⁶ Pichon și Sajous c. Franța, aplicația nr. 49583/99, decizie asupra admisibilității, 2 octombrie 2001, CEDO.

trebuie să primeze. Datoria medicului implică loialitate și integritate: în orice situație de conflict interesul pacientului primează și auto-interesul medicului este secundar.³⁷

Conștiința/ convingerea poate fi invocată de medici nu doar ca bază a refuzului, ci și ca fundament al asistenței medicale acordate. În acest sens, exemplul olandez de asistență medicală pentru încetarea vieții este unul unic în Europa. În 2001, Olanda a fost prima țară din lume care a permis practica medicală de administrare de medicamente care să cauzeze decesul pacientului la cererea acestora. Cu mult înainte ca legislația să fie adoptată, unii medici acordau asistență pacienților lor pentru ca aceștia să moară cu demnitate, în condițiile în care boala le cauza o suferință și dependență insuportabile.³⁸

3.3. Dreptul de a deveni părinte

Principiul autonomiei persoanei, consacrat în jurisprudența CEDO și în dreptul celor mai multe state europene, permite oricărei persoane fizice să hotărască dacă și cum să devină părinte. Astfel, femeia sau bărbatul are libertatea de a dispune de propriul său corp, alegând să devină sau nu părinte, în mod natural, prin act sexual, sau în mod artificial, prin reproducere umană asistată medical. Dacă aleg concepția artificială, atunci femeia sau bărbatul poate alege între următoarele situații: prelevarea gameților, urmând ca aceștia să fie depozitați și crioconservați în vederea concepției artificiale în viitor, sau prelevarea gameților, concepția embrionilor in vitro, implantarea lor imediată în uter, depozitarea și crioconservarea excedentului de embrioni, ori depozitarea și crioconservarea tuturor embrionilor, urmând ca aceștia să fie implantați în uter în viitor.

Unele state europene au reglementat modul și forma în care se poate dispune de embrionii crioconservați în astfel de situații, în funcție de care se soluționează litigiile în această materie în fața instanțelor. În Franța, legea permite cuplului format din bărbat și femeie să apeleze la reproducerea umană asistată medical numai dacă sunt în viață și, totodată, interzice implantarea embrionilor după decesul unuia dintre genitori. În același timp, reglementarea franceză stipulează posibilitatea genitorului sau a cuplului de genitori de a opta între mai multe soluții cu privire la surplusul de embrioni crioconservați: să-i doneze unui alt cuplu, să-i doneze în scop de cercetare sau să aleagă să pună capăt conservării. Soluția prohibiției implantării embrionilor post-mortem a fost adoptată și de Italia, Elveția, Finlanda.

Implantarea embrionilor congelați post-mortem este autorizată în mod expres în Belgia, Regatul Unit, Spania și Grecia. Germania și Luxemburg nu interzic în mod expres implantarea post-mortem.

³⁷ Carolyn McLeod, *Conscience in Reproductive Health Care: Prioritizing Patient Interests*, Oxford University Press, 2020, Oxford.

³⁸ Pieter Admiraal, "Listening and Helping to Die: The Dutch Way", în Helga Kuhse, Peter Singer (eds.), *Bioethics: An Anthology*, Blackwell, 1999, Oxford, pp. 332-338.

Totuși, reglementările din aceste state stabilesc un interval de timp cuprins între 6 luni și 2 ani de la data decesului în care soțul/partenerul supraviețuitor își poate exercita opțiunea în sensul implantării embrionilor congelați, sub condiția ca defunctul să-și fi exprimat în scris acordul în acest sens (al implantării post-mortem). În toate cazurile, filiația se stabilește pe cale judiciară în cazul copilului orfan de tată, cu excepția Spaniei, care recunoaște filiația dacă implantarea s-a realizat în termen de 12 luni de la data decesului, și a Greciei, care consideră copilul astfel născut ca fiind născut din căsătorie, dacă părinții erau căsătoriți și sub condiția obținerii autorizației prevăzute de lege pentru implantarea post-mortem. Olanda interzice utilizarea embrionilor post-mortem, însă permite utilizarea acestora în scop de cercetare, precum și implantarea lor în cazul în care un proiect parental preexista (genitorii și-au exprimat consimțământul expres în acest sens).

România nu reglementează nimic cu privire la soarta embrionilor în caz de divorț, separare a cuplului sau deces.³⁹

Concluzii

În România, domeniul bioeticii rămâne insuficient reglementat. Deși aspectele de bioetică discutate în prezenta lucrare, respectiv definiția vieții și a morții (limitele vieții), noțiunea de consimțământ raportat la liberarea de conștiință a medicilor, și dreptul de a deveni părinte, au consecințe majore asupra indivizilor și a unor relații sociale fundamentale, legislația în acest domeniu rămâne lacunară.

Codul civil, în contextul dispozițiilor consacrate "respectului datorat ființei umane și drepturilor ei inerente" (art. 58-81), instituie norme incidente și în domeniul bioeticii, și anume: interzicerea practicilor eugenice (art. 62), intervențiile asupra caracterelor genetice (art. 63), interzicerea unor acte patrimoniale (art. 64), intervențiile medicale asupra unei persoane (art. 67), prelevarea și transplantul de la persoane în viață (art. 68).

Art. 447 Cod Civil stipulează că: „Reproducerea umană asistată medical cu terț donator, regimul său juridic, asigurarea confidențialității informațiilor care țin de aceasta, precum și modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială”. Până în acest moment, însă, proiectele de lege elaborate în aplicarea art. 447 C. civ. au fost respinse. Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 418/2005, a priori, a

³⁹ Lavinia Maria Tec, *Soarta embrionilor umani congelați - o nouă provocare pentru Drept*, Revista Română de Drept Privat 4 din 2017.

declarat neconstituțională "Legea privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical".⁴⁰ Un alt „Proiect de lege privind reproducerea umană asistată medical” a fost respins de Camera Deputaților. România este singura țară din Uniunea Europeană fără un cadru legislativ pentru reproducerea umană asistată medical. Singurul aspect reglementat este reproducerea umană cu terți donatori, adică cu spermatozoizi și ovocite donate. Pe de altă parte, politica de creștere a natalității a determinat adoptarea „Programului social de interes național de susținere a cuplurilor și a persoanelor singure, pentru creșterea natalității”, prin care se susține financiar fertilizarea in vitro.

Provocările juridice ale bioeticii au valența de a transforma elemente fundamentale ale dreptului, așa cum am ilustrat prin discuția referitoare la statutul juridic al embrionului uman. De aceea, elaborarea legilor în acest domeniu este un proces „hors du commun”.⁴¹ Inițiativele legislative trebuie supuse unei largi dezbateri publice, multi-disciplinare și cu stimularea dialogurilor multi-partite la care să participe diverse instituții, inclusiv cele judiciare, grupuri profesionale și reprezentanți ai societății civile.

Dreptul are un rol vital în relație cu știința și bioetica. Așa cum au afirmat juriștii francezi:

În fața științei, care își propune să știe ce este, datoria legii devine să-și asigure funcția normativă și să spună ce trebuie să fie. [Face à la science qui s'assigne de connaître ce qui est, il revient au droit d'assurer sa fonction normative et de dire ce qui doit être.] (Conseil d'État⁴²)

Bibliografie

Resurse tipărite:

1. Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, ediția a VIII-a, Oxford University Press, 2019, New York.
2. Bénédicte Bévière-Boyer, Dorothée Dibie, Astrid Marais, Caroline Azar, *La bioéthique en débat: le début de la vie*, Dalloz, 2019, Paris.

⁴⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 418/2005 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 664 din 26 iulie 2005.

⁴¹ Caroline Azar, „Les lois de la bioéthique : un processus d'élaboration hors du commun”, în Bénédicte Bévière-Boyer, Dorothée Dibie, Astrid Marais, Caroline Azar, *La bioéthique en débat: le début de la vie*, Dalloz, 2019, Paris, pp. 139-150.

⁴² Conseil d'État, *Révision des lois de bioéthique*, 2009.

3. Daniel Borillo, *Bioéthique*, Dalloz, 2011, Paris.
4. Maria Bucur, *Eugenie și modernizare în România interbelică*, Editura Polirom, 2005, Iași.
5. Simona Cristea, *Doctrină juridică. Curs universitar*, Ediția a IX-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2021, București.
6. Maria Fartunova-Michel, Bélig Nabl, *Droit de l'Union Européenne de la bioéthique*, Bruylant, 2021, Bruxelles.
7. Carolyn McLeod, *Conscience in reproductive health care: Prioritizing patient interests*, Oxford University Press, 2020, Oxford.
8. Stéphanie Hennette-Vauchez, *Le droit de la bioéthique*, La Découverte, 2009, Paris.
9. Emmanuel Hirsch, *Traité de bioéthique*, 2010, Toulouse.
10. Helga Kuhse, Peter Singer (eds.), *Bioethics: An Anthology*, Blackwell, 1999, Oxford.
11. Nikolas Rose, *The politics of life itself: Biomedicine, power, and subjectivity in the twenty-first century*. Princeton University Press, 2007, Princeton.
12. Bianca Selejan-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, 2011, București.

Resurse digitale:

1. Lacrima Rodica Boilă, *Bioetica - o nouă concepție științifică asupra demnității umane într-o societate democratică*, Pandectele Romane 5 din 2013.
<https://sintact.ro/#/publication/151007639?keyword=Bioetica%20-%20o%20nou%C4%83%20concep%C5%A3ie%20%C5%9Ftiin%C5%A3ific%C4%83%20asupra%20demnit%C4%83%C5%A3ii%20umane%20%C3%AEntr-o%20societate%20democratic%C4%83&cm=SFIRST>, accesat la data de 13 martie 2025
2. Rhonda Copelon et. al, "Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights", *Reproductive Health Matters* 13(26), 2005, pp. 120–129.
3. [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(05\)26218-3](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(05)26218-3), accesat la data de 13 martie 2025
4. Andrei Duțu, *CEDO: Statutul de subiect de drept al embrionului*, Revista Pandectele Române, nr. 12, 31 decembrie 2015.
5. <https://sintact.ro/#/publication/151010241?keyword=Andrei%20Du%C8%9Bu,%20CEDO:%20Statutul%20de%20subiect%20de%20drept%20al%20embrionului,%20Revista%20Pandectele%20Rom%C3%A2ne,%20nr.%2012,%2031%20decembrie%202015.%20&cm=SFIRST>, accesat la data de 13 martie 2025
6. Ana-Maria Ghineț, *Dreptul la obiecțiunea de conștiință și dreptul pacientului la servicii medicale de sănătate a reproducerii - protejează legislația română aceste două drepturi?*, Analele Universității din București - Seria Drept nr. 1 din 31 decembrie 2014.

7. <https://sintact.ro/#/publication/151027900?keyword=Ana-Maria%20Ghine%C8%9B,%20Dreptul%20la%20obiec%C5%A3iunea%20de%20con%C5%9Ftiin%C5%A3%C4%83%20%C5%9Fi%20dreptul%20pacientului%20la%20servicii%20medicale%20de%20s%C4%83n%C4%83tate%20a%20reproducerii%20-%20protejeaz%C4%83%20legisla%C5%A3ia%20rom%C3%A2n%C4%83%20aceste%20dou%C4%83%20drepturi%3F&cm=SFIRST>, accesat la data de 13 martie 2025
8. Lavinia Maria Tec, *Soarta embrionilor umani congelați - o nouă provocare pentru Drept*, Revista Română de Drept Privat 4 din 2017.
<https://sintact.ro/#/publication/151012016?keyword=statutul%20embrionului%20uman&cm=SFIRST>, accesat la data de 13 martie 2025
9. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), accesat la data de 13 martie 2025

Dezvoltarea tehnologică a inteligenței artificiale pe piața UE: inițiative în domeniu, reglementări incidente și implicații practice

The technological development of artificial intelligence on the EU market: initiatives in the field, incident regulations and practical implications

Le développement technologique de l'intelligence artificielle sur le marché de l'UE: initiatives dans le domaine, réglementations incidentes et implications pratiques

Ioana-Alexandra CORDUNEANU, Ana-Maria PASCU –

anul III, grupa 317, IF

coordonator: lect. univ. dr. Mihaela-Augustina NIȚĂ

Rezumat: Prezenta lucrare urmărește să creeze o imagine amplă asupra celor mai importante reglementări unionale în domeniul tehnologiei, relevând totodată parcursul pe termen lung urmărit de Uniunea Europeană

în materie. De asemenea, ne-am propus să analizăm, sub forma unor studii de caz, anumite tehnologii care fie nu există la momentul actual pe piața europeană, fie există, dar pot naște probleme în raport cu obligațiile impuse prin reglementarea-cadru adoptată în anul 2024.

Cuvinte-cheie: inteligență artificială, regulament, transparență, riscuri, Europa digitală, conformitate, răspundere

Abstract: This paper aims to provide a broad overview of the most important EU regulations in the

field of technology, while at the same time revealing the long-term path that the European Union is pursuing in this field. We also set out to analyze, in the form of case studies, certain technologies that either do not currently exist on the European market or do exist but may pose problems in relation to the obligations imposed by the framework regulation adopted in 2024.

Keywords: artificial intelligence, regulation, transparency, risks, Digital Europe, compliance, accountability

Résumé: Cet article a pour but de fournir un large aperçu des réglementations européennes les plus importantes dans le domaine de la technologie, tout en révélant la voie à long terme suivie par l'Union européenne dans ce domaine. Nous avons également entrepris d'analyser sous forme d'études de cas certaines technologies qui soit n'existent pas actuellement sur le marché européen, soit existent mais peuvent poser des problèmes par rapport aux obligations imposées par le règlement-cadre adopté en 2024.

Mots-clé : intelligence artificielle, réglementation, transparence, risques, Europe digitale, conformité, responsabilité

1. Introducere

De-a lungul ultimilor ani, în contextul dezvoltării tot mai accelerate a tehnologiei au fost create diverse proiecte având drept scop cercetarea, inovarea și dezvoltarea inteligenței artificiale (în continuare, IA). Față de această nouă direcție care poate avea implicații serioase în privința protecției drepturilor fundamentale ale cetățenilor europeni, a liberei circulații a bunurilor, a protecției mediului înconjurător și dezvoltării durabile, Uniunea Europeană (în continuare, UE) nu putea să rămână în pasivitate.

O inițiativă legislativă relevantă în materie care a intrat în vigoare relativ recent este Regulamentul (UE) 2021/694 al Parlamentului European și al Consiliului de instituire a programului „Europa digitală”¹. Acesta are ca scop stabilirea direcției de dezvoltare a UE în materie digitală și să îi asigure

¹<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/694/oj>, accesat la data de 09.03.2025

competitivitatea la nivel global. Regulamentul se instituie pentru perioada 2021-2027 și reglementează inclusiv pachetul financiar de care va beneficia Uniunea pentru realizarea obiectivelor urmărite.

În preambulul Regulamentului regăsim motivele ce au stat la baza adoptării acestuia, dintre care evidențiem: susținerea digitalizării economiei, industriei și societății europene, aducând beneficii cetățenilor, administrațiilor publice și întreprinderilor; consolidarea independenței tehnologice și digitale a UE pentru a reduce dependențele externe și a dezvolta infrastructuri proprii; necesitatea unui cadru de finanțare adecvat; dezvoltarea și perfecționarea unor domenii tehnologice specifice, precum calculul de înaltă performanță, IA, securitatea cibernetică, competențele digitale avansate; dezvoltarea și implementarea soluțiilor de interoperabilitate la nivel transfrontalier pentru a asigura funcționarea pieței unice digitale.

IA este tratată independent în Regulament, în articolul 5, intitulat „Obiectivul specific nr. 2 – Inteligența artificială”.² Acesta stipulează că procesarea datelor trebuie să se realizeze în mod legal, echitabil și transparent față de persoanele vizate. În plus, datele personale trebuie colectate doar pentru scopuri specifice, explicite și legitime și nu trebuie prelucrate într-o manieră incompatibilă cu acele scopuri. Principiile de minimizare a datelor impun ca datele prelucrate să fie adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile pentru care sunt prelucrate. De asemenea, se reglementează stocarea datelor, indicând că datele trebuie păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor vizate doar pentru perioada necesară îndeplinirii scopurilor prelucrării. În cele din urmă, este prevăzută și responsabilitatea celor care prelucrează datele, acestora revenindu-le obligația de a demonstra conformitatea cu aceste principii.

Așa cum vom observa în cele ce urmează, o parte însemnată din aceste reglementări se regăsește și în Regulamentul (2024/1689) privind IA (în continuare, Regulamentul 2024/1689), motiv pentru care putem afirma că Proiectul „Europa Digitală” a reprezentat un pilon pentru dezvoltarea legislativă în domeniul IA.

O altă măsură întreprinsă în materie în ultimii ani, dar care nu a intrat încă în vigoare, este proiectul de Directivă a Parlamentului European și Consiliului privind adaptarea normelor în materie de răspundere civilă extracontractuală în materie de IA. Acesta s-a aflat în dezbatere publică în perioada 18 octombrie 2021 – 10 ianuarie 2022, dezbatere care s-a finalizat cu 291 de puncte de vedere primite de la instituții de cercetare, companii, cetățeni europeni și alții.³

² Regulamentul (UE) 2021/694 al Parlamentului European și al Consiliului de instituire a programului „Europa digitală”, articolul 5, p. 14.

³ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Artificial-intelligence-liability-rules/public-consultation_en, accesat la data de 08.03.2025

La baza elaborării proiectului au stat îngrijorările întreprinderilor referitoare la folosirea tehnologiilor bazate pe IA, îngrijorări ce au fost decelate în cadrul unei anchete europene din 2020, care a arătat că problemele în materie de răspundere s-au plasat pe locul trei în clasamentul obstacolelor în utilizarea IA.⁴

Astfel, Uniunea constată că legislațiile statelor membre în materia răspunderii delictuale nu ar contribui la sporirea nivelului de încredere al potențialelor victime, întrucât acestea ar trebui să dovedească fapta ilicită, prejudiciul, dar mai ales raportul de cauzalitate⁵. Aceste elemente nu sunt pe deplin adaptabile provocării pe care ar presupune-o prin raportare la complexitatea și autonomia sistemelor care funcționează cu IA, ceea ce ar putea conduce la o sarcină a probei excesiv de dificilă și costisitoare. Într-un asemenea scenariu, cel puțin o parte din drepturile consacrate la nivelul Cartei Europene a Drepturilor Fundamentale ar deveni lipsite de „substanță”. În acest spirit, directiva ar urma să stabilească o răspundere obiectivă care implică ușurarea sarcinii probei prin instituirea unei serii de prezumții legale relative (de exemplu, existența legăturii de cauzalitate prin raportare la neîndeplinirea unor obligații de diligență destinate să protejeze victima, prezumția relativă de neconformitate dacă pârâtul refuză să divulge elementele de probă), de care victimele se pot prevala cu respectarea anumitor condiții, alături de o asigurare obligatorie pentru furnizori sau întreprinzători.

Așadar, UE sprijină și încurajează utilizarea tehnologiilor bazate pe IA, creând un spațiu sigur de desfășurare a relațiilor dintre oameni și aceasta, având totodată grijă să păstreze în echilibru interesele ambelor părți din litigiu.

2. Reglementarea-cadru: Regulamentul 2024/1689 cu efecte asupra produselor de IA

Regulamentul 2024/1689 reprezintă încununarea eforturilor UE în această materie. Adoptat în 13 iunie 2024, reprezintă un vârf de lance în ceea ce privește reglementarea la nivel mondial în acest domeniu, propunându-și dezvoltarea unei IA centrate pe factorul uman, sprijinirea progresului tehnologiei, ținând însă seama de respectarea securității datelor cu caracter personal, precum și de protejarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor europeni. Prezenta reglementare se înfățișează ca fiind de o amploare considerabilă, completându-se cu aproximativ 20 de acte de legislație

⁴ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f089bbae-f0b0-11ea-991b-01aa75ed71a1>, accesat la data de 08.03.2025

⁵ Proiectul de Directivă a Parlamentului European și Consiliului privind adaptarea normelor în materie de răspundere civilă extracontractuală în materie de IA; p.1.

secundară.⁶

Acest act unional urmează să-și producă efectele depline abia din 2 august 2026, dar, ținând cont de nivelul riscurilor aduse în discuție, dispozițiile cu caracter general, precum și interdicțiile se aplică începând cu 2 februarie 2025. Furnizorii sistemelor de IA trebuie să se conformeze voluntar obligațiilor relevante încă din perioada de tranziție, astfel cum este detaliat în preambulul Regulamentului 2024/1689.

Mai mult decât atât, necesitatea adoptării unui asemenea act unional este determinată printre altele de progresul acestei tehnologii la nivel global, conștientizarea că eventualele divergențe între legislațiile statelor membre ar putea eventual periclita libera circulație a produselor care conțin componente de IA, precum și de faptul că anumite tehnologii sunt în măsură să afecteze drepturile utilizatorilor, iar scopul prezentului regulament este, printre altele, acela de a crea o IA de încredere și etică. În plus, nu doar crearea și distribuirea produselor care integrează IA trebuie să se subsumeze exigențelor în materie de drepturi fundamentale, ci și modalitățile de exploatare și utilizare ale acesteia. Totodată, regulamentul urmărește să diminueze riscurile pe care le implică utilizarea IA, dar aceste riscuri nu dispar cu totul. Din acest motiv se impune și o reglementare în privința a ceea ce se întâmplă pe târâmul răului înfăptuit, când riscurile au generat deja prejudicii concrete.

2.1. Clasificarea inteligenței artificiale în funcție de riscurile pe care le poate genera și de obligațiile care se impun

În prezent, UE acordă o atenție sporită în special tehnologiilor considerate având un grad de risc ridicat, iar acestea reprezintă elementul central al reglementării avute în vedere. Așa încât, în sensul Regulamentului 2024/1689, trebuie îndeplinite în mod cumulativ *două condiții*, pentru ca un sistem de IA să fie calificat ca având un grad de risc ridicat:

- a) Sistemul este proiectat în scopul de a fi utilizat ca o componentă de siguranță⁷ a unui produs sau este în sine un produs;
- b) Sistemul/ produsul a cărui componentă este trebuie să fie supus unei evaluări de către o terță parte pentru a putea fi pus pe piață sau pus în funcțiune.⁸

Așadar, IA este clasificată după cum generează riscuri ridicate (de exemplu, conducerea autonomă a vehiculelor), riscuri limitate (cum ar fi sistemele de IA care generează conținut) sau riscuri minime

⁶ <https://bnt.eu/ro/legal-news/romania-eu-artificial-intelligence-regulation-what-companies-need-to-know/>, accesat la data de 04.03.2025

⁷ În sensul regulamentului analizat, prin componentă de siguranță se înțelege a fi acea componentă care îndeplinește o funcție de siguranță pentru produsul sau sistemul de IA respectiv sau a cărei defectare sau funcționare defectuoasă pune în pericol sănătatea și siguranța persoanelor sau a bunurilor (articolul 3, punctul 14, Regulamentul 2024/1689).

⁸ Articolul 6, Regulamentul 2024/1689.

(de exemplu, filtrele de spam pentru email – nu sunt avute în vedere de prezenta reglementare)⁹, fiind inclusiv interzise anumite întrebuințări ale acestora care generează riscuri nepermise, inacceptabile, relevate în special în art. 5 (dintre acestea putem enumera cu titlu de exemplu: sisteme de IA care permit evaluarea riscului ca o persoană să comită o infracțiune; identificarea biometrică la distanță în timp real în spații accesibile publicului în scopul aplicării legii; sisteme de IA care au fost intenționat concepute pentru a manipula, sisteme de IA care acordă un punctaj social persoanelor)¹⁰.

Sistemele care implică un grad sporit de risc sunt enumerate în anexa III și în anexa I a actului unional, iar nivelul riscului acestora derivă din faptul că sunt în măsură să producă prejudicii sănătății, siguranței, drepturilor fundamentale ale persoanelor fizice, articolul 6 incluzând în această enumerare și capacitatea sistemelor de IA de a influența semnificativ procesul decizional al unui individ.

Ținând cont de această clasificare, sistemele de IA care prezintă un grad ridicat de risc sunt supuse unor cerințe mai restrictive, reglementate în Secțiunea 2 a Regulamentului 2024/1689 și având caracter general, constând în:

- a. Întocmirea, înaintea punerii pe piață sau a punerii în funcțiune, a *documentației tehnice* care să ateste că sistemul de IA respectă cerințele impuse de Secțiunea 2.¹¹
- b. Instituirea și menținerea, pe întregul ciclu de viață al sistemului de IA, a unui *sistem de gestionare a riscurilor*, având ca scop estimarea riscurilor cunoscute și previzibile atât pentru situațiile în care sistemul de IA este utilizat conform cu scopul preconizat, cât și atunci când această utilizare este neconformă scopului și combaterea acestora. Mai mult decât atât, implementatorii au o obligație specifică privind întocmirea unei evaluări de impact a tehnologiei avute în vedere asupra drepturilor fundamentale.¹²
- c. Privitor la datele cu care este antrenat sistemul de IA, acestea trebuie să respecte prevederile de la articolul 10 – *datele și guvernarea datelor*. Norma are în vedere în principal ca furnizorii să utilizeze date de antrenament relevante, complete și care să fie cât mai lipsite de erori, să nu genereze prejudecăți, iar procesele de colectare a datelor, utilizarea și originea acestora (mai ales dacă au caracter personal) să se realizeze conform legislației unionale în vigoare (se are în vedere Regulamentul 2016/ 679 – GDPR)¹³
- d. *Păstrarea evidențelor*

⁹ <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>, accesat la data de 04.03.2025

¹⁰ <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>, accesat la data de 04.03.2025

¹¹ Articolul 11, Regulamentul 2024/1689.

¹² Articolul 9, Regulamentul 2024/1689.

¹³ Articolul 10, Regulamentul 2024/1689.

- e. Proiectarea și dezvoltarea sistemelor, astfel încât pe perioada utilizării, *supravegherea umană* să fie eficientă. Se are în special în vedere prevenirea sau reducerea riscurilor în măsură să afecteze sănătatea, siguranța și drepturile fundamentale prin: intervenția umană când sunt depistate diverse anomalii, disfuncționalități sau performanțe neașteptate; conștientizarea persoanelor cărora li se încredințează supravegherea de posibila precădere de a dezvolta prejudecăți legate de automatizare; să existe posibilitatea intervenției în funcționarea sistemului și oprirea acestuia în condiții de siguranță etc.¹⁴
- f. *Acuratețea, robustețea și securitatea cibernetică* a sistemelor de IA să se mențină pe întreaga perioadă de viață a acestora.¹⁵
- g. Necesitatea proiectării și dezvoltării unor sisteme suficient de *transparente* care să permită implementatorilor să le utilizeze în mod corespunzător. Aceasta presupune punerea la dispoziție a unor instrucțiuni de utilizare care să cuprindă, printre altele: datele de contact ale furnizorului sau ale reprezentantului său legal; caracteristicile și limitările performanțelor pe care le deține sistemul avut în vedere, prin raportare la scopul preconizat, riscurile generate de o utilizare necorespunzătoare sau riscurile care pot apărea pe durata utilizării normale, nivelul de acuratețe a indicatorilor săi, generarea de informații care să permită implementatorilor o analiză corespunzătoare a rezultatelor generate de sistemul de IA etc.¹⁶

Referitor la obligația de transparență, din modalitatea de redactare rezultă că are o dublă valență, având o aplicabilitate diferită în funcție de riscul generat. Pe de o parte, pentru riscurile ridicate, Regulamentul 2024/1689 impune ca informațiile despre maniera de operare a sistemelor să fie clare, explicite, exacte, punând accent pe capacități și limitări, iar, pe de altă parte, pentru riscurile limitate, furnizorii sunt obligați să informeze utilizatorii că interacționează cu un conținut generat de un sistem de IA¹⁷. Prin urmare, sistemele de IA cu grad de risc limitat sunt ținute să respecte, în principal, numai obligații de transparență, iar utilizatorii acestora trebuie să fie înștiințați că interacționează cu IA, nu cu o persoană.¹⁸ Mai mult decât atât, transpunerea în practică a acestei obligații, în acord cu spiritul reglementării unionale, considerăm că ar presupune nu numai ca utilizatorul care folosește IA să fie conștient de aceasta, ci și utilizatorii la care conținutul generat ajunge sub diverse forme (spre pildă, postarea unui videoclip/utilizarea unui text generat de IA să fie etichetat ca atare).

Astfel, Oficiul European pentru IA (Oficiul pentru IA) din cadrul Comisiei Europene își asumă rolul de a facilita elaborarea de coduri de bune practici¹⁹ la nivelul Uniunii. Acesta își concentrează activitatea

¹⁴ Articolul 14, Regulamentul 2024/1689.

¹⁵ Articolul 15, Regulamentul 2024/1689.

¹⁶ Articolul 13, Regulamentul 2024/1689.

¹⁷ Articolul 50 alin. (1), Regulamentul 2024/1689.

¹⁸ Articolul 52, Regulamentul 2024/1689.

¹⁹ Articolul 50 alin. (7), Regulamentul 2024/1689.

pentru depistarea și marcarea conținutului generat sau manipulat artificial, pentru a evita deepfake-urile.

UE a impus cerințe stricte de *conformitate*, pentru a asigura nivelul unitar ridicat al securității și siguranței cetățenilor. Astfel, furnizorii sunt obligați să efectueze verificări și evaluări riguroase înainte de a introduce sistemele pe piața bunurilor și serviciilor. Acestea sunt stabilite folosind criterii desprinse în urma analizei datelor care reflectă mediul geografic, comportamental, contextual sau funcțional specific în care sistemele sunt destinate să fie utilizate. Prin excepție, unele sisteme beneficiază de *prezumția de conformitate*, în cazul în care acestea au fost deja certificate în cadrul unui sistem de securitate cibernetică în temeiul Regulamentului (UE) 2019/881, iar referințele au fost publicate în Jurnalul Oficial al UE.²⁰

Pentru a exemplifica obligațiile astfel prezentate, vom analiza două tipuri de tehnologii în funcție de clasificarea introdusă prin Regulamentul 2024/1689 – o tehnologie cu risc ridicat și una cu risc limitat, împreună cu eventualele critici raportate la posibilitatea de a figura sau nu pe piața unională.

2.1.1. Implicațiile practice ale obligațiilor impuse de Regulamentul 2024/1689. Full Self-Driving (FSD). Tesla Intelligence – tehnologie cu risc ridicat

Element de noutate foarte așteptat pe piața UE, Pilotul complet automat deținut de compania americană Tesla este un pachet de software dezvoltat de aceasta pentru dotarea mașinilor sale electrice. Cu ajutorul acestui program, pilotul automat nu doar asistă șoferul ca în majoritatea cazurilor, vehiculele se pot chiar conduce singure, fără a fi necesară intervenția omului. Acest lucru este posibil datorită sistemului de IA dezvoltat de Tesla în decursul a peste 10 ani.²¹

În anul 2014, Tesla a anunțat introducerea pachetului de Autopilot pe mașinile sale, având la acel moment doar funcții semi-automate de conducere. O dată cu anul 2016, Elon Musk – fondatorul și CEO-ul Tesla Motors – a anunțat că toate mașinile produse de atunci încolo vor beneficia de pachetul FSD, care va începe să funcționeze treptat, pe bază de actualizări de soft. În prezent, pachetul FSD este disponibil pentru achiziționare pe piața din Statele Unite ale Americii, cu precizarea că încă nu a atins nivelul maxim de autonomie și că necesită supraveghere activă din partea șoferului. Astfel, putem vedea în SUA mașini care vin singure din parcare, chemate prin intermediul aplicației; care schimbă singure benzile de circulație, accelerează și frânează, evită obstacole, recunosc și reacționează la semafoare și semne de oprire, folosindu-se de coordonatele primite prin GPS; care parchează autonom cu ajutorul camerelor 360° etc.²²

²⁰ Articolul 43, Regulamentul 2024/1689.

²¹ <https://www.tesla.com/support/autopilot>, accesat la data de 08.03.2025

²² <https://disruptionhub.com/how-does-tesla-use-ai-in-cars/>, accesat la data de 08.03.2025

De ce nu vedem (încă) aceste lucruri și în UE? Unii dintre noi consideră că FSD ar trebui să fie noua normalitate, alții că încă nu suntem pregătiți pentru acest nivel de dezvoltare. Indiferent de opinii, principalele restricții la nivel unional vin de fapt din domeniul legislativ, în principal în materia siguranței rutiere. Din Anexa III a Regulamentului 2024/1689 reiese că sistemul de FSD se încadrează în categoria sistemelor de IA cu grad ridicat de risc, în domeniul „Infrastructură critică”. Pentru acestea, legislația prevede obligații și controale foarte stricte în ceea ce privește introducerea acestora în libera circulație, iar momentan se pare că Autopilotul complet al Tesla nu a îndeplinit aceste cerințe.

Pe lângă Regulamentul IA al UE, au apărut și alte documente legislative care impun anumite limite în cazul conducerii asistate artificial. Unul dintre cele mai importante este *UNECE Regulation on Driver Control Assistance Systems (DCAS) – Regulamentul Comisiei Economice a ONU privind Sistemele de control asistat ale conducătorului auto*. Vom analiza cele mai cunoscute caracteristici ale FSD și ce limitări încalcă²³:

- a. *Convocarea inteligentă a automobilului*. Potrivit celor mai noi actualizări, proprietarii de mașini Tesla pot contacta vehiculul de la o distanță de până la 50 de metri. În schimb, în Europa, funcția de „parcare controlată de la distanță” (în care se regăsește și convocarea oferită de Tesla) poate fi utilizată în limita a 6 metri, motiv pentru care nu este permisă încă această opțiune.
- b. *Schimbarea benzilor de circulație*. Manevrele care trebuie efectuate sunt bine stabilite de legislație, însă pentru acestea se prevede și o fereastră temporală de 3-5 secunde în care să fie realizate, după luarea deciziei de către șofer. În viața reală, însă, pot apărea situații neprevăzute în care șoferul trebuie să fie flexibil și să se adapteze. Asistentul Tesla, la momentul actual, este programat ca, indiferent de situație, să abandoneze orice manevră la atingerea pragului de 5 secunde, lucru care nu doar că ar putea încurca ceilalți participanți la trafic, ci chiar le-ar putea pune în pericol siguranța.
- c. *Viteza de deplasare*. Regulile impuse în Europa prevăd că o mașină asistată de Autopilot poate circula cu maximum 60 km/h. Acest lucru ar face ca Autopilotul să frâneze constant când simte că se apropie de viteză, limitând astfel mișcările șoferului. Mai mult decât atât, în cazul drumurilor de mare viteză din UE, limita inferioară de deplasare este de 50 km/h. Din această perspectivă, o mașină Tesla ar reprezenta un factor de îngreunare a traficului.

Pe lângă cele analizate mai sus, poate cel mai important aspect care pune probleme introducerii FSD pe piața UE este răspunderea legală în cazul unui accident rutier. În această ipoteză, se poate stabili alternativ vinovăția a trei actori principali:

- a. *Șoferul automobilului Tesla* – deși este promovat ca fiind „complet automat”, chiar compania

²³ <https://www.teslarati.com/tesla-autopilot-europe-restrictions-explained-video/>, accesat la data de 08.03.2025

Tesla precizează că șoferul trebuie să supravegheze sistemul IA și să fie pregătit să preia controlul în orice moment.²⁴ Inclusiv Regulamentul UE 2024/1689 atrage răspunderea conducătorului auto care utilizează sisteme sub Nivelul 5 de autonomie (autonomia completă), sistemul FSD al Tesla încadrându-se în Nivelul 2 și 3.²⁵ Sistemele de IA nu au judecată, nu pot interpreta și înțelege situații complexe și pot produce chiar erori. Șoferul este cel care activează Autopilotul, decide cât timp și în ce condiții să funcționeze, iar în cazul în care sistemul nu funcționează conform și conducătorul nu observă și nu corectează greșelile sau chiar să preia controlul, atunci își încalcă obligația legală de supraveghere și poate ajunge să răspundă chiar pentru o infracțiune comisivă prin omisiune.

- b. *Producătorul software-ului (Tesla)* – în cazul în care accidentul se produce din cauza unei erori a sistemului, a unei defecțiuni sau a unei decizii greșite a algoritmului, producătorul ar trebui să răspundă pentru că nu a luat toate măsurile necesare pentru ca asistentul să funcționeze corect și să anticipeze producerea accidentului pentru că a vândut produsul cu vicii ascunse (motiv pentru care s-ar putea atrage și răspunderea contractuală a producătorului) sau pentru că a încălcat obligația de transparență și nu a avertizat suficient șoferul despre limitele sistemului de IA.
- c. *Alte părți* – deoarece sistemul de FSD al Tesla funcționează inclusiv pe baza datelor colectate prin GPS (intersecții, drumuri publice, parcuri etc.), se poate invoca producerea accidentului din cauza datelor comunicate necorespunzător. De asemenea, dacă software-ul este programat să recunoască marcasele rutiere, semnele de circulație și semafoarele, iar acestea sunt poziționate greșit, defecte, sau inexistente, se poate atrage răspunderea autorităților care au în administrare acel drum. Nu în ultimul rând, în cazul în care accidentul este produs din culpa exclusivă a celui alt conducător implicat în accident, atunci se va transfera răspunderea către acesta.

Toate aceste aspecte sunt avute în vedere constant de Tesla pentru facilitarea intrării pe piața din UE. În lumina Regulamentului 2024/1689, compania și-a luat angajamentul față de consumatori că va lucra îndeaproape cu instituțiile și autoritățile Uniunii pentru a pregăti cadrul legislativ optim.²⁶ Când se vor putea bucura cetățenii UE de Pilotul complet automat al mașinilor Tesla? Nu știm, dar vom urmări cu înțeles dezvoltarea continuă a acestui domeniu complex, care deschide posibilitatea multor alte noutăți pentru aplicarea IA în viața de zi cu zi.

În continuarea urmează să analizăm incidența Regulamentului 2024/1689 prin raportare la o tehnologie cu risc limitat prin care urmărim să punem în lumină importanța obligației de transparență, dar și dificultatea respectării acesteia.

²⁴ <https://www.tesla.com/support/autopilot>, accesat la data de 08.03.2025

²⁵ Articolul 29, Regulamentul 2024/1689.

²⁶ <https://www.shop4tesla.com/ro/blogs/news/tesla-fsd-supervised-europa-2025>, accesat la data de 10.03.2025

2.1.2. Problematika obligației de transparență în raport cu IA generativă. ChatGPT – tehnologie cu risc limitat

Considerăm că obligația de transparență introdusă de Regulamentul 2024/1689 ar trebui să se impună în egală măsură și textelor generate de IA, deoarece acestea sunt capabile să inducă în eroare anumite persoane, în sensul că acestea pot crede în mod greșit că se află în prezența unui text scris de o ființă umană. Punerea efectiv în practică se dovedește a fi dificilă, costisitoare, dar necesară, ținând cont de datele arătate de statistici – 66% dintre persoanele din România cu vârsta între 16 și 30 de ani folosesc IA pentru a crea texte, imagini și videoclipuri,²⁷ și de implicațiile etice ale atribuirii unui text care în fapt aparține unei inteligențe artificiale generative.

Provocarea principală constă în detectarea acestui tip de conținut, astfel încât să se respecte valențele obligației de transparență. Întrebarea care se pune este: se poate determina cu certitudine procentajul în care un text a fost generat de această tehnologie? Sunt disponibile aplicații care sunt programate să realizeze aceste sarcini, însă există inadvertențe de rezultat. Mai mult decât atât, software-urile care umanizează textele create de IA generativă fac imposibilă detectarea mai departe a conținutului realizat de aceasta, iar folosirea unor versiuni actualizate ale acestui tip IA (de exemplu, ChatGPT 5.0) îngreunează și mai mult procesul de identificare. În plus, respectarea obligației de transparență ar putea da naștere fie pentru dezvoltatori, fie pentru utilizatori la costuri suplimentare (de exemplu, pentru dezvoltatori - ar putea presupune crearea unui cod asemănător semnăturii electronice digitale extinse care să indice că textul este o creație a ChatGPT; pentru utilizatori – investirea în subscripții scumpe ale unor aplicații de detectare). Pe termen lung, aceste costuri pot avea și ele un impact negativ asupra dezvoltării tehnologice la nivel macroeconomic, întrucât dezvoltatorii, furnizorii, implementatorii pot ajunge la concluzia că piața europeană nu este ofertantă din moment ce conformarea cu anumite obligații ar crea anumite costuri care nu s-ar impune pe alte piețe.

Nu în ultimul rând, parcursul viitor pentru concretizarea dezideratelor UE în materie depinde într-o anumită măsură chiar de cetățenii acesteia, de cum vor înțelege să utilizeze noile instrumente de care dispun, dacă vor alege să le utilizeze ca sprijin sau ca suplinitor pentru anumite activități.

2.2. Monitorizarea respectării Regulamentului 2024/1689 și sancțiunile prevăzute în cazul neconformării

Astfel, implementarea Regulamentului 2024/1689 privind IA nu se rezumă doar la adoptarea unor norme generale, ci presupune și un mecanism solid de supraveghere și aplicare. Procesul de supraveghere a implementării este unul complex, care angrenează un organism amplu de instituții și

²⁷ <https://www.instagram.com/share/p/BAJvfYI-GP>, accesat la data de 09.03.2025

de autorități pentru a adopta măsuri eficiente. Dintre acestea, printre cele mai importante, în opinia noastră, sunt:

- a. *Autoritățile Naționale de Supraveghere*.²⁸ Statele membre trebuie să desemneze, până la 2 august 2025, autorități naționale responsabile pentru supervizarea aplicării normelor privind sistemele de IA și desfășurarea activităților de supraveghere a pieței. În România, autoritățile notificate către Comisie sunt, printre altele: Avocatul Poporului, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, Ministerul Muncii și Solidarității Sociale / Inspekția Muncii, Consiliul Național al Audiovizualului, Autoritatea Electorală Permanentă. Acestea vor trebui să verifice conformitatea sistemelor de IA introduse pe piață, să gestioneze sesizările cetățenilor afectați de acestea, să organizeze controale periodice sau inopinate și să aplice sancțiunile prevăzute de acest Regulament.
- b. *Consiliul european pentru inteligența artificială (Consiliul IA)*.²⁹ Consiliul IA este un organism consultativ esențial, creat prin Regulamentul UE 2024/1689. Acesta include reprezentanți din fiecare stat membru UE și își desfășoară activitatea cu sprijinul Oficiului pentru IA din cadrul Comisiei Europene. Are rolul de a asigura punerea în aplicare efectivă a Regulamentului, de a coordona și garanta cooperarea dintre statele membre pentru o aplicare consecventă a normelor din domeniu. De asemenea, joacă un rol amplu și proactiv în dezvoltarea și modelarea politicii și a legislației în domeniul IA, pentru ca UE să rămână competitivă pe această piață.

Regulamentul analizat prevede și sancțiuni pentru cei care încalcă normele armonizate din domeniul IA. În anumite domenii, statele membre sunt cele care trebuie să stabilească și să notifice Comisiei sancțiunile și măsurile de aplicare a legii. Acestea pot consta atât în avertismente și măsuri nemonetare, cât și în amenzi și chiar sancțiuni penale. În orice situație, ele trebuie să fie efective, proporționale și cu efect de descurajare.³⁰

În schimb, există și sancțiuni prevăzute expres de Regulament. Pentru exemplificare, menționăm:

- a. în domeniul practicilor interzise prevăzute la articolul 5 al Regulamentului, încălcarea normelor atrage o amendă administrativă de până la 35.000.000 EUR, iar în cazul în care făptuitorul este o întreprindere, de până la 7% din cifra de afaceri mondială totală anuală pentru exercițiul financiar precedent, luându-se în considerare valoarea cea mai mare dintre cele două ipoteze.³¹
- b. pentru alte obligații referitoare la operatori și organisme notificate, amenda administrativă este

²⁸ <https://www.juridice.ro/761610/lista-autoritatilor-publice-nationale-care-asigura-respectarea-prevederilor-ue-privind-inteligenta-artificiala.html>, accesat la data de 05.03.2025

²⁹ Articolele 65 și 66, Regulamentul 2024/1689.

³⁰ Articolul 99, Regulamentul 2024/1689.

³¹ Articolul 99 alin. (3), Regulamentul 2024/1689.

de până la 15.000.000 EUR sau până la 3% din cifra de afaceri pentru exercițiul financiar precedent, în cazul autorului-întreprindere.³²

3. Completarea Regulamentului 2024/1689 cu dispozițiile Regulamentului 2022/1925 privind piețele digitale cu efecte asupra comercializării produselor cu IA

Ultimul aspect pe care ne propunem să îl analizăm este acela privind impactul celorlalte reglementări unionale care întregesc inițiativa UE în materia produselor cu IA, având în vedere importanța inovației legislative care își produce efectele pe mai multe planuri, nu doar acela al reglementării condițiilor de siguranță privind IA, ci și comercializarea acestora pe piață.

Numitorul comun al celor două acte juridice pe care le analizăm este reprezentat de interesul progresului tehnologic pe piața europeană, precum și încurajarea cercetării și dezvoltării în domeniu.

Regulamentul 2024/1689 urmărește aceste obiective prin exceptarea de la aplicarea normelor pe care le conține a acelor activități care au ca unic scop cercetarea, precum și a activităților de cercetare și dezvoltare a tehnologiilor de IA înainte ca acestea să fie puse la dispoziția utilizatorilor pe piața europeană.

Pe de altă parte, Regulamentului 2022/1925 se preocupă de sporirea calității serviciilor digitale în contextul de piață, reglementând obligații destinate a asigura contestabilitatea (însemnând capacitatea unei piețe digitale de a asigura oportunități reale pentru companiile noi sau de dimensiuni mai mici de a contribui la inovație) și echitatea pieței interne pe care sunt prezenți controlorii de acces, urmărindu-se așadar prevenirea și combaterea practicilor neconcurențiale, dar și prevenirea monopolurilor în măsură să afecteze dezvoltarea tehnologiei.

Astfel, în conformitate cu prevederile Regulamentului 2022/1925, condițiile pentru ca o anumită companie să fie considerată *controlor de acces* sunt următoarele:

1. Are un impact semnificativ asupra pieței interne – se prezumă că îndeplinește această condiție dacă are o cifră de afaceri, realizată în UE, de cel puțin 7,5 milioane de Euro.
2. Furnizează un serviciu de platformă esențial prin care utilizatorii comerciali ajung la utilizatorii finali (de exemplu App Store acționează ca intermediar între dezvoltatorii de aplicații care doresc să-și ofere serviciile utilizatorilor de iPhone) – se prezumă că îndeplinește această condiție dacă serviciul furnizat a avut cel puțin 45 de milioane de utilizatori finali activi stabiliți pe teritoriul

³² Articolul 99 alin. (4), Regulamentul 2024/1689.

Uniunii sau dacă au cel puțin 10 000 de utilizatori comerciali activi pe teritoriul Uniunii în decursul unui an.

3. Beneficiază în prezent sau vor beneficia în viitor de o poziție solidă și durabilă – se prezumă că îndeplinește o asemenea condiție în măsura în care întrunește criteriile numerice prezentate la litera b) în decursul ultimelor trei exerciții financiare.³³

Față de cele arătate mai sus, Comisia Europeană a desemnat șase companii³⁴ care îndeplinesc cumulativ condițiile din Regulamentul 2022/1925. În esență, urmare a nominalizării acestora drept controlori de acces, companiile trebuie să procedeze la interoperabilitatea platformelor³⁵ și nu numai. Prin urmare, un utilizator de iPhone ar putea alege ca efect a interoperabilității să seteze drept implicit folosirea magazinului de aplicații software Google Play în loc de App Store sau s-ar putea ajunge ca un utilizator de Android să folosească Siri drept asistent virtual implicit în loc de Gemini. O altă consecință practică a acestei obligații a fost înlocuirea în 2023 a mufei Lightning cu mufa USB-C la telefoanele iPhone.

Vom încheia prin prezentarea unui studiu de caz privitor la problema lansării pe piața europeană a tehnologiei Apple Intelligence. Relevanța acestui caz practic este determinată de evidențierea modului în care cele două reglementări se îmbină, astfel încât să putem oferi consumatorilor europeni o perspectivă juridică asupra efectelor pe care aceștia le resimt și eventualele provocări identificate cu privire la obligația de transparență.

Astfel, compania Apple a lansat în data de 28 octombrie 2024 noua sa tehnologie bazată pe IA. Cu toate acestea, utilizatorii din UE nu au putut accesa Apple Intelligence³⁶, în special din cauza deciziei Apple de a institui o blocare a accesului pe criteriul geolocației, determinată de dispozițiile Regulamentului 2022/1925. Prin raportare la reglementarea unională din 2022, Apple susține că o asemenea deschidere față de ceilalți competitori ar periclita protecția datelor cu caracter personal ale utilizatorilor săi³⁷ și a decis să nu lanseze, într-o primă etapă, pe piața europeană noua tehnologie de IA. Considerăm că motivul blocării accesului la nivel regional a fost determinat tocmai de obligația de interoperabilitate care ar presupune devoalarea, într-o anumită măsură, a tehnologiilor de IA Apple către competitorii acestuia, reducând până la inexistență exclusivitatea

³³ Articolul 3, alineatele (1),(2), Regulamentul 2022/1925.

³⁴ https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en, accesat la data de 24.02.2025

³⁵ Prin interoperabilitate se înțelege în sensul actului unional în cauză „capacitatea de a face schimb de informații și de a utiliza reciproc informațiile care au fost partajate prin intermediul interfețelor sau al altor soluții, astfel încât toate elementele de hardware sau software să funcționeze cu alt hardware și software și cu utilizatorii în toate modurile în care sunt destinate să funcționeze”, Articolul 2, punctul 29, Regulamentul 2022/1925.

³⁶ <https://www.tbsnews.net/tech/apple-wont-roll-out-ai-tech-eu-market-over-regulatory-concerns-883346>, accesat la data de 05.03.2025

³⁷ Interoperabilitatea la nivelul geolocației (ex: un utilizator european și unul american sau doi utilizatori din același areal geografic) nu afectează în sine protecția datelor cu caracter personal. Elementele care pot fi avute în vedere măsurile de siguranță cibernetică impuse producătorilor de hardware/software, intermediarilor, securizarea liniei de producție, cloudului etc. Interoperabilitatea cel mult mărește suprafața de atac, dar nu diminuează în mod necesar protecția.

utilizatorilor iOS a folosirii asistentului virtual inteligent – Siri. Raportat la susținerea companiei, anume că interoperabilitatea ar genera un „hazard al securității datelor utilizatorilor”³⁸, Regulamentul 2022/1925 prevede, totuși, că se pot lua, de către controlorul de acces, măsurile necesare, proporționale și justificate pentru asigurarea integrității sistemelor și datelor. Acestea însă pot presupune costuri mai mari care să apese asupra companiilor și pot avea drept finalitate punerea la dispoziția utilizatorilor europeni a unei tehnologii mai puțin avansate, comparabil cu cea pusă la dispoziție pe alte piețe.

În continuare, apreciem utilă o analiză asupra funcțiilor introduse de Apple din data de 28 octombrie 2024 pentru a putea observa în ce măsură acestea sunt sau nu în conformitate cu prevederile Regulamentului 2024/1689, prin raportare la obligația de transparență, dat fiind că această formă de tehnologie este una care implică riscuri limitate. Astfel, cu caracter de noutate care pot pune probleme, există următoarele caracteristici ale Apple Intelligence:

a. Instrumentele de scris („Writing tools”) inovează prin faptul că pot să rezume texte lungi, precum și un număr foarte mare de mesaje primite pe diverse grupuri, ori să extragă cuvintele-cheie, să facă liste și tabele, să modifice un text astfel încât scrierea lui să fie formală, informală sau concisă (spre exemplu, dacă utilizatorul scrie un email către un potențial angajator, acesta ar putea să se folosească de funcția de „proofread” sau de rescriere pentru ca IA să-i îmbunătățească limbajul profesional)³⁹.

Astfel, raportat la funcția de modificare a textelor și având în vedere exemplul dat, considerăm că acest caz ar putea să reprezinte o formă de încălcare a obligației de transparență, în măsura în care realizăm o interpretare extensivă și teleologică a normelor din Regulamentul 2024/1689, dat fiind că UE urmărește crearea unei inteligențe artificiale bazată pe încredere și centrată pe factorul uman. Apreciem că într-un schimb de mesaje sau de emailuri este necesar ca ambele părți să cunoască faptul că unele texte au fost modificate sau chiar generate în totalitate de IA. Este același raționament pentru care imaginile din mediul public virtual, care au fost generate de IA, sunt marcate ca atare, raționament pe care l-am susținut și prin raportare la IA generativă ChatGPT.

b. Un asistent virtual (Siri) mai interactiv care înțelege contextul discuțiilor fără oferirea unor detalii suplimentare și răspunde inclusiv întrebărilor bazate pe informații din corespondențele cu alți utilizatori finali (spre exemplu, dacă utilizatorul X a avut o conversație cu utilizatorul Y legat de data unui zbor, asistentul virtual răspunde la întrebarea „unde pleacă Y?” pe baza informațiilor din respectiva corespondență, furnizând și datele zborului bazat pe ceea ce găsește pe internet).

³⁸ <https://www.tbsnews.net/tech/apple-wont-roll-out-ai-tech-eu-market-over-regulatory-concerns-883346>, accesat la data de 05.03.2025

³⁹ <https://www.apple.com/apple-intelligence/>, accesat la data de 06.03.2025

Problema care se poate pune este în ce măsură reține asistentul virtual anumite informații. Conceptul Apple cu privire la securizarea datelor constă în faptul că acestea nu se procesează în iCloud, ci analiza lor se realizează local, pe dispozitiv, numai cu permisiunea utilizatorului principal⁴⁰. Cu toate acestea, tehnologia de „*on device processing*” nu presupune excluderea totală a interacțiunii cu iCloudul, ci numai o scindare a îndeplinirii sarcinilor între iCloud și dispozitiv, ceea ce ar conduce la concluzia că, din punctul de vedere al securității cibernetice, este o alternativă mai sigură, îngreunând practic un eventual atac asupra datelor utilizatorilor. Cu toate acestea, faptul că Siri și iCloud colectează date pentru îmbunătățiri numai după acceptul utilizatorului principal (în exemplul nostru – X) și nu necesită și acceptul terțului (în exemplul nostru – Y), considerăm că este în măsură să aducă atingere obligației de transparență impusă de Regulamentul 2024/1689, dat fiind că acordul terțului nu este necesar și nici nu este notificat.

Sumarizând, cele două regulamente analizate se completează reciproc, Uniunea încurajând dezvoltarea, inovarea și cercetarea în două etape diferite ale acestora: pe de o parte, se are în vedere susținerea activităților științifice înainte de punerea tehnologiilor la dispoziția utilizatorilor, iar pe de altă parte, sprijină și încurajează continuarea procesului „creativ-științific” în condițiile de concurență ale piețe digitale europene. Mai mult decât atât, considerăm că în viitor, dezvoltatorii de tehnologii trebuie să aibă în vedere modalități practice de respectare a obligației de transparență, astfel încât să se realizeze o prevenție efectivă împotriva riscurilor pe care IA le poate genera.

Concluzii

Într-o eră marcată de avansul tehnologic, UE urmărește să încurajeze dezvoltarea tehnologiilor avansate într-un cadru concurențial adecvat, centrat pe factorul uman, punându-se accentul pe respectarea și protecția drepturilor fundamentale ale cetățenilor europeni.

Cu toate acestea, echilibrul dintre armonizarea legislațiilor, legiferarea în materie și crearea unei piețe unionale ofertante pentru afacerile având ca obiect tehnologiile emergente este fragil. Pe de o parte, din normele analizate rezultă interesul pentru siguranță și securitate, dar pe de altă parte o eventuală inflație legislativă în materie ar putea genera chiar opusul efectului scontat, anume inhibarea dezvoltatorilor de a lansa produse performante pe piața unională, tocmai pentru că s-ar

⁴⁰ <https://www.apple.com/apple-intelligence/>, accesat la data de 06.03.2025

genera costuri suplimentare, costuri care nu s-ar impune cu forță obligatorie pe alte piețe.

În concluzie, reglementările expuse sunt esențiale pentru a asigura tranziția spre integrarea permanentă a inteligenței artificiale în viața de zi cu zi, în condiții de siguranță. Studiile de caz prezentate evidențiază provocările la care Uniunea trebuie să răspundă, acestea fiind atât de ordin juridic, economic, cât și moral. Ceea ce consideram până acum viitor a devenit prezent, iar UE a făcut deja primii pași în direcția minimizării eventualelor efecte negative. Evoluția tehnologiei este una rapidă, iar, având în vedere că unele dintre actele unionale nu au intrat complet în vigoare, efectele depline ale dezideratului european vor putea fi resimțite abia la definitivarea cadrului legislativ.

Bibliografie:

Resurse digitale:

1. Eur-lex.europa, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/694/oj>, accesat la data de 09.03.2025
2. Ec.europa.eu, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Artificial-intelligence-liability-rules/public-consultation_en, accesat la data de 08.03.2025
3. Ec.europa.eu, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f089bbae-f0b0-11ea-991b-01aa75ed71a1>, accesat la data de 08.03.2025
4. Bnt attorneys in CEE, <https://bnt.eu/ro/legal-news/romania-eu-artificial-intelligence-regulation-what-companies-need-to-know/>, accesat la data de 04.03.2025
5. Op.europa.eu, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f089bbae-f0b0-11ea-991b-01aa75ed71a1>, accesat la data de 08.03.2025
6. Europarl.europa.eu, <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>, accesat la data de 04.03.2025
7. Instagram.com, <https://www.instagram.com/share/p/BAJvfYl-GP>, accesat la data de 09.03.2025
8. Ec.europa.eu, https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en accesat la data de 24.02.2025
9. tbsnews.net, <https://www.tbsnews.net/tech/apple-wont-roll-out-ai-tech-eu-market-over-regulatory-concerns-883346>, accesat la data de 05.03.2025
10. Apple.com, <https://www.apple.com/apple-intelligence/>, accesat la data de 06.03.2025
11. Eur-lex.europa, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52022PC0496>, accesat la data de 08.03.2025

12. Eur-lex.europa, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/ALL/?uri=CELEX:32024R1689>, accesat la data de 25.02.2025
13. Eur-lex.europa, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj?locale=ro>, accesat la data de 25.02.2025
14. Tesla.com, <https://www.tesla.com/support/autopilot>, accesat la data de 08.03.2025
15. Disruptionhub, <https://disruptionhub.com/how-does-tesla-use-ai-in-cars/>, accesat la data de 08.03.2025
16. TeslaRati, <https://www.teslarati.com/tesla-autopilot-europe-restrictions-explained-video/>, accesat la data de 08.03.2025
17. Shop4Tesla, <https://www.shop4tesla.com/ro/blogs/news/tesla-fsd-supervised-europa-2025>, accesat la data de 10.03.2025
18. Juridice.ro, <https://www.juridice.ro/761610/lista-autoritatilor-publice-nationale-care-asigura-respectarea-prevederilor-ue-privind-inteligenta-artificiala.html>, accesat la data de 05.03.2025

Dubla finanțare a serviciilor sociale: permisiune legală sau conflict normativ?

The double funding of social services: legal permission or normative conflict?

Le double financement des services sociaux : permission légale ou conflit normatif ?

Daria-Ioana IVAN – anul II, grupa 212, ID

coordonator: **prof. univ.dr. Simona GHERGHINA**

PREMIUL I

Rezumat: Prezenta lucrare analizează posibilitatea cumulării a două forme de finanțare de către furnizorii privați care prestează servicii sociale: plățile aferente contractelor încheiate cu autorități administrative și subvențiile. Studiul este realizat prin interpretarea reglementărilor aplicabile utilizării fondurilor publice, precum și a legislației speciale în materie, respectiv Legea nr. 292/2011 privind asistența socială și Legea nr. 34/1998 privind subvențiile pentru unități de asistență socială. Concluziile evidențiază caracterul distinct al celor două mecanisme, în baza unei analize a regimului juridic specific fiecărei surse, precum și a principiilor aplicabile alocării fondurilor publice.

Cuvinte-cheie: asistență socială, servicii sociale, subvenții, contract de prestări de servicii, fonduri publice

Abstract: This paper examines the possibility of accumulating two types of financing by private providers of social services: payments under contracts concluded with administrative authorities and subsidies. The study is conducted through the interpretation of norms governing the use of public funds, as well as the special legislation in the field, namely Law No. 292/2011 on social assistance and Law No. 34/1998 on subsidies for social assistance units. The conclusions highlight the distinct

nature of these two mechanisms, following an analysis of the legal regime specific to each source, as well as the principles applicable to the management of public funds.

Keywords: social assistance, social services, subsidies, service contract, public funds

Résumé : La présente étude examine la possibilité de cumuler deux formes de financement pour les prestataires privés dans la fourniture de services sociaux : les paiements effectués au titre de contrats conclus avec les autorités administratives et les subventions. L'analyse est menée à travers l'interprétation des réglementations applicables à l'utilisation des fonds publics, ainsi que de la législation spéciale en la matière, à savoir la Loi n° 292/2011 relative à l'assistance sociale et la Loi n° 34/1998 relative aux subventions pour les unités d'assistance sociale. Les conclusions mettent en évidence la nature distincte de ces deux mécanismes, sur la base d'une analyse du régime juridique spécifique à chaque source, ainsi que des principes applicables à l'allocation des fonds publics.

Mots-clé : assistance sociale, services sociaux, subventions, contrat de prestation de services, fonds publics

1. Introducere

Protecția socială este un pilon fundamental al statului de drept, având rolul de a asigura echitatea socială și susținerea categoriilor vulnerabile¹. În conformitate cu articolul 47 din Constituția României, statul român are îndatorirea fundamentală de a garanta tuturor cetățenilor un nivel de trai decent. Pentru categoriile aflate în dificultate, precum persoane cu dizabilități, vârstnici sau persoane fără adăpost, această obligație se concretizează, în principal, prin asigurarea accesului neîngrădit al acestora la măsuri de asistență socială.

Sistemul național de asistență socială cuprinde totalitatea formelor prin care statul intervine, atât la nivel central, cât și local, în prevenirea și limitarea situațiilor ce pot conduce la marginalizare sau

¹ Expunere de Motive, *Legea 292/2011 asistenței sociale*, preluat de pe site-ul cdep.ro (<https://www.cdep.ro/proiecte/2011/600/10/3/em613.pdf>), p.1, accesat la data de 08.03.2025.

excluziune socială. La rândul său, acesta se structurează în două mari componente²: *sistemul de beneficii de asistență socială*, care presupune acordarea unor prestații sub formă de alocații, indemnizații sau ajutoare sociale, și *sistemul de servicii sociale*, reprezentând ansamblul de activități destinate sprijinirii persoanelor aflate în dificultate.

Prezenta lucrare se axează pe analiza unor aspecte juridice circumscrise doar sistemului de servicii sociale, având în vedere reglementările aplicabile acestuia, cu precădere următoarele acte normative:

- Legea nr. 292/2011 privind asistența socială (mai departe, „**Legea 292/2011**”)
- Legea nr. 34/1998 privind acordarea de subvenții pentru unități de asistență socială (mai departe, „**Legea 34/1998**”).

În acest cadru, vom analiza o situație actuală în practica judiciară, respectiv concursul dintre două surse de finanțare a serviciilor sociale din fonduri publice către furnizorii privați autorizați, în condițiile legii: alocarea de *subvenții* și *plățile aferente contractelor de prestări de servicii sociale*. Astfel, în continuare, urmărim identificarea unui răspuns la următoarea întrebare:

Este compatibilă cu principiile aplicabile utilizării fondurilor publice cumularea celor două tipuri de finanțare a serviciilor sociale de către furnizorii privați autorizați?

2. Sistemul de servicii sociale

Legea 292/2011 stabilește structura sistemului de servicii sociale, care este alcătuit din două componente: beneficiari și furnizori.

Beneficiarii sunt persoanele aflate în dificultate³. Accesul acestora la astfel de servicii se realizează, fie la cerere, în baza dreptului la liberă alegere a furnizorului, fie din oficiu⁴. În acest din urmă caz, se poate identifica unul dintre pilonii sistemului național de asistență socială, respectiv principiul subsidiarității⁵, prin care atât statul, cât și colectivitatea locală sprijină persoanele care nu dispun de resurse suficiente pentru a-și acoperi nevoile și, implicit, nu au posibilitatea de a alege un furnizor de servicii sociale. Astfel de beneficiari prezintă interes în cadrul cercetării noastre, întrucât condițiile în care ei au acces la servicii sociale sunt exclusiv reglementate prin lege.

² Art. 2 alin. (2) din *Legea nr. 292/2011*, publicată în M. Of. nr. 905 din 20.12.2011.

³ Ibid. 2, art. 35 alin. (1).

⁴ Ibid. 2, art. 44 alin. (1).

⁵ Ibid. 2, art. 5 lit. (b).

Furnizorii pot fi atât persoane juridice de drept public, precum unitatea administrativ-teritorială prin primărie, cât și persoane juridice de drept privat autorizate prin lege, printre care se numără operatori economici cu scop lucrativ sau asociații și fundații cu personalitate juridică⁶.

Entitățile private, vizate în mod special în prezenta lucrare, furnizează servicii de asistență socială în baza unei finanțări provenite atât din venituri proprii, cât și din fonduri publice. Așadar, pe lângă sumele aferente unor contracte de prestări de servicii încheiate, în condițiile libertății contractuale cu beneficiari plători, autoritățile administrației publice pot finanța activitatea acestor furnizori prin două mecanisme: încheierea unor *protocoale de colaborare* și *acordarea de subvenții*. Așadar, din bugetul de stat se alocă astfel de fonduri în baza unor condiții stabilite conform legii, analizate în continuare.

Pe de o parte, Legea 292/2011, precum și actele normative adoptate în baza acesteia⁷, reglementează dreptul autorităților administrației publice locale de a încheia contracte cu furnizori privați de servicii sociale, supuse normelor legislative din domeniul achizițiilor publice⁸. Acest cadru legal impune, cu precădere, respectarea unor proceduri competitive și transparente, remarcându-se, în acest context, libertatea partenerului public de a selecta, în condiții de liberă concurență, un cocontractant privat. Prețul plătit pentru prestarea serviciilor sociale este determinat în baza unui *standard de cost*⁹, care însumează cheltuielile necesare susținerii unui beneficiar asigurat, prin această cale, de către stat.

Pe de altă parte, *Legea 34/1998* stabilește posibilitatea acordării de subvenții, după caz, din bugetul de stat sau din bugetul local, asociațiilor și fundațiilor cu personalitate juridică din România care administrează unități de asistență socială¹⁰, aspect reluat și în art. 139 din Legea nr. 292/2011. Aceste entități sunt eligibile în baza unor criterii transparente de acordare a fondurilor publice, stabilite în Normele Metodologice de aplicare a Legii 34/1998, precum și prin înaintarea unei solicitări către autoritatea competentă. Totodată, alocarea subvențiilor este condiționată de obligativitatea utilizării sumelor primite exclusiv pentru categoriile de cheltuieli corespunzătoare activităților de asistență socială, astfel cum sunt reglementate prin lege¹¹.

În acest context, se impune analizarea posibilității unui furnizor privat de servicii sociale de a beneficia simultan de cele două categorii de finanțare, în considerarea faptului că, la o primă vedere,

⁶ Ibid. 2, art. 37 alin. (1).

⁷ Hotărâre de Guvern nr. 426 publicată în M. Of. din 02.06.2020 și Hotărâre de Guvern nr. 1253 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 426/2020 publicată în M. Of. din 12.10.2022.

⁸ Ibid. 2, art. 42 alin. (4) și (4').

⁹ Ibid. 2, art. 134 alin. (3)

Art. 2 alin. (1) și (2) din Hotărâre de Guvern nr. 426 publicată în M. Of. din 02.06.2020.

¹⁰ Art. 1 alin. (1), (2) și (3) din *Legea nr. 34/1998*, publicată în M. Of. din 27.01.1998.

¹¹ Art. 2 alin. (3) din *Norme Metodologice de aplicare a prevederilor Legii 34/1998*, publicate în M.Of. din 28.11.2001.

acestea par a fi acordate atât pentru același tip de activitate, cât și pentru același beneficiar. În continuare, vom realiza o analiză comparativă a (i) naturii juridice a celor două forme de finanțare, precum și a (ii) regimului lor juridic, având în vedere textele legale incidente, urmate de un argument *per a contrario* privind interpretarea unei eventuale măsuri de interzicere a cumulului acestora.

3. Legalitatea finanțării serviciilor sociale prin contracte de achiziții publice și subvenții

3.1. Analiza prevederilor legale aplicabile prestării de servicii sociale

Un prim argument în susținerea compatibilității dintre prețul aferent unui contract de prestări de servicii și acordarea de subvenții către furnizori privați constă într-o comparație sistematică a textelor de lege incidente celor două situații. În acest sens, *per ansamblu*, atât analiza, cât și răspunsul afirmativ la întrebarea de cercetare, se vor raporta la principiul de drept „*tot ce nu este interzis de lege este permis*”, interpretat în dreptul public în sensul că autoritățile pot acționa exclusiv în limitele permise de lege¹².

La adoptare, Legea nr. 292/2011 a contribuit la dezvoltarea sistemului național de asistență socială din România, pentru alinierea sa la standardele impuse de Uniunea Europeană, legea fiind complementară altor acte normative în domeniu, precum Legea nr. 34/1998 și *Ordonanța Guvernului nr. 68/2003 privind serviciile sociale*, cea din urmă fiind, în prezent, abrogată prin *Legea nr. 100/2024 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul asistenței sociale* (mai departe, „Legea 100/2024”).

Posibilitatea privind corelarea surselor de finanțare poate fi observată, în primul rând, în expunerea de motive a Legii nr. 292/2011, în care „*achiziția și contractarea prin încheierea de contracte de prestări de servicii și contracte de concesiune*” și „*subvenționarea furnizorilor privați*”¹³ sunt, în egală măsură, încurajate pentru dezvoltarea unui parteneriat între sistemul public și cel privat de servicii sociale. În continuare, vom analiza modul în care aceste mențiuni sunt efectiv transpuse în Legea 292/2011.

O primă trimitere la externalizarea serviciilor sociale către furnizorii privați se poate identifica în art. 42 alin. (4), stabilind următoarele: „*În vederea înființării, organizării și finanțării serviciilor sociale,*

¹² Valeriu Stoica, *Tot ce nu este interzis este permis sau tot ce nu este permis este interzis? Jocul permisiunilor, al comenzilor și al interdicțiilor în dreptul privat și în dreptul public*, în *Revista română de drept privat* nr. 2/2020, editura Universul Juridic, 2020, București, p. 1.

¹³ Ibid. 1, p. 7.

autoritățile administrației publice locale se pot asocia și cu furnizori privați de servicii sociale, în condițiile legii.” Relevanța acestei dispoziții este, în prezent, evidențiată prin completarea sa cu un nou alineat, adăugat prin Legea nr. 100/2024, care prevede că *„Pentru încheierea de protocoale de colaborare cu furnizorii privați de servicii sociale, autoritățile administrației publice locale aplică o procedură de selecție a acestora, cu respectarea cadrului legal în domeniul achizițiilor publice.”*

Odată enunțate scopul și natura unor astfel de contracte, Legea nr. 292/2011 republicată prevede, în numeroase articole, posibilitatea acordării de fonduri din bugetele publice atât pentru astfel de parteneriate, cât și pentru subvenții. După cum vom exemplifica mai jos, legiuitorul nu interzice, în mod expres, accesul la cele două forme de finanțare, fie și concomitent. Printre dispozițiile relevante se numără:

- Art. 133 alin. (1) lit. b) privind alocarea unor fonduri de la bugetul de stat cu diverse destinații *„finanțarea programelor de subvenționare a furnizorilor privați de servicii sociale, derulate de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale”*, lit. e) *„finanțarea serviciilor sociale ca măsură de asistență socială, acordate de către furnizorii publici și privați de servicii sociale, în condițiile legii”* și lit. h) *„cofinanțarea serviciilor sociale, în baza memorandumurilor, protocoalelor, convențiilor de parteneriat, încheiate conform legii”*.
- Art. 134 alin. (3) privind determinarea fondurilor primite de la bugetul de stat *„Fundamentarea sumelor solicitate de la bugetul de stat de către autoritățile administrației publice locale se realizează în baza standardelor de cost în vigoare pentru serviciile sociale administrate, contractate sau subvenționate în condițiile legii, precum și în baza estimării costurilor necesare funcționării serviciilor nou-înființate în anul bugetar respectiv”*.
- Art. 135 lit. a) și lit. h), privind alocarea unor fonduri de la bugetele locale ale județelor pentru *„finanțarea serviciilor sociale aflate în administrare proprie, contractate sau subvenționate în condițiile legii, ori cofinanțate în baza contractelor de parteneriat”* și *„finanțarea subvențiilor destinate serviciilor sociale acordate de furnizorii privați”*.

Astfel, din exemplele de mai sus, reiese că textele de lege permit furnizorilor privați accesul la cele două surse de finanțare, după caz, din bugetul de stat sau din bugetele locale, în vederea exercitării obiectului de activitate, reprezentat de prestarea serviciilor sociale.

Nu în ultimul rând, o altă ilustrare comparativă a faptului că încheierea de contracte cu furnizori privați nu exclude și posibilitatea acordării de subvenții acestora se regăsește în articolul 139 alin. (1) din același act normativ, care prevede că *„Asociațiile și fundațiile, precum și cultele recunoscute de lege, în calitate de furnizori privați de servicii sociale, pot primi subvenții alocate de la bugetul de stat și de la bugetele județene, bugetele locale/bugetele locale ale sectoarelor municipiului București, ca*

formă de sprijin în vederea înființării, dezvoltării, diversificării și asigurării continuității serviciilor sociale acordate de aceștia”.

De asemenea, aceeași concluzie reiese și dintr-o scurtă analiză a prevederilor Legii 34/1998, alături de Normele Metodologice de aplicare a acesteia, aprobate prin *Hotărârea Guvernului nr. 1153/2001*. Deși aceste acte normative au fost adoptate anterior Legii nr. 292/2011, trebuie subliniat că, în elaborarea condițiilor de acordare a subvențiilor către asociațiile și fundațiile care înființează și administrează unități de asistență socială, legiuitorul a inclus și o listă exhaustivă de entități neeligibile pentru această sursă de finanțare. În acest sens, art. 1 alin. (2) lit. a)–q) din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor Legii 34/1998 nu conține nicio mențiune referitoare la furnizorii care au încheiat contracte de prestări de servicii sociale cu autorități ale administrației publice centrale sau locale.

Așadar, însăși adoptarea Legii nr. 292/2011, coroborată cu analiza comparativă între textele de lege incidente plăților aferente contractelor de prestări de servicii și cele ale subvențiilor, confirmă posibilitatea ca o entitate privată autorizată să poată accesa, chiar și concomitent, cele două surse de finanțare. Cu alte cuvinte, actele normative analizate anterior nu exclud acordarea uneia în raport cu cealaltă, ceea ce justifică afirmația potrivit căreia legiuitorul permite coexistența celor două tipuri de finanțare.

Cu toate acestea, pentru a aborda în mod corect dificultățile practice generate de acordarea acestor tipuri de plăți de către autoritățile competente, este necesară o analiză completă. Prin urmare, trebuie luate în considerare și eventualele norme generale de drept public, precum criteriile aplicabile alocării fondurilor publice, care ar putea pune în dificultate realizarea acestui cumul. Așadar, în secțiunea următoare, vom examina regimul și natura juridică a celor două tipuri de surse de finanțare.

3.2. Distincție între plăți cu titlu de *preț într-un contract* și plăți cu titlu de *subvenții*, acordate unui furnizor privat

3.2.1. Diferențe în regimul juridic aplicabil surselor de finanțare

Cea mai importantă distincție între cele două categorii de sume constă în regimul juridic aplicabil. Vom demonstra că, în funcție de **criteriul destinației fondurilor**, dezvoltat în doctrina dreptului financiar public¹⁴, doar subvențiile își păstrează caracterul de fonduri publice, ceea ce exclude posibilitatea suprapunerii lor cu plățile aferente contractelor de prestări de servicii.

¹⁴ Simona Gherghina, *Drept Financiar Public*, ediția 3, editura C.H. Beck, 2022, București, p. 26.

În ceea ce privește *protocolul de colaborare*, așa cum este denumit în Legea nr. 292/2011, o primă observație relevantă presupune calificarea acestuia drept contract. În acest caz, o autoritate publică încheie un contract cu un furnizor privat, căruia îi achită un preț în schimbul prestării de servicii sociale, respectiv servicii de asistență socială. Particularitatea unui astfel de schimb constă, conform aceleiași legi, în supunerea acestuia regulilor din materia achizițiilor publice. Astfel, autoritatea administrativă, după caz centrală sau locală, realizează o procedură de selecție a unui cocontractant, în baza unor criterii transparente și competitive. Totodată, se evidențiază caracterul facultativ al unui asemenea demers, întrucât conferă inclusiv entităților private libertatea de a decide dacă participă sau nu la această etapă.

Așadar, remarcăm că, în ciuda denumirii sale, atât modalitatea de constituire a raportului juridic dintre cele două subiecte de drept, cât și faptul că acesta stabilește drepturi și obligații părților îl definesc, fără îndoială, ca fiind un contract.

Prezintă o relevanță deosebită însăși regimul juridic al unui contract de achiziții publice, definit prin caracterul său oneros, unde prețul este acordat cu titlu de contraprestație pentru serviciul contractat¹⁵. În acest context, natura acestui transfer devine clară prin aplicarea regulilor privind identificarea fondurilor publice. Astfel, alocarea unei sume din patrimoniul unei persoane juridice de drept public în patrimoniul unei persoane juridice de drept privat, strict cu scopul îndeplinirii unor obligații asumate de către aceasta din urmă, determină pierderea caracterului de fonduri publice, acestea devenind fonduri private¹⁶. Prin urmare, fiind o contraprestație pentru un serviciu realizat de entitatea privată, iar nu o sumă alocată cu o destinație predeterminată, sumele aferente contractelor de prestări de servicii sociale nu mai sunt supuse normelor aferente legislației finanțelor publice.

Chiar dacă stabilirea prețului serviciului, respectiv a contraprestației, presupune luarea în considerare a unor cheltuieli uzuale ale prestatorului privat, aceasta nu echivalează cu impunerea unei destinații predeterminate și obligatorii pentru sumele astfel plătite. În fapt, se realizează o estimare a valorii necesare pentru a satisface, simultan, interesele părților contractante: pe de o parte, autoritatea, care urmărește asigurarea prestării serviciului public, iar pe de altă parte, furnizorul, care are dreptul de a încasa prețul aferent activității desfășurate.

Pe de altă parte, subvențiile, inclusiv cele alocate asociațiilor și fundațiilor care înființează și administrează unități de asistență socială, rămân, pe întreaga durată a utilizării lor, fonduri publice, fiind transferate în vederea utilizării lor pentru destinații de cheltuieli predeterminate și obligatorii.

¹⁵ Monica Amalia Rațiu, *Dreptul Achizițiilor Publice*, volumul I, ediția a III-a revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, 2022, București, p. 57.

¹⁶ Ibid. 14.

Urmând aceeași linie de argumentare, acesta reprezintă un prim motiv pentru care subvenția se distinge de prețul aferent contractului de prestări de servicii.

În acest context, în temeiul unei legi speciale, respectiv Legea nr. 34/1998, se prevede posibilitatea efectuării unui transfer, cu titlu de subvenție, către persoane juridice de drept privat autorizate să presteze servicii sociale. Astfel, asociațiile și fundațiile care înființează și administrează unități de asistență socială și îndeplinesc condițiile de eligibilitate, prevăzute în Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 34/1998, pot primi subvenții, alocarea lor fiind condiționată de utilizarea sumelor exclusiv pentru cheltuielile prevăzute în același act normativ¹⁷. În acest caz, transferul nu se realizează sub forma unei contraprestații.

În lipsa impunerii unei obligații de rambursare și, întrucât sumele astfel alocate trebuie utilizate într-un scop predeterminat ce vizează satisfacerea unui interes public, ele își păstrează caracterul de fonduri publice, chiar și după transferul lor în patrimoniul prestatorului privat¹⁸. În final, acestora le va fi aplicabil cadrul legal al finanțelor publice, un regim juridic distinct față de sumele transferate drept contraprestație în cadrul unui contract, care vor urma regimul juridic aplicabil fondurilor private.

3.2.2. Aspecte definitorii privind natura juridică a subvenției

Pentru a definitiva distincția dintre cele două surse de finanțare, este necesar să aducem câteva clarificări privind specificul subvenției ca act juridic. Deși doctrina însumează diverse opinii privind natura juridică a subvenției, considerăm că, prin analiza condițiilor de acordare a subvențiilor pentru servicii sociale, pot fi identificate suficiente trăsături care o disting de sumele alocate sub formă de contraprestație în contractele încheiate cu furnizori privați.

Ca fundament al analizei, vom argumenta că subvenția capătă, prin modul în care este reglementată, forma unui act unilateral.

Amintim că un contract de prestări de servicii sociale rezultă dintr-o dublă manifestare de voință. Pe de o parte, autoritatea administrativă urmărește suplimentarea capacității sale de a presta servicii sociale. Pe de altă parte, entitatea privată își exprimă intenția de a participa la procedura de selecție a furnizorului, iar ulterior, de a încheia contractul cu partenerul public.

În schimb, în cazul subvenției, transferul sumelor se produce ca urmare a unei singure manifestări de voință, cea a legiuitorului, care dispune finanțarea entităților private ce prestează astfel de servicii, în condițiile prestabilite tot de către acesta. Prin acest sistem, sunt create drepturi accesibile

¹⁷ Ibid. 11, art. 1 alin. (1) și art. 2 alin. (3).

¹⁸ Ibid. 14, p. 27.

anumitor categorii de furnizori, drepturi¹⁹ ce pot fi modificate sau retrase doar prin decizia aceleiași autorități.

Astfel, *convenția pentru acordarea subvenției*, astfel cum este denumită în Legea nr. 34/1998, reprezintă un simplu element procedural necesar accesării fondurilor, motiv pentru care ea nu poate fi analizată ca un contract în sensul strict al termenului. Chiar dacă transferul propriu-zis este precedat de un act juridic, în absența manifestării de voință inițiale a legiuitorului, acesta din urmă nu ar avea o existență autonomă sau independentă de decizia de acordare a subvenției²⁰. Neavând capacitatea de a asigura dobândirea fondurilor atunci când este disociată de legea care reglementează acordarea subvenției, această „convenție” nu poate fi asimilată contractului de prestări de servicii sociale.

De asemenea, tocmai în baza acestui raționament, jurisprudența franceză merge un pas mai departe prin calificarea subvenției drept un act administrativ individual²¹ – o perspectivă care nu se îndepărtează semnificativ de *caracterul unilateral al voinței juridice* necesar pentru identificarea actului administrativ, trăsătură consacrată în doctrina română²².

În final, trebuie admis că, la o primă vedere, dificultatea verificării acestei ipoteze poate surveni odată cu identificarea unei alte „voințe”, reflectată în intenția furnizorului privat de a utiliza subvenția în alte scopuri decât cele permise de lege. Deși un asemenea demers ar putea fi calificat drept un concurs de voințe specific unui contract, interpretăm că obligația impusă prin articolul 2 alin. (3) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 34/1998 nu poate fi confundată cu o obligație contractuală *de a face*, ci doar o condiție suspensivă sau, după caz, rezolutorie, în sensul Codului Civil²³. Furnizorul are deci libertatea de a respecta sau nu regula de drept, suspendarea sau încetarea acordării subvenției intervenind ca o consecință firească a nerespectării voinței originare a legiuitorului.

Așadar, având în vedere caracterul distinct al naturii juridice a subvenției, o plată acordată cu asemenea teme nu poate fi asimilată celei cu titlu de contraprestație într-un contract.

¹⁹ Carole Gallo, *Le régime juridique des subventions publiques : entre encadrement et souplesse*, în *Revue française de droit administratif* Numéro 3, 2022, Paris, p. 479.

²⁰ Ibid. 19, p. 480.

²¹ Consiliul de Stat al Franței, *Aviz din 29 mai 2019*, Société Royal Cinéma, nr. 428040, Recueil Lebon (https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2021-03-10/434564?download_pdf), accesat la data de 10.03.2025.

²² Virginia Vedinaș, *Drept Administrativ*, ediția a XV-a, revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, 2025, București, p. 284.

²³ Ibid. 19, p. 481.

4. (Ne)legalitatea interzicerii subvenției pentru furnizorii contractanți de servicii sociale

Un ultim argument în sprijinul distincției stabilite anterior presupune luarea în considerare a situației în care, într-adevăr s-ar produce o suprapunere a alocării fondurilor publice. În această ipoteză, ne propunem să identificăm consecințele unei eventuale norme de interzicere a cumulului dintre contraprestații contractuale și subvenții.

Concret, analizăm o potențială modificare a Legii nr. 34/1998, respectiv a Normelor Metodologice de Aplicare a prevederilor sale, având ca scop includerea, în categoria furnizorilor neeligibili pentru subvenții, a celor care au încheiat contracte cu autorități administrative pentru prestarea de servicii sociale. Considerăm că o asemenea măsură ar echivala, în fapt, cu o restricționare a accesului la această sursă de finanțare, permițând doar anumitor prestatori să solicite acordarea de subvenții din fonduri publice. Un astfel de caracter selectiv justifică următoarea analiză pentru a determina dacă ar constitui un ajutor de stat²⁴, aspect ce poate genera un conflict cu normele naționale și europene privind libera concurență.

Se poate identifica întrunirea următoarelor condiții, corespunzătoare ajutorului de stat.

În primul rând, acordarea subvențiilor presupune alocarea de fonduri publice, din bugetul de stat sau bugete locale, potrivit art. 1 alin. (2) și (3) din Legea 34/1998, pentru a fi utilizate în numele și pe seama autorității emitente. Această măsură determină obținerea unui avantaj, sub forma unui transfer nerambursabil, fără contraprestație²⁵, ce nu ar fi fost oferit de către un investitor privat, care urmărește obținerea unui profit într-o economie de piață.

De asemenea, după cum am menționat anterior, restricția ar avea caracter selectiv, întrucât s-ar adopta în absența unor criterii obiective, având ca efect favorizarea furnizorilor care nu au încheiat astfel de contracte. În baza argumentelor prezentate anterior, considerăm că nu ne aflăm în situația unei duble alocări de fonduri având același obiect, capabilă să contravină normelor de gestionare a finanțelor publice și, ca rezultat, să constituie un astfel de criteriu.

În ultimul rând, ultima condiție pentru identificarea unui ajutor de stat este întrunită în situația în care entitatea privată se află în potențială concurență cu entități din alte state membre ale Uniunii Europene. În situația de față, furnizorul privat de servicii sociale poate face parte, spre exemplu, dintr-o rețea privată de cămine pentru persoane vârstnice, persoane cu dizabilități, ș.a.m.d.

²⁴ Ibid. 14, p. 226.

²⁵ Ibid. 14, p. 232.

Așadar, adoptarea unei astfel de modificări legislative, care restricționează accesul entităților ce încheie contracte de prestări de servicii cu autorități administrative la subvenții, constituie un ajutor de stat în sensul articolului 107 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. În absența unei analize concrete din partea Comisiei Europene asupra efectelor unei asemenea măsuri, orice asemenea restricție, impusă fără criterii obiective și transparente, rămâne incompatibilă cu prevederile legislației europene incidente ajutorului de stat.

Concluzii

Așadar, analiza comparativă a cadrului legal aplicabil contractelor de prestări de servicii sociale și cel al acordării subvențiilor evidențiază posibilitatea cumulării celor două forme de finanțare de către aceeași entitate privată autorizată. Argumentele expuse confirmă faptul că legea definește clar condițiile de obținere a fiecărei categorii de sume, fără a permite interpretarea că ar exista un conflict de norme.

Prin urmare, în lipsa unei interdicții exprese din partea legiuitorului, cele două mecanisme pot coexista fără a încălca normele privind gestionarea fondurilor publice. Totodată, analiza reglementărilor relevante demonstrează că prețul aferent unui contract și subvenția se disting atât prin regimul juridic aplicabil, cât și prin natura lor. În final, interzicerea accesului furnizorilor contractanți la subvenții ar fi incompatibilă cu principiile liberei concurențe, toate acestea susținând voința legiuitorului de a permite externalizarea serviciilor sociale către furnizori privați.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Carole Gallo, *Le régime juridique des subventions publiques : entre encadrement et souplesse*, publicat în *Revue française de droit administratif*, Numéro 3, 2022, p. 477-489.
2. Monica Amalia Rațiu, *Dreptul Achizițiilor Publice, volumul I, ediția a III-a revăzută și adăugită*, editura Universul Juridic, 2022, București.
3. Simona Gherghina, *Drept Financiar Public*, editura C.H. Beck, ediția 3, 2022, București.
4. Valeriu Stoica, *Tot ce nu este interzis este permis sau tot ce nu este permis este interzis? Jocul permisiunilor, al comenzilor și al interdicțiilor în dreptul privat și în dreptul public*, Revista română de drept privat nr. 2/2020, editura Universul Juridic, București.
5. Virginia Vedinaș, *Drept Administrativ, ediția a XV-a, revăzută și adăugită*, editura Universul Juridic, 2025, București.

Resurse digitale:

1. <https://www.cdep.ro/proiecte/2011/600/10/3/em613.pdf>, accesat la data de 08.03.2025
2. <https://www.sintact.ro/#/act/16795668/2?directHit=true&directHitQuery=Legea%2034%2F1998>, accesat la data de 08.03.2025.
3. <https://www.sintact.ro/#/act/16829510/9/norme-metodologice-din-2001-de-aplicare-a-prevederilor-legii-nr-34-1998-privind-acordarea-unor...?keyword=Norme%20Metodologice%20din%202001%20de%20aplicare%20a%20prevederilor%20Legii%20nr.%2034%2F1998&cm=SFIRST>, accesat la data de 08.03.2025.
4. <https://www.sintact.ro/#/act/16922058/10?directHit=true&directHitQuery=Legea%20292%2F2011>, accesat la data de 08.03.2025.
5. <https://www.sintact.ro/#/act/16987078/2/hotararea-426-2020-privind-aprobarea-standardelor-de-cost-pentru-serviciile-sociale?keyword=Hot%C4%83r%C3%A2rii%20Guvernului%20nr.%20426%2F2020%20p&cm=SFIRST>, accesat la data de 08.03.2025.
6. <https://legislatie.just.ro/public/DetaliiDocument/281934>, accesat la data de 08.03.2025.
7. https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2021-03-10/434564?download_pdf, accesat la data de 10.03.2025.

Supremația dreptului Uniunii Europene în contextul europenizării legislației naționale – Realitate sau doar un ideal îndepărtat?

The supremacy of EU law in the context of the Europeanisation of national legislation – Reality or just a faraway ideal?

La supériorité du droit de l'Union européenne dans le contexte de l'eupéanisation de la législation nationale – Réalité ou juste un idéal lointain?

Ioan-Tudor HANGANU – anul I, grupa 104, IF

coordonator: asist. univ. dr. Ștefan BOGREA

PREMIU DE POPULARITATE

Rezumat: Supremația dreptului Uniunii Europene reprezintă un subiect controversat, acceptarea ei fiind o condiție *sine qua non* a aderării unui stat la proiectul european. Totuși, practica demonstrează că aplicarea necondiționată a unei astfel de cerințe se dovedește dificilă. Vor exista mereu conflicte între legislațiile naționale și normele europene, mai ales în cazul chestiunilor ce țin de identitatea constituțională a fiecărui stat membru. Astfel, se poate afirma că problema este mult mai nuanțată decât pare la prima vedere. Concret, o supremație absolută este imposibil de stabilit, termenul mai potrivit fiind acela de supremație parțială, limitată la zona de competență a fiecărui actor. Prin urmare, vom vedea cum colaborarea și respectul atribuțiilor joacă un rol esențial în menținerea echilibrului unei ordini juridice unice, alcătuită din așa-numite ordini juridice parțiale care se întrepătrund, cu scopul de a atinge o integrare europeană cât mai avansată.

Cuvinte-cheie: supremație, ordine juridică parțială, zone de competență, colaborare, dialog judiciar, identitate constituțională, drepturi fundamentale

Abstract: The supremacy of EU law is a controversial topic, with its acceptance being a *sine qua non* condition for joining the European project. However, practice shows that the unconditional implementation of such a requirement proves to be quite difficult. Conflicts will certainly arise between national legislation and European norms, especially when talking about aspects related to the constitutional identity of each member state. Therefore, one can argue that the issue at hand is much more nuanced than it appears to be at first glance. More specifically, an absolute supremacy is impossible to ascertain, with the more appropriate term being that of partial supremacy, limited to the competence area of each party involved. As a consequence, we will see that collaboration and mutual respect play an essential part in the stability of a singular legal order, consisting of so-called partial legal orders which intertwine, with the sole purpose of achieving greater European integration.

Keywords: supremacy, partial legal order, areas of competence, collaboration, judicial dialogue, constitutional identity, fundamental rights

Résumé: La supériorité du droit de l'Union européenne représente un sujet controversé, son acceptation étant une condition *sine qua non* pour l'adhésion d'un Etat au projet européen. Cependant, la pratique démontre que l'application inconditionnelle d'une telle exigence s'avère difficile. Des conflits entre les législations nationales et les normes européennes existeront toujours, notamment pour les questions qui sont liées à l'identité constitutionnelle de chaque Etat membre. En conséquence, il est juste d'affirmer que le problème est en réalité beaucoup plus nuancé qu'à première vue. Concrètement, une supériorité absolue est impossible à établir. Le terme le plus approprié serait celui d'une supériorité partielle, limitée à la compétence de chaque acteur étatique. Voyons-nous, alors, comment la collaboration et le respect des attributions de chaque pays jouent un rôle essentiel pour maintenir l'équilibre d'un ordre juridique unique. Celui-ci est formé par la fusion des ordres juridiques étatiques et il a le but d'atteindre une intégration européenne aussi avancée que possible.

Mots-clé : supériorité, ordre juridique partiel, domaines de compétence, collaboration, dialogue judiciaire, identité constitutionnelle, droits fondamentaux

1. Introducere

„Spre deosebire de Imperiul Roman, Uniunea Europeană nu este ținută împreună de o armată, ci de drept”¹

Încă din zorii proiectului european, scopul declarat al arhitecților acestuia a fost atingerea unui nivel cât mai ridicat de integrare între statele membre. Dacă alte zone de activitate s-au dovedit a fi mai ușor de uniformizat, în ceea ce privește dreptul, situația se prefigura a fi cu totul alta. Specialiștii aveau să descopere că particularitățile sistemelor naționale urmau să prezinte dificultăți serioase prin prisma armonizării diferitelor abordări, atât în găsirea unei căi de mijloc, cât și în determinarea acceptării dispozițiilor comune de către toți participanții.

Problema principală este similară cu cea întâlnită în sistemele federale, unde există mereu o tensiune între cele două nivele ale administrației, fapt datorat diferențelor dintre legislația federală și cea statală. De cele mai multe ori, situația va fi ameliorată de existența unei ierarhii bine stabilite, care oferă posibilitatea unei soluții definitive a conflictului. Cu alte cuvinte, sistemele federale evită posibilele blocaje prin desemnarea unei instituții, de cele mai multe ori o instanță, care are ultimul cuvânt. Cu toate acestea, în cadrul Uniunii Europene (UE), în calitatea sa de organizație *sui generis*, lucrurile sunt mai nuanțate, nefiind clar întotdeauna cine are autoritatea finală asupra unei probleme de drept: UE, prin Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) sau instanțele naționale.

Normal că această lacună a dat naștere mai multor teorii cu privire la raportul dintre legislația UE și cea națională, mai ales în situațiile de conflict. Pe de-o parte, se poate observa din practică faptul că Uniunea dispune de prerogative exorbitante, precum *infringementul*², prin care poate determina un stat să aplice dreptul unional. Astfel, plecând de la ideea lui Carl Schmitt, care considera că *„suveran este cel care dictează excepția”*³, am putea trage concluzia că dreptul UE se bucură de supremație față de cel național. Totuși, acest argument poate fi combătut parțial dacă luăm în calcul faptul că o condiție prealabilă a caracterului obligatoriu al dreptului Uniunii este că acesta trebuie recunoscut⁴. Altfel spus, după cum la aderare statele membre au ales să își cedeze o parte din suveranitate, considerând integrarea europeană ca fiind prioritară, la fel de ușor poate exista situația în care obiectivele acestora devin incompatibile cu divizarea competențelor cu Bruxelles-ul (a se vedea Brexitul), de unde ar rezulta că dreptul intern, voința statelor primează.

¹ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviu*, Editura Universitară, 2015, București, p. 129

² Koen Lenaerts, Piet van Nuffel, Tim Corthaut, *EU Constitutional Law*, ediția 1, Oxford University Press, 2021, Oxford, p. 630

³ Carl Schmitt, *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, MIT Press, 1986, Cambridge, p. 5. Acolo unde nu este specificată altă sursă, traducerea aparține autorului.

⁴ Idem, p. 407

În cazul legislației cu forță infraconstituțională, în urma celebrei cauze C-6/64 „Costa v ENEL”⁵, se ajunge la un consens, CJUE stabilind principiul supremației dreptului UE, acesta aplicându-se cu prioritate în fața oricărei norme naționale contrare. Totuși, adevărata dificultate apare atunci când legea fundamentală a unui stat, constituția, intră în conflict cu principiile de bază ale Uniunii, situație ce poate duce la periclitarea aplicării unitare a dreptului UE. Prin urmare, problematica a dus la divizarea doctrinei, lipsindu-ne de un răspuns concret cu privire la autoritatea finală care ar trebui să facă lumină în astfel de situații excepționale. Pe de-o parte, există acei teoreticieni care optează pentru supremația constituției, argumentând că statele naționale își păstrează autonomia de decizie, mai ales în ceea ce privește chestiunile ce țin de identitatea națională și constituțională. Pe de-altă parte, sunt cei care susțin supremația dreptului UE în orice situație, din motive de eficiență și aplicare unitară a acestuia.

Considerăm că adevărul se află, ca întotdeauna, la mijloc, deoarece nu se poate discuta despre validitatea absolută a uneia dintre teoriile menționate mai sus. Dată fiind complexitatea proiectului european, vom spune că „ordinea juridică a fiecărui stat membru trebuie să abordeze două supremații juridice coexistente, una în temeiul dreptului constituțional, iar cealaltă în temeiul dreptului UE”⁶. Cu alte cuvinte, este depășită accepțiunea conform căreia se pune problema a două sisteme normative distincte, între care nu se poate stabili o ierarhie, neexistând o supremație a dreptului UE, acesta bucurându-se doar de prioritate de aplicare⁷. Am spune chiar, că termenul *prioritate* nu reprezintă decât o preferință de vocabular, în fapt, neexistând vreo diferență între acesta și supremație. Mai degrabă, în contextul actual, se poate vorbi de o ordine juridică unică, alcătuită din ordini subordonate, denumite uneori „*ordini juridice parțiale*”⁸.

Această construcție se bazează pe colaborarea de bună-credință a fiecăruia dintre actori, mai ales în cazul instanțelor. Atât CJUE cât și jurisdicțiile naționale mizează pe încredere în interacțiunile lor, ambele părți fiind conștiente de faptul că în lipsa acesteia, sistemul se va prăbuși. Respectarea reciprocă a competențelor este vitală în menținerea unui echilibru, modul de operare fiind oarecum asemănător cu cel de *checks and balances*: este în interesul tuturor ca ceilalți să nu își întrecă competențele. Mai mult, adeseori, dinspre ambele tabere, apar și gesturi de bunăvoință menite să extindă colaborarea. Spre exemplu, au existat situații în care CJUE a considerat identitatea națională ca primând peste unitatea de aplicare a dreptului UE, după cum vom vedea ulterior în cauzele C-

⁵ CJUE, 15 iulie 1964, *Costa împotriva ENEL*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66

⁶ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviuuri*, Editura Universitară, 2015, București, p. 155

⁷ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice. Vol. 1*, ediția 16, C.H. Beck, 2023, București, p. 85

⁸ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviuuri*, Editura Universitară, 2015, București, p. 307

36/02 „Omega”⁹ și C-208/09 „Wittgenstein”¹⁰. De cealaltă parte, vedem cum instanțele naționale se consultă din ce în ce mai des cu CJUE prin mecanismul trimiterii preliminare, deși nu au mereu obligația de a întreprinde acest demers.

Astfel, scopul prezentei lucrări nu este acela de a contesta sau critica starea de fapt, și nici acela de a da un răspuns definitiv problemei supremației. Mai curând, se dorește conturarea unei abordări mai nuanțate, diferită de cea dicotomică prevalentă în doctrina românească. Într-adevăr, supremația dreptului UE este departe de a fi absolută și necondiționată iar tocmai de aceea stabilirea unei ierarhii este imposibilă. Concret, ambele ordini juridice parțiale se bucură de supremație în limita competențelor proprii. O asemenea atitudine este deja prezentă în multe state care dețin o tradiție mai îndelungată în proiectul european, cum ar fi Spania, al cărei Tribunal Constituțional a statuat că supremația dreptului UE nu exclude supremația constituției. Asemănător, Germania recunoaște ambivalența într-o manieră tipică, prin utilizarea precisă a termenilor de *Anwendungsvorrang* (supremația în ceea ce privește aplicarea efectivă a dreptului) și *Geltungsvorrang*¹¹ (supremația în ceea ce privește validitatea dreptului).

Conținutul lucrării va fi divizat în 3 părți, fiecare tratând câte un aspect esențial în demonstrarea tezei. În prima parte vom aborda condițiile preliminare ale formării ordinii juridice existente astăzi în Uniunea Europeană, punând accent pe: așa-zisa „europenizare”¹² în timp a legislațiilor statelor membre, abordarea monistă, prioritatea aplicării unitare a dreptului UE, limitele supremației acestuia și limitele competențelor Uniunii.

În cea de-a doua parte vom analiza eficiența colaborării benevole dintre state și UE din punct de vedere al recunoașterii reciproce a competențelor, a diviziunii muncii între toate instanțele din sistem și a concretizării colaborării prin mecanismul trimiterii preliminare. De asemenea, vom zăbovi asupra câtorva conflicte iscate între curțile constituționale și CJUE.

Nu în ultimul rând, în cea de-a treia parte, trebuie adusă în discuție problema respectării identității constituționale a fiecărui stat membru prin prisma articolului 4 alineatul 2 al Tratatului Uniunii Europene (TUE) și compromisurile CJUE în materia concilierii acestuia cu unitatea de aplicare a dreptului Uniunii. Toate aceste aspecte vor fi însoțite de exemple și scurte analize ale deciziilor edificatoare pentru fiecare dintre temele abordate mai sus.

⁹ CJUE, 14 octombrie 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH împotriva Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614

¹⁰ CJUE, 22 decembrie 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806

¹¹ <https://www.juracademy.de/europarecht/anwendungs-geltungsvorrang-unionsrecht.html> accesat la data de 5.03.2025

¹² Annette Elisabeth Töller, *Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation: A Research Note*, *Journal of Common Market Studies*. Volume 48. Number 2, 2010, pp. 417-444

2. Condiții preliminare ale formării ordinii juridice europene

Înainte de a discuta pe larg despre coexistența dreptului național și cel UE, cu mecanismele de aplicare ale acestuia din urmă, este esențială o prezentare a conturării ordinii juridice europene prin detalierea câtorva condiții care au trebuit îndeplinite pe parcursul evoluției sistemului, astfel încât interacțiunile dintre părți să genereze cât mai puține fricțiuni. Trebuie ținut cont și de faptul că aceste schimbări nu s-au întâmplat peste noapte, fiind nevoie de mult efort și compromis pentru a ajunge în punctul de astăzi.

2.1. „Europenizarea” legislațiilor statelor naționale și rolul jucat de abordarea monistă

Apropierea legislației naționale de valorile UE reprezintă o consecință directă a standardelor impuse, scopul declarat al membrilor fiind acela de a atinge o integrare europeană cât mai avansată. Normal, statele vor fi nevoite să facă modificări atât asupra procesului de adoptare și elaborare a legii, cât și asupra legislației deja în vigoare pentru a prioritiza dreptul UE. Prin urmare, putem deduce că această „europenizare” operează direct prin obligația activă a membrilor de a respecta dreptul unional, dar și indirect, prin nevoia de a aduce legislația națională în pas cu cea Europeană.

Pentru eficientizarea procesului, s-a ajuns la concluzia că cea mai bună metodă pentru îndeplinirea acestor obiective este punerea în aplicare a unei abordări moniste, conform căreia dreptul Uniunii este parte integrată a ordinii juridice naționale, acesta având caracter *self executing*. Spre deosebire de organizațiile de cooperare, în cazul organizațiilor de integrare, monismul este o condiție *sine qua non*. Prin urmare, se poate afirma că „această teorie stă la baza integrării europene așa cum o cunoaștem astăzi”¹³. Cu alte cuvinte, actele normative ale UE dau naștere direct la drepturi și obligații, atât pentru stat, cât și pentru cetățeni, cu posibilitatea de a fi invocate inclusiv în fața instanțelor naționale¹⁴. Mai mult, din jurisprudența CJUE reiese faptul că judecătorii au obligația de a nu aplica o normă internă care se dovedește a încălca dreptul UE, folosindu-se la nevoie de principiul *acte claire*¹⁵. În doctrina occidentală, aceasta este o abordare „constituțional permisivă [*soft-constitutionalist approach*], care nu impune, în mod necondiționat, supremația absolută și ierarhică a dreptului UE asupra dreptului statelor membre, ci care solicită instanțelor și actorilor naționali să facă tot ceea ce este posibil, în mod rezonabil, pentru reconcilierea normelor constituționale naționale cu dreptul UE, iar în cazul în care acest lucru este absolut imposibil, să explice motivele pentru care nu o pot face, în baza unor argumente cunoscute, comune ale UE - și anume, mai

¹³ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice. Vol. 1*, ediția 16, C.H. Beck, 2023, București, p. 40

¹⁴ A se vedea C-26/62 *Van Gend & Loos* și C-6/64 *Costa v. Enel*

¹⁵ A se vedea C-106/77 *Simmenthal*

*degrabă în raport cu valorile constituționale comune statelor membre și UE decât în raport cu legislația națională și cu valorile constituționale naționale*¹⁶.

Impactul nevoii unei aplicări uniforme poate fi simțit inclusiv în legile fundamentale ale statelor membre, care și-au cedat parte din competențe chiar și în materia dreptului constituțional. Observăm așadar o mulare a dreptului național în conformitate cu exigențele europene, deci o „europenizare”. Poate cel mai bun exemplu îl reprezintă articolul 88-1 al Constituției Franceze, introdus prin revizuirea constituțională din 25 iunie 1992, în contextul Tratatului de la Maastricht. Acesta precizează că „*Republica participă la Uniunea Europeană constituită între state care și-au ales liber, în virtutea tratatelor care le-au instituit, să exercite în comun anumite dintre competențele lor*”¹⁷. Astfel, se trasează limitele inițiale ale atribuțiilor fiecărei părți.

Asemănător, Constituția României este amendată în anul 2003 prin introducerea unui titlu referitor la integrarea euroatlantică. Într-un articol¹⁸ scris în anul 2004, profesorul Corneliu-Liviu Popescu, considera că prin consacrarea puterii supralegislativă dar nu și supraconstituțională a dreptului UE din articolul 148¹⁹, României nu îi va fi permisă aderarea la Uniunea Europeană. Acest fapt s-ar fi datorat contrarietății dintre norma constituțională și cea din eventualul tratat de aderare care ar fi impus supremația dreptului UE. Totuși, 3 ani mai târziu s-a dovedit că autoritățile de la Bruxelles nu aveau să fie absurde în cererile formulate, fiind conștiente de faptul că o recunoaștere forțată a supremației ar fi fost excesivă. Integrarea europeană este un proces de lungă durată care cere concesii de ambele părți, practica dovedind că în timp, legislațiile oricum se vor armoniza în ciuda aparentelor neconcordanțe. Statele se vor adapta mereu, doar că nu neapărat din rațiuni juridice. De cele mai multe ori vorbim de factori economici, sociali și culturali care determină o armonizare în domeniul dreptului. Cu alte cuvinte, o doză de flexibilitate este binevenită, deoarece deși drumul poate fi mai mult sau mai puțin anevoios în funcție de deschiderea spre colaborare a fiecărui stat, destinația va fi mereu aceeași.

Acestea fiind spuse, s-ar părea că asistăm la o europenizare veritabilă a textelor constituționale. În contextul integrării europene, tot mai multe state au decis să acorde prioritate armonizării legislației prin recunoaștere prerogativelor UE inclusiv în ceea ce privește legile fundamentale. Astfel, atât

¹⁶ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviuuri*, Editura Universitară, 2015, București, p. 87

¹⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/> accesat la data de 10.03.2025

¹⁸ Corneliu-Liviu Popescu, *Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, Revista română de drept comunitar. 2/2004 aprilie-iunie, Rosetti, 2004, București, pp. 36-46

¹⁹ Constituția României din 1991 Republicare, M.Of. 767/2003, 2003

tratatele fondatoare cât și dreptul secundar au primit „*un sigiliu constituțional capabil a le conferi o imunitate constituțională veritabilă*”²⁰.

2.2. Competențele statale și unionale - limitele acestora în contextul integrării europene

La începuturile Uniunii, printre numeroasele dezbateri, exista și un intens proces de negociere a competențelor între state și Bruxelles. De altfel, este normal ca o țară să dorească să piardă un minim de autonomie în schimbul unui maxim de beneficii, în timp ce UE caută cât mai multă putere de decizie pentru a încuraja un parcurs comun al membrilor. Se vorbește din nou de un transfer parțial al suveranității naționale, context în care Consiliul Constituțional francez va stabili că acesta este posibil, chiar în domenii esențiale, în măsura în care nu se încalcă condițiile pentru exercitarea suveranității²¹.

Printr-un exemplu remarcabil de artă a compromisului, s-a reușit divizarea zonei de acțiune a fiecărei părți, concretizată prin articolele 2-6 ale Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE). În consecință, distingem 3 tipuri de competențe, a căror intensitate variază:

- a. competențe **exclusive**²² în domenii precum uniunea vamală, politica monetară a zonei Euro și normele privind concurența necesare pieței interne;
- b. competențe **partajate**²³ între Uniune și statele membre în domenii precum piața internă, energia, protecția consumatorului, coeziunea economică, socială și teritorială etc.;
- c. competențe **de sprijinire**²⁴ în domenii precum industria, cultura, turismul și protecția civilă.

Observăm cum încadrarea unui domeniu într-o anumită categorie este condiționată de importanța acestuia pentru dezvoltarea armonioasă a proiectului european, luându-se în considerare și suveranitatea națională. Există, deci, situații în care UE se bucură de discreționaritate exclusivă, posedând în același timp mijloace de coerciție precum *clauza de flexibilitate*²⁵, care permite Uniunii să legisla în afara zonei sale de competență în situațiile în care tratatele nu oferă o bază juridică clară, dar este necesară o acțiune pentru atingerea obiectivelor UE, respectând totuși principiul proporționalității și al subsidiarității. De asemenea, există situații în care statele se bucură de o putere de apreciere destul de extinsă. În aceste cazuri, UE aplică o abordare de tip *soft power*, așteptându-se ca toate influențele exercitate de-a lungul timpului, fie ele economice, sociale sau culturale să determine legiuitorul național în a statua conform principiilor Uniunii. Desigur, se

²⁰ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviu*, Editura Universitară, 2015, București, p. 263

²¹ A se vedea *Décision n° 2004-505 DC* din 19 noiembrie 2004 a Conseil constitutionnel

²² Koen Lenaerts, Piet van Nuffel, Tim Corthaut, *EU Constitutional Law*, ediția 1, Oxford University Press, 2021, Oxford, p. 94

²³ Idem, p. 96

²⁴ Idem, p. 98

²⁵ A se vedea *articolul 352 TFUE*

mizează pe buna-credință a celui din urmă, dar, după cum vom vedea, aceasta este o parte esențială a întregului proces.

3. Dialogul judiciar dintre instanțele naționale și CJUE – rolul acestuia în funcționarea eficientă a sistemului de drept al Uniunii Europene

După cum am menționat pe parcursul acestei lucrări, colaborarea și respectul reciproc dintre instanțe sunt esențiale, fapt ce ne-a determinat să acordăm acestui aspect un capitol separat. Spre deosebire de abordarea de până acum, în cele ce urmează vom încerca o analiză practică a mai multor mecanisme dar și decizii ale curților constituționale și ale CJUE în speranța de a demonstra relațiile de interdependență, ba chiar de simbioză, dintre cele două părți.

3.1. Mijloace de colaborare – diviziunea muncii prin mecanismul întrebării preliminare

Articolul 267 al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene oferă instanțelor naționale posibilitatea și uneori chiar obligația de a sesiza CJUE cu o trimitere preliminară privind interpretarea sau invaliditatea unor norme UE. Funcționarea acestui mecanism este rezumată în decizia C-314/85 „Foto-Frost”²⁶ a Curții de Justiție a UE, de unde concluzionăm că instanțele naționale nu pot declara invaliditatea unui act UE, doar CJUE având această competență. Astfel, întrebarea preliminară are un dublu scop: aplicarea unitară a dreptului UE și stabilirea unei comunicări eficiente între CJUE și instanțele naționale²⁷.

Se confirmă, deci, monopolul Curții Europene asupra invalidării actelor Uniunii. Totuși, practica dovedește că au existat nenumărate situații în care curțile constituționale au ales să nu respecte deciziile judecătorilor de la Luxemburg. Prin urmare, putem socoti ca nefondată opinia unor cercetători conform căreia trimiterea preliminară reprezintă o subordonare a instanțelor naționale. Adevărul este că ambele părți dețin mijloacele necesare pentru a se incomoda reciproc, dar nu este în interesul nimănui să facă asta, situația prezentată mai sus fiind mai degrabă o excepție, aspect ce urmează a fi aprofundat în subcapitolul următor. De cele mai multe ori, trimiterea preliminară este binevenită de către judecătorii naționali, care sunt dispuși să colaboreze cu autoritățile europene, dorind să aplice dreptul UE într-o manieră care să asigure normei *efectul util (effet utile)*²⁸, în

²⁶ CJUE, 22 octombrie 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452

²⁷ Koen Lenaerts, Kathleen Gutman, Janek Tomasz Nowak, *EU Procedural Law*, ediția 2, Oxford University Press, 2023, Oxford, p. 50

²⁸ Koen Lenaerts, Piet van Nuffel, Tim Corthaut, *EU Constitutional Law*, ediția 1, Oxford University Press, 2021, Oxford, p. 112

accepțiunea conform căreia „*legea UE este interpretată și aplicată în așa fel încât să i se asigure un efect cât mai puternic*”²⁹.

Cea mai bună exemplificare a unei colaborări eficiente o reprezintă abordarea germană. Tribunalul Constituțional German a formulat până acum doar o singură întrebare preliminară (C-62/14³⁰), considerând că acestea trebuie realizate doar în circumstanțe extraordinare. Mai degrabă, curtea de la Karlsruhe verifică dacă instanțele de drept comun și-au îndeplinit sau nu obligația de a sesiza CJUE cu trimiteri preliminare. Neîndeplinirea acesteia reprezintă o încălcare a dreptului părții de a-și vedea cauza soluționată de organul judiciar competent. Ulterior, „*în cazul în care a fost sesizat cu o plângere constituțională, și dacă, în mod evident, era necesară efectuarea unei trimiteri la CJUE, Tribunalul Constituțional Federal nu va efectua el însuși trimiterea preliminară, ci va anula decizia instanței, pentru motivul că aceasta a încălcat dreptul la o instanță constituită prin lege, și va trimite cauza spre rejudecare, urmând a fi efectuată și trimiterea preliminară necesară*”³¹. Astfel, modelul german ilustrează o cooperare bazată pe respectarea principiului subsidiarității și pe responsabilitatea instanțelor naționale în aplicarea dreptului UE. Această abordare echilibrată demonstrează importanța unui dialog judiciar structurat, în care instanțele naționale și cele europene își exercită competențele într-un mod complementar și eficient.

3.2. Recunoașterea competențelor și a limitelor acestora – potențiale conflicte

Doctrina sesizează că CJUE și curțile constituționale pot fi pe picior de egalitate doar în măsura în care se iau reciproc în considerare³². Drept consecință, un exces de autoritate din partea oricăruia dintre actorii implicați ar duce la dezechilibre semnificative. Mai mult, fostul președinte al Consiliului Constituțional francez, Bruno Genevois considera că „*o coerență globală a unui univers juridic devenit multipolar depinde de disciplina la care fiecare dintre jurisdicțiile în cauză este de acord să se supună*”³³.

Starea de fapt înfățișează o ordine în care judecătorul european are competență exclusivă să declare nulitatea unui act de drept unional și, de asemenea, are ultimul cuvânt în interpretarea acestuia. Totuși, într-o hotărâre preliminară, CJUE nu se poate pronunța cu privire la faptele și motivele de drept național. Revine, astfel, judecătorului național să dezvolte un raționament „*conciliant*”³⁴ prin care să reunească atât exigențele interne cât și pe cele externe. Cu alte cuvinte, dacă o instanță

²⁹ Marcus Klamert, *Supremacy, the Uniformity of EU Law, and the Principle of Equality*, Austrian Law Journal no. 1, 2022, p. 85

³⁰ CJUE, 16 iunie 2015, *Gauweiler și alții împotriva Deutscher Bundestag*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400

³¹ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviu*, Editura Universitară, 2015, București, p. 219

³² Idem, p. 337

³³ Idem, p. 291

³⁴ M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012, p. 132 apud Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviu*, Editura Universitară, 2015, București, p. 303

națională se bucură de discreționaritate într-o anumită cauză, ea are obligația de a-și folosi puterea discreționară într-o manieră care să contribuie la aplicarea corectă a dreptului UE, practică numită **cooperare sinceră stricto sensu**³⁵. De cele mai multe ori, această metodă nu creează probleme. Există însă situații excepționale, în special în materia dreptului constituțional, în care curțile exprimă unele rezerve în ceea ce privește legalitatea anumitor norme europene raportate la legile fundamentale naționale. Dificultatea apare mai ales atunci când vorbim despre drepturi fundamentale.

Prin deciziile *Solange I și II*, împreună cu *C-106/77 „Simmenthal”*³⁶, putem observa o evoluție pozitivă a încrederii curților constituționale în competențele UE de protejare a drepturilor fundamentale, acestea delegându-și treptat din atribuții. Totuși, nu putem trece cu vederea reticența de care acestea dau dovadă când se aduc în discuție valori fundamentale, așa cum vom vedea în cele ce urmează.

i *Solange I (BVerfGE 37, 271)*³⁷

În această cauză, compania germană Internationale Handelsgesellschaft a contestat o normă europeană privind licențele de export pentru cereale, susținând că reglementarea UE încalcă drepturile garantate de Legea Fundamentală a Germaniei (*Grundgesetz*), astfel determinând tribunalul german să sesizeze CJUE pentru a decide asupra validității actului. Ca răspuns, aceasta nu a făcut decât să reconfirme ce s-a statuat deja în cauza *Costa v ENEL*, stabilind că dreptul UE are prioritate asupra tuturor normelor naționale, inclusiv asupra constituțiilor statelor membre. Această soluție nu a putut fi primită decât parțial de către tribunalul constituțional de la Karlsruhe. Concret, curtea a recunoscut importanța supremației dreptului Uniunii, dar a impus o limită acestui principiu, stabilind că **atât timp cât** („*solange*” în germană) sistemul juridic al UE nu asigură un nivel de protecție a drepturilor fundamentale cel puțin echivalent cu cel oferit de *Grundgesetz*, Germania își rezervă dreptul de a verifica conformitatea normelor UE cu constituția națională.

Prin refuzul de conformare al Curții s-a creat o tensiune în cadrul ordinii juridice, un vid de putere datorat punerii sub semnul întrebării a supremației dreptului UE. A devenit clar că, pentru a asigura aplicarea uniformă a acestuia, Uniunea trebuia să dezvolte o protecție mai solidă a drepturilor fundamentale. Mai mult, s-a demonstrat faptul că instanțele naționale pot să nu coopereze cu CJUE, mai ales atunci când vine vorba de protejarea unor aspecte ce țin de identitatea constituțională. Din fericire, în această speță se vorbea de un grad mai ridicat de protecție a drepturilor fundamentale. Totuși, ne este greu să nu ne întrebăm cu privire la dificultățile în care s-ar fi găsit sistemul dacă

³⁵ Koen Lenaerts, Kathleen Gutman, Janek Tomasz Nowak, *EU Procedural Law*, ediția 2, Oxford University Press, 2023, Oxford, p. 123

³⁶ CJUE, 9 martie 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49

³⁷ BVerfG, 29 mai 1974, 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271

situația ar fi fost de altă natură. Cu toate acestea, într-un final, conflictul s-a dovedit a avea efecte pozitive deoarece a determinat sporirea eforturilor de a crea un cadru juridic cu privire la protecția drepturilor fundamentale, proces ce a culminat în 2009 cu adoptarea Cartei Drepturilor Fundamentale ale UE.

ii ***Solange II (BVerfGE 73, 339)***³⁸

De data aceasta, reclamanții au contestat reglementările UE privind politica agricolă comună, susținând că acestea încalcă drepturile fundamentale garantate de Grundgesetz, chemând din nou Curtea germană pentru a decide dacă trebuie să revizuiască un regulament european în raport cu Constituția. Totuși, între timp, dreptul UE evoluase semnificativ, iar CJUE dezvoltase jurisprudența privind protecția drepturilor fundamentale, recunoscându-le ca principii generale ale dreptului Uniunii. În consecință, se schimbă abordarea din *Solange I*, stabilindu-se o poziție mai conciliantă față de dreptul UE, din care putem extrage 2 principii generale:

1. UE a dezvoltat un sistem suficient de protecție a drepturilor fundamentale. Curtea a recunoscut că CJUE asigură o protecție adecvată a drepturilor fundamentale, echivalentă cu cea oferită de Grundgesetz;
2. Curtea Constituțională Germană nu va mai verifica conformitatea dreptului UE cu Constituția, **atât timp cât** protecția drepturilor fundamentale la nivel european rămâne suficientă, formulare ce sugerează faptul că dacă UE ar slăbi protecția drepturilor fundamentale, Curtea Germană și-ar putea reconsidera poziția.

Putem spune că poziția Curții Constituționale Germane este una protecționistă, existând unele voci care susțin, justificat, că *Solange II* nu reprezintă neapărat o recunoaștere implicită a supremației dreptului UE, ci mai degrabă o **relativizare judiciară** a supremației în favoarea principiului protecției mai ample, mulți considerând această soluție „*un nou capitol în materia dialogului judiciar*”³⁹. Cu alte cuvinte, pluralismului juridic european se dovedește a avea consecințe importante în materia dreptului constituțional, deoarece „*în această viziune o constituție nu mai instituie un sistem normativ complet autonom, ci este, mai degrabă, un element component al unui univers normativ plural*”⁴⁰.

³⁸ BVerfG, 22 octombrie 1986, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339

³⁹ Maja Lukic Radovic, *The Interaction Between the Rule of Law, Fundamental Rights, and the Supremacy of EU Law*, 4 Central European Journal of Comparative Law 117, 2023, p. 132

⁴⁰ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice. Vol. 1*, ediția 16, C.H. Beck, 2023, București, p. 40

Astfel, distingem două interpretări complet diferite ale articolului 53 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Pe de-o parte, prin hotărârea *Melloni*⁴¹, CJUE a decis că statele membre pot să aplice standarde mai ridicate de protecție a drepturilor fundamentale doar în cazurile în care nu s-ar încălca eficiența și unitatea dreptului UE. În manieră opusă, curtea germană și-a reafirmat așa-numita „**jurisdicție de rezervă**”⁴² sau „**identitätskontrolle**”⁴³, statuând că în cazul unui act *ultra-vires* al UE, judecătorii de la Karlsruhe îi vor putea verifica validitatea în conformitate cu Constituția.

Evident că această divergență de opinii avea să creeze numeroase conflicte în care curțile constituționale contestau supremația dreptului UE, fapt ce a determinat doctrina să distingă patru tipuri de conflicte: conflicte privind interpretarea strictă a unui principiu comun și acceptat, conflicte generate de rolul dublu pe care instanțele obișnuite sunt chemate să îl îndeplinească, conflicte generate de decizii care amenință monopolul asupra interpretării constituționale naționale și conflicte generate de antinomii între dreptul european (așa cum este interpretat de CJUE) și prevederile constituționale naționale⁴⁴. Cel mai recent astfel de exemplu este decizia 2 BvR 859/15⁴⁵, în urma căreia Banca Centrală Germană ar fi fost obligată să se retragă din inițiativa *Public Sector Purchase Programme (PSPP)* a Băncii Centrale Europene (BCE), pe motiv că CJUE și-a depășit competențele, deoarece nu a evaluat suficient proporționalitatea PSPP, în timp ce BCE nu a justificat în mod adecvat impactul economic și fiscal al programului de achiziții. Din fericire, în această cauză, ambele părți au dat dovadă de maturitate, întreținând un dialog sprijinit politic de către Bundestag, care într-un final a dus la deblocarea situației, evitându-se astfel angajarea răspunderii statului (*infringement*). Totuși, pe termen lung, s-a creat un precedent periculos care a permis și altor state membre, mai puțin deschise spre cooperare precum Ungaria, să pună la îndoială hotărârile CJUE. Prin urmare, suntem înclinați spre a afirma că problema în sine nu este contestarea autorității Curții Europene (aceasta dovedindu-se a fi benefică în pornirea unei dezbateri cu privire la competențe și limitele acestora), ci mai degrabă lipsa deschiderii către un dialog productiv între autorități.

În plus, asemănător practicii germane, alte state precum Italia sau Republica Cehă (cauza *Landtova*⁴⁶) aplică metoda **controlimiti**⁴⁷ (teoria contralimitelor) pentru a se asigura că legea UE nu încalcă principiile fundamentale ale Constituției. Așadar, se poate trage concluzia conform căreia conceptul de *competențe* este esențial în stabilirea limitelor supremației dreptului UE: statele

⁴¹ CJUE, 26 februarie 2013, *Stefano Melloni împotriva Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107

⁴² <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/21/the-cjeu-german-constitutional-court-debate-and-impact-on-achmea-and-the-termination-agreement/> accesat la data de 9.03.2025

⁴³ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-004.html> accesat la data de 11.03.2025

⁴⁴ Giacomo Delledonne, Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira, *The tangled complexity of the EU constitutional process. A symposium*, STALS Research Paper 3/2013

⁴⁵ BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15

⁴⁶ CJUE, 22 iunie 2011, *Marie Landtová împotriva Česká správa sociálního zabezpečení*, C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415

⁴⁷ <https://www.altalex.com/documents/news/2021/10/23/la-teoria-dei-controlimiti> accesat la data de 11.03.2025

membre vor recunoaște prerogativele Uniunii atât timp cât acestea nu interferează cu valori considerate ca aparținând identității constituționale, abordare cunoscută în doctrină sub numele de „**constituționalism defensiv**”⁴⁸.

4. Problematika respectării identității constituționale în lumina articolului 4 alineatul 2 al TUE

După cum am stabilit, obiectivul principal al CJUE îl reprezintă aplicarea unitară a dreptului european. Totuși, implementarea acestui deziderat poate întâmpina opoziție din partea statelor membre. Astăzi, obstacolul îl reprezintă acele dispoziții ale constituțiilor naționale ce dau dovadă de o specificitate aparte, nefiind prezente în tradițiile constituționale comune ale celorlalte state membre, sau, altfel spus, aspecte ce țin de identitatea constituțională.

Inițial, jurisprudența CJUE consacră „*supremația absolută și necondiționată*”, abordare întâmpinată destul de dur de către statele membre. Pentru a media situația, Curtea Europeană și-a atenuat poziția, acest lucru fiind urmat de reacții mai blânde. Mai mult, pentru a consolida limitele până la care se poate ajunge prin derogarea de la legea fundamentală în favoarea dreptului UE, Consiliul Constituțional al Franței a emis două decizii, prin care s-a declarat implicit în 2004 și explicit în 2006⁴⁹ că „*identitatea constituțională națională este o limită a supremației dreptului UE*”. Ajungem, astfel, în situația în care se caută menținerea unui echilibru fin între prevalența normelor naționale menționate mai sus și reglementările UE. De cele mai multe ori, judecătorii de la Luxemburg au fost îngăduitori față de standardele mai ridicate de protecție a drepturilor fundamentale. Cu toate acestea, după cum vom vedea, au existat situații în care problema de drept ridicată s-a dovedit a fi mult prea sensibilă, în sensul în care aplicarea standardului mai înalt ar fi dus la consecințe semnificative, periclitând stabilitatea ordinii juridice europene. Desprindem din această practică, importanța unei analize cazuistice în luarea fiecărei decizii, însoțită de o evaluare a riscurilor cu privire la impactul soluției în aplicarea unitară a dreptului UE.

Acestea fiind spuse, în cele ce urmează, vom analiza câteva decizii ale CJUE aflate de ambele părți ale baricadei, pentru a surprinde mai bine atitudinea pragmatică dar conciliantă de care dă dovadă instanța în abordarea acestor probleme delicate.

⁴⁸ Maja Lukic Radovic, *The Interaction Between the Rule of Law, Fundamental Rights, and the Supremacy of EU Law*, 4 Central European Journal of Comparative Law 117, 2023, p. 124

⁴⁹ Consiliul Constituțional, 19 noiembrie 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*; Consiliul Constituțional, 27 iunie 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

4.1. Cauza Omega (C-36/02)⁵⁰

În această speță, Omega Spielhallen GmbH, o companie germană, dorea să opereze în orașul Bonn, un joc cu laser (laser tag), acesta fiind dezvoltat de o companie britanică, implicând simularea de împușcături între jucători. Până aici este vorba de simpla libertate de prestare de servicii de către un operator economic, drept garantat de UE. Totuși, autoritățile germane decid să interzică activitatea firmei pe motiv că jocul ar încălca principiul demnității umane, consacrat în articolul 1 alineatul 1 din Grundgesetz. După cum era de așteptat, Omega contestă decizia ca fiind contrară dreptului Uniunii.

Deși la o primă vedere, am fi înclinați să susținem că aspectele economice protejate de norma europeană prezintă un interes strategic mult mai mare în ceea ce privește coeziunea UE în comparație cu o poziție ușor forțată a curții germane, CJUE surprinde prin decizia dată în favoarea prevederii constituționale. Astfel, se stabilesc următoarele:

1. Libertatea de prestare a serviciilor poate fi restricționată de motive legate de ordinea publică și demnitatea umană, aceasta fiind un principiu fundamental al dreptului UE, statele membre având dreptul să își protejeze valorile fundamentale, chiar dacă acest lucru afectează anumite libertăți economice;
2. Statelor membre le revine o marjă de apreciere în interpretarea valorilor fundamentale, considerându-se că *„măsurile care restricționează libertatea de a presta servicii pot fi justificate pe motive de ordine publică numai dacă sunt necesare pentru protejarea intereselor pe care urmăresc să le garanteze și doar în măsura în care aceste obiective nu pot fi atinse prin măsuri mai puțin restrictive”*⁵¹.

Cu siguranță că în evaluarea sa, Curtea a luat în considerare și contextul social al moștenirii Germaniei rezultată în urma celor două războaie mondiale. Cu alte cuvinte, este foarte probabil ca o problemă asemănătoare ridicată într-un stat cu alte realități istorice să fi fost respinsă pe motiv de prioritate a intereselor economice ale UE.

4.2. Cauza Sayn-Wittgenstein (C-208/09)⁵²

În acest context, doamna Sayn-Wittgenstein, cetățeană germană, a fost adoptată de un nobil german și și-a schimbat numele legal în "Sayn-Wittgenstein", care includea un titlu nobiliar. Mai

⁵⁰ CJUE, 14 octombrie 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH împotriva Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614

⁵¹ Idem, paragraful 36, disponibil la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0036> accesat la data de 10.03.2025

⁵² CJUE, 22 decembrie 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806

apoi, aceasta devine rezidentă în Austria, unde titlurile nobiliare sunt interzise prin legea privind abolirea nobilimii, ca parte a identității constituționale austriece. În consecință, autoritățile austriece au refuzat recunoașterea numelui nobiliar, considerând că ar încălca principiul egalității consacrat în Constituția Austriei. Evident că decizia a fost contestată, doamna Sayn-Wittgenstein argumentând că restricția îi încalcă dreptul la liberă circulație în UE.

În mod surprinzător, CJUE a apreciat că măsura este una proporțională, deoarece urmărește un obiectiv legitim din partea Austriei, servind principiul egalității, având o importanță istorică. În consecință, judecătorii de la Luxemburg au considerat că interzicerea titlurilor nobiliare este o componentă a identității naționale austriece (art. 4 alin. 2 TUE), ce primează peste dreptul la liberă circulație (art. 21 TFUE), statele membre putând restricționa recunoașterea unui nume dacă acest lucru este justificat de principii fundamentale ale ordinii lor constituționale.

4.3. Cauza Stefano Melloni (C-399/11)⁵³

Cauza Melloni reprezintă un punct de cotitură în relația dintre instanțele naționale și CJUE, cauzat de revirimentul de jurisprudență al celei din urmă. Cel mai important aspect al deciziei Curții, îl reprezintă noua interpretare dată articolului 53 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, conform căreia statele nu au voie să aplice standarde naționale mai stricte într-un mod care ar submina aplicarea uniformă a dreptului UE. Mai mult, directiva privind Mandatul European de Arestare (MEA) prevede situațiile precise în care un stat poate refuza executarea unui mandat, iar absența inculpatului de la proces nu este un motiv de refuz dacă i s-a oferit posibilitatea de a contesta decizia. Astfel, CJUE a decis că Spania nu poate adăuga o condiție suplimentară privind revizuirea sentinței, deoarece acest lucru ar submina eficiența și uniformitatea aplicării MEA în UE.

Desigur că această soluție ridică problema nerespectării identității constituționale. Totuși, CJUE a argumentat că articolul 4 alineatul 2 al TUE nu reprezintă un „*veto constituțional*” asupra dreptului UE. Cu alte cuvinte, identitatea națională nu poate fi folosită pentru a eluda obligațiile europene. Prin urmare, sesizăm cum îngăduința CJUE față de specificitățile constituționale ale fiecărui stat membru, încetează în momentul în care sunt amenințate *structuri fundamentale ale ordinii juridice europene*. Astfel, putem spune că abordarea Curții este una conciliantă, împăciuitoare, dar care dispune de prerogative exorbitante în cazuri de forță majoră. Este adevărat și faptul că, într-un gest de cooperare, Tribunalul Constituțional Spaniol a acceptat fără rezerve hotărârea. Cu toate acestea, ne este greu să nu ne întrebăm care ar fi fost deznodământul dacă aceeași situație ar fi avut loc în state ale căror curți constituționale au adoptat poziții mai defensive, după cum este cazul în Germania sau Italia.

⁵³ CJUE, 26 februarie 2013, *Stefano Melloni împotriva Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107

Nu în ultimul rând, trebuie adusă în discuție poate cea mai pertinentă critică a acestei decizii, și anume lipsa unui sistem de control imparțial asupra proporționalității și a necesității eliberării unui MEA, de multe ori fiind implicate și rațiuni care nu sunt de natură juridică. Aceste îngrijorări sunt materializate inclusiv de un raport al Centrului de Studii Politice Europene, prin care se demonstrează de ce este nepotrivită încrederea acordată de instanțe în contextul sistemului judiciar penal, care ar trebui să opereze în baza neîncrederii dintre entitățile care decid asupra privării de libertate⁵⁴.

În final, după trecerea în revistă a unor decizii reprezentative pentru problematica acestui capitol, putem concluziona prin a spune că în cazul unui conflict de norme, de cele mai multe ori, CJUE va da dovadă de îngăduință în limite rezonabile, mai ales atunci când mizele sunt reduse. Cu alte cuvinte, judecătorii de la Luxemburg se bucură de o discreționaritate semnificativă în stabilirea prevalenței dreptului UE peste cel național sau invers. Cu toate acestea, nici măcar în cazul domeniilor de competență exclusivă a Uniunii nu putem avea certitudinea că tribunalele constituționale vor accepta dispoziții contrare legilor fundamentale. Mai ales în cazul normelor constituționale, nu vom putea stabili o prioritate de aplicare și cu atât mai puțin o supremație. Astfel, sunt esențiale analiza de la caz la caz și disponibilitatea judecătorilor naționali de a lua în considerare deciziile instanței europene.

Concluzii

Conceptul de „**constituționalism orizontal**”⁵⁵ plasează cadrul legal național și pe cel al Uniunii pe același nivel, evitând limbajul ierarhic. Cele două ordini juridice parțiale sunt egale, interconectate prin recunoașterea sferelor de autoritate, împreună formând un tot unitar. „*<<Pactul>> este ca fiecare sistem să îl respecte pe celălalt și să îi dovedească loialitate în limitele agreeate pentru transferul de competențe, astfel ajungând individual, dar în colaborare, într-un punct congruent*”⁵⁶. Prin urmare, nu putem vorbi de o supremație absolută, ci mai degrabă, termenul corect ar fi unul oximoronic: **supremație parțială/relativă**, în funcție de zonele de competență ale fiecărei părți.

⁵⁴ Sergio Carrera, Elspeth Guild and Nicholas Hernandez, *Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe. No.55/March 2013, 2013

⁵⁵ Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre*. Interviu, Editura Universitară, 2015, București, p. 393

⁵⁶ Ibidem

Toată această stare de fapt implică o negociere constantă a prerogativelor, în care se folosesc atât influența de tip *soft power*, cât și așa-numitele tactici de *strong-arming*. Conflictul dintre norme este inevitabil. Totuși, tendința generală este aceea de armonizare a legislației, CJUE având datoria de a recunoaște momentul în care climatul din Uniune este propice pentru o integrare mai puternică⁵⁷. Astfel, este posibil ca, în viitor, nici măcar să nu fie nevoie de folosirea termenului de supremație, ajungându-se în punctul în care dreptul național și cel UE să fie aproape identice.

Cel mai probabil, datorită diversității Uniunii, nu vom vedea vreodată o Constituție europeană unică. Cu toate acestea, e important să ne amintim că lucrurile care ne unesc sunt mult mai numeroase decât cele care ne disting. De aceea, colaborarea prin dialog judiciar, înțelegerea și respectul sunt cheia. Nu în ultimul rând, o importanță deosebită o are interpretarea normelor juridice. O interpretare justă, corectă este aceea care ia în calcul tradițiile și identitatea fiecărui stat membru, astfel încât, la final, să nu se aducă atingere în niciun fel tradiției constituționale a acestuia.

Într-adevăr, Uniunea Europeană prezintă o ordine juridică foarte complexă, dar impresionantă. De aceea, micile disensiuni nu ar trebui să ne distragă atenția de la reușita extraordinară a atâtor națiuni care și-au pus deoparte diferențele, pentru a crea un ansamblu mai mare decât suma fiecăreia privită individual. Este esențial să nu uităm acest lucru, acum mai mult ca niciodată. Deși dificil, trebuie să ne menținem exigențele la cel mai înalt nivel, să râvnim mereu după ideal, deoarece chiar Johann Wolfgang von Goethe sesiza aproape profetic: „*Tratează un om așa cum este iar el va rămâne astfel. Tratează-l așa cum ar putea să fie iar el va deveni ceea ce trebuie să fie*”. Astfel, faptul că proiectul european încă stă în picioare în ciuda tuturor obstacolelor și neajunsurilor, ba chiar dimpotrivă, progresează, oferă, mai mult decât orice, dovada absolută a indomptabilității spiritului uman în fața firii aleatorii a sorții.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Annette Elisabeth Töller, *Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation: A Research Note*, *Journal of Common Market Studies*. Volume 48. Number 2, 2010

⁵⁷ Maja Lukic Radovic, *The Interaction Between the Rule of Law, Fundamental Rights, and the Supremacy of EU Law*, 4 Central European Journal of Comparative Law 117, 2023, p. 138

2. Carl Schmitt, *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, MIT Press, 1986, Cambridge
3. Corneliu-Liviu Popescu, *Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, Revista română de drept comunitar. 2/2004 aprilie-iunie, Rosetti, 2004, București
4. Dragoș Călin, *Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviu*, Editura Universitară, 2015, București
5. Giacomo Delledonne, Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira, *The tangled complexity of the EU constitutional process. A symposium*, STALS Research Paper 3/2013
6. Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice. Vol. 1*, ediția 16, C.H. Beck, 2023, București
7. Koen Lenaerts, Kathleen Gutman, Janek Tomasz Nowak, *EU Procedural Law*, ediția 2, Oxford University Press, 2023, Oxford
8. Koen Lenaerts, Piet van Nuffel, Tim Corthaut, *EU Constitutional Law*, ediția 1, Oxford University Press, 2021, Oxford
9. Maja Lukic Radovic, *The Interaction Between the Rule of Law, Fundamental Rights, and the Supremacy of EU Law*, 4 Central European Journal of Comparative Law 117, 2023
10. Marcus Klamert, *Supremacy, the Uniformity of EU Law, and the Principle of Equality*, Austrian Law Journal no. 1, 2022
11. Sergio Carrera, Elspeth Guild and Nicholas Hernanz, *Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe. No.55/March 2013, 2013

Resurse digitale:

1. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/21/the-cjeu-german-constitutional-court-debate-and-impact-on-achmea-and-the-termination-agreement/> accesat la data de 9.03.2025
2. <https://www.altalex.com/documents/news/2021/10/23/la-teoria-dei-controlimiti> accesat la data de 11.03.2025
3. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-004.html> accesat la data de 11.03.2025
4. Tratatul privind Uniunea Europeană - https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_1&format=PDF accesat la data de 12.03.2025

5. Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene - https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_2&format=PDF accesat la data de 6.03.2025
6. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene - https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf accesat la data de 9.03.2025
7. <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again> accesat la data de 9.03.2025
8. <https://www.juracademy.de/europarecht/anwendungs-geltungsvorrang-unionsrecht.html> accesat la data de 5.03.2025
9. Constituția Republicii Franceze - <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/> accesat la data de 10.03.2025
10. BVerfG, 29 mai 1974, 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 - https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1974/ls19740529_2bvl005271en.html accesat la data de 6.03.2025
11. BVerfG, 22 octombrie 1986, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 - https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1986/10/rs198610_22_2bvr019783.html accesat la data de 6.03.2025
12. BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15 - https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs202005_05_2bvr085915en.html accesat la data de 12.03.2025
13. CJUE, 15 iulie 1964, *Costa împotriva ENEL*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66- <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-6/64> accesat la data de 8.03.2025
14. CJUE, 9 martie 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49-<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-106/77> accesat la data de 7.03.2025
15. CJUE, 22 octombrie 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452 - <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-314/85> accesat la data de 7.03.2025
16. CJUE, 14 octombrie 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH împotriva Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0036> accesat la data de 10.03.2025
17. CJUE, 22 decembrie 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806 - <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-208/09> accesat la data de 10.03.2025
18. CJUE, 22 iunie 2011, *Marie Landtová împotriva Česká správa sociálního zabezpečení*, C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415 - <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-399/09> accesat la data de 9.03.2025

19. CJUE, 26 februarie 2013, *Stefano Melloni împotriva Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 - <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-399/11> accesat la data de 6.03.2025
20. CJUE, 16 iunie 2015, *Gauweiler și alții împotriva Deutscher Bundestag*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 - <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-62/14> accesat la data de 10.03.2025
21. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm> accesat la data de 12.03.2025
22. Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm> accesat la data de 12.03.2025

Între anarhie și principii – poate statul să nu respecte hotărârile judecătorești?

Between Anarchy and principles – Can the State Refrain from Complying with Judicial Decisions?

Entre anarchie et principes– L'État peut-il se soustraire aux décisions judiciaires ?

Adrian-Alexandru CRÎNGAȘU - anul II, grupa 204, IF

Eduard MOSGOREANU - anul II, grupa 204, IF

coordonator : prof. univ. dr. Simona GHERGHINA

Rezumat: Prezentul articol își propune analiza atentă a naturii juridice a despăgubirilor care înlocuiesc un ajutor de stat ilegal. Vom avea în vedere speța fraților Micula și larga analiză jurisprudențială prin raportare la două axiome principale. Pe de o parte, statul este obligat să respecte legea, contractul și hotărârile judecătorești. Pe de altă parte, statul trebuie să protejeze și să promoveze libera concurență, principiu fundamental al dreptului Uniunii Europene. Prezenta lucrare va răspunde la cum anume se conciliază aceste două ipoteze în situația în care printr-o hotărâre judecătorească se impune plata unor despăgubiri, plată ce ar încălca principiul liberei concurențe și ar distorsiona piața liberă.

Cuvinte-cheie: despăgubiri, facilități fiscale, ajutor de stat, principii fundamentale, prevenirea abuzurilor, protecția liberei concurențe, hotărâre arbitrală

Abstract: The present article undertakes a meticulous analysis of the legal nature of compensation replacing unlawful state aid. It examines the Micula brothers case and the extensive jurisprudential scrutiny in light of two principal axioms. On the one hand, the state is obligated to respect the law, contractual agreements, and judicial decisions. On the other hand, the state must safeguard and promote free competition, a fundamental principle of European Union law. This study addresses how these two premises are reconciled in situations where a judicial ruling mandates the payment of compensation, which may contravene the principle of free competition and distort the free market.

Keywords: compensation, tax incentives, state aid, fundamental principles, prevention of abuses, protection of free competition, arbitral award

Résumé : Le présent article propose une analyse approfondie de la nature juridique des indemnités se substituant à une aide d'État illégale. Il examine l'affaire Micula et l'analyse jurisprudentielle détaillée au regard de deux axiomes fondamentaux. D'une part, l'État est tenu de respecter la loi, les contrats et les décisions judiciaires. D'autre part, l'État doit protéger et promouvoir la libre concurrence, principe fondamental du droit de l'Union européenne. Cette étude répond à la question de savoir comment concilier ces deux hypothèses dans le cas où une décision judiciaire impose le versement d'indemnités, un paiement susceptible de violer le principe de libre concurrence et de fausser le marché libre.

Mots-clés: indemnisations, incitations fiscales, aide d'État, principes fondamentaux, prévention des abus, protection de la concurrence libre, sentence arbitrale

1. Introducere

Lucrarea de față își propune să analizeze o problemă juridică de mare relevanță practică: este posibil ca statul, în sens larg, să nu fie ținut de respectarea unei hotărâri judecătorești sau arbitrale definitive?

În această analiză pornim de la potențialul conflict între două principii fundamentale: primul este acela al caracterului obligatoriu al hotărârilor judecătorești definitive, un principiu constituțional

derivat din art. 1 alin. (5) din Constituție, iar al doilea, cel al liberei concurențe, din care decurge interzicerea ajutorului de stat prin prevederile art. 107-109 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

În cursul acestei analize vom avea în vedere o serie de decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene ce au în prim-plan calificarea ca ajutor de stat a obligației statului român de a plăti despăgubiri, obligație stabilită printr-o hotărâre arbitrală definitivă.

În anul 1998, România a implementat un regim de stimulente fiscale (scutiri de impozite și de taxe vamale) pentru a atrage investiții în regiuni defavorizate, măsuri de care au beneficiat și investitori cu cetățenie suedeză dar de origine română, care au investit în sectorul alimentar. În contextul pregătirilor pentru aderarea la Uniunea Europeană (realizată în 2007), România a abrogat aceste facilități în 2005 pentru a se conforma regulilor UE privind ajutorul de stat, reguli care interzic sprijinul selectiv acordat de stat ce distorsionează concurența.

Ca urmare, investitorii suedezi au demarat în 2005 un arbitraj internațional pe baza Tratatului bilateral de investiții (BIT) dintre Suedia și România, susținând că retragerea stimulentei a constituit o expropriere indirectă și o încălcare a tratamentului corect convenit investitorilor. În decembrie 2013, Tribunalul ICSID a dat dreptate investitorilor, obligând România să plătească compensații de circa 370 de milioane de euro, ca despăgubire pentru pierderea avantajelor fiscale.

Comisia Europeană a intervenit ulterior, analizând dacă această compensație reprezintă un ajutor de stat ilegal conform articolului 107 TFUE, și a concluzionat că plata constituie un avantaj economic selectiv și nejustificat, afectând concurența în UE, deoarece efectele stimulentei (prin plata compensației impuse de tribunalul arbitral) s-au prelungit după aderarea României la UE în 2007. Prin Decizia 2015/1470, Comisia a stabilit că executarea hotărârii arbitrale de către statul român ar încălca normele UE privind ajutoarele de stat, și a obligat România să recupereze orice sume plătite în executarea hotărârii arbitrale, cu excepția celor achitate înainte de 2007.

Curtea de Justiție a UE a confirmat în 2022 și în 2024 decizia Comisiei Europene (2015/1470) care califică despăgubirile acordate investitorilor prin hotărârea tribunalului arbitral ICSID drept ajutor de stat ilegal, ce încalcă articolul 107 TFUE. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea sa C-638/19 P din 25 ianuarie 2022 a stabilit că plata despăgubirilor impuse de hotărârea arbitrală ca urmare a retragerii stimulentei fiscale de către România a creat un avantaj economic selectiv beneficiarilor (investitorilor suedezi), distorsionând concurența pe piața unică, iar România, ca stat membru UE, nu putea executa hotărârea arbitrală fără aprobarea Comisiei. Curtea a subliniat supremația dreptului UE față de obligațiile din tratatele bilaterale de investiții (BIT), precum și faptul că efectele despăgubirilor plătite după aderarea României la UE (2007) intră sub incidența regulilor europene, chiar dacă stimulentele inițiale datează din perioada de preaderare.

2. Obligația statului în cadrul sistemului juridic : respectarea legii, a contractelor și a hotărârilor judecătorești

Statul, asemenea persoanelor fizice și juridice, este obligat să respecte un cadru juridic precis, manifestându-și existența prin responsabilități și angajamente legale. În calitatea sa, statul nu poate funcționa în afara legii, ci este legat de aceleași principii pe care le impune cetățenilor săi. Astfel, statul își asumă obligații complexe: trebuie să aplice și să respecte propriile legi, în spiritul principiului supremației legii, inclusiv cele constituționale, garantând echitatea și drepturile fundamentale ale populației.¹

De asemenea, prin contractele pe care le încheie – fie cu entități private (ex: furnizori de servicii publice), fie cu alte state – devine parte la contracte sau tratate internaționale, obligându-se prin clauzele contractuale sau ale tratatelor, iar încălcarea acestora poate atrage răspunderea juridică - *pacta sunt servanda*.² Mai mult, statul este supus hotărârilor judecătorești: instanțele pot obliga autoritățile să repare prejudiciile cauzate sau să anuleze acte administrative ilegale, subliniind că nici puterea publică nu este imună la controlul justiției - principiul respectării hotărârilor judecătorești.

Această supunere la norme, contracte și decizii judiciare ilustrează paradoxul statului de drept: entitatea care creează legea este și prima obligată să o urmeze, asigurând coerența sistemului. Diferența față de persoana fizică sau juridică însă constă în amploarea obligațiilor – statul răspunde nu doar în fața indivizilor, ci și în fața comunității internaționale, prin tratate și convenții. Prin această dublă calitate – autoritate și subiect juridic – statul consfințește principiul egalității în fața legii, demonstrând că niciun actor social, chiar cel mai puternic, nu este deasupra ordinii juridice.

3. Obligația statului de a promova și proteja libera concurență : interdicția acordării de ajutoare de stat

Pe de altă parte, statul are obligația de a proteja libera concurență prin interdicția acordării unor ajutoare de stat ilegale. Această idee derivă din dreptul Uniunii Europene, care prevalează față de orice altă dispoziție din dreptul intern.³ În cadrul titlului VI din TFUE „Norme comune privind concurența, impozitarea și armonizarea legislativă”, printre altele, sunt puse în evidență regulile aplicabile concurenței, iar, mai ales, practicile interzise statelor membre, în scopul protejării pieței

¹ Art. 1, alin 5, Constituția României, republicată, 2003

² Simona Gherghina, Drept financiar public, Ediția 3, Editura C.H.BECK, 2022, București, p. 190

³ Art. 107 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), interzice ajutoarele de stat care distorsionează concurența, cu excepția cazurilor exprimate în tratat. De asemenea, articolul 3 alineatul (1) litera (b) din TFUE prevede că Uniunea Europeană are competența exclusivă în domeniul stabilirii regulilor de concurență necesare funcționării pieței interne.

libere. În acest context, conceptul de piață liberă se află într-o strânsă legătură cu libera concurență. Statele membre ale Uniunii își propun să promoveze un mediu economic echitabil și competitiv, în care libera concurență să fie principiul fundamental care asigură beneficii atât pentru consumatori, cât și pentru economie în ansamblu. Astfel, libera concurență este esențială pentru funcționarea pieței unice deoarece asigură că niciun actor economic nu este nedreptățit prin intervenții statale care să distorsioneze condițiile de piață.⁴ Prin urmare, statele membre sunt obligate să se abțină de la acordarea de ajutoare de stat care să încalce libera concurență.

În contextul în care statul este obligat să respecte legea, contractul și hotărârile judecătorești, dar în același timp, să protejeze libera concurență prin interdicția oricăror forme de ajutor de stat, întâmpinăm, prin urmare, o dificultate când vine vorba de acele hotărâri judecătorești care stabilesc plata de despăgubiri care, ele însele, ar constitui ajutor de stat. Conceptul de ajutor de stat este reglementat în art. 107-109 TFUE, aspect analizat de Comisia europeană în Comunicarea Comisiei Europene privind noțiunea de ajutor de stat.⁵ Comisia europeană are, împreună cu statele membre, un rol esențial în ceea ce privește verificarea regimurilor juridice aplicabile diferitelor ajutoare.

Obligația de notificare constituie unul dintre elementele fundamentale ale acestei proceduri de control. În cadrul acesteia, statele membre au obligația: de a notifica Comisiei fiecare măsură care urmărește să instituie sau să modifice un „ajutor de stat”, în sensul articolului 107 alin. (1) TFUE și de a nu pune în aplicare o astfel de măsură, în conformitate cu articolul 108 alineatul (3) TFUE, atât timp cât Comisia nu a adoptat o decizie finală privind măsura respectivă.⁶ Comisia a dobândit competența care îi permite să controleze, în temeiul art. 108 TFUE, măsurile adoptate de acest stat membru care pot constitui „ajutoare de stat”, în sensul articolului 107 alin. (1) TFUE. Regula în această materie este că, de principiu, ajutorul de stat este interzis, dat fiind faptul că acesta contravine principiul liberei concurențe, aspect ce reiese din reglementările tratatului.⁷

Trebuie însă amintit că normele instituite prin TFUE în materie de ajutoare de stat au ca obiectiv menținerea concurenței pe piața internă. În acest scop, TFUE, în special art. 108 din acesta, a atribuit Comisiei, competența de a stabili dacă o măsură constituie un „ajutor de stat”, în sensul art. 107 alineatul (1) TFUE, și, prin urmare, i-a încredințat competența de a asigura că măsurile care

⁴¹ Potrivit articolului 119 TFUE, libera concurență reprezintă un principiu fundamental al pieței unice, care impune statelor membre și Uniunii să respecte principiile unei economii de piață deschise, unde concurența este liberă și nedistorsionată. În același sens, articolul 4 alineatul (3) din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) stabilește obligația statelor membre de a facilita îndeplinirea obiectivelor Uniunii, inclusiv promovarea unui mediu economic echitabil și competitiv.

⁵ COM C/2016/2946

⁶ Hotărârea în cauza C-638/19 P, Comisia/European Food și alții

⁷ Potrivit articolului 107 alineatul (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), ajutoarele de stat sunt, în principiu, interzise, deoarece acestea distorsionează sau amenință să distorsioneze concurența, favorizând anumite întreprinderi. Această interdicție derivă din principiul liberei concurențe, care este un pilon fundamental al pieței unice europene, conform articolului 119 TFUE.

îndeplinesc condițiile prevăzute de această dispoziție nu sunt puse în aplicare de statele membre sau sunt puse în aplicare de acestea numai după ce au fost declarate compatibile cu piața internă.⁸

Atât jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și aceea a Tribunalului UE au gestionat tensiunea dintre cele două obligații cheie ale statului: pe de o parte, respectarea hotărârilor judecătorești, iar pe de altă parte, protejarea liberei concurențe prin interzicerea ajutoarelor de stat. Curtea stabilește și reconfirmă condițiile necesare pentru a califica o măsură ca fiind un ajutor de stat ilegal, contrar dreptului UE, și anume: intervenția statului prin resurse publice, acordarea unui avantaj economic, lipsa unei proceduri de selecție, dar și riscul distorsionării concurenței pe piața liberă. Curtea analizează, astfel, în vasta sa jurisprudență noțiunea de „resurse publice”, fiind interpretată într-un sens larg, incluzând nu doar plăți directe, ci și renunțarea la sume care ar fi trebuit să revină statului. Din această analiză jurisprudențială reies provocările pe care statele membre le întâmpină în găsirea unui echilibru între respectarea hotărârilor judecătorești și respectarea normelor europene privind ajutoarele de stat.

Astfel, este prezentă o tensiune sesizabilă dintre cele două tipuri de obligații ce incumbă statului. Aceasta a făcut obiectul unei largi analize jurisprudențiale de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în care analizează condițiile ajutorului de stat prin raportare la plata despăgubirilor de către România celor doi investitori suedezi. Curtea a adoptat în anul 2022 o hotărâre crucială prin care susține poziția Comisiei în a califica plata despăgubirilor prin care se compensează eliminarea unor facilități fiscale ca fiind un ajutor de stat ilegal, incompatibil cu dreptul Uniunii. Curtea trimite spre rejudecare cauza Tribunalului UE. În anul 2024, Tribunalul a emis o hotărâre prin care reia poziția Curții și realizează aceeași calificare. Despăgubirea acordată prin hotărârea arbitrală, dat fiind că urmărește repararea prejudiciului pe care reclamantii din procedura arbitrală susțin că l-au suferit ca urmare a abrogării, cu încălcarea TBI, a schemei de stimulente fiscale în cauză de către România, își are originea în această abrogare, care constituie faptul generator al prejudiciului pentru care a fost acordată această despăgubire.⁹

Desigur, nu se poate exclude nici faptul că, potrivit principiilor care decurg din legislațiile naționale în materia răspunderii civile, un astfel de drept la repararea prejudiciului ia naștere la data abrogării acestei scheme de stimulente, astfel cum a apreciat Tribunalul la punctele 74 și 75 din hotărârea

⁸ Hotărârea în Cauză C-638/19 P Comisia/European Food și alții

⁹ Potrivit analizei prezentate în articolul „Compensation for Non-Payment of State Aid Can Constitute State Aid” publicat pe State Aid Post (Lexion, 2022), plata despăgubirilor către investitori, ca în cazul fraților Micula, poate fi calificată ca ajutor de stat dacă aceasta conferă un avantaj economic selectiv, distorsionând sau amenințând să distorsioneze concurența. Această analiză este susținută de Cauza C-639-19 P, Comisia Europeană v. România și alții, în care Curtea a confirmat că plata despăgubirilor acordate în urma hotărârii arbitrale Micula v. România poate constitui un ajutor de stat incompatibil cu piața internă. Raționamentul a fost reluat și în Cauza T-624/15, Micula și alții v. Comisia Europeană, care a reluat și a confirmat poziția Curții.

atacată.¹⁰ Referindu-ne la regulă, pentru a califica o măsură ca fiind ajutor de stat trebuie să fie îndeplinite, cumulativ, mai multe condiții obiective, pe care CJUE le analizează. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, calificarea unei măsuri drept „ajutor de stat”, în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE, presupune întrunirea a patru condiții: existența unei intervenții a statului sau prin intermediul resurselor de stat, această intervenție trebuie să fie susceptibilă să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, să acorde un avantaj selectiv beneficiarului său, să denatureze sau să amenințe concurența. De asemenea, acest avantaj trebuie să fie imputabil statului.

Prima condiție se referă la existența unei intervenții a statului prin utilizarea banilor publici. Utilizarea banilor publici a fost interpretată extensiv de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, astfel încât includem în această categorie nu numai transferurile directe și indirecte de la state anumitor operatori economici, cât și renunțarea unor sume cuvenite statului.¹¹ Aceste facilități fiscale, având originea în normele care eman de la stat, implică, fără îndoială, utilizarea unor resurse publice. În cazul despăgubirilor, aceasta presupune, într-o măsură și mai semnificativă, alocarea de fonduri publice, provenite din bugetul de stat al României.

O altă condiție esențială ce completează utilizarea fondurilor publice este să existe un avantaj economic pe care un operator economic nu l-ar fi putut obține în condițiile normale ale pieței prin utilizarea acelor fonduri publice de către stat, aspect ce se demonstrează cu ajutorul testului investitorului prudent într-o economie de piață.¹² Prin urmare, în speța fraților Micula, plata acestor despăgubiri reprezintă pentru aceștia din urmă un avantaj economic semnificativ. În anul 2024, Tribunalul a reamintit,¹³ în primul rând, că, pentru a evalua dacă un stat membru a acordat un avantaj unei anumite întreprinderi, este necesară compararea situației financiare a întreprinderii după adoptarea măsurii cu situația sa financiară ipotetică în absența acesteia. În acest sens, un avantaj economic există atunci când, ca urmare a măsurii și fără ca aceasta să fie justificată de natura sau logica sistemului în cauză, situația financiară netă a beneficiarului este îmbunătățită.

În continuare, a confirmat poziția Comisiei Europene, subliniind că tribunalul arbitral a acordat compensații pentru daunele rezultate din retragerea sistemului de stimulente fiscale. A stabilit, astfel, că avantajul economic de care au beneficiat solicitanții în acest caz constă în plata

¹⁰ ibidem

¹¹ Simona Gherghina, *Drept financiar public*, Ediția 3, Editura C.H.BECK, 2022, București, p. 230

¹² Cauza C-346/96, Comisia c. Spania, parag. 32-34

¹³ În Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV) se dispune că: „Pentru a evalua dacă un stat membru a conferit un avantaj unei anumite întreprinderi, este necesară compararea situației financiare a întreprinderii după introducerea măsurii cu situația financiară în care s-ar fi aflat dacă aceasta nu ar fi fost luată. Sunt considerate ajutoare în special intervențiile care, sub diverse forme, reduc sarcinile care grevează în mod normal bugetul unei întreprinderi. Prin urmare, există un avantaj atunci când, ca urmare a măsurii și fără ca acest lucru să fie justificat de natura sau economia sistemului în cauză, situația financiară netă a beneficiarului este îmbunătățită.” (punctul 122 din Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024)

compensației pe baza hotărârii arbitrale. Tribunalul a reiterat principiul conform căruia o acțiune în daune, cum a fost cea inițiată de solicitanți în fața tribunalului arbitral, nu poate permite ocolirea aplicării efective a normelor privind ajutoarele de stat. Astfel, despăgubirile plătite pentru o pierdere rezultată din abrogarea unui sistem de ajutoare de stat nu pot scăpa acestei calificări când îndeplinesc criteriile unui avantaj economic în sensul art. 107 alin. (1) din TFUE. În acest sens, Tribunalul a citat cu aprobare considerentul 96 al deciziei Comisiei, conform căruia acordarea compensației solicitanților pentru pierderea de profituri, ca urmare a faptului că au trebuit să-și suporte singuri cheltuielile de exploatare, constituie un avantaj economic indisponibil în condiții normale de piață. În absența hotărârii arbitrale, întreprinderea ar fi trebuit să-și suporte singură costurile inerente activității sale economice și, prin urmare, nu ar fi putut genera profiturile respective.

De asemenea, pe lângă utilizarea fondurilor publice și avantajul economic de care beneficiază cel vizat, o altă condiție este că această măsură a fost luată pe baza unor criterii subiective, neținând cont de cei care ar fi putut beneficia de o aceeași măsură. Acest aspect se justifică prin inexistența unor proceduri de selecție obiective. În speța dată, plata despăgubirilor de către statul român fraților Micula au pus, în mod evident, în dezavantaj, ceilalți investitori care ar fi beneficiat de același tip de despăgubire privind eliminarea facilităților fiscale. În anul 2024, hotărârea Tribunalului UE prezintă mecanismul prin care se determină caracterul selectiv al unei măsuri. Pentru a identifica respectarea caracterului selectiv este necesar a analiza dacă măsura respectivă conferă un avantaj pentru o anumită întreprindere în comparație cu alte întreprinderi. Este esențial ca aceste întreprinderi să se afle într-o situație juridică și de fapt comparabilă. În cazul de față, trebuie menționat, așa cum a observat corect Comisia, că BIT-ul acordă dreptul la compensație, în cazul unui litigiu în fața unui tribunal arbitral, doar investitorilor din țările semnatare și nu tuturor investitorilor din UE, adică unui număr limitat de investitori. Prin urmare, BIT-ul nu poate constitui o regulă generală de compensație pe care orice persoană să se poată baza, astfel încât să se excludă faptul că compensația plătită în temeiul BIT-ului conferă un avantaj selectiv anumitor categorii de actori economici.¹⁴

Toate aceste criterii se află în strânsă legătură cu conceptul de întreprindere. Întrucât persoanele fizice Micula au primit o sumă de bani de la statul român, s-a pus întrebarea dacă aceștia erau întreprinderi în sensul dreptului concurenței și, prin urmare, dacă trebuiau să ramburseze acea sumă. Era incontestabil că cei doi investitori dețineau acțiuni ale întreprinderilor care primiseră compensații. Cu toate acestea, ei au susținut că nu erau activi în acele întreprinderi dincolo de exercitarea drepturilor lor de acționari. Pe de o parte, Tribunalul a reamintit că interdicția prevăzută la art. 107 alin. (1) TFUE se aplică activităților întreprinderilor. În domeniul dreptului concurenței, conceptul de întreprindere acoperă orice entitate care desfășoară o activitate economică, indiferent

¹⁴ Hotărârea Tribunalului UE 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV), pct. 116

de statutul său juridic și de modul în care este finanțată. Prin urmare, atunci când persoane fizice sau persoane juridice distincte din punct de vedere juridic constituie o unitate economică, acestea ar trebui tratate ca o singură întreprindere în scopul aplicării dreptului concurenței UE. În domeniul ajutoarelor de stat, întrebarea dacă există o unitate economică apare atunci când trebuie identificat beneficiarul ajutorului.

Pe de altă parte, o entitate care, deținând acțiuni de control într-o companie exercită efectiv acel control prin implicarea directă sau indirectă în managementul acesteia trebuie considerată că participă la activitatea economică desfășurată de întreprinderea controlată și, prin urmare, ea însăși, în această privință, trebuie considerată o întreprindere în sensul art. 107 alin. (1) TFUE.¹⁵ Pe baza acestor argumente, frații Micula au fost considerați a fi „întreprinderi” în sensul dreptului concurenței. Tribunalul UE a subliniat, totuși, că nici domnul Ioan Micula, nici domnul Viorel Micula nu dețin individual o participație majoritară în vreuna dintre întreprinderile din cadrul European Food and Drinks Group. Cu toate acestea, faptul că împreună dețin majoritatea acțiunilor acestor întreprinderi face ca ei și acestea să fie văzuți ca formând o unitate economică unică. Astfel, deși nu dețin control individual, împreună sunt considerați acționari majoritari, ceea ce justifică tratarea lor ca parte a aceleiași entități economice.¹⁶

Nu în ultimul rând, o ultimă condiție pentru calificarea ca ajutor de stat este ca schimburile comerciale derulate între statele membre ale Uniunii Europene să fie denaturate, fiind astfel avantajat un anumit beneficiar în detrimentul altora. Trebuie de asemenea amintit că noțiunea de „avantaj”, inerentă calificării unei măsuri drept ajutor de stat, are un caracter obiectiv, independent de motivele autorilor măsurii în cauză. Astfel, natura obiectivelor urmărite prin măsuri de stat și justificarea lor sunt lipsite de orice relevanță la calificarea lor drept ajutor de stat. De fapt, art. 107 alin. (1) TFUE nu distinge în funcție de cauzele sau de obiectivele intervențiilor statului, ci le definește în funcție de efectele lor.¹⁷ În cazul investitorilor suedezi din speță există în mod automat cu o dimensiune transfrontalieră. Dat fiind faptul că în acest context obțineau un avantaj economic prin plata acestei categorii de despăgubiri, poziția lor în schimburile comerciale se consolida, fiind afectată piața liberă. Pe cale de consecință, principiul liberei concurențe este încălcat printr-o asemenea măsură care îndeplinește toate condițiile privitoare la ajutorul de stat.

¹⁵ În Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV), mai exact în punctul 317, Tribunalul explică că o entitate care deține participații de control într-o societate și exercită efectiv acest control, intervenind direct sau indirect în managementul acesteia, trebuie considerată ca participând la activitatea economică a întreprinderii controlate și, prin urmare, trebuie calificată drept întreprindere în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE.

¹⁶ ibidem

¹⁷ Hotărârea din 4 martie 2021, Comisia/Fútbol Club Barcelona, C 362/19 P, EU:C:2021:169, punctul 61 și jurisprudența citată

În cadrul litigiului investitorii au obiectat asupra a alte două elemente, separate de condițiile ajutorului de stat. Pe de o parte, au contestat competența Comisiei în a emite decizia relativă la natura juridică a despăgubirilor privitoare la retragerea facilităților fiscale, iar, pe de altă parte au contestat data acordării ajutorului de stat. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a susținut poziția Comisiei în privința competenței sale, specifică în ceea ce privește controlul măsurilor ce ar putea constitui ajutor de stat. Printre argumentele invocate de către investitori se regăsește și acela conform căruia despăgubirile au fost impuse printr-o hotărâre arbitrală emisă în cadrul unui arbitraj internațional. Aceasta ar intra în opoziție cu lipsa intenției statului român de a plăti aceste despăgubiri, ceea ce ar însemna necompetența Comisiei de a lua măsuri, nefiind vorba despre o poziție a statului în cauză. – reformulați în termeni inteligibili Curtea de Justiție în 2022, iar ulterior Tribunalul UE, în 2024,¹⁸ *i-au* susținut competența Comisiei în temeiul art. 108 TFUE. În 2022 Curtea a constatat că Tribunalul UE în hotărârea din 2019 a săvârșit o eroare de drept când a considerat că nu era competentă Comisia să adopte decizia în cadrul litigiului, în temeiul art. 108 TFUE.¹⁹

O altă problemă este data acordării ajutorului de stat de către România celor doi investitori. Astfel, elementul determinant pentru a stabili data la care dreptul de a primi un ajutor de stat a fost conferit beneficiarilor săi printr-o anumită măsură este legat de dobândirea de către aceștia a unui drept de a percepe acest ajutor și de angajamentul corelativ, în sarcina statului, de a acorda ajutorul respectiv. Prin urmare, la această dată, o asemenea măsură este susceptibilă să determine o denaturare a concurenței de natură să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, în sensul art. 107 (1) TFUE.²⁰ În speță, investitorii au susținut că măsura de ajutor de stat nu constă în plata efectivă a acestor sume, ci în hotărârea arbitrală însăși. Ei au argumentat că dreptul la compensație a fost acordat exclusiv prin hotărârea arbitrală, iar plata sumelor a fost doar o consecință automată și inevitabilă a acesteia. Cu alte cuvinte, investitorii au susținut că măsura de ajutor de stat nu constă în plata efectivă a sumelor, ci în hotărârea arbitrală însăși, care a stabilit dreptul lor la compensație. Cu toate acestea, Tribunalul UE a respins acest argument, subliniind că măsura de ajutor de stat este plata efectivă a sumelor, iar nu hotărârea arbitrală, așa cum a statuat și Curtea.²¹ Această concluzie a fost susținută de faptul că, în conformitate cu jurisprudența Curții, factorul decisiv pentru stabilirea momentului în care un ajutor de stat este acordat este dobândirea de către beneficiar a unui drept definitiv de a primi ajutorul și angajamentul corespunzător al statului de a acorda acel ajutor. În această situație, dreptul la compensație a fost acordat doar prin hotărârea arbitrală, iar plata efectivă a sumelor a fost indisolubil legată de această hotărâre

¹⁸ Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 25 ianuarie 2022, Comisia Europeană v. România și alții (C-638/19 P, EU:C:2022:50), punctele 135-145, în care Curtea a stabilit că Comisia este competentă să evalueze legalitatea plății despăgubirilor ca ajutor de stat, chiar dacă acestea au fost acordate în urma unei hotărâri arbitrale.

¹⁹ Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV), punctele 99-103, în care Tribunalul a reiterat competența Comisiei de a evalua măsurile de ajutor de stat, inclusiv cele rezultate din hotărâri arbitrale, conform articolului 108 TFUE.

²⁰ *ibidem*

²¹ Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV), punctul 134

arbitrală. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că, indiferent de natura hotărârii arbitrale, măsura evaluată de Comisie în decizia contestată a fost plata sumelor, care a fost considerată un ajutor de stat în sensul art. 107 alin. (1) TFUE. De asemenea, a arătat că hotărârea arbitrală nu ar trebui să fie o măsură separată de ajutor de stat, dat fiind faptul că plata despăgubirilor a fost doar o consecință automată a hotărârii. Tribunalul de prima instanță a respins chiar și acest argument, motivând că, chiar dacă hotărârea arbitrală și executarea sa sunt indisolubil legate, plata sumelor în cauză rămâne măsura evaluată de Comisie. Prin urmare, faptul că plata a fost o consecință a hotărârii arbitrale nu exclude caracterul de ajutor de stat.²²

Tribunalul UE a examinat un alt argument adus de investitori, care au invocat jurisprudența stabilită în cazul C-106/87, *Asteris și alții*, pentru a susține că hotărârea arbitrală nu poate fi calificată ca fiind ajutor de stat. În acest caz, Curtea a stabilit că despăgubirile pentru daune cauzate de o autoritate publică nu constituie ajutor de stat în sensul art. 107 alin. (1) TFUE. Astfel, a fost trasată o distincție între două categorii de despăgubiri: pe de o parte, compensațiile pentru daune rezultate din acțiuni ilegale ale unei autorități publice și, pe de altă parte, acțiunile pentru plata unor sume datorate în temeiul legislației, care se pot încadra în sfera ajutorului de stat.

În speță, în cauza C-638/19 P, *Comisia/ European Food și alții*, Curtea a subliniat faptul că, atunci când sumele solicitate în cadrul procedurii judiciare reprezintă, în esență, o cerere de plată a unui avantaj ce derivă din prevederile legale, acțiunea în cauză nu vizează compensarea unui prejudiciu distinct, ci mai degrabă obținerea unui beneficiu specific la care reclamantul susține că ar avea dreptul în baza legislației aplicabile. Prin urmare, acțiunea în instanță nu a avut drept scop repararea unui prejudiciu concret, ci obținerea unui beneficiu specific.

Astfel, dacă legislația națională stabilește un ajutor de stat în sensul art. 107 alin. (1) TFUE, plata unei sume cerute în instanță în conformitate cu acea legislație constituie, de asemenea, un ajutor de stat.²³ Tribunalul UE a respins în cazul investitorilor Micula acest argument subliniind că, din punct de vedere juridic, plata acelor sume nu poate fi calificată ca despăgubire în sensul dreptului UE doar pentru că aceasta ar rezulta dintr-o hotărâre arbitrală. În plus, a reamintit că jurisprudența derivată din cazul *Asteris* nu este aplicabilă în speță. Curtea de Justiție a stabilit că ajutoarele de stat sunt diferite de despăgubirile acordate pentru daune cauzate de acțiuni ilegale. În cazul de față, Comisia a fost îndreptățită să susțină că avantajul obținut de reclamanți nu constituie compensație pentru daune rezultate din acțiuni ilegale, ci chiar o formă de ajutor de stat.²⁴

²² *ibidem*

²³ cazul C-106/87, *Asteris și alții*

²⁴ În Hotărârea Tribunalului UE din 2 octombrie 2024 (cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV), punctul 180, Tribunalul a subliniat că avantajul obținut de reclamanți nu constituie compensație pentru daune rezultate din acțiuni ilegale, ci o formă de ajutor de stat. Tribunalul a confirmat că Comisia a fost îndreptățită să califice plata

Astfel, în măsura în care plata unor despăgubiri acoperă pierderea suferită de un debitor ca urmare a faptului că nu a mai beneficiat de un ajutor de stat, acestea pot fi considerate, la rândul lor, ajutoare de stat. Acest lucru este datorat faptului că, fiind plătite din fonduri publice, despăgubirile conferă practic un avantaj economic unui anumit beneficiar, înlocuind, în esență, beneficiile pe care acesta le-ar fi putut obține prin intermediul unui ajutor de stat. Prin urmare, aceste tipuri de despăgubiri pot fi interpretate ca un avantaj nejustificat, contravenind principiului liberei concurențe, reglementat de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

În acest context, este esențial să subliniem că, dacă despăgubirile acordate înlocuiesc un ajutor de stat care ar fi fost la rândul său ilegal sau incompatibil cu dreptul UE, ele pot fi considerate la rândul lor, incompatibile. Statul are, în principiu, obligația de a respecta hotărâri judecătorești, însă această obligație nu poate justifica încălcarea normelor Uniunii Europene privind măsurile ce constituie ajutor de stat. Prin urmare, statul trebuie să refuze plata unor astfel de despăgubiri dacă acestea ar echivala cu acordarea unui ajutor de stat ilegal, punând în pericol piața liberă și afectând libera concurență. Cu toate acestea, chiar și în asemenea situații, este esențial să se verifice dacă acele despăgubiri nu contravin cumva principiilor fundamentale ale dreptului UE, în special cel al liberei concurențe.

Concluzii

În concluzie, despăgubirile plătite din fonduri publice, care înlocuiesc beneficii ce ar fi constituit ajutoare de stat, pot fi considerate ilegale în măsura în care conferă un avantaj nejustificat unui anumit beneficiar, afectând, pe cale de consecință, libera concurență. Această problemă subliniază importanța semnificativă a unei analize atente a dispozițiilor TFUE privind ajutoarele de stat, precum și necesitatea de a asigura coerența între obligațiile statului de a respecta hotărârile judecătorești și cele de a proteja integritatea pieței unice europene.

Bibliografie:***Resurse tipărite:***

1. Simona Gherghina, Drept financiar public, ediția 3, Editura C.H.BECK, 2022, București.
2. Tiberiu Savu, Noțiunea și clasificarea ajutoarelor de stat în dreptul comunitar, în Revista Română de Drept Comunitar nr. 3/2006, București.
3. Raluca Marian, Cristina Dinu, Ajutoarele de stat în contextul privatizării și al aderării României la Uniunea Europeană, în Revista Română de Dreptul Afacerilor nr. 5/2005, București.

Resurse digitale:

1. <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/awards-by-arbitration-tribunal/> , accesat la data de 17 decembrie 2024.
2. <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/compensation-for-non-payment-of-state-aid-can-constitute-state-aid/>, accesat la data de 17 decembrie 2024.
3. <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/i-compensation-can-be-state-aid-ii-failure-to-act/>, accesat la data de 17 decembrie 2024.
4. Cauzele T-624/15, T-694/15 și T-704/15, European Food SA și alții împotriva Comisiei Europene.
5. Cauza C-638/19 P, Comisia împotriva European Food și alții,
6. Cauza C-333/19, DA și alții împotriva Administrației Române de Servicii de Trafic Aerian (Romatsa) și alții.
7. Cauzele T-624/15 RENV, T-694/15 RENV și T-704/15 RENV, European Food SA și alții împotriva Comisiei Europene,
8. Cauza C-346/96, Comisia împotriva Spania, parag. 32-34

Inteligența artificială și reprezentarea de către avocat în fața instanței. O simplă unealtă ajutătoare sau va înlocui aceasta avocatul?

Artificial Intelligence and legal representation. Is it just a helpful tool or will it replace the lawyer?

Intelligence artificielle et représentation juridique : simple outil ou remplacera-t-elle l'avocat ?

Letiția DIACONU – anul II, grupa 215, IF

coordonator: lect. univ. dr. Nicolae-Dragoș COSTESCU

PREMIUL III

Rezumat: Progresul tehnologiei și evoluția inteligenței artificiale conduc la implicarea acesteia din ce în ce mai mult în viața omului, atât într-un mediu informal, cât și pe plan profesional. Acest articol analizează congruența pe plan tehnic, etic și social a sistemelor inteligente cu rolul avocatului în funcția de reprezentare, caracterul ajutător al acestora, problemele care pot fi întâmpinate pe parcurs și posibilitatea ca aceste sisteme să înlăture necesitatea avocatului în decursul procedurii judiciare, preluând rolul de reprezentant legal.

Cuvinte-cheie: *Inteligența artificială, avocat, reprezentare, litigiu, etica.*

Abstract: The advancement of technology and the evolution of artificial intelligence are leading to its increasing involvement in human life, in both informal and professional environments. This article examines the technical, ethical, and social alignment of intelligent systems with the role of lawyers in representation, the way these systems can help, the potential challenges that may arise, and the

possibility of artificial intelligence eliminating the need for a lawyer during judicial proceedings by taking on the role of legal representative.

Keywords: *artificial intelligence, lawyer, court representing, ethics.*

Résumé: L'avancement de la technologie et l'évolution de l'intelligence artificielle entraînent son implication croissante dans la vie humaine, aussi bien dans un cadre informel que dans le domaine professionnel. Cet article examine la compatibilité technique, éthique et sociale des systèmes intelligents avec le rôle de l'avocat en matière de représentation, leur fonction d'assistance, les défis potentiels qui peuvent survenir, ainsi que la possibilité que ces systèmes suppriment la nécessité d'un avocat au cours de la procédure judiciaire en assumant le rôle de représentant légal.

Mots-clé : *intelligence artificielle, avocat, représentation devant le tribunal, éthique.*

1. Introducere

Prezenta lucrare abordează problema impactului inteligenței artificiale (IA) asupra activității de reprezentare întreprinsă de avocați și, prin extensie, asupra sistemului de justiție și a domeniului juridic. Este inteligența artificială doar o unealta cu caracter ajutător sau va ajunge aceasta să înlocuiască avocatul? Înainte de a pătrunde în amănunte este nevoie, pentru parcurgerea și înțelegerea eficientă a acestui articol, să definesc noțiunile fundamentale.

Inteligența artificială este capacitatea unei mașini sau a unui computer de a îndeplini sarcini asociate inteligenței umane¹. Sistemul de Inteligență artificială cunoaște și o definiție legală, regăsită în articolul 3 alineatul 1 din Regulamentul 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului de

¹¹ Elena Lazar, Dreptul inteligenței artificiale, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 4

² Regulamentul 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială (Legea privind inteligența artificială) și de modificare a anumitor acte legislative al Uniunii, publicat în J. Of. din 12.07.2024, disponibil la https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 4 martie 2025

³ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. nr. 440 din 24 mai 2018

⁴ Statutul profesiei de avocat adoptat prin hotărârea Consiliului UNBR nr. 64 din 03 decembrie 2011, actualizat

⁵ Elena Lazar, Dreptul inteligenței artificiale, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 9

stabilire a unor norme armonizate privind Inteligența artificială (Legea privind Inteligența artificială)² care stabilește astfel: „sistem de inteligență artificială” (sistem de IA) înseamnă un software care, pentru un anumit set de obiective definite de om, poate genera rezultate precum conținuturi, previziuni, recomandări sau decizii care influențează mediile cu care interacționează.

În conformitate cu Legea nr. 51/1995³, profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, avocatul având dreptul să asiste și să reprezinte persoanele fizice și juridice în fața instanțelor și a altor organe de jurisdicție. Asistarea și reprezentarea clientului cuprinde, după cum este prevăzut în articolul 91 alineatul 2 din Statutul profesiei de avocat⁴, toate actele, mijloacele și operațiunile permise de lege și necesare ocrotirii și apărării intereselor clientului. Așadar, procesul de reprezentare cuprinde mai multe etape care vizează atât ceea ce este anterior înfățișării în instanța (întâlniri cu clienții, redactare de documente, cercetare), cât și dezbaterile problemelor în fața judecătorului – admisibilitate, competență, fondul cauzei, etc.

1.1. Evoluția inteligenței artificiale

Încă de la apariția primului calculator tehnologia a continuat să se dezvolte, oamenii observând în aceasta un potențial revoluționar. Dorința de dezvoltare și curiozitatea umană au reprezentat pârgurile ascensiunii așa numitei ere digitale, lumea fiind din ce în ce mai preocupată de acest fenomen și investind resursele (financiare, temporale, energetice) necesare atingerii scopului urmărit. Momentul apariției inteligenței artificiale este marcat de Conferința de la Dartmouth (1956) când s-a propus prima dată ideea mașinilor care gândesc asemănător ființei umane. Ulterior acestei conferințe au început să se dezvolte programe cu capacitatea de a rezolva probleme logice, urmate de o creștere a volumului de date și avans în puterea de procesare care au ghidat către dezvoltarea a ceea ce azi numim învățare mecanică (machine learning) și învățare profundă (deep learning)⁵.

După anii 2010, avansul colosal al inteligenței artificiale a condus la aptitudinea acestora de a recunoaște imagini (image recognition), scrisul de mână (handwriting recognition) și a vorbirii (speech recognition), urmând ca aceste funcții să dezvolte diferite aplicații precum text to speech (transpunerea unui text din format scris în format auditiv)² și să poată automatiza sarcini de o ridicată dificultate, lucru relevant în materie juridică și, mai departe, în procesul de reprezentare.

În prezent, Inteligența artificială a ajuns la un nivel exorbitant, fapt ce duce la apariția multor teorii, printre care și acelea că „robotii ne vor conduce” și „Inteligența artificială va depăși omul”. La prima vedere, acestea par a devansa parametrii raționalității, însă, considerând că Inteligența artificială poate genera chiar și figuri digitale confundabile cu un om (persoane inexistente, generate de la zero prin sistemul inteligenței artificiale generative – generative Artificial Intelligence sau gAI- în baza

²⁶ Idem

unor date prelucrate), mai par aceste teorii absurde? În special pentru simpli utilizatori ai internetului, fără cunoștințe în domeniu?

1.2. Influența socială asupra dreptului în contextul inteligenței artificiale

Ființa umană este prin natura ei destinată să existe într-o colectivitate și să conviețuiască alături de semenii săi. De când ne naștem și până când murim suntem înconjurați de oameni, fapt ce cristalizează nevoia de a ne angaja în raporturi sociale cu cei din jur. Pentru a avea o securitate în desfășurarea acestor raporturi interumane, oamenii au creat dreptul ca un scut pentru a apăra ceea ce se simte în mod natural a fi corect și pentru a se obliga la respectarea celor din jur, întrucât acest sistem s-a dovedit a fi chiar pilonul principal al unei existente pașnice. Natura evolutivă a relațiilor cu caracter social trebuie să fie dublată și urmată imediat de evoluția dreptului, în caz contrar acest scut ar fi lipsit de fond.

Dreptul s-a dezvoltat concomitent cu societatea creatoare, însă, în prezent, acesta se confruntă cu o problemă imperioasă – evoluția mult prea rapidă a inteligenței artificiale, care se integrează din ce în ce mai mult în aspecte cotidiene ale vieții.

Există, desigur, norme în aceasta materie, însă sunt ele îndeplătore? Răspunsul, din păcate, este negativ. Reglementarea inteligenței artificiale este una deficitară și cunoaște dificultăți în rândul mai multor instituții. Cine răspunde pentru prejudiciul cauzat de un algoritm? În ce categorie integram inteligența artificială? E un bun? Are personalitate juridică sau e susceptibilă a o dobândi? Ce este mai exact ilegal având în vedere că internetul are valență globală, iar în unele țări este permis ceea ce în alte țări este ilegal?

Acestea sunt câteva dintre numeroasele întrebări dificile care pot lua ființa în legătura cu IA, iar enumerarea nu este una exhaustivă. Semne de întrebare sunt ridicate, printre altele, și în conexiune cu profesiile juridice. Va ajunge IA să înlocuiască avocații în funcția de reprezentare a clientului în fața instanței?

În cele ce urmează voi trata ultima întrebare menționată, analizând parcursul etapelor specifice procesului de reprezentare, cărora le voi atribui următoarele denumiri: etapa umană, etapa scrisă și etapa orală.

2. Cum ajuta Inteligența artificială avocatul în procesul de reprezentare?

Accesul ușor la internet permite oamenilor care nu au studii juridice să găsească informații din această materie cu o simplă căutare rapidă pe Google în cazul în care întâmpină probleme legale sau

au curiozități de această natură, însă în ce măsură pot ajunge ei la răspunsul dorit, având în vedere complexitatea limbajului juridic și termenii deloc familiari? Deși există multiple platforme online unde pot adresa întrebări juridice și au acces la legislația în vigoare, probabilitatea ca ei să se bazeze exclusiv pe răspunsurile ocazionate de căutările personale este redusă în special când în joc este un proces de soarta căruia depinde patrimoniul sau, în cazuri mai grave, libertatea acestora.

Daca pentru o simpla curiozitate de genul „crește impozitul?” sau „este ilegal să trec pe galben?” un non-jurist va fi satisfăcut de răspunsurile oferite de site-urile de pe internet, în situația în care este sau poate fi implicata o instanță de judecată, acesta va apela la un avocat pentru a își valorifica drepturile și interesele, iar avocatului îi revine sarcina de a facilita valorificarea acestora.

Trăind într-o perioadă în care internetul joacă un rol principal în viețile noastre (miliarde de oameni folosind zilnic dispozitive electronice) și în care acesta e congruent cu marea majoritate a domeniilor de activitate umană, avocații au și ei posibilitatea de a naviga internetul pentru îmbunătățirea exercițiului profesional. Întrebarea esențială este cum anume pot ei să aducă un spor de valoare muncii întreprinse prin uzul internetului și al sistemelor de inteligență artificială?

2.1. Etapa umană

Prima etapă a procesului de reprezentare este fundamentată pe interacțiunile umane și vizează găsirea clienților și întâlnirile cu aceștia. Pentru a putea desfășura activitatea de reprezentare, avocatul are nevoie în primul rând de persoane pe care să le reprezinte, cu care discuta ulterior pentru a afla care sunt pretențiile acestora. Așadar, putem include în sfera primei etape procesuale activitatea de dobândire a clienților și întâlnirile cu aceștia.

2.1.1. Dobândirea clienților

Pentru a găsi persoane dornice să se încreadă într-un avocat în vederea valorificării intereselor, acesta din urmă trebuie să aibă, pe lângă studiile juridice superioare și funcția legală de avocat (în sensul Legii 51/1995³⁷), atât o imagine demnă, care să inspire încredere și empatie, cât și abilități de comunicare. Dând dovada de acestea, reputația avocatului se va dezvolta, întrucât, în practică, un client satisfăcut va aduce avocatului mai mulți clienți. De asemenea, când vine vorba de dobândit clienți, este foarte important și marketingul. În tot acest proces, odată utilizată, inteligența artificială este o unealtă care poate fi de mare ajutor.

³⁷ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. nr. 440 din 24 mai 2018

Avocații pot folosi IA pentru a își optimiza prezenta în mediul online, cu intenția de a fi găsiți mai ușor, cu ajutorul sistemelor de tipul SEO (Search Engine Optimization – de exemplu Semrush) care analizează tendințele de căutare online în zona teritorială a utilizatorului.

Cu același scop, avocatul poate recurge la IA pentru a crea articole cu conținut juridic în domeniul în care activează, pe care ulterior să le posteze pe rețelele de socializare sau pe site-ul lor propriu. În cazul în care nu doresc să folosească IA pentru redactarea integrală a articolelor, pot folosi aceste sisteme pentru partea grafică (spre exemplu Canva, unde pot așeza articolul în pagina, conferindu-i un aspect estetic sau își pot crea și individualiza cărți de vizită)⁴.

2.1.2. Întâlnirile cu clienții

După ce au găsit persoane interesate de serviciile de reprezentare oferite, avocații se vor întâlni cu aceștia pentru a obține date referitoare la speță. Această etapă este esențială în funcția de reprezentare, întrucât dacă un client nu este convins de către avocat că interesele sale pot fi valorificate eficient, acesta va cauta un alt avocat mai convingător.

Un avocat bun este acela care are capacitatea de a inspira încredere, de a înțelege efectiv problema clientului și de a da dovadă de interes și implicare în rezolvarea acesteia. Trebuie să arate că îi pasă și că vrea în mod activ să ajute.

Stagiul actual al tehnologiei ar permite la nivel teoretic (deși nu se întâlnește în practică) asistarea întâlnirii de către un robot inteligent care să desfășoare munca tehnică, lucru care ar permite avocatului să se concentreze pe latura umană și pe interacțiunea propriu zisă cu clientul. Acest robot, având o putere de procesare specifică unei mașinării a cărei capacitate de stocare mult superioară capacitații creierului uman, poate face statistici avansate cu o rată ridicată de precizie. Spre exemplu, ascultând conversația dintre avocat și client, robotul poate transpune situația de fapt în limbaj juridic, găsind temeiurile și orice alte informații relevante.

Una dintre diferențele fundamentale dintre IA și om este memoria. Memoria este rezultatul procesului de învățare⁵. Când acumulăm informație, ajungem să o memorăm, însă omul nu poate stoca la fel de multă informație ca IA. Să considerăm următorul exemplu: un avocat urmează să reprezinte în instanța o persoană care a comis infracțiunea de furt calificat. Dacă acel avocat caută precedent judiciar în materia furtului calificat, citește decizii și analizează soluțiile instanței, nu va putea reține toată informația, iar încercarea de a nota tot ce citește va fi o muncă de Sisif.

⁴⁸ Elena Lazar, Dreptul inteligenței artificiale, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 17

⁵⁹ Michael S. Gazzaniga, Richard B. Ivry, George R. Mangun, Cognitive Neuroscience, The Biology of the Mind, Editia a 5-a, W. W. Norton & Company, 2019, New York, pag. 379

¹⁰ <https://www.wolterskluwer.com/ro-ro/solutions/sintact-analytics-ai>, accesat la data de 5 martie 2025

În schimb, IA poate analiza cu ușurință decizii, cazuri reale, norme legale și orice este învățat să analizeze, mult mai rapid și mai precis decât omul. Ulterior, în baza analizei multor cazuri similare, coroborată cu prevederile legale, poate oferi o previziune a soluției, estimând procentual șansa de câștig a litigiului¹⁰.

Totodată, el poate calcula și durata medie a litigiului, aproximând un număr de termene de judecată care este de ajutor atât pentru avocat, cât și pentru client, care în baza acestei informații poate ști, cu aproximație, care va fi valoarea plății pe care o suporta pentru reprezentare.

2.2. Etapa scrisă

A doua fază a procesului de reprezentare este caracterizată de cercetarea legală, alături de redactarea documentelor aferente litigiului. În această etapă, competențele ajutoare ale inteligenței artificiale sunt, atât la nivel teoretic, cât și practic, majore.

2.2.1. Cercetarea legală

Când vine vorba despre analiza documentelor legale, sistemele de inteligență artificială pot învăța (proces cunoscut drept machine learning) să efectueze căutări într-un volum vast de date, simplificând munca de cercetare. Un bun exemplu în acest sens este Luminance – unealta „de diligență” folosită de avocați, inventată cu scopul de a gândi precum unul.

Prin intermediul tehnologiei NLP, specie a metodei machine learning, (Natural Language Processing – prelucrarea limbajului natural), un software poate înțelege și manipula limbajul uman⁶, fiind capabil să analizeze un contract și să identifice clauzele abuzive sau de limitare a răspunderii din acesta. Adevărul este că un jurist poate și el să identifice clauze, însă, din cauza capacității limitate de stocare a informațiilor în creierul uman, coroborată cu necesitatea atenției care este și ea limitată în timp (în special atenția intensă sau deep focus), există șansa producerii unei erori tipic umane. Se poate și este recomandat ca analiza contractului să fie efectuată și de către avocat și de către IA, cumulativ, urmând ca, în cazul în care a avut loc o eroare umană, aceasta să fie reparată.

Tot asupra contractelor, un alt beneficiu major prilejuit de utilizarea IA este detectarea rapidă a conformității acestora cu legislația în vigoare⁷. În plus, analiza poate avea drept obiect recunoașterea entităților numite (precum date, nume și valori pecuniare) prin utilizarea unui sistem numit Named Entity Recognition sau NER.

⁶¹¹ Elena Lazar, *Dreptul inteligenței artificiale*, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 17

⁷¹² Georgios I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Springer, 2022, pag. 65

Important de precizat este și faptul că IA poate compara documente între ele. Să luăm exemplul unui conflict între două părți care au încheiat un contract sub semnătură privată și scris de mână, în doua exemplare identice. Funcția de Optical Character Recognition⁸ (OCR) permite convertirea acestora în format electronic și identificarea diferențelor dintre ele precum clauze lipsă sau în plus în unul dintre exemplare sau informații neconcordante (locații, durate, etc.).

În plus, prin funcțiile NLP și OCR, inteligența artificială poate identifica riscuri, atât juridice cât și financiare și le poate evalua în funcție de impact și de probabilitatea de a se întâmpla, alături de gravitate. Spre exemplu, poate identifica riscul de faliment al clientului sau încălcări ale legislației și insuficiența sau lipsa totală prevederilor privind protecția datelor.

În SUA există cele mai multe sisteme de IA care ajută în acest sens, însă ele sunt prezente și la nivel global. Un bun exemplu este Harvey AI, care poate analiza și revizui contracte, genera documente juridice și este de ajutor și în cercetare și predicția rezultatelor litigiilor.

2.2.2. Redactarea documentelor

Redactarea documentelor este de neocolit în vasta majoritate a profesiilor juridice, având în vedere formalismul acestui domeniu, iar activitatea de redactare devine repetitivă mai devreme sau mai târziu, lucru care induce stări de disconfort și dispreț, având în vedere psihologia umană. Scriind de prea multe ori documente care seamănă, uneori pana la identitate, omul va ajunge să se plictisească și uneori chiar să își deteste activitatea, ceea ce va determina o eficiență redusă și prin aceasta, nașterea unui cerc vicios. Pentru a împiedica desfășurarea acestui fir narativ, avocatul poate folosi inteligența artificială pentru a genera documente la nivel de „blueprint” pe care le completează apoi după cum e necesar în funcție de pretențiile fiecărui client.

Dacă înainte avocații erau nevoiți să întocmească manual cereri de chemare în judecată, acum o pot obține în câteva minute cu ajutorul software-urilor avansate care se folosesc de funcția NLP (procesarea limbajului natural). Același mecanism este relevant și în redactarea contractelor, indiferent de domeniul sub incidența căruia intră. O mențiune separată trebuie făcută când vine vorba de contractul de asistentă juridică, necesar pentru ca avocatul să își poată reprezenta clientul în instanță. IA poate, de asemenea, să completeze automat documente cu datele clientului.

În redactarea documentelor de natura financiar-matematică, pot apărea probleme în contractele care conțin formule de calcul – precum cele de credit în monede străine, unde inteligența artificială poate ușura munca avocatului ce are de stabilit sume exacte, care dacă sunt reprezentate în mod eronat pot direcționa soarta litigiului într-un sens opus intereselor urmărite.

⁸¹³ Idem

Introducând formula de calcul și valorile numerice, inteligența artificială poate genera în câteva secunde suma dorită prin exploatarea unui sistem de tipul input -> output.

2.3. Etapa orală

Punctul culminant al procesului de reprezentare este înfățișarea avocatului în instanță și pledarea, în considerarea intereselor clientului. Există dispute la nivel etic cu privire la utilizarea IA în această etapă (subiect ce urmează a fi tratat într-un capitol distinct), întrucât, istoric vorbind, justiția a avut esențialmente caracter uman, fapt ce era de natură să confere securitate atât părților din litigiu, cât și interesului public. Cu toate acestea, nu este greu de conceput ca inteligența artificială să intervină cu caracter ajutător în această etapă, având în vedere ca ea este concepută de om, pentru om.

Inteligența artificială a fost utilizată de instanțe și în moduri ce nu țin de efectuarea pledoariilor. În SUA, un algoritm folosit de instanțe (COMPAS AI) pentru a evalua riscul posibilității de recidivă în ceea ce privește deținuții, a primit numeroase critici, fiind considerat a avea prejudecați rasiale (a apreciat o șansa mai mare de recidivă în rândul persoanelor de culoare)⁹. IA este importantă și în efectuarea expertizei (de exemplu analizarea imaginilor obținute de camerele de luat vederi pentru a stabili situații de fapt relevante în materie probatorie).

De asemenea, în Australia sunt folosite de instanțe programe de IA antrenate să traducă dintr-o limbă în alta, în vederea asistării la procedurile judiciare.

3. Poate inteligența artificială să înlocuiască avocatul în funcția de reprezentare?

Având în vedere aptitudinile inteligenței artificiale în materie juridică, ne punem întrebarea dacă poate înlocui aceasta oamenii în pregătirea și desfășurarea procedurilor judiciare și dacă justiția în sine poate fi înlocuită de așa zisa justiție robotică (robo-justice)¹⁰. Răspunsul este cu siguranța unul complex și necesită multe nuanțări. Voi aborda în cele ce urmează posibilitatea (sau imposibilitatea, rămâne de văzut) înlocuirii avocatului în exercitarea funcției de reprezentare de către inteligența artificială, pentru a stabili dacă ar fi cu putință o asemenea schimbare, când și în ce măsură.

3.1. Etapa umană

Împărțind anterior etapa umană în dobândirea clienților și întâlnirea propriu zisă cu aceștia, am atribuit inteligenței artificiale rolul unei simple unelte ajutătoare, ușor accesibile și cu proprietăți

⁹¹⁴ Idem
¹⁰¹⁵ Idem

benefice ambelor părți. Cu toate acestea, în ziua de azi prezența în mediul online este o normalitate, iar de esența inteligenței artificiale este existența ei într-o formă virtuală, deci putem induce că întâlnirea de către om a inteligenței artificiale este, la rândul ei, o normalitate. Acestea fiind spuse, am putea transpune oare găsirea clienților și întâlnirea cu aceștia la nivel digital?

3.1.1. Găsirea clienților în mediul online

Dat fiind faptul ca mulți oameni ajung să se cunoască prin intermediul rețelelor de socializare, fie în contexte informale sau formale, putem argumenta că exista, în prezent, sentimentul de securitate în relațiile interumane înfăptuite în mediul online (în sensul că oamenii au inițiativă și încrederea să vorbească între ei pe diferite platforme și să interacționeze unii cu alții) – însă s-ar putea menține acest sentiment dacă ar fi vorba de sisteme inteligente? Mai ales într-un context juridic?

Tendința în prezent ne ghidează către un răspuns afirmativ. Mulți oameni au încredere să folosească IA pentru ajutor în diferite probleme ale vieții, fie ele de natură tehnică, psihologică, și așa mai departe. Așadar, ne putem închipui ca aceștia se vor simți confortabil în utilizarea sistemelor și pentru aspecte juridice, iar cu cât programele vor avansa, cu atât mai mulți oameni ar fi instigați să adere la folosirea lor.

Fiind perpetuu și pretutindeni prezente în mediul online, sistemele inteligente ar putea fi accesate și găsite de către potențiali clienți mult mai ușor decât un avocat. Cu doar câteva click-uri, o persoană poate accesa un soft de inteligență artificială căruia să îi expună problemele sale legale pentru un răspuns rapid, lucru care ne permite să afirmăm că, din punct de vedere al accesibilității, inteligența artificială primează în fața avocatului, persoana cu nevoi fizice, care nu poate fi în permanență la dispoziția acestora precum ar putea o creație artificială care nu este ținută de o întrupare fizică.

3.1.2. Întâlnirea cu clienții

Dacă în ceea ce privește găsirea clienților, inteligența artificială poate înlocui avocatul prin posibilitatea clientului de a recurge la serviciile oferite de aceasta în mediul online, putem merge mai departe în sensul recunoașterii potențialului acesteia de a purta conversații privitoare la aspecte legale cu clienții cum ar face-o, în mod normal, un avocat.

Astfel, clientul va apela la un program specializat în domeniul juridic care are acces la legislația necesară, explicându-i situația de fapt, urmând ca inteligența artificială să identifice problemele de drept aferente.

3.2. Etapa scrisă

Am observat anterior (în capitolul 2.2.2.) că inteligența artificială este de folos în ceea ce privește ajutorul în redactarea documentelor juridice, însă putem înainta în sensul afirmării ca aceasta poate redacta ea însăși în întregime documente juridice relevante pentru procesul de reprezentare, înlocuind avocatul?

Dacă, din punct de vedere etic (a se vedea capitolul 4), există dubii cu privire la folosirea inteligenței artificiale când vine vorba de procedurile aferente înfăptuirii justiției, stadiul actual al IA nu lasă loc de interpretări în ceea ce privește competențele ei tehnice.

3.2.1. Inteligența artificială și cercetarea legală

Cercetarea legală este faza în care IA poate cel mai ușor să înlocuiască întru totul avocatul. Este o linie foarte fină între ajutor și înlocuire, întrucât cine alege să folosească IA în documentare va prezenta sistemului situația în fapt și în drept, solicitând programului să găsească texte legale relevante, jurisprudența și doctrina, acesta putând obține toate informațiile necesare într-un timp deosebit de scurt. Finitatea liniei este data de aceea că, momentan, este nevoie ca avocatul să adreseze întrebări programului pentru a obține răspunsurile de la acesta. Acest lucru totuși se va schimba, cu cvasi-certitudine, în viitor.

Trebuie menționat faptul că, în cazul jurisprudenței, cu cât problema de drept este mai des întâlnită în practică, cu atât mai eficient va fi rezultatul cercetării întreprins de sistemele inteligente, întrucât acesta va avea mai multe materiale ce vor fi supuse prelucrării prin funcția procesării limbajului natural (NLP)¹¹.

În prezent, există numeroase programe care pot desfășura activitatea de cercetare legală, permițând avocatului să economisească timp pe care altfel l-ar fi investit în vederea analizării jurisprudenței și a doctrinei (și chiar a legii, în cazul în care acesta nu știe din prima unde să se uite). Un bun exemplu în acest sens este ROSS Intelligence (construit pe baza IBM Watson)¹², căruia avocatul îi adresează în limbaj uzual întrebări, iar acesta indică izvoare de drept relevante (are caracter axiologic, accentuând importanța deciziilor de la instanțe superioare, în special cele cu caracter recent).

¹¹¹⁶ Elena Lazar, *Dreptul inteligenței artificiale*, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 17

¹²¹⁷ <https://www.311institute.com/meet-ross-the-worlds-first-ai-lawyer/> accesat la data de 7 martie 2025

3.2.2. Redactarea artificială a documentelor juridice

Reamintim că, în materia reprezentării, pe lângă contractul de asistență juridică, sunt necesare documente precum cererea de chemare în judecată (sau întâmpinarea, în funcție de calitatea procesuală, în sensul Codului de procedura civilă¹³), contracte și așa mai departe.

Având posibilitatea de a stoca informație în cantități foarte mari (big data), un sistem inteligent poate redacta în întregime un act cu conotație juridică atâta timp cât îi sunt indicate informațiile necesare pentru individualizarea acestuia, având în vedere faptul că poate redacta acte la nivel de blueprint. Deci, este posibil ca inteligența artificială să înlocuiască cu totul un avocat în realizarea acestei munci tehnice. Spre exemplu, un robot care asista la întâlnirea avocatului cu clientul poate, cu ajutorul tehnicii de învățare mecanică (machine learning), procesând limbajul natural (NLP) și având funcțiile de recunoaștere a vorbirii (speech recognition) și de transpunere a vorbirii în scris (speech to text)¹⁴, să asculte cum clientul prezintă situația pe care se întemeiază pretențiile, să identifice apoi textele legale relevante și să formuleze automat o cerere de chemare în judecată, pe care apoi avocatul o poate verifica, fără a fi nevoit să redacteze el acest act ci doar să o verifice.

3.3. Etapa orală

Ideea ca un sistem digital să reprezinte clientul în fața instanței de judecată este una controversată, atât din punct de vedere social, cât și din punct de vedere etic (a se vedea capitolul 4), însă, cu cât punem mai mult accentul pe posibilitatea propriu zisă și ne îndepărtăm de limitările de ordin social, etic și legal, cu atât realizăm mai adânc cât de aproape este, în realitate, inteligența artificială să reprezinte o persoană care urmărește valorificarea drepturilor și intereselor sale în fața instanței.

Luând în considerare toate funcțiile inteligenței artificiale, de la faptul că poate manipula informație, la faptul că are o capacitate mare de stocare și până la text to speech, cum am putea să ignorăm toate aceste aspecte și să spunem ca ea nu ar fi capabilă să reprezinte (în sensul înfățișării în fața judecătorului și a susținerii pledoariilor) pe cineva în scopul atingerii obiectivelor legale ale acestor persoane? Pana la urmă, această reprezentare în fața instanței presupune prezența (per se) și exprimarea pretențiilor, urmată de răspunderea la întrebările adresate de judecător.

Pentru a se putea bifa cele două criterii, este necesar un dispozitiv electronic în sala de judecată și un program instruit să afirme pretențiile clientului, susținând-le cu argumente relevante juridic. Nu suna foarte complicat, însă, în practică, nu se întâmplă asta momentan (deși stagiul actual al tehnologiei ar permite acest lucru).

¹³¹⁸ Codul de procedura civilă, Legea nr. 134/2010, publicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, republicată

¹⁴¹⁹ <https://odsc.medium.com/startup-behind-ai-donotpay-being-sued-for-lack-of-law-license-9b9a27cb7a32> accesat la data de 8 martie 2025

Un experiment în acest sens (care a eșuat) constă în efectuarea pledoariilor de către un soft (DoNotPlay – cunoscut și sub denumirea de „avocatul robot”)²⁰.

4. Perspectiva etică și socială

Analizând competențele tehnice ale inteligenței artificiale am observat că aceasta este susceptibilă a înlocui omul când vine vorba de înfăptuirea justiției. Atunci de ce nu se întâmplă? De ce nu avem justiție robotică, ținând cont că am putea avea? Răspunsul stă în umanitate. S-ar putea înfăptui un sistem de justiție artificială, însă în spatele acestuia s-ar afla tot omul, întrucât pe el îl afectează soluția finală a litigiului.

Inteligența artificială a fost concepută pentru a imita inteligența umană în vederea realizării unor sarcini specific umane¹⁵, însă, cum oamenii nu cunosc în totalitate creierul uman și mecanismul inteligenței, nu o pot reproduce la perfecție. și chiar și dacă ar putea, ar face-o?

O asemenea schimbare ar stârni multe revolte și cu siguranța nu ar fi bine primită, deoarece lumea nu ar înțelege-o și nici nu ar accepta-o. Pentru ca acest lucru să fie posibil, în primul rând, trebuie să fie permis de lege, de unde reiese și cea mai controversată întrebare – de ce ar vrea oamenii legii să își decidă singuri înlocuirea? Răspunsul este că, având spiritul dreptății și voința de a ajuta, oamenii legii nu ar acționa împotriva intereselor majorității și împotriva intereselor lor.

Sistemul public de justiție trebuie să își mențină caracterul umanist. Având în vedere că deja există multe persoane care se consideră „neîndreptățiți” și care cred că „justiția nu își face treaba”, trecerea paradoxala la nivel digital a acestei funcții vitale unui stat de drept ar adânci neîncrederea, ducând până la pierderea speranței și instigând oamenii spre „a își face singuri dreptate”.

4.1. Perspectiva dispariției funcției de reprezentare a avocatului în contextul justiției robotice

La polul opus, exista oameni care ar recurge mai degrabă la roboti, ori din cauza unor experiențe neplăcute cu sistemul de justiție, sau pur și simplu pentru că vor o soluție rapidă la problema lor. Ținând cont că justiția ca serviciu public trebuie să își mențină caracterul ei uman, o alternativă ar fi programele cu Inteligența artificială ca mijloc de soluționare a diferendelor.

Este de conceput un mod artificial de soluționare a litigiilor în situațiile care vizează litigii născute din acte încheiate în mod consensual și a căror soluționare artificială este stabilită tot consensual. Nu ar fi corect ca o parte să fie reprezentată de un robot iar cealaltă de un om, întrucât ar apărea

¹⁵²⁰ Elena Lazar, Dreptul inteligenței artificiale, ed. Hamangiu, 2024, București, pag. 4

probleme. O prima ipoteză este aceea ca una dintre părți nu dorește să se judece daca reprezentarea celeilalte este de natură artificială lucru care ar duce la un dezechilibru între acestea, din mai multe puncte de vedere. Pe aceeași linie de gândire, ar fi în contradicție cu etica și o reprezentare artificială forțată.

Dintr-o perspectivă tehnică, este posibilă antrenarea unui robot în vederea asumării rolului de judecător, instruindu-l să analizeze argumentele prezentate și să ofere o soluție dreaptă. În acest context, ne gândim dacă nu s-ar putea face un pas înainte, în sensul instruirii robotului spre înțelegerea perspectivei, acesta putând exprima și examina de unul singur pretențiile părților, urmând să pronunțe o soluție imparțială, întemeiată pe prevederile legale și pe exigentele etice, înlăturând necesitatea avocatului. Robotul astfel instruit va putea percepe perspectivele ambelor părți, fără a mai avea nevoie de explicațiile oferite de avocat.

Așadar, justiția artificială ar putea însemna perfecționarea unui sistem care să înlătore necesitatea explicațiilor subiective oferite de avocat, prin implementarea unui algoritm care să ia în considerare perspectivele părților din proces.

4.2. Răspunderea pentru Inteligența artificială în calitate de reprezentant

În ceea ce privește justiția umană, daca avocatul comite o greșeală culpabila va răspunde față de client conform legii în vigoare¹⁶, dar ce se întâmpla când reprezentantul artificial greșește (invoca jurisprudența inexistentă, spre exemplu) sau intervine o problema tehnică și nu își îndeplinește funcția în mod corespunzător?

Legislația actuală în materia inteligenței artificiale este defectuoasă când vine vorba de răspundere. Dacă pentru răspunderile reglementate de Codul civil²² este lesne să vedem care este persoana răspunzătoare, când vine vorba de inteligența artificială situația este mult mai dificilă. Omul răspunde pentru fapta proprie, pentru fapta bunului asupra căruia exercită paza juridică și pentru fapta altuia, în situațiile expres prevăzute de lege²³. În toate aceste cazuri este ușor să urmărim firul narativ al întâmplărilor pentru a stabili persoana răspunzătoare, însă ce facem atunci când în spatele unui sistem de inteligență artificială se afla sute de persoane? Pe cine tragem la răspundere?

Pentru ca un program de IA să fie funcțional în ceea ce privește reprezentarea, acesta trece prin mai multe etape în care sunt implicate foarte multe persoane: proiectarea sistemului, programarea lui, alegerea datelor de antrenament, antrenarea sistemului și utilizarea acestuia. Voi analiza în

¹⁶²¹ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. nr. 440 din 24 mai 2018, actualizată

²² Codul civil, Legea nr. 287/2009, publicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, republicat și actualizat

²³ Idem.

continuare alternativele posibile, însă trebuie menționat faptul, de lege lata, nu exista reglementare clară și completă în acest sens, deci analiza este efectuată pe un tărâm filozofic și sociologic.

Cea mai simplă ipoteză ar fi aceea în care ne putem da seama în care dintre aceste stadii s-a născut eroarea pentru care se antrenează răspunderea. Dacă eroarea provine din modul în care a fost programat sistemul, atunci răspunderea este a programatorilor. Într-o asemenea abordare, vor fi răspunzători oamenii din spatele procesului care a determinat eroarea, lucru justificat de logică și corectitudine.

Problema adevărată apare când nu se poate determina sursa erorii. O prima posibilitate ar fi propria răspundere a persoanei care utilizează inteligența artificială, în baza unei declarații solemne de asumare. Rațiunea din spatele acestei variante sta în aceea ca persoana care a ales să utilizeze IA ca reprezentant, a cunoscut termenii și condițiile programului căruia i-a încredințat aceasta funcție. De aici rezultă și un set de obligații în sarcina furnizorului. Ar mai fi totuși o problema care consta în posibilitatea sau imposibilitatea limitării răspunderii (poate ar fi posibilă pentru greșeli la nivel tehnic independente de culpa furnizorului, ci rezultate din procesul de programare și stabilizare a sistemului), însă acest lucru necesită nuanțări la nivel legal.

De lege ferenda, o altă posibilitate este antrenarea răspunderii comitentului pentru fapta prepusului (în sensul Codului civil¹⁷), în situația în care serviciile de reprezentare artificială vor fi oferite de o companie care organizează și antrenează sisteme de IA cu acest scop. Caracterul de lege ferenda al acestei forme de răspundere are la baza imposibilitatea antrenării ei în prezent, întrucât legislația în vigoare¹⁸ presupune calitatea de persoană fizică a prepusului. Așadar, o reglementare completă în această materie ar putea include posibilitatea calificării IA ca prepus, în vederea antrenării răspunderii furnizorului.

În final, rămâne la latitudinea legiuitorului să stabilească și să codifice varianta cea mai bună de răspundere în materia IA, însă acest lucru trebuie să se întâmple, întrucât lipsa prevederilor clare și complete are ca efect mediat neacoperirea (totală sau parțială) prejudiciului produs persoanei vătămate.

Pe aceasta linie de gândire, putem merge mai departe afirmând chiar că oamenii ar putea, în situațiile pentru care legea nu este îndestulătoare, să folosească inteligența artificială cu reacredință, fiind conștienți că pot scăpa fără antrenarea răspunderii. O reglementare cuprinzătoare este necesară de îndată în materia IA, având în vedere viteza cu care aceasta evoluează.

¹⁷ Idem

¹⁸ Idem

Este necesară precizarea că un sistem de IA, pentru a fi de încredere, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să respecte valorile etice, să fie transparent și algoritmul să poată fi explicat (de unde a obținut rezultatele, de ce a luat o anumită decizie). La acestea se adaugă, în ceea ce privește reprezentarea, necesitatea determinării entității răspunzătoare. Dacă aceste condiții nu sunt îndeplinite, nu se poate pune în discuție reprezentarea artificială, întrucât tot procesul ar fi un hazard.

Concluzii

Analizând, atât pe plan tehnic, cât și pe plan etic și social, parcursul avocatului în cadrul funcției de reprezentare, putem conchide că, în ceea ce privește aptitudinile propriu-zise ale inteligenței artificiale, aceasta este o unealtă cu caracter ajutător și care ar putea întreprinde activitățile specifice procesului de reprezentare, însă pasul final spre înlocuire este reprezentat de validarea umană, cu toate implicațiile ei la nivel filozofic. Așadar, nu ar fi posibilă, în prezent, o înlocuire totală, din pricina lacunelor la nivel legal și a exigentelor sociale.

Bibliografie:

Resurse tipărite:

1. Elena Lazar, *Dreptul Inteligentei Artificiale*, Editura Hamangiu, 2024, București
2. Elena Lazar, Nicolae Dragoș Costescu, *Dreptul european al internetului*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2024, București
3. Georgios I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Springer, 2022
4. Michael S. Gazzaniga, Richard B. Ivry, George R. Mangun, *Cognitive Neuroscience, The Biology of the Mind*, Editia a 5-a, W. W. Norton & Company, 2019, New York

5. Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. nr. 440 din 24 mai 2018, actualizata
6. Codul civil, Legea nr. 287/2009, publicata în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, republicat și actualizat
7. Codul de procedura civila, Legea nr. 134/2010, publicata în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, republicată
8. Statutul profesiei de avocat adoptat prin hotărârea Consiliului UNBR nr. 64 din 03 decembrie 2011, actualizat

Resurse digitale:

1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202401689, accesat la data de 4 martie 2025
2. <https://www.wolterskluwer.com/ro-ro/solutions/sintact-analytics-ai>, accesat la data de 5 martie 2025
3. <https://odsc.medium.com/startup-behind-ai-donotpay-being-sued-for-lack-of-law-license-9b9a27cb7a32>, accesat la data de 8 martie 2025

Dilema cetățeniei multiple: când statele de apartenență intră în război

The dilemma of multiple citizenship: when countries of affiliation go to war

Le dilemme de la multicitoyenneté: quand les États d'appartenance entrent en guerre

Mara-Ioana RISTEA – anul I, grupa 105, IF

coordonator: asist. univ. drd. Constantin PINTILIE

Rezumat: Cetățenia este o legătură politică și juridică între individ și stat, iar cetățenia multiplă permite unei persoane să fie recunoscută de mai multe state, cu drepturi și obligații variabile. De asemenea, cetățenia multiplă oferă avantaje precum libertatea de circulație și acces la mai multe sisteme juridice, dar poate crea dileme și riscuri în perioade de conflict între state. Individul poate fi supus recrutării militare din partea ambelor state, confruntându-se cu obligații conflictuale sau chiar acuzații de trădare. În plus, statele pot impune restricții economice diferite, iar protecția diplomatică poate deveni problematică, fiecare stat putând refuza intervenția în favoarea cetățeanului. Astfel, cetățenia multiplă, deși avantajoasă în perioade de stabilitate, poate expune individul unor riscuri semnificative în situații de criză internațională.

Cuvinte-cheie: cetățenie multiplă, drepturi, obligații, conflict, dileme morale și legale.

Abstract: Citizenship is a political and legal connection between an individual and a state, and dual citizenship allows a person to be recognized by multiple states, with varying rights and obligations. Additionally, dual citizenship offers advantages such as freedom of movement and access to multiple legal systems, but it can create dilemmas and risks in times of conflict between states. An individual may be subject to military recruitment by both states, facing conflicting obligations or even accusations of treason. Furthermore, states may impose different economic restrictions, and

diplomatic protection can become problematic, with each state potentially refusing to intervene on behalf of the citizen. Thus, while dual citizenship is advantageous during periods of stability, it can expose the individual to significant risks in times of international crisis.

Keywords: dual citizenship, rights, obligations, conflict, moral and legal dilemmas.

Résumé: La citoyenneté est un lien politique et juridique entre un individu et un État, et la citoyenneté multiple permet à une personne d'être reconnue par plusieurs États, avec des droits et des obligations variables. De plus, la citoyenneté multiple offre des avantages tels que la liberté de circulation et l'accès à plusieurs systèmes juridiques, mais elle peut entraîner des dilemmes et des risques en période de conflit entre les États. L'individu peut être soumis à un recrutement militaire de la part des deux États, confronté à des obligations conflictuelles ou même à des accusations de trahison. En outre, les États peuvent imposer des restrictions économiques différentes, et la protection diplomatique peut devenir problématique, chaque État pouvant refuser d'intervenir en faveur du citoyen. Ainsi, bien que la citoyenneté multiple soit avantageuse en période de stabilité, elle peut exposer l'individu à des risques importants en période de crise internationale.

Mots-clé : citoyenneté multiple, droits, obligations, conflit, dilemmes moraux et juridiques.

1. Introducere

Într-o lume tot mai globalizată, cetățenia multiplă este frecvent întâlnită, oferind persoanelor în cauză oportunități extinse și multiple avantaje, însă, odată cu avantajele apar și dezavantajele.

În timp de pace, multipla cetățenie oferă numeroase beneficii, precum libertatea de circulație, accesul la diferite sisteme juridice și economice, posibilități extinse de muncă și educație. Totuși, în perioade de conflict între state, această situație se poate transforma într-o povară, expunând individul unor riscuri majore și dileme morale. Persoanele cu cetățenie multiplă pot fi supuse unor obligații incompatibile, ceea ce înseamnă că două sau mai multe state le pot impune îndatoriri diferite sau chiar opuse.

Astfel, cetățenia multiplă, care în mod normal oferă oportunități, poate deveni o sursă de pericole și constrângeri, punând persoana într-o situație dificilă în care trebuie să aleagă între loialități concurente și să suporte consecințele unei decizii care nu are o soluție ideală.

Pentru a putea analiza situația persoanei cu cetățenie multiplă în cazul unui conflict între state trebuie să fie înțeles contextul cetățeniei multiple, astfel încât, în continuare, subiectul va fi abordat de la general la particular, pentru o aprofundare cât mai corectă a circumstanțelor în care se poate regăsi un astfel de individ și a dificultăților întâmpinate de acesta în situația analizată.

2. Cetățenia ca noțiune generală

Cetățenia poate fi considerată o legătură politică, dar și juridică, permanentă dintre stat și o anumită persoană fizică. Această legătură cuprinde totalitatea drepturilor și obligațiilor reciproce dintre o persoană și statul apartenent.¹

Totuși, cetățenia poate fi corelată cu elementele economice, sociale și culturale dintr-o societate, astfel încât aceasta nu poate fi privită în totalitate ca fiind o simplă legătură juridică și politică, prezentând chiar elementul de integrare al individului în cadrul colectivității statului în cauză².

2.1. Situația cetățeanului

După cum este menționat anterior, cetățeanul se bucură de ansamblul de drepturi și obligații asigurate de statul căruia aparține, ansamblu caracterizat de reciprocitate în relația dintre persoana fizică și stat.

Astfel, acesta are parte de un set de drepturi ce îi sunt asigurate prin Constituția statului și prin legile acestuia, dar trebuie să îndeplinească și anumite obligații față de statul apartenent.

2.2. Situația străinului

Este considerat ca fiind străin persoana care are cetățenia unui alt stat.

În cazul străinilor aflați pe teritoriul unui stat există trei regimuri aplicabile și anume regimul național, regimul special și clauza națiunii celei mai favorizate. Regimul național constă în

¹ Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice, volumul 1*, Ediția 16, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 144.

² Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice, volumul 1*, Ediția 16, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 145.

posibilitatea străinilor de a se bucura de toate drepturile pe care le au și cetățenii statului, excluzând drepturile politice³. Regimul special reprezintă posibilitatea străinilor de a avea doar anumite drepturi, acelea garantate de legea națională a statului sau de acordurile internaționale la care statul în cauză este integrat⁴. Nu în ultimul rând, clauza națiunii celei mai favorizate constă în aplicarea aceluiași tratament ca pentru cetățenii unui stat terț asupra străinului, această clauza fiind prevăzută în acordurile bilaterale ale statelor⁵.

2.3 Situația apatridului

Apatridul este persoana fizică lipsită de cetățenia oricărui stat⁶, în general fiind desemnat prin sintagma de cetățean al lumii.

Condiția apatridului este una dificilă, acesta având probleme în obținerea documentelor, însă există anumite convenții și tratate care le oferă acestora protecția drepturilor fundamentale. Astfel, drepturile apatrizilor sunt reglementate de Convenția ONU din 1954 și alte tratate internaționale în materia drepturilor omului.

Unele dintre drepturile acestora sunt dreptul la protecția internațională, la identitate și documente, la asistență medicală, la libera circulație, etc.

Cu toate acestea, nu toate statele fac parte din Convenția din 1954 sau din celelalte tratate internaționale, situația apatrizilor fiind, în realitatea curentă, dificilă.

În continuare, pentru tratarea subiectului se va discuta exclusiv situația cetățeanului.

³ Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, , Ediția 6, Editura C.H.Beck, 2024, București, p. 29.

⁴ Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, , Ediția 6, Editura C.H.Beck, 2024, București, p. 29.

⁵ Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, , Ediția 6, Editura C.H.Beck, 2024, București, p. 29.

⁶ Convenția ONU din 1954 în legătură cu statutul persoanelor fără cetățenie, Capitolul 1, art 1(1): *For the purpose of this Convention, the term "stateless person" means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law.* (Pentru scopurile prezentei Convenții, termenul „persoană apatridă” se referă la o persoană care nu este considerată națională de niciun stat în conformitate cu legislația acestuia.).

3. Cetățenia multiplă

3.1 Noțiunea cetățeniei multiple

Cetățenia multiplă constă în recunoașterea unei persoane fizice ca fiind cetățean de două sau mai multe state în același timp. În general se utilizează sintagma de „dublă cetățenie”, însă o persoană poate ajunge să utilizeze mai mult de două cetățenii.

Pe baza cetățeniei multiple, persoana în cauză se bucură de drepturi și obligații în toate statele în care are cetățenie. Totuși, ansamblul de libertăți și îndatoriri diferă de la stat la stat, astfel încât acesta se poate bucura într-un stat de anumite drepturi ce nu îi sunt conferite în altul, sau poate avea anumite obligații ce în celălalt stat aparținut nu sunt reglementate.

3.2 Metode de obținere

Dobândirea cetățeniei se realizează pe baza a două principii, ius sanguinis sau dreptul sângelui și ius loci⁷ sau dreptul locului. Pe baza intereselor fiecărui stat în parte, este utilizat unul dintre aceste principii, cele două formând moduri originare de dobândire ale cetățeniei.

Pe lângă modurile originare, există și moduri derivate de obținere ale cetățeniei, precum adopția sau prin cerere. Adopția prezintă situația copilului străin sau fără cetățenie care primește cetățenia statului de care aparțin adoptatorii/ adoptatorul⁸, iar cetățenia se obține prin cerere atunci când un străin sau apatrid își manifestă dorința de a se integra în societatea unui anumit stat.

De asemenea, există și cazul particular al copilului găsit pe teritoriul unui stat. În cazul României, acest copil este considerat cetățean român până la proba contrarie, dacă nici măcar un părinte nu este cunoscut⁹.

3.3 Particularități ale cetățeniei multiple

Politicile privind cetățenia multiplă variază considerabil între state. De exemplu, România permite cetățenia multiplă, permițând cetățenilor să dețină simultan cetățenia română și alte cetățenii¹⁰. În

⁷ Un copil devine cetățeanul unui stat dacă se naște pe teritoriul statului respectiv.. - Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice, volumul 1*, Ediția 16, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 153. ; se consideră teritoriul statului spațiul terestru, subsolul, fluviile, apele maritime interioare, marea teritorială, platoul continental, zona contiguă a statului și spațiul aerian. – Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, Ediția 6, Editura C.H.Beck, 2024, București, p. 28.

⁸ Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Drept Constituțional și instituții politice, volumul 1*, Ediția 16, Editura C.H.Beck, 2023, București, p. 155.

⁹ Legea cetățeniei române nr. 21/1991, art 5 (3) : „Copilul găsit pe teritoriul statului român este considerat cetățean român, până la proba contrarie, dacă niciunul dintre părinți nu este cunoscut.”.

schimb, China nu recunoaște dubla cetățenie¹¹, iar cetățenii chinezi care dobândesc o altă cetățenie își pierd automat cetățenia chineză¹². De asemenea, Ucraina nu permite dubla cetățenie¹³, iar persoanele care obțin o altă cetățenie își pierd cetățenia ucraineană. În ceea ce privește Spania, aceasta acceptă dubla cetățenie doar în cazul unor state anume, cu care se consideră înrudită etnic sau legată istoric și cu care dezvoltă relații privilegiate sau speciale, criteriile fiind menționate în Legea 20/2022 în legătură cu *Memoria Democratică*. În plus, Olanda acceptă dubla cetățenie doar în cazuri speciale, cum ar fi căsătoria cu un cetățean olandez sau obținerea cetățeniei prin naștere¹⁴.

Pe lângă toate acestea, cetățenia multiplă, pentru a putea fi obținută de către o persoană, trebuie să cuprindă un ansamblu de criterii clar îndeplinite de către individul doritor. Cerințele necesare acordării unei noi cetățenii diferă de la stat la stat, însă există și o majoritate comună de criterii printre care fidelitatea față de stat, rezidența îndelungată pe teritoriul acestuia, cunoașterea limbii oficiale, integrarea culturală și socială, precum și lipsa cazierului judiciar.

Astfel, solicitantul cetățeniei trebuie să respecte legile și valorile fundamentale ocrotite de statul respectiv, uneori fiind nevoie și de depunerea unui jurământ de loialitate, cum este și în cazul cetățeniei române¹⁵; să locuiască pe teritoriul statului pe o perioadă ce variază între 5 și 10 ani, în funcție de stat; să aibă un nivel minim de cunoaștere al limbii, stabilit de fiecare stat în parte și examinat prin diferite metode, cea mai utilizată fiind examenul de limbă. De asemenea, acesta trebuie să demonstreze că este integrat în societatea respectivă prin muncă, implicare civică, educație, și trebuie să nu comită infracțiuni precum acte de violență sau acte considerate amenințări a securității naționale.

¹⁰ Legea cetățeniei române nr 21/1991, art 8 (1): *Cetățenia română se poate acorda, la cerere, persoanei fără cetățenie sau cetățeanului străin [...]*.

¹¹ Nationality Law of the People's Republic of China, art 3: *The People's Republic of China does not recognize dual nationality for Any Chinese national.*

¹² Nationality Law of the People's Republic of China, art 9: *Any Chinese national who has settled abroad and who has been naturalized as a foreign national or has acquired foreign nationality of his own free will shall automatically lose Chinese nationality.*

¹³ Ukrainian Nationality Law, art 2 (1): *Single citizenship - the citizenship of Ukraine - that excludes a possibility of citizenship of any territorial units of Ukraine. [...]*.

¹⁴ Netherlands Nationality Act art 6, art 8.

¹⁵ Legea cetățeniei române nr 21/1991, art 20 (5): *Jurământul de credință se depune în ședință solemnă, în mod individual, în fața ministrului justiției sau a președintelui Autorității Naționale pentru Cetățenie ori a unuia dintre cei 2 vicepreședinți ai acesteia delegați în acest sens și are următorul conținut: „Jur să fiu devotat patriei și poporului român, să apăr drepturile și interesele naționale, să respect Constituția și legile României.”.*

4. Starea de conflict între două sau mai multe state

Starea de conflict între două sau mai multe state poate lua diferite forme, de la tensiuni diplomatice până la conflicte armate deschise. Astfel, există mai multe tipuri de conflicte între state, printre care conflictul diplomatic, economic, teritorial, armat convențional.

Conflictul diplomatic reprezintă ruptura relațiilor oficiale dintre state, retragerea ambasadelor și expluzarea diplomaților, ca exemplu existând Războiul Rece dintre Statele Unite ale Americii (SUA) și Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste (URSS). În timpul Războiului Rece, relațiile dintre Statele Unite ale Americii și Uniunea Sovietică au fost caracterizate de o competiție intensă pe multiple fronturi, inclusiv cel diplomatic. Deși nu s-au angajat în conflicte armate directe, cele două superputeri și-au desfășurat influența prin intermediul conflictelor regionale și al sprijinului acordat diferitelor regimuri politice¹⁶.

Conflictul economic reprezintă aplicarea sancțiunilor comerciale, embargouri sau chiar războaie comerciale, de exemplu sancțiunile impuse Rusiei de către Uniunea Europeană (UE) și SUA după anexarea Crimeei în 2014¹⁷. În urma acțiunilor Rusiei în Ucraina, UE și SUA au implementat sancțiuni economice menite să exercite presiune asupra Federației Ruse. Aceste măsuri au inclus restricții financiare, interdicții de export pentru anumite tehnologii și bunuri, precum și limitări ale accesului la piețele internaționale de capital.

Conflictul teritorial semnifică acele dispute asupra granițelor sau revendicarea unor teritorii. Conflictul dintre India și Pakistan privind regiunea Kashmir este un exemplu emblematic de conflict teritorial. După divizarea subcontinentului indian în 1947, fostul stat princier Jammu și Kashmir, cu o majoritate musulmană, a ales să adere la India, ceea ce a dus la primul război indo-pakistanez¹⁸. În urma acestuia, regiunea a fost împărțită între cele două țări, India administrând partea centrală și sudică, iar Pakistanul controlând zonele de nord-vest și nord-est. Această diviziune a fost consolidată printr-o linie de control stabilită de Națiunile Unite.

Așa cum există evenimente ce duc la nașterea conflictelor, există și metode utilizate în scopul rezolvării conflictelor, cum sunt negocierile și tratativele diplomatice, sancțiuni internaționale, intervenția militară internațională și acordurile de pace.

¹⁶ Marcu Ionuț, *Ialta, împărțirea lumii și Războiul Rece*.

¹⁷ Ciprian Plăiașu, *Crimeea, unul dintre cele mai disputate teritorii din lume, are o istorie îndelungată ca teatru de război*, disponibil la: <https://historia.ro/>, accesat la data de 8 martie 2025.

¹⁸ Center for Preventive Action, *Conflict Between India and Pakistan*.

5. Obligațiile cetățeanului față de stat

5.1 Obligații generale ale cetățeanului față de stat

Obligațiile generale ale cetățeanului față de stat variază în funcție de legislația fiecărui stat în parte, însă există și câteva obligații comune în majoritatea statelor. O parte dintre acestea sunt respectarea legilor naționale și locale și a Constituției¹⁹; plata impozitelor și a taxelor²⁰; apărarea țării²¹; respectarea drepturilor și libertăților altor cetățeni²²; participarea la viața democratică²³; protecția mediului²⁴; educarea și creșterea copiilor²⁵.

5.2 Situația persoanei ce se bucură de cetățenie multiplă

În general, cetățenia multiplă este văzută ca fiind un avantaj pentru persoana în cauză, aceasta bucurându-se de numeroase drepturi în fiecare stat în care este recunoscut ca fiind cetățean. Cu toate acestea, persoana respectivă nu are parte doar de drepturi, ci are și anumite obligații precum cele menționate anterior.

În viața de zi cu zi, ansamblul de drepturi și obligații din fiecare stat apartenent nu provoacă dileme sau probleme pentru persoana cu cetățenie multiplă, însă există situații în care existența cetățeniei multiple creează atât conflicte interne pentru individ, cât și conflicte la nivelul statelor implicate.

5.2.1 Cazul unui singur stat apartenent intrat în conflict

În cazul în care un stat din cele a căror cetățenie o deține o persoană intră într-un conflict, această situație poate genera mai multe complicații atât pentru individ, cât și pentru relațiile internaționale dintre state.

Unele state impun cetățenilor săi obligația de a efectua serviciul militar în caz de conflict, astfel încât o persoană cu cetățenie multiplă poate fi chemată să servească într-un stat aflat în război, chiar dacă locuiește în alt stat apartenent. De asemenea, persoana în cauză poate avea obligații suplimentare dacă statul aflat în conflict impune restricții economice sau o mobilizare generală, cum ar fi limitarea călătoriilor sau contribuții speciale.

¹⁹ Nerespectarea legilor poate duce la sancțiuni administrative, civile și penale.

²⁰ Cetățenii au obligația de a contribui financiar la bugetul statului prin taxe și impozite, evaziunea fiscală fiind considerată o infracțiune în majoritatea statelor.

²¹ În unele state cetățenii pot fi obligați să efectueze serviciul militar sau să contribuie la apărarea națională în situații de urgență.

²² Libertatea unui om se încheie acolo unde începe cea a altui om.

²³ Cetățenii au datoria morală și civică de a participa la alegeri și alte forme de implicare democratică.

²⁴ În multe state există obligații legale privind protejarea mediului înconjurător, o parte dintre reglementări fiind mai recente din cauza creșterii problematicei încălzirii globale.

²⁵ Părinții au obligația legală de a asigura educația și îngrijirea copiilor lor, de asemenea respectând drepturile acestora.

Pe lângă toate acestea există și un impact asupra relațiilor internaționale astfel încât pot apărea probleme diplomatice sau restricții de călătorie și sancțiuni. Dacă un cetățean cu dublă cetățenie locuiește într-un stat aflat în conflict, celălalt stat al cărui cetățean este ar putea încerca să îi ofere protecție, rezultând posibile tensiuni diplomatice.

În plus, un stat implicat într-un conflict poate interzice cetățenilor săi să călătorească în anumite țări sau să încheie afaceri cu state adverse, iar o persoană cu cetățenie multiplă poate ajunge într-o situație dificilă dacă celelalte state a căror cetățenie o are sunt de partea adversă a conflictului.

De exemplu, SUA și Iran nu recunosc reciproc dubla cetățenie, astfel încât persoanele cu ambele cetățenii pot avea probleme în situația în care Iranul îi recunoaște ca fiind exclusiv cetățeni iranieni în contextul unor tensiuni diplomatice²⁶.

5.2.2 Cazul tuturor statelor aparținente intrate în conflict

Situația în care toate statele a căror cetățenie o deține o persoană intră în conflict între ele este una extrem de complexă, generând probleme de loialitate, obligații contradictorii și riscuri juridice.

Dacă statele implicate cer mobilizarea cetățenilor, persoana ar putea fi obligată să aleagă între a servi într-o armată sau alta, ceea ce ar putea duce la acuzații de trădare din partea unuia dintre state, rezultând că un cetățean cu dublă cetățenie ar putea fi considerat suspect în ambele țări și supus restricțiilor, supravegherii sau chiar detenției. În plus, dacă un stat impune sancțiuni împotriva celuilalt, persoana ar putea fi prinsă într-un conflict juridic, neputând desfășura activități economice fără a încălca legile unuia dintre state, iar statele pot decide să înghețe activele cetățenilor considerați „neprietenoși” sau să impună interdicții asupra proprietăților acestora.

În general, o persoană cu dublă cetățenie nu poate beneficia de protecție diplomatică din partea unui stat în fața celuilalt, de aici poate apărea situația în care dacă ambele state sunt în război, individul ajunge fără sprijin legal sau consular în nicio jurisdicție.

În plus, problema călătoriilor există și în aceasta situație, cu o preponderență mai mare decât în situația unui singur stat aparținent aflat într-un conflict, astfel încât persoana ar putea avea restricții de călătorie în ambele state, mai ales dacă pașaportul său este emis de unul dintre statele aflate în război.

De exemplu, în Al Doilea Război Mondial, persoanele cu dublă cetățenie, în special cele care aveau cetățenia unui stat aliat și a unui stat inamic, s-au confruntat cu numeroase probleme, inclusiv

²⁶ Center for Preventive Action, *Confrontation with Iran*.

internări forțate și pierderea drepturilor civile. Statele Unite, Marea Britanie și Canada au internat mii de cetățeni de origine germană, italiană și japoneză, suspectându-i de loialitate față de țările inamice. În SUA, aproximativ 120.000 de japonezi-americani²⁷ (inclusiv cei născuți în SUA) au fost trimiși în lagăre de internare, chiar dacă mulți nu aveau nicio legătură cu Japonia. În Marea Britanie, mii de germani și italieni care trăiau pe teritoriul britanic au fost considerați „străini inamici” și închiși în lagăre. Totodată, în Germania nazistă, persoanele cu cetățenie germană și britanică sau americană erau considerate „nesigure” și supuse restricțiilor severe, iar în SUA și alte state alierte, cetățenii cu dublă cetățenie germană sau italiană s-au confruntat cu limitări ale libertății de mișcare, supraveghere și discriminare. De asemenea, unele guverne au revocat cetățenia anumitor persoane dacă acestea erau suspectate că sprijină inamicul.

Un alt exemplu poate fi cazul Războiului Rusia-Ucraina deoarece cetățenii cu dublă cetățenie rusă și ucraineană s-au confruntat cu o serie de dileme și riscuri, având de ales între loialitatea față de cele două state aflate în conflict. Această situație a generat nu doar conflicte interne pentru indivizi, dar și tensiuni pe plan diplomatic.

În cazul în care o persoană cu cetățenie dublă ar fi fost chemată la serviciul militar într-unul dintre cele două state, alegerea ar fi fost extrem de dificilă, motivul fiind că atât Ucraina, cât și Rusia au impus mobilizare generală pentru a întări armatele naționale, astfel persoanele cu dublă cetățenie au fost nevoite să aleagă între a se înrola în armata unei țări și a risca să fie acuzate de trădare în cealaltă țară²⁸.

Atât Rusia, cât și Ucraina au impus sancțiuni economice și restricții față de cetățenii dubli, iar persoanele cu cetățenie multiplă s-au confruntat cu dileme legate de răspunderea juridică. Dacă o persoană se afla într-o țară inamică, risca să fie persecutată, chiar și pentru acțiuni aparent banale, precum legătura cu cetățeni ai inamicilor sau relațiile comerciale cu aceștia. Una dintre cele mai mari dificultăți pentru aceste persoane este că, în multe cazuri, nu beneficiază de protecție consulară adecvată în fața unui stat cu care se află în conflict. De exemplu, dacă o persoană cu cetățenie rusă și ucraineană se afla în Ucraina în timpul conflictului, autoritățile ucrainene nu i-ar fi oferit protecție, iar autoritățile ruse ar fi putut să o considere pe persoana respectivă ca fiind o „trădătoare” dacă refuza să coopereze cu statul rus.

²⁷ Everett Munez, Britannica, *What Was Life Like in Japanese American Internment Camps?*, disponibil la: <https://www.britannica.com/story/what-was-life-like-in-japanese-american-internment-camps>, accesat la data de 22 februarie 2025.

²⁸ În unele cazuri, persoanele care nu își manifestau loialitatea față de statul lor de origine erau considerate trădători de către autoritățile respective. Acest lucru a dus la o stare de tensiune psihologică pentru cetățenii cu dublă cetățenie, mai ales în contextul unui conflict de amploare.

5.2.3 Posibile soluții pentru cetățeanul dublu în caz de conflict între state

În cazul unui conflict major între toate statele de apartenență ale unei persoane cu cetățenie multiplă, individul se află într-o situație extrem de dificilă, fiind nevoit să ia decizii importante pentru a-și proteja atât securitatea personală, cât și libertățile fundamentale. Situațiile de acest tip, care implică conflicte internaționale, pot pune presiune pe persoanele cu dublă sau multiplă cetățenie, întrucât aceștia trebuie să se confrunte cu o serie de dileme legale, morale și politice.

Una dintre cele mai directe soluții pentru a evita conflictele juridice sau presiunile din partea autorităților statale este renunțarea la una dintre cetățeniile de care persoana beneficiază, astfel încât persoana devine exclusiv cetățean al unui singur stat, eliminând astfel dilemele legate de loialitate și de obligațiile de serviciu militar. În funcție de legislația fiecărei țări, renunțarea la cetățenie poate fi un proces formal, care presupune depunerea unei cereri oficiale și, uneori, plata unor taxe specifice. În ciuda unei soluții aparent ușoare, aceasta poate crea un disconfort pentru persoana în cauză, ducând la dileme profunde în legătură cu apartenența și loialitatea și credințele sale.

O altă alegere pe care o poate face persoana cu cetățenie multiplă aflată într-un conflict este căutarea azilului într-un stat neutru, adică să emigreze într-o țară care nu este implicată în conflictul respectiv, pentru a scăpa de persecuții, recrutare forțată sau alte riscuri legate de statutul său de cetățean multiplu. Azilul oferă protecție internațională, iar persoana în cauză ajunge să beneficieze de drepturi fundamentale ca refugiat, fiind protejat de persecuția politică sau militară din partea statelor implicate în conflict. Cu toate acestea, procesul de obținere al azilului nu este întotdeauna simplu, iar persoanele care aleg acest drum pot întâmpina obstacole legale și administrative, precum și condiții de viață mai dificile.

În situațiile în care conflictele se intensifică și persoana cu cetățenie multiplă este expusă unor riscuri majore, este posibil ca organizațiile internaționale să intervină pentru a oferi protecție²⁹. În plus, în cazul unui război între mai multe state de apartenență ale unei persoane, aceste organizații pot deveni mediatorii între state sau pot crea rute de salvare pentru evacuarea persoanelor vulnerabile.

²⁹ Organizații precum Organizația Națiunilor Unite (ONU) sau Crucea Roșie Internațională pot acționa pentru a asigura drepturile și securitatea persoanelor aflate într-o astfel de situație extremă. De exemplu, ONU poate acorda protecție prin intermediul programelor sale de refugiați sau poate organiza acțiuni umanitare pentru a salva vieți și a asigura supraviețuirea celor afectați de conflictele armate - International Committee of the Red Cross, *Even wars have limits: Neutral on the front lines, delivering aid impartially is our aim*, Agenția ONU pentru Refugiați (UNHCR), *Protect Human Rights*.

5.2.4 *Aplicabilitatea soluțiilor din perspectiva persoanei cu cetățenie multiplă*

Pentru persoanele cu cetățenie multiplă, conflictele dintre statele de apartenență pot reprezenta o provocare majoră, întrucât renunțarea la una dintre cetățenii nu este o opțiune de dorit. Totuși, există și cazuri izolate în care anumite persoane păstrează o cetățenie strict pentru beneficiile asociate, pierderea acesteia generând doar un disconfort temporar. În continuare, analiza se va concentra asupra celor pentru care dubla cetățenie are o importanță deosebită, iar pierderea uneia sau a mai multora are consecințe semnificative dincolo de un simplu inconvenient.

Obținerea unei noi cetățenii este un proces complex, iar pierderea acesteia poate avea un impact profund asupra individului din diverse motive. Una dintre cele mai comune situații în care apare dubla cetățenie este migrarea în căutarea unui loc de muncă mai bun. Mulți aleg să rămână în țara adoptivă și să obțină cetățenia acesteia, fără a renunța la cea inițială. Decizia de a o păstra poate avea justificări juridice sau economice, dar și motive emoționale puternice. De exemplu, legăturile afective cu țara natală, precum familia, prietenii sau trecutul personal, joacă un rol esențial. În plus, unii își păstrează cetățenia inițială pentru a deține în continuare proprietăți sau pentru a beneficia de anumite drepturi, întrucât pierderea cetățeniei ar putea modifica regimul juridic aplicabil acestora.

Un alt context în care apare cetățenia multiplă este căsătoria cu un cetățean străin, caz în care multe state facilitează obținerea noii cetățenii. Din punct de vedere emoțional și simbolic, a avea aceeași cetățenie ca partenerul poate fi perceput ca un element de unitate și apartenență. Pe lângă avantajele legale, acest aspect ajută la consolidarea relațiilor familiale și la o mai bună integrare în cultura partenerului. În cazul pierderii unei cetățenii, cei afectați pot resimți nu doar o distanțare față de familia partenerului, ci și un impact emoțional semnificativ, percepend pierderea ca pe o diminuare a identității comune.

Deși renunțarea la una dintre cetățenii poate părea o soluție simplă, implicațiile sale sunt mult mai profunde. Această decizie nu influențează doar statutul juridic și drepturile individului, ci poate afecta și identitatea sa emoțională, fiind percepută ca o rupere a legăturilor cu o parte importantă a trecutului său.

O altă posibilă soluție, solicitarea de azil, poate părea viabilă la prima vedere, dar în realitate este un proces complicat. Obținerea azilului implică numeroase provocări legale și administrative, iar persoanele care urmează această cale se pot confrunta cu dificultăți economice și sociale. De asemenea, adaptarea într-o nouă cultură poate fi dificilă, iar lipsa de sprijin sau de acceptare din partea comunității gazdă poate amplifica stresul emoțional. Deși multe state fac eforturi pentru integrarea refugiaților, există situații în care aceștia se confruntă cu discriminare sau lipsa de empatie, ceea ce poate agrava și mai mult sentimentul de pierdere și deznădăjnire.

Spre exemplu, Uniunea Europeană a răspuns prompt și eficient la criza refugiaților cauzată de invazia Rusiei în Ucraina, activând pentru prima dată în istorie Directiva privind Protecția Temporară. La 4 martie 2022, Consiliul Uniunii Europene a activat această directivă, oferind protecție imediată persoanelor strămutate din Ucraina, inclusiv celor cu dublă cetățenie, în situația în care nu puteau reveni în țările lor de origine³⁰. În plus, în 2024, UE a prelungit până în martie 2026 măsurile de protecție temporară pentru refugiații ucraineni, adaptându-se la noile realități și provocări³¹.

Totuși, în ultimele luni, unele state membre au început să reevalueze condițiile de primire a refugiaților ucraineni. De exemplu, Norvegia a anunțat că nu mai acordă azil automat tuturor ucrainenilor, invocând presiuni asupra serviciilor de locuire, sănătate și educație. Alte țări, precum Ungaria și Cehia, au introdus reglementări mai stricte, limitând cazarea gratuită și exprimând rezerve față de sosirea bărbaților apți de muncă.³²

5.3 Soluțiile statului aflat în conflict

Declanșarea unui conflict cu un alt stat generează tensiuni considerabile pentru orice națiune. Însă, pentru statele care permit dubla cetățenie, impactul poate fi și mai complex, amplificând provocările legate de loialitate, securitate și gestionarea cetățenilor cu apartenență multiplă. Astfel, statul trebuie să stabilească cât mai rapid cum să protejeze interesele naționale fără a încălca drepturile cetățenilor cu dublă cetățenie.

Una dintre primele măsuri ce pot fi luate este verificarea loialității cetățenilor cu dublă cetățenie. În contextul unui conflict, loialitatea acestora poate fi pusă sub semnul întrebării, iar statul poate solicita o declarație oficială prin care aceștia își reafirmă susținerea față de țara în care locuiesc. De exemplu, Germania a introdus reglementări prin care persoanele care dobândesc voluntar cetățenia unei țări terțe își pierd automat cetățenia germană, cu excepția cazului în care obțin o autorizație prealabilă pentru a o păstra³³. Aceste măsuri reflectă dorința statelor de a menține un raport de solidaritate și loialitate între ele și cetățenii lor, în special în perioade de tensiuni internaționale.

De asemenea, anumite funcții de importanță strategică, cum ar fi cele din sectorul public, apărare sau servicii de informații, pot fi interzise cetățenilor cu dublă cetățenie, pentru a preveni posibile

³⁰ Parlamentul Uniunii Europene, *The EU response to the Ukraine refugee crisis*,

³¹ Elsa Conesa, Jean-Baptiste Chastand, Jakub Iwaniuk, Jean-Pierre Stroobants, Cécile Chambraud, *Several EU countries now question welcoming conditions for Ukrainian refugees*, disponibil la: https://www.lemonde.fr/en/international/article/2024/10/12/several-eu-countries-now-question-welcoming-conditions-for-ukrainian-refugees_6729146_4.html?utm, accesat la data de 8 martie 2025.

³² Elsa Conesa, Jean-Baptiste Chastand, Jakub Iwaniuk, Jean-Pierre Stroobants, Cécile Chambraud, *Several EU countries now question welcoming conditions for Ukrainian refugees*, disponibil la: https://www.lemonde.fr/en/international/article/2024/10/12/several-eu-countries-now-question-welcoming-conditions-for-ukrainian-refugees_6729146_4.html?utm, accesat la data de 8 martie 2025.

³³ Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene privind articolul 25 alineatul 1 din Legea Cetățeniei Germane și excepțiile acesteia.

conflicte de interese sau scurgeri de informații. Totuși, există state care iau măsuri pentru a modifica astfel de reglementări, cum este Republica Moldova. În 2008, o lege interzicea accesul persoanelor cu dublă cetățenie la funcțiile publice, dar în 2009, Curtea Constituțională a abrogat această restricție. În 2017, Curtea a declarat neconstituționale prevederile care interziceau dubla cetățenie pentru militari și studenți la instituții de învățământ militar, considerându-le disproporționate³⁴. Reglementările anterioare restricționau dubla cetățenie și erau considerate învechite, iar ajustarea legislației a fost necesară pentru a reflecta realitățile sociale și economice actuale.

În plus, diplomația joacă un rol esențial în gestionarea situațiilor tensionate, în special când cetățenii cu dublă cetățenie se află în mijlocul conflictelor internaționale. Negocierile bilaterale între state pot stabili acorduri menite să protejeze drepturile acestor cetățeni, asigurându-le securitatea și bunăstarea, indiferent de conflictele politice existente. În situații extreme, statele pot implementa măsuri precum relocarea temporară a cetățenilor sau acordarea unui statut special, care să le garanteze drepturile fundamentale fără a compromite securitatea națională. Totuși, este important de menționat că astfel de măsuri pot induce stres și disconfort în rândul cetățenilor afectați, asemănătoare experiențelor trăite de cei care solicită azil, având în vedere schimbările majore în viața lor și adaptarea la noi condiții.

Guvernele pot oferi cetățenilor cu dublă cetățenie opțiunea de a renunța temporar sau permanent la una dintre cetățenii, fără penalizări. Această măsură le permite celor care doresc să își păstreze doar cetățenia țării de reședință să evite conflictele de loialitate în situații de tensiuni internaționale. Totodată, statul beneficiază de o mai bună gestionare a integrității naționale, prevenind discriminarea și conflictele interne. Pentru indivizi, această opțiune păstrează legăturile emoționale cu celălalt stat, oferindu-le flexibilitatea de a alege fără presiunea de a renunța definitiv la o cetățenie în perioade de instabilitate.

Concluzii

În contextul conflictelor armate, deținerea cetățeniei multiple poate reprezenta o povară semnificativă pentru indivizi, expunându-i la dileme morale și juridice complexe. Aceștia se pot

³⁴ Decizie Curtea Constituțională a Republicii Moldova, 31 ianuarie 2017.

confrunța cu dificultăți în a beneficia de protecția adecvată din partea statelor implicate, ceea ce le poate afecta libertățile fundamentale.

De-a lungul timpului, statele au început să își adapteze legislațiile și politicile pentru a proteja mai eficient cetățenii cu multiple cetățenii, modificând sau eliminând anumite reguli restrictive. Cu toate acestea, eforturile individuale ale statelor, precum și cele colective realizate prin intermediul uniunilor, convențiilor, agențiilor și comitetelor internaționale, nu au fost întotdeauna suficiente pentru a aborda pe deplin complexitatea acestei probleme.

Situația cetățenilor prinși între state aflate în conflict este deosebit de sensibilă și dificil de rezolvat. O analiză aprofundată relevă complexitatea acestei dileme, evidențiind numeroase detalii care complică găsirea unei soluții satisfăcătoare pentru binele cetățeanului. În contextul actual, în care conflictele internaționale, precum cel dintre Rusia și Ucraina, sunt tot mai frecvente și de durată, această problemă devine și mai acută.

Dintre soluțiile analizate, posibilitatea ca indivizii să renunțe temporar sau permanent la una dintre cetățenii pare a fi cea mai viabilă în prezent. Deși nu este o soluție perfectă, aceasta le oferă cetățenilor oportunitatea de a se distanța de conflict fără a pierde complet legătura cu una dintre țările de origine. Astfel, aceștia pot renunța temporar la o cetățenie, păstrându-și identitatea culturală și emoțională asociată acesteia, având posibilitatea de a o recăpăta ulterior. Această opțiune de alegere contribuie la reducerea impactului emoțional negativ pe care conflictul sau alte măsuri restrictive l-ar putea avea asupra persoanelor cu multiple cetățenii.

Celelalte soluții disponibile prezintă atât avantaje, cât și dezavantaje, ceea ce este inevitabil într-o situație atât de complexă. Totuși, în comparație cu opțiunea renunțării temporare sau permanente la una dintre cetățenii, multe dintre aceste alternative par să amplifice inutil tensiunile, atât între statele implicate, cât și între cetățeni. Măsuri precum relocarea forțată, impunerea unor restricții suplimentare sau acordarea unor statute speciale pot genera nemulțumiri, discriminare sau chiar conflicte interne, fără a oferi o soluție clară și echilibrată pentru cei afectați. Astfel, deși fiecare abordare are implicațiile sale, este esențial ca statele să urmărească soluții care să protejeze atât suveranitatea națională, cât și drepturile fundamentale ale indivizilor, evitând escaladarea inutilă a tensiunilor.

Bibliografie:**Resurse tipărite:**

1. Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Volumul 1, Ediția 16, Editura C.H.Beck, 2023, București.
2. Simona Cristea, *Teoria Generală a dreptului*, Ediția 6, Editura C.H.Beck, 2024, București.
3. *Constituția României și legislație conexasă*, Ediția 9, Editura Universul Juridic, 2024, București.
4. *Legea cetățeniei române nr 21/1991¹*, *Constituția României și legislație conexasă*, Ediția 9, Editura Universul Juridic, 2024, București.
5. Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ediția 3, Editura C.H.Beck, 2022, București.

Resurse digitale:

1. Convenția ONU din 1954, *Convention relating to the Status of Stateless Persons*, disponibil la: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-stateless-persons> , accesat la data de 21 februarie 2025.
2. Chris Onstad, Kansas State University, *Stages of Conflict*, disponibil la: <https://ksre.k-state.edu/tuesday/announcement/?id=92674> , accesat la data de 21 februarie 2025.
3. Neil H. Spencer, Ursula Huws, Mick Brookes, Ed Blissett, Nelli Kampouri, Sally-Ann Goold, Christine Aumayr-Pintar, Matthias Rasche, Eurofound, *Collective Labour Disputes in the EU*, disponibil la: <https://www.eurofound.europa.eu/ro/publications/2022/conflictele-colective-de-munca-ue> , accesat la data de 21 februarie 2025.
4. Administrare Info, Relații Internaționale, *Definiții și tipuri de conflicte internaționale*, disponibil la: <https://administrare.info/domenii/rela%C8%9Bii-interna%C8%9Bionale/19013-defini%C5%A3ii-%C5%9Fi-tipuri-de-conflicte-interna%C8%9Bionale> , accesat la data de 21 februarie 2025.
5. Amnesty International, *Armed Conflict*, disponibil la: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/armed-conflict/> , accesat la data de 8 martie 2025.
6. Global Conflict Tracker, Center for Preventive Action, *War in Ukraine*, disponibil la: <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/conflict-ukraine> , accesat la data de 22 februarie 2025.
7. Global Conflict Tracker, Center for Preventive Action, *Conflict Between India and Pakistan*, disponibil la: <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/conflict-between-india-and-pakistan> , accesat la data de 8 martie 2025.

8. Global Conflict Tracker, Center for Preventive Action, *Conflict with Iran*, disponibil la: <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/confrontation-between-united-states-and-iran> , accesat la data de 22 februarie 2025.
9. Nichita Gurcov, Armed Conflict Location and Event Data, *Conflict Watchlist 2025, Ukraine*, disponibil la: <https://acleddata.com/conflict-watchlist-2025/ukraine/> , accesat la data de 22 februarie 2025.
10. International Committee of the Red Cross, *Even wars have limits: Neutral on the front lines, delivering aid impartially is our aim*, disponibil la: <https://www.icrc.org/en/document/even-wars-have-limits-delivering-aid-impartially-our-aim> , accesat la data de 22 februarie 2025.
11. Everett Munez, Britannica, *What Was Life Like in Japanese American Internment Camps?*, disponibil la: <https://www.britannica.com/story/what-was-life-like-in-japanese-american-internment-camps> , accesat la data de 22 februarie 2025.
12. Agenția ONU pentru Refugiați (UNHCR), *Protect Human Rights*, disponibil la: <https://www.unhcr.org/what-we-do/protect-human-rights> , accesat la data de 22 februarie 2025.
13. Laurențiu Constantiniu, Ilie Schipor, Vladimir Ivanovici Korotaev, Vladimir Nikolaevici Kuzelenkov, Editura Monitorul Oficial, București, 2013, *Prizonieri de Război Români în Uniunea Sovietică – Documente 1941-1956*, disponibil la: https://www.idr.ro/publicatii/PRIZONIERII_ROMANI_URSS_1941-1956.pdf , accesat la data de 22 februarie 2025.
14. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene privind articolul 25 alineatul 1 din *Legea Cetățeniei Germane* și excepțiile acesteia, disponibil la: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf%3Bjsessionid%3D7D98F24E7C81B492D308484B051BE585?cid=2186350&dir=&docid=280638&doclang=RO&mode=req&occ=first&pageIndex=0&part=1&text=&utm> , accesat la data de 8 martie 2025.
15. Decizie Curtea Constituțională a Republicii Moldova în legătură cu militarii prin contract și studenții instituțiilor superioare de învățământ militar, disponibil la: <https://www.constcourt.md/libview.php?id=940&idc=7&l=ro&t=%2FMedia%2FNews%2FPrevederile-legale-care-interzic-multipla-cetatenie-pentru-militarii-prin-contract-neconstitutionale%2F&utm> , accesat la data de 8 martie 2025.
16. Parlamentul Uniunii Europene, *The EU response to the Ukraine refugee crisis*, disponibil la: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20220324STO26151/the-eu-response-to-the-ukraine-refugee-crisis> , accesat la data de 8 martie 2025.
17. Elsa Conesa, Jean-Baptiste Chastand, Jakub Iwaniuk, Jean-Pierre Stroobants, Cécile Chambraud, *Several EU countries now question welcoming conditions for Ukrainian refugees*, disponibil la: https://www.lemonde.fr/en/international/article/2024/10/12/several-eu-countries-now-question-welcoming-conditions-for-ukrainian-refugees_6729146_4.html?utm , accesat la data de 8 martie 2025.

18. *Nationality Law of the People's Republic of China*, disponibil la:
https://cn.ambafrance.org/IMG/pdf/loi_nationalite_chine.pdf , accesat la data de 8 martie 2025.
19. *Ukrainian Nationality Law*, disponibil la:
https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/citizenship_4.pdf , accesat la data de 8 martie 2025.
20. *Netherlands Nationality Act*, disponibil la:
https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/NL%20Netherlands%20Nationality%20Act_consolidated%2025_11_13_ENGLISH.pdf , accesat la data de 8 martie 2025.
21. Marcu Ionuț, *Ialta, împărțirea lumii și Războiul Rece* , disponibil la:
<https://historia.ro/sectiune/general/ialta-impartirea-lumii-si-razboiul-rece-586615.html> , accesat la data de 8 martie 2025.
22. Ciprian Plăiașu, *Crimeea, unul dintre cele mai disputate teritorii din lume, are o istorie îndelungată ca teatru de război* , disponibil la: <https://historia.ro/> , accesat la data de 8 martie 2025.

Teoria formalităților neesențiale – doar în doctrină și jurisprudență sau... și în lege?

The theory of critical formalities – only in doctrine and case-law... or also in law?

La théorie des formalités non substantielles – seulement dans la doctrine et jurisprudence... ou aussi dans la loi ?

Ștefan MARIN – anul II, grupa 204, IF

Mara MOLDOVEANU – anul II, grupa 204, IF

coordonator: asist. univ. drd. Mihai BĂEȘU

Rezumat: În peisajul condițiilor de valabilitate impuse actelor administrative, teoria formalităților neesențiale deosebește formalități esențiale și neesențiale, doar încălcarea primelor putând atrage nulitatea actului. Teoria își are originea în dreptul francez, dar a fost receptată și de o parte din doctrina română. În sistemul nostru de drept lipsește un temei legal clar al acestei teorii, motiv pentru care practica judecătorească nu a receptat-o unitar. În acest context, ne propunem să expunem felul în care teoria formalităților neesențiale se regăsește în doctrina și jurisprudența române și, totodată, să propunem o fundamentare *de lege lata* a teoriei – o interpretare *ratio legis*, în baza normelor incidente în materia nulității virtuale din dreptul civil.

Cuvinte-cheie: Teoria formalităților neesențiale, interpretare *ratio legis*, nulitate virtuală, viciu de procedură, viciu de formă, act administrativ

Abstract: In the landscape of validity conditions imposed to administrative acts, the theory of non-

critical formalities distinguishes between critical and non-critical formalities, only the violation of the former being able to entail the nullity of the act. The theory originated in France, but it has also been received by part of Romanian doctrine. Our legal system lacks a clear legal basis of this theory, which is why judicial practice has not received it uniformly. In this context, we aim to explain how the theory of non-critical formalities is perceived in Romanian doctrine and judicial activity and, additionally, to propose a *de lege lata* basis for the theory – a *ratio legis* interpretation, based on the incidental norms of virtual nullity in civil law.

Keywords: Theory of non-critical formalities, *ratio legis* interpretation, virtual nullity, procedural defect, form defect, administrative act

Résumé : Dans le paysage des conditions de validité imposées aux actes administratifs, la théorie des formalités non substantielles distingue entre formalités substantielles et non substantielles, où seules la violation des premières peut entraîner la nullité de l'acte. La théorie trouve son origine dans la France, mais elle a également été acceptée par une partie de la doctrine roumaine. Notre système juridique ne dispose pas d'une base juridique claire pour cette théorie, raison pour laquelle la pratique judiciaire ne l'a pas uniformément acceptée. Dans ce contexte, nous suivons d'exposer la manière dont la théorie des formalités non substantielles se trouve dans la doctrine et la jurisprudence roumaines et, additionnellement, de proposer une base juridique *de lege lata* de la théorie – une interprétation *ratio legis*, en base des normes applicables à la nullité virtuelle du droit civil.

Mots-clé : La théorie de formalités non-substantielles, interprétation *ratio legis*, nullité virtuelle, vice de procédure, vice de forme, acte administratif

1. Introducere

Proaspăt ales, consilierul local Marius vrea să dea curs celui mai important punct din campania pentru alegerile locale ale partidului său, anume construirea unui centru educațional pentru copiii orașului. Convingându-și colegii, consiliul local adoptă o hotărâre prin care se instituie o taxă locală,

în vederea finanțării centrului. Totuși, exaltați de spirit civic, au omis câteva virgule și litere (sau chiar au adăugat)¹. Fiind convins că acești bani ar fi trebuit folosiți pentru renovarea parcului (al doilea punct din campanie), cetățeanul Andrei (necunoscând regimul taxelor locale speciale) atacă hotărârea pentru nerespectarea normelor de tehnică legislativă.

1.1. Datele problemei

Instanța investită, aplicând conștiincios litera legii, anulează hotărârea. Elevii rămân cu un centru de afterschool în aer liber (parcarea școlii), chiar și iarna.

Oare aceasta era soluția? Orice încălcare a unei norme juridice imperative, cu incidență în elaborarea unui act administrativ, ar trebuie să conducă la constatarea nulității acestuia? Răspunsul la această ultimă întrebare va face obiectul lucrării noastre.

O trăsătură general recunoscută a dreptului administrativ, ca ramură de drept public, este caracterul imperativ al normei – în lipsa unor precizări exprese, norma de drept administrativ va impune condiții de la care nu se poate deroga. Pentru acest motiv, ar părea că *de plano* un act administrativ care nesocotește o normă imperativă, indiferent de conținutul acestuia, ar atrage nulitatea actului.

Și totuși, intuitiv, soluția pare inechitabilă. Unele dintre condițiile impuse emiterii și redactării actelor administrative apar adesea ca mult prea puțin importante pentru conținutul actului însuși. Deși au fără urmă de îndoială caracter imperativ, aceste condiții vin, mai degrabă, să faciliteze activitatea administrației și să impună standarde suficient de înalte de redactare și de emiterie a actelor administrative. Dar, aplicând strict litera legii, ar trebui sancționată cu nulitatea (virtuală) încălcarea oricărei condiții legale, indiferent de importanța ei, căci, altfel, norma juridică ar rămâne nesancționată fără un temei legal care să permită acest lucru. *Și atunci, ar mai fi legea lege?*

1.2 Posibilă soluție – teoria formalităților neesențiale

În raport cu această întrebare, credem că o soluție o reprezintă teoria formalităților neesențiale. Aceasta stabilește că, dintre multele reguli de procedură și de formă la care este supusă administrația, ele pot avea un grad mai redus sau mai ridicat de importanță² pentru actul însuși, cu consecințe pe planul sancționator. Astfel, condițiile legale se împart în condiții suficient de importante încât să atragă nulitatea în cazul nerespectării lor (**formalități esențiale**) și condiții cu un grad redus de importanță, ce nu se bucură de această sancțiune (**formalități neesențiale**).

¹ „art. 1: Se institue o taxa speciala de 100 RON lună pentru finanțarea construcției centrului de afterschool.
art. 2: Taxa va fi, plătită, de către părinții ai căror elevi sunt înscriși în programa Dupeșcoale.”

² Potrivit prof. Iorgovan, „orice teoria a nulității actelor administrative trebuie să pornească de la realitatea că viciile care afectează legalitatea acestora nu au toate valoare egală” – A. Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, Vol. II, ed. 4, Ed. All Beck, 2005, București, p. 75.

Având în vedere utilitatea practică a acestei idei, dreptul francez a consacrat-o întâi jurisprudențial, apoi doctrinal, de mult timp. În spațiul românesc însă, teoria a fost receptată doar de o parte a doctrinei, negăsindu-și, cel puțin aparent, un suport legal. Totuși, instanțele au încercat să găsească modalități de a surprinde efectele teoriei.

În lucrarea de față vom analiza dacă nu cumva se ascunde un fundament legal al teoriei formalităților neesențiale chiar și în dreptul pozitiv, dar și dacă aceasta poate fi într-adevăr receptată de practica judecătorească. Vom studia originea teoriei formalităților neesențiale în dreptul francez (2), ca mai apoi să analizăm teoria formalităților neesențiale în dreptul administrativ român (3), aplecându-ne asupra modului în care doctrina (3.1, 3.2) și jurisprudența au receptat-o (3.3). În final, vom propune propria modalitate de fundamentare a teoriei – o interpretare *ratio legis*, în baza normelor incidente în materia nulității virtuale din Codul Civil (4).

2. Izvorul original – coordonatele teoriei formalităților neesențiale în dreptul administrativ francez

În schema viciilor de legalitate ale actului administrativ, dreptul administrativ francez identifică, în mod tradițional, vicii de legalitate internă și externă. Chiar dacă nu într-o manieră generalizată, acest model de analiză a legalității actului administrativ unilateral a fost receptat și în dreptul administrativ român³.

Legalitatea internă privește conținutul actului (mai exact, conformitatea acestuia cu normele juridice superioare), motivele actului (existența erorilor de drept sau de fapt) și scopul urmărit (deturnarea de putere)⁴. Legalitatea externă, pe de altă parte, privește forma, procedura și competența organului emitent⁵. Teoria formalităților neesențiale își găsește relevanță în sfera legalității externe, mai precis în legătură cu viciile de formă și de procedură.

Viciile de formă privesc manifestarea în exterior a actului și se relevă încă de la simpla lectură a acestuia (semnătură, contrasemnătură și motivarea)⁶. Judecătorul administrativ francez operează o

³ O. Podaru, *Drept administrativ*, Vol. I Actul administrativ. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul 1. Noțiune, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2022, Cluj-Napoca, p. 117. Într-un sens similar, V. Vedinas, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2018, București, p. 44 sau M. Băeșu, *Conformitatea actului administrativ normativ cu legea. Truism sau instrument util practicii?* în „Curierul Judiciar” nr. 1 din 2021, p. 42.

⁴ X. Braud, *Cours de droit administratif général*, 6e édition, Gualino, Lextenso, 1, 2024, Paris, p. 522.

⁵ *Idem*, p. 514.

⁶ X. Braud, *op. cit.*, p. 517.

distincție între viciile de formă substanțiale, care pot atrage ilegalitatea actului administrativ, și cele nesubstanțiale (excesive, neesențiale, „véniels”), a căror nerespectare nu va fi sancționată⁷.

Viciile de procedură privesc elaborarea actului administrativ. Regulile de procedură urmăresc să confere anumite garanții destinatarilor actului, dar și să permită administrației să emită acte cu conținut clar și care țin cont de realitatea obiectivă, care sunt oportune⁸. Similar viciilor de formă, jurisprudența franceză pune accentul pe legătura dintre fondul actului și respectarea regulilor de procedură, demonstrând că, adesea, acestea din urmă influențează în mod iremediabil fondul, astfel că îndepărtarea lor ar echivala cu o îndepărtare a garanțiilor de fond ale beneficiarilor⁹. De aceea, și în cazul viciilor de procedură, se face distincția între vicii substanțiale și nesubstanțiale. Astfel, judecătorul „distinge, de la caz la caz, între viciile care sunt suficient de grave pentru a antrena anularea actului și cele care, oricât de regretabile, nu vor avea nicio consecință practică”¹⁰. Intenția este de a evita exact problema descrisă anterior și, anume, anularea unui act administrativ pentru încălcarea unei norme ne semnificative în raport cu ansamblul actului, mai ales atunci când reglementarea este abundentă și complexă¹¹.

Pe baza ideii că unele formalități impuse de lege prezintă o importanță mai mare decât altele, cu un potențial efect asupra validității actului administrativ, problema rămâne să determinăm mai exact noțiunea de viciu substanțial. Fundamentală pentru distincția între formalități esențiale și neesențiale este hotărârea *Danthony* a Consiliului de Stat¹². Decizia nu privește însă viciile de formă, ci doar pe cele de procedură, anume „viciile afectând derularea unei proceduri administrative prealabile”¹³, Consiliul de Stat oferind de fapt o definiție a noțiunii de viciu substanțial de procedură: viciul care (i) „afectează derularea unei proceduri administrative prealabile, urmată în mod obligatoriu sau facultativ” și care (ii) „este susceptibil de a exercita, în speță, o influență asupra sensului deciziei luate sau care a privat persoana interesată de o garanție”¹⁴.

În cazul deciziei *Danthony*, de fapt, Consiliul de Stat a generalizat la momentul respectiv o dispoziție legislativă deja existentă¹⁵, care privea consultările realizate de autoritățile administrative înainte de emiterea actului. Dispoziția impunea că, în contextul consultărilor altor organisme, numai acele iregularități „susceptibile de a avea o influență asupra sensului deciziei luate din punct de vedere al

⁷ X. Braud, *op. cit.*, p. 517.

⁸ *Idem*, p. 518.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ X. Braud, *op. cit.*, p. 518, pct. 2096.

¹¹ J. Petit, P.L. Frier, *Droit administratif*, 18e édition, LGDJ, Lextenso 1, 2024-2025, Paris, p. 715, pct. 1071.

¹² CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, nr. 335033, disponibilă pe portalul www.conseil-etat.fr (aici), accesat la data de 13 mar. 25.

¹³ X. Braud, *op. cit.*, p. 520.

¹⁴ Traducere după CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, no. 335033, disponibilă pe portalul www.conseil-etat.fr (aici), accesat la data de 13 mar. 25.

¹⁵ art. 70, Legea din 17 mai 2011

avizului dat” pot fi invocate contra actului administrativ. Astfel, Consiliul de Stat a observat că această regulă doar conține un principiu general valabil viciilor de procedură, prin care le putem distinge pe cele substanțiale de cele nesubstanțiale. Deși dispoziția este acum abrogată, regula jurisprudențială formulată pe baza ei rămâne și astăzi.

Istoric, anterior deciziei *Danthony*, au existat două tendințe în modul de stabilire a caracterului substanțial al unei formalități. Prima a fost o analiză în abstract a condiției impuse de lege – se determina dacă aceasta este sau nu este *de natură* să aibă o influență asupra sensului deciziei sau să priveze de o garanție (o vom numi pe aceasta **concepția obiectivă**). A doua tendință a fost de a determina în concret dacă nerespectarea formalității a condus, în speță, la o influență asupra sensului actului sau la privarea beneficiarilor de o garanție (o vom numi **concepția subiectivă**). Decizia Consiliului de Stat a consacrat-o pe cea de-a doua¹⁶.

Deși fără îndoială că decizia Consiliului de Stat a clarificat distincția viciu substanțial-nesubstanțial, „*a ști dacă un viciu este susceptibil de a exercita o influență asupra sensului deciziei rămâne cel mai des o chestiune de divinație*”¹⁷.

Desigur, având în vedere rolul pe care Consiliul de Stat îl are în sistemul francez de drept, chiar și în lipsa codificării propriu-zise a teoriei formalităților neesențiale, aceasta reușește să fie aplicată.¹⁸ De aceea, implementare franceză a distincției între viciile substanțiale și nesubstanțiale nu este una duplicabilă în dreptul românesc, dar a fost și rămâne o sursă de inspirație.

3. Teoria formalităților neesențiale în dreptul administrativ român

În spațiul românesc, observăm că teoria formalităților neesențiale își găsește consacrări vechi de aproape un secol. Doctrina interbelică a receptat teoria formalităților neesențiale cu o puternică inspirație franceză.

¹⁶ J. Petit, P.L. Frier, *op. cit.*, p. 715, pct. 1071.

¹⁷ X. Braud, *op. cit.*, p. 520, pct. 2098: „Il n’en reste pas moins que la question de savoir si un vice a été susceptible d’exercer une influence sur le sens de la décision relève le plus souvent de l’art divinatoire”.

¹⁸ Justiția administrativă franceză se atașează din punct de vedere organic puterii executive, iar nu celei judiciare (J. Morand-Deville, *Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles*, AUB, Seria Drept, 2003 – II, p. 6.).

3.1. Repere doctrinare – perioada interbelică și postbelică

Deși utilizând o terminologie ușor diferită decât cea consacrată astăzi (excepții de la principiul nulității absolute¹⁹ a actului săvârșit cu un „vițiu de formă”²⁰), prof. Rarincescu prezintă trei ipoteze în care formalitățile neesențiale își fac loc în circuitul juridic: formalitățile în *interesul exclusiv al administrației*, formalitățile *accesorii* și acoperirea viciului prin *săvârșirea formalității ulterior* (dacă alte imperative ale legii nu s-ar fi opus). Motivarea acestora se găsește în utilitatea practică a teoriei, în realitatea legislativă și în consecințele negative ale nulității aplicate „orbește”: pe de-o parte, demersul administrativ ar fi încetinit excesiv din cauza unei anxietăți a administrației și, pe de altă parte, o mare parte dintre actele administrative sunt în pericol de desființare (anxietatea aparține acum beneficiarului) din cauza plăcerii legiuitorului de a reglementa amănunțit, uneori inutil²¹.

Pe lângă doctrină, și jurisprudența interbelică a consacrat distincția dintre formalitățile esențiale și neesențiale, respectiv dintre cerințele de formă (și procedură) opozabile și inopozabile particularilor²² (formalitățile neesențiale și cerințele de formă inopozabile particularilor nu se bucurau de sancțiunea nulității²³). În acest sens, prof. Tarangul a realizat o selecție impresionant de clară și edificatoare a jurisprudenței Curții de Casație²⁴.

În perioada postbelică, nevoia pentru o teorie a formalităților neesențiale a fost în continuare resimțită. Vorbind despre condițiile de formă (și de procedură - *n.n.*) ce trebuie îndeplinite de actele administrative, doctrina postbelică le împarte în două mari categorii, anume: condiții mai importante, cele de formă exterioară, și condiții mai puțin importante, cele de ordin tehnic (privite și ca recomandări făcute organului administrativ emitent). Încălcarea primelor atrage mereu nulitatea, în timp ce cele din a doua categorie pot să nu aibă o sancțiune în planul valabilității actului²⁵. Împărțirea pe cele două categorii nu este absolută și poate varia de la un act la altul. Această

¹⁹ În prezent, această observație se impune a fi nuanțată, întrucât formalitățile esențiale sunt doar excepții aparente de la sancțiunea nulității actului emis/adoptat cu încălcarea legii, după cum vom vedea în continuare.

²⁰ În perioada interbelică (C. G. Rarincescu, *Contenciosul Administrativ Român*, ed. 2 (anastatică), Ed. Universul Juridic, 2019, București, p. 353; E. D. Tarangul, *Tratat de Drept Administrativ Român*, Ed. Tipografiei Glasul Bucovinei, 2019, Cernăuți, p. 585) prin „vițiu de formă” se înțelegea atât ce este astăzi consacrat de majoritatea doctrinei atât ca viciu de procedură, cât și ca viciu de formă.

²¹ C. G. Rarincescu, *op. cit.*, pp. 355-356.

²² Este vorba despre „ilegalități de formă care au stat în puterea particularilor să le înlăture și acele care nu pot fi înlăturate de particulari” (E. D. Tarangul, *op. cit.*, p. 586). Instanțele refuzau să sancționeze valabilitatea actelor săvârșite cu încălcări ale legii de ordin procedural la care beneficiarul nu lua parte ori care nu depindeau numai de el, lucru ce ne-a împins să calificăm aceste formalități ca inopozabile și, respectiv, opozabile cetățeanului.

²³ C.G. Rarincescu, *op. cit.*, p. 357, nota de subsol 1.

²⁴ E. D. Tarangul, *op. cit.*, p. 586.

²⁵ R. Ionescu, *Drept administrativ*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1970, București, p. 233.

clasificare a condițiilor de formă și a consecințelor sale a fost preluată și în doctrina postdecembristă²⁶.

3.2. Repere doctrinare – doctrina postdecembristă

Ajungând în vremurile noastre, principalul promotor al teoriei formalităților neesențiale este prof. Podaru. Motivele reținute sunt cele bine-cunoscute: regulile de procedură și de formă sunt instituite cu un scop și nu au o valoare în sine, iar acestea nu sunt „*a priori de ordine publică*”²⁷, deci „principiul în sensul căruia actele emise cu încălcarea regulilor de procedură sunt nule suferă atenuări importante”²⁸. În continuare, este remarcat faptul că doctrina actuală doar deosebește formalitățile esențiale de neesențiale, fără a detalia cum se aplică criteriul.

Prof. Podaru stabilește două raționamente pentru a distinge formalitățile neesențiale de cele esențiale, unul pentru condițiile de formă, unul pentru cele de procedură. Cele două sunt similare și pot fi prezentate împreună. Astfel, vor fi considerate formalități **esențiale** și vor atrage nulitatea actului²⁹, în cazul nerespectării lor, cele care simultan **(i)** au ca **obiect** instituirea unor **garanții** pentru destinatari sau pot să schimbe **sensul deciziei finale** sau la a căror neîndeplinire **legea atașează expres sancțiunea nulității** și **(ii)** a căror ignorare, **în concret, a privat particularii de garanțiile** la care erau îndreptățiți sau **a schimbat sensul deciziei**³⁰.

Căutând un argument legal care să susțină această viziune, doctrina de la Cluj se oprește asupra art. 175 alin. (1) din Codul de procedură civilă (C.pr.civ.)³¹, a cărui aplicare o face prin intermediul art. 28 alin. (1) Legii contenciosului administrativ (LCA)³², pe care-l coroborează cu art. 18 alin. (2) LCA³³. Art. 175 alin. (1) C.pr.civ. instituie trei condiții cumulative pentru constatarea nulității actului de procedură civilă: nerespectarea unei cerințe legale, existența unei vătămări și desființarea să fie singura modalitate prin care se poate îndepărta vătămarea. În temeiul art. 28 alin. (1) LCA, dispozițiile art. 175 alin. (1) se aplică și în materie administrativă, considerând că elementelor de procedură administrativă li se poate atașa regimul actelor judiciare de procedură civilă privitor la

²⁶ V. Prisăcaru, *Tratat de Drept Administrativ Român. Partea generală*, ed. 3 revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, 2002, București, p. 377 apud D. Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, Vol II, Actul Administrativ. Contenciosul Administrativ, Ed. C.H. Beck, 2024, București, p. 38.

²⁷ O. Podaru, *op. cit.*, p. 231 nota de subsol 2.

²⁸ O. Podaru, *op. cit.*, p. 231.

²⁹ *Idem*, desigur și condițiile care atrag **inexistența** actului, tot formalități substanțiale sunt: forma scrisă, limba de redactare, semnătura.

³⁰ O. Podaru, *op. cit.*, pp. 231-236.

³¹ „Actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia.”

³² „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte”.

³³ „Instanța este competentă să se pronunțe, în afara situațiilor prevăzute la art. 1 alin. (6), și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecății”.

nulitate, considerându-le acte de procedură administrativă. În consecință, având în minte și faptul că o operațiune administrativă (element de procedură) poate fi atacată dacă actul administrativ e alterat din cauza ei (art. 18 alin. (2) LCA), atunci este concluzionat că un viciu de procedură atrage nulitatea actului dacă (i) se dovedește o vătămare și singurul mod de înlăturare a ei este nulitatea sau (ii) dacă actul a fost alterat din cauza viciului (independent de vătămare)³⁴.

3.3. Receptarea jurisprudențială actuală a teoriei formalităților neesențiale

Practica judecătorească a preluat o parte din ideile din doctrină, însă, în lipsa unui temei legal expres, receptarea teoriei este neuniformă. În cele ce urmează ne propunem să studiem diversele modalități prin care instanțele au urmărit totuși să o includă în practica lor.

Unele instanțe³⁵ au fundamentat neaplicarea sancțiunii nulității (în cazul nerespectării diverselor formalități) folosind raționamentul prof. Podaru, prin art. 28 (1) LCA raportat la art. 175 (1) C.pr.civ: „instanța observă (...) faptul că această prevedere legală nu este prevăzută sub sancțiunea unei nulități exprese a procedurii disciplinare a actelor întocmite urmare a acestor proceduri, ci este vorba despre o nulitate virtuală care operează în condițiile art. 175 alin. 1 C.pr.civ., respectiv doar în măsura dovedirii unei vătămări care să decurgă din viciul constatat și care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului”³⁶.

Alte instanțe au utilizat un raționament bazat pe **art. 1 (1) LCA**. Jud. Bogasiu reține că, în contenciosul administrativ, interesul este mai mult decât o condiție de admisibilitate, fiind chiar o condiție de fond a acțiunii. Deși, în general, interesul este suficient a fi afirmat, în contenciosul administrativ acesta trebuie chiar demonstrat prin probarea vătămării unui drept ori interes legitim, de multe ori odată cu fondul³⁷. Pe acest fond, instanțele deduc³⁸ din art. 1 LCA că pentru a promova o acțiune în contencios administrativ este necesar un interes procesual special – tradus prin vătămarea unui drept ori a unui interes legitim. În alte cuvinte, pentru a conduce la nulitate,

³⁴ O. Podaru, *op. cit.*, p.237-238.

³⁵ Tribunalul Hunedoara, Hotărârea nr. 93/2025 din 06.03.2025 (disponibilă [aici](#)), Tribunalul Giurgiu, Hotărârea nr. 167/2025 din 04.03.2025 (disponibilă [aici](#)) sau Curtea de Apel Ploiești, Hotărârea nr. 63/2025 din 28.01.2025 (disponibilă [aici](#)), disponibile pe portalul www.rejust.ro, accesat în data de 14.03.2025.

³⁶ Tribunalul Hunedoara, Hotărârea nr. 93/2025 din 06.03.2025, disponibilă pe portalul www.rejust.ro ([aici](#)), accesat la data de 14.03.2025.

³⁷ G. Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, ed. 3, Ed. Universul Juridic, 2015, București, p. 51 – se reține că: „Noțiunea de interes (...) ocrotit pe calea contenciosului administrativ nu se confundă cu noțiunea de interes în sensul de condiție de exercitare a dreptului procesual civil (...) Stabilirea existenței unei vătămări (...) se face pe baza probelor administrate, fiind o problemă de fond în litigiul administrativ”.

³⁸ „În dreptul administrativ, în general, o persoană nu poate obține anularea unui act care provine de la administrație, decât probând o vătămare (art. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare); în caz contrar, neregularitatea actului are un caracter neesențial și nu poate duce la anularea acestuia. – Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 504/2021 din 01.02.2021, disponibilă pe portalul www.sintact.ro ([aici](#)), accesat la data de 14.03.2025.

formalitatea legală nu trebuie doar să fie încălcată, ci să producă și, în concret, o vătămare – simpla ignorare a unei condiții imperative nu este suficientă pentru a cere anularea.

Astfel, prima distincție se va face între condițiile legale pentru care legiuitorul a prevăzut în mod expres nulitatea și cele pentru care nu se prevede (expres) această sancțiune. Pentru primele se va prezuma că există o vătămare prin faptul că legiuitorul le-a acordat o atenție suplimentară; pentru celelalte, reclamantul va trebui să demonstreze o vătămare. „În cazul lipsei mențiunilor considerate esențiale, vătămarea se prezumă, pe când, dacă se invocă lipsa celorlalte mențiuni, o vătămare trebuie dovedită”³⁹. După cum poate sau nu să demonstreze această vătămare, formalitatea va fi esențială, conducând la cercetarea respectării imperativelor legale, respectiv neesențială, neputându-se obține anularea actului. În alte cuvinte, formalitatea esențială va fi acea condiție legală obligatorie, care, dacă încălcată, produce în concret o vătămare reclamantului. Formalitatea neesențială va fi condiția legală care, deși încălcată, nu produce nicio vătămare și, deci, nu se poate cere constatarea nulității actului⁴⁰.

Acest raționament înclină mai mult spre concepția subiectivă, în sensul că natura esențială sau neesențială a formalității se determină în acord cu datele concrete ale speței. Art. 1 din LCA detaliază cum arată interesul de a acționa din perspectiva dreptului administrativ, dar condiția vătămării nu e admisă în unanimitate ca ținând de fondul cauzei. Pe de altă parte, respingerea pe calea unei excepții a acțiunii și respingerea ca neîntemeiată nu sunt același lucru, chiar dacă se rețin argumente similare. Or, teoria formalităților neesențiale ar trebui să fie o apărare pe fond, în acord cu reținerea interesului ca o condiție de fond.

Această modalitate a instanțelor de a distinge între formalitățile esențiale și neesențiale pune în evidență o intuiție reală asupra necesității de a nu sancționa toate viciile actului administrativ cu nulitate, în ciuda caracterului imperativ al normei legale. Indiferent dacă considerăm acest raționament o analiză pe fondul cauzei sau o analiză a condițiilor procesuale de intentare acțiunii, credem că el poate fi privit ca o receptare a teoriei formalităților neesențiale, dar adaptată la planul procesual, la dreptul românesc și la normele sale.

³⁹ Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 504/2021 din 01.02.2021, disponibilă pe portalul www.sintact.ro ([aici](#)), accesat la data de 14.03.2025.

⁴⁰ Cu titlu de exemplu: Judecătoria Cluj-Napoca, Sentința 504/2021 din 1 februarie 2021 ([aici](#)) și Sentința 498/2021 din 1 februarie 2021 ([aici](#)), disponibile pe portalul www.sintact.ro, accesat la data de 14.03.2025.

4. Reflecții asupra unui posibil temei suplimentar – scopul legii ce impune formalitatea

Preluând o parte din analiza doctrinară și jurisprudențială și, totodată, căutând noi temeiuri legale, propunem următoarea linie de fundamentare a teoriei formalităților neesențiale: printr-o interpretare *ratio legis* a normei juridice de drept administrativ vom adapta sancțiunea, după cum ne permit normele Codului civil (C.civ.).

Scopul normei juridice apare ca unul dintre posibilele criterii de distincție între formalitățile esențiale și cele neesențiale. Astfel, vom arăta că, pe baza interpretării scopului urmărit de legiuitor, putem distinge formalitățile esențiale de cele neesențiale (4.1.) și, întemeindu-ne pe art. 1253 C.civ., să aplicăm sancțiunea nulității numai celor dintâi (4.2.). Apoi, vom aplica raționamentul nou identificat la un caz concret pentru a îi testa limitele (4.3.).

4.1. Interpretarea *ratio legis* și jurisprudența aferentă

Deși au caracter imperativ, nu toate normele juridice de drept administrativ au ca scop protejarea substanței raporturilor între administrație și administrați. Credem noi că unele formalități de formă și de procedură au fost instituite de legiuitor cu simplul scop de a organiza, facilita și eficientiza activitatea administrativă, stabilind de fapt niște „standarde de lucru” pentru administrație – obligatorii de respectat, dar care nu afectează substanța actului emis. Putem găsi în acest sens numeroase exemple, mai ales că activitatea administrației este adeseori sinuoasă și legiuitorul acționează spre o reglementare amănunțită: reguli de redactare, aspecte legate de înregistrarea actului, titlul, anumite reguli de desfășurare a ședințelor unui organ colegial⁴¹, transmiterea unui proiect de decret pentru consultare numai cu 3 zile înainte de ședința organului consultativ⁴², mențiunea datei unui act administrativ (uneori) etc.⁴³.

Pentru fiecare viciu de procedură sau de formă invocat pentru a cere anularea actului administrativ, vom studia care este scopul cu care legiuitorul a instituit acea normă juridică. Anumite condiții legale vor avea ca scop direct reglementarea conținutului actului administrativ și protejarea administratului. Acestea sunt viciile care sunt de natură să influențeze sensul deciziei sau care instituie garanții pentru administrați⁴⁴. Rațiunea de a fi a acestor formalități este de a se asigura că drepturile administratului sunt protejate în relația sa cu administrația; ele sunt direct opozabile administratului, așa că apare ca firesc ca el să le poată invoca pentru a îndepărta actul care îi încalcă drepturile. Aceasta va fi sfera formalităților esențiale, sancționabile cu nulitate.

⁴¹ O. Podaru, *op. cit.*, p. 232.

⁴² B. Plessix, *Droit administratif général*, 4e édition, Ed. LexisNexis, 2022, Paris, p. 1553; Chiar dacă exemplele au fost surprinse în dreptul francez, acestea rămân valabile și pentru noi.

⁴³ *Idem*, p. 1550.

⁴⁴ O. Podaru, *op. cit.*, p. 231.

Pe de altă parte, restul formalităților impuse de lege vor avea ca obiectiv să eficientizeze și să organizeze activitatea administrativă – înseamnă, de fapt, că ele nu sunt de natură să afecteze conținutul actului. Acestea vor fi formalitățile *neesențiale*, pentru care sancțiunea nu va putea fi nulitatea. Pentru fiecare normă juridică incidentă într-o cauză, se va determina dacă scopul acesteia este sau nu de a proteja substanța actului administrativ.

Motivul pentru care instanțele folosesc mai rar acest argument este lipsa aparentă a unui cadru legislativ corespunzător. Credem, totuși, că acest mod de fundamentare a teoriei formalităților neesențiale este accesibil nu numai (i) datorită interpretării *ratio legis* a normelor juridice de drept administrativ, ci și (ii) întemeindu-ne pe art. 1253 privind nulitatea virtuală din Codul civil coroborat cu art. 28 din Legea contenciosului administrativ.

Distincția formalități esențiale-neesențiale a fost făcută deja în anumite situații în practica judecătorească, pe calea unei interpretări *ratio legis*. Spre exemplu, în relație cu art. 121 din Codul administrativ, o instanță a constatat „că principiul formalismului existent în dreptul public are ca scop protejarea substanței raportului juridic de drept administrativ, însă nu toate formalitățile au ca scop protecția raporturilor juridice pe care le încorporează, ci doar urmăresc o facilitare a îndeplinirii unui anumit act”⁴⁵.

Similar, pentru exigența motivării actului, o instanță a decis că „toate aceste elemente de forma au fost instituite de către legiuitor cu un anumit scop; ele nu au valoare în sine. Prin urmare, tocmai acest scop este cel care va stabili eventuala sancțiune în caz de nerespectare”. Astfel, în viziunea instanței, formalitățile esențiale sunt cele care asigură „legalitatea și oportunitatea actelor administrative”, iar cele neesențiale care au ca scop doar „asigurarea operativității activității administrației”⁴⁶.

Se poate observa cum judecătorul administrativ a găsit necesar să nu aplice mereu sancțiunea nulității pentru nerespectarea unei condiții legale procedurale sau de formă. Chiar în lipsa unei consacrări exprese, acesta a căutat să facă distincție între formalitățile esențiale și neesențiale, cercetarea scopului legii apărând drept o cale accesibilă de fundamentare, raportat la sistemul nostru de drept.

Este de notat că formalitățile neesențiale nu își pierd nici pe departe caracterul imperativ. Acestea rămân obligatorii și sancționabile – pur și simplu sancțiunea, în loc să fie nulitatea, ar trebui să fie de alt tip, spre exemplu disciplinară. Caracterul imperativ al normei nu justifică *de plano* sancțiunea

⁴⁵ Tribunalul Vâlcea, Hotărârea nr. 1228/2024 din 14.10.2024, disponibilă pe portalul www.rejust.ro ([aici](#)), accesat la data de 14.03.2025.

⁴⁶ Tribunalul București, Sentința nr. 6355/2017 din 27.10.2017, disponibilă pe portalul www.sintact.ro ([aici](#)), accesat la data de 14.03.2025.

nulității – o normă juridică *imperativă* înseamnă doar că nu permite derogare și, deci, că nerespectarea sa trebuie, de principiu, sancționată *într-un fel*, nu neapărat prin nulitate. Totuși, o simplă interpretare *ratio legis* pare insuficientă pentru ca instanțele să îndepărteze o practică tradițional recunoscută – adică cea a nulității în caz de nerespectare a oricărei condiții legale imperative. De aceea, continuăm prin căutarea unui temei legal în dreptul pozitiv român.

4.2. Art. 1253 din Codul Civil – temei legal pentru o interpretare *ratio legis*

Credem că această fundamentare este reprezentată de art. 28 din LCA coroborat cu art. 1253 din Codul civil. Dispozițiile LCA se completează cu dreptul comun, reprezentat de Codul civil și Codul de procedură civilă. Problema formalităților esențiale și neesențiale se pune în legătură cu normele de drept administrativ care nu prevăd expres sancțiunea nulității, dar care instituie condiții legale obligatorii – adică în legătură cu normele care instituie o nulitate virtuală. Codul civil oferă o soluție de principiu în legătură cu nulitatea virtuală, aplicabilă, credem noi, în acest caz. Astfel, art. 1253 prevede că „în afara cazurilor în care legea prevede sancțiunea nulității, contractul se desființează și atunci când sancțiunea nulității absolute sau, după caz, relative trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins.”

Deși art. 1253 vorbește despre contracte, prin coroborare cu art. 1325⁴⁷, vom aplica dispozițiile celui dintâi și actelor unilaterale. Art. 28 alin. (1) LCA prevede că dispozițiile Codului civil sunt aplicabile de fiecare dată când acestea nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de drept administrativ. Având în vedere că actul administrativ este, în esență, un act unilateral, înțelegem că art. 1253 este aplicabil și acestuia. Nu există vreo incompatibilitate între ideea de nulitate (virtuală) și specificul dreptului administrativ.

Fiind aplicabil actelor administrative, art. 1253 oferă răspunsul la întrebarea de la care am pornit – putem să nu aplicăm sancțiunea nulității atunci când o condiție legală imperativă este încălcată?

Înainte de a continua, vom face un scurt demers în doctrina civilistă. Aceasta interpretează art. 1253 C.civ. ca neinstituind strict nulitatea virtuală ca sancțiune în cazul nerespectării unei norme imperative, fiind posibile și alte sancțiuni. De exemplu, un contract de donație încheiat de un insolubil (în contradicție cu art. 12 (2) C.civ.⁴⁸) a fost considerat ca fiind sancționat cu

⁴⁷ Textul legal: „Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale.”

⁴⁸ Textul legal: „Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolubil.”.

revocabilitatea pauliană⁴⁹. Dacă în civil se poate, unde lipsa menționării sancțiunii este excepția, de ce nu s-ar putea și în dreptul administrativ, unde sancționarea expresă este rară?

Perspectiva Codului civil îndeamnă exact la o interpretare *ratio legis* a condițiilor legale și oferă o fundamentare propunerii noastre. Art. 1253 stabilește că nulitatea⁵⁰ se va aplica numai atunci când această sancțiune este necesară pentru a atinge scopul dispoziției legale încălcate. Concret, dacă norma privește protejarea drepturilor destinatarilor ori conturarea sensului deciziei, sancțiunea va fi nulitatea actului, însă, dacă formalitatea nerespectată reglementează operativitatea administrativă, sancțiunea ar putea fi pe plan administrativ⁵¹. Desigur, cele două nu se exclud, dar cea administrativă poate exista în afara nulității⁵².

Sintetizând cele expuse mai sus, trebuie să reținem că (i) fiecare condiție legală are un scop propriu, (ii) scop ce poate privi sensul deciziei/garanții în legătură cu drepturile destinatarilor sau pur și simplu îmbunătățirea eficienței administrative, (iii) iar Codul civil ne permite să studiem rațiunea formalității pentru a alege sancțiunea potrivită astfel încât dispoziției încălcate să fie atins, (iv) fiind uneori suficientă răspunderea administrativă.

4.3. Aplicarea raționamentului propus la un caz concret

Înțelegem să aplicăm în concret raționamentul mai sus, pentru a observa aptitudinea lui de a demonstra că o condiție, deși imperativă, poate să nu fie sancționată cu nulitatea. În acest sens, vom analiza situația **semnăturii martorului din art. 19 din OG 2/2001**. Ca reglementare specială, OG 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor impune numeroase formalități de formă și de procedură legate de procesele-verbale contravenționale. Fiecare astfel formalitate poate fi analizată din prisma caracterului său esențial sau neesențial. Alegem să analizăm situația art. 19 din ordonanță, întrucât anumite instanțe au stabilit deja că semnătura martorului este o formalitate neesențială⁵³, folosind o diversitate de argumente în acest sens⁵⁴.

⁴⁹ A. Murphy, *Intenția liberală și cerințele generale de validitate ale donației în dreptul civil român*, Revista Dreptul nr. 10 din 2019; în sens contrar, F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte Speciale*, Vol. III Depozitul. Împrumutul de folosință. Împrumutul de consumație. Tranzacția. Donația, ed. 2, Ed. Universul Juridic, 2024, București, p. 198.

⁵⁰ Având în vedere relevanța scăzută a distincției dintre nulitate relativă și absolută în dreptul administrativ, în cazul de față nu interesează caracterul relativ sau absolut al nulității, ci doar ideea de nulitate în general; pentru detalii, D. Apostol Tofan, *op. cit.*, pp. 92-94.

⁵¹ Art. 5, pct. 37, Codul administrativ: „răspunderea administrativă - acea formă a răspunderii juridice care constă în ansamblul de drepturi și obligații de natură administrativă care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite prin care se încalcă, de regulă, norme ale dreptului administrativ;”

⁵² art. 240, Codul administrativ.

⁵³ Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 6229/2020 din 16-nov-2020 ([aici](#)), Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 6218/2020 din 16-nov-2020 ([aici](#)), disponibile pe portalul www.sintact.ro, accesat la data 14.03.2025.

⁵⁴ Am analizat aceste argumente când ne-am aplecat asupra studiului doctrinei și jurisprudenței românești privind teoria formalităților neesențiale.

Art. 19 alin. (1) din OG 2/2001⁵⁵ instituie condiția de formă ca un martor să semneze procesul-verbal contravențional, în situația în care contravenientul nu se află de față, refuză sau nu poate să semneze. Această condiție nu este însoțită de sancțiunea expresă a nulității. Astfel, se poate vorbi de o *eventuală* nulitate *virtuală*, incidența sau nu a acesteia fiind determinată prin cercetarea scopului legii. Interpretând art. 19 prin raportare la scopul urmărit de legiuitor, observăm că norma pare să stabilească un standard mai înalt de funcționare a activității de sancționare a contravențiilor, prin aceea că asigură un plus de precizie a evenimentelor consemnate în procesul-verbal contravențional – în loc ca ele să fie atestate doar de agentul constatat, va mai exista încă o persoană, cu interese diferite, care să confirme starea de fapt. Chiar și așa, lipsa acestei persoane nu afectează substanța contravenției constatate – spre deosebire de art. 17 din aceeași ordonanță, unde identificarea corectă a contravenientului este la baza actului de constatare a contravenției. Pare excesiv să alegem o nulitate virtuală și, deci, *să nu sancționăm deloc un comportament contravențional* în acest caz. De aceea, nulitatea virtuală nu ar servi în niciun fel atingerii scopului din art. 19, concluzionând că semnătura martorului este o formalitate neesențială.

Concluzii

Credem că teoria formalităților neesențiale reprezintă un posibil remediu împotriva anulării „pripite” a actului administrativ, indiferent de importanța viciului, fiind o soluție *căutată* de instanțele românești. Totuși, este aplicată și argumentată neunitar în practică, în lipsa unui temei legal evident, a unui „consens” în doctrină. Răspunzând acestei nevoi, în perspectivă, art. 183 din viitorul Cod de procedură administrativă (CPA) va veni fără îndoială în ajutorul instanțelor, făcând expresă distincția între viciile esențiale și neesențiale ale actului administrativ și oferind, astfel, un temei legal direct al teoriei studiate. Cu o puternică influență franceză, alin. (2) al art. 183 din Proiectul Codului de procedură administrativă⁵⁶ va stabili că *„sunt considerate vicii neesențiale acelea care nu au*

⁵⁵ Textul legal: „Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagina de agentul constatat și de contravenient. În cazul în care contravenientul nu se afla de față, refuza sau nu poate să semneze, agentul constatat va face mențiune despre aceste împrejurări, care trebuie să fie confirmate de cel puțin un martor. În acest caz procesul-verbal va cuprinde și datele personale din actul de identitate al martorului și semnătura acestuia.”

⁵⁶ Versiunea ianuarie 2024, disponibilă la adresa <https://www.mdipa.ro/pages/proiectlegecodproceduraadministrativa14022024>, accesat la data de 14.03.2024.

influențat voința autorității sau care nu afectează drepturile sau interesele legitime ale persoanelor”, iar alin. (1) va prevedea posibilitatea confirmării unui act administrativ afectat de vicii neesențiale⁵⁷.

Totuși, suntem de părere că teoria formalităților neesențiale își găsește temei și în prezent în dreptul pozitiv, chiar dacă acest temei este unul ușor ocult. Operând o interpretare *ratio legis* bazată pe art. 1253 C.civ., credem noi că se poate stabili natura esențială sau neesențială a oricărei condiții legale imperative și, în consecință, dacă sancțiunea nulității este cea potrivită. În special până la adoptarea viitorului Cod de procedură administrativă, argumentele analizate pot răspunde necesităților actuale. Totuși, considerentele expuse mai sus rămân pe deplin valabile și după intrarea în vigoare a CPA, căci oferă un suport de interpretare și contextualizare a art. 183 CPA față de restul normelor din dreptul pozitiv.

Concluzionând, teoria formalităților neesențiale are rădăcini în doctrina și în practica națională pentru a fi și mai departe consolidată. Deși poate nu evidentă la *prima facie*, aceasta beneficiază, din punctul nostru de vedere, și de o fundamentare legală accesibilă, așa cum am căutat să argumentăm în cele de mai sus.

Bibliografie

Resurse tipărite:

1. Erast Diti Tarangul, *Tratat de Drept Administrativ Român*, Ed. Tipografiei Glasul Bucovinei, 1944, Cernăuți
2. Romulus Ionescu, *Drept administrativ*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1970, București
3. J. Morand-Deviller, *Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles*, AUB, Seria Drept, 2003 – II, p. 6.
4. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Volumul II, Ediția 4, Ed. All Beck, 2005, București
5. Mihai Băeșu, Conformitatea actului administrativ normativ cu legea. Truism sau instrument util practicii? în „Curierul Judiciar” nr. 1 din 2021
6. Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, ed. 3, Ed. Universul Juridic, 2015, București

⁵⁷ Confirmarea este expresă.

7. Verginia Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2018, București
8. Constantin Rarincescu, *Contenciosul Administrativ Român*, ed. 2 (anastatică), Ed. Universul Juridic, 2019, București
9. Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 4^e édition, Ed. LexisNexis, 2022, Paris
10. Ovidiu Podaru, *Drept administrativ*, Vol. I Actul administrativ. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul 1. Noțiune, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2022, Cluj-Napoca
11. Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, Vol II, Actul Administrativ. Contenciosul Administrativ, Ed. C.H. Beck, 2024, București
12. Francisc. Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte Speciale*, Vol. III Depozitul. Împrumutul de folosință. Împrumutul de consumație. Tranzacția. Donația, ed. 2, Ed. Universul Juridic, 2024, București
13. Jacques Petit, Pierre-Laurent Frier, *Droit administratif*, 18e édition, Ed. LGDJ, Lextenso 1, 2024-2025, Paris
14. Xavier Braud, *Cours de droit administratif général*, 6e édition, Ed. Gualino, Lextenso, 1, 2024, Paris

Resurse digitale:

1. Anthony Murphy, *Intenția liberală și cerințele generale de validitate ale donației în dreptul civil român*, Revista Dreptul nr. 10 din 2019 ([Intenția liberală și cerințele generale de validitate ale donației în dreptul civil român](#), accesat la data de 14.03.2025)
2. Tribunalul Hunedoara, Hotărârea nr. 93/2025 din 06.03.2025, disponibilă pe portalul [www.rejust.ro](#) ([Tribunalul Hunedoara, Hotărârea nr. 93/2025](#)), accesat la data de 14.03.2025
3. Tribunalul Giurgiu, Hotărârea nr. 167/2025 din 04.03.2025, disponibilă pe portalul [www.rejust.ro](#) ([Tribunalul Giurgiu, Hotărârea nr. 167/2025](#)), accesat la data de 14.03.2025
4. Curtea de Apel Ploiești, Hotărârea nr. 63/2025 din 28.01.2025, disponibilă pe portalul [www.rejust.ro](#) ([Curtea de Apel Ploiești, Hotărârea nr. 63/2025](#)), accesat la data de 14.03.2025
5. Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 504/2021 din 01.02.2021, disponibilă pe portalul [www.sintact.ro](#) ([Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 504/2021](#)), accesat la data de 14.03.2025.
6. Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 498/2021 din 1 februarie 2021, disponibilă pe portalul [www.sintact.ro](#) ([Judecătoria Cluj Napoca, Sentința nr. 498/2021](#)), accesat la data de 14.03.2025.
7. Tribunalul Vâlcea, Hotărârea nr. 1228/2024 din 14.10.2024, disponibilă pe portalul [www.rejust.ro](#) ([Tribunalul Vâlcea, Hotărârea nr. 1228/2024](#)), accesat la data de 14.03.2025.
8. Tribunalul București, Sentința nr. 6355/2017 din 27.10.2017 disponibilă pe portalul [www.sintact.ro](#) ([Tribunalul București, Sentința nr. 6355/2017](#)), accesat la data de 14.03.2025

9. Judecătoria Cluj Napoca, Sentinta nr. 6229/2020 din 16-nov-2020, disponibilă pe portalul www.sintact.ro ([Judecătoria Cluj Napoca, Sentinta nr. 6229/2020](http://www.sintact.ro)), accesat la data 14.03.2025,
10. Judecătoria Cluj Napoca, Sentinta nr. 6218/2020 din 16-nov-2020, disponibilă pe portalul www.sintact.ro ([Judecătoria Cluj Napoca, Sentinta nr. 6218/2020](http://www.sintact.ro)), accesat la data 14.03.2025,
11. CE, ass., 23 déc. 2011, Danthony, nr. 335033, disponibilă pe portalul www.conseil-etat.fr ([Danthony](http://www.conseil-etat.fr)), accesat la data de 13 mar. 25

Democrația constituțională în jurisprudența Curții Constituționale

Constitutional democracy in the jurisprudence of the Constitutional Court

La démocratie constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Beatrice-Andreea MOCANU – anul II, grupa 202, IF

coordonatori: asist. univ. drd. Cosmin Constantin PINTILIE

Rezumat: Democrația constituțională este un regim politic complex, care pune în valoare principii precum supremația constituției, statul de drept, separația puterilor și pluralismul. Curtea Constituțională este autoritatea care are atribuția de a proteja democrația constituțională, așa cum este ea înțeleasă în Legea fundamentală. În jurisprudența sa, Curtea a acționat în sensul ocrotirii acelor valori și principii care stau la baza acestui regim politic, fiind garantul suprem al acestora.

Cuvinte-cheie: democrație constituțională, Constituție, supremație, stat de drept, suveranitate, Curtea Constituțională

Abstract: Constitutional democracy is a complex political regime, which emphasizes principles such as the supremacy of the constitution, the rule of law, the separation of powers and pluralism. The Constitutional Court is the authority that has the responsibility to protect constitutional democracy, as it is understood in the Fundamental Law. In its jurisprudence, the Court has acted in the sense of protecting those values and principles that underlie this political regime, being their supreme guarantor.

Keywords: constitutional democracy, Constitution, supremacy, rule of law, sovereignty, Constitutional Court

Résumé: La démocratie constitutionnelle est un régime politique complexe qui valorise des principes tels que la suprématie de la constitution, l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pluralisme. La Cour constitutionnelle est l'autorité chargée de protéger la démocratie constitutionnelle, telle qu'elle est comprise dans la Loi fondamentale. Dans sa jurisprudence, la Cour a agi pour protéger les valeurs et principes qui sont à la base de ce régime politique, en étant leur garant suprême.

Mots-clé: démocratie constitutionnelle, Constitution, suprématie, État de droit, souveraineté, Cour constitutionnelle

1. Introducere

Regimul politic este definit de doctrina juridică drept un ansamblu de mijloace prin care se realizează conducerea societății la nivel statal, cu referire imediată la raporturile dintre stat și individ, indicând starea drepturilor și libertăților cetățenești, adică modul în care acestea sunt asigurate și garantate.¹ Cu alte cuvinte, „regimul politic are calități valorizatoare nu doar cât privește esența și forma puterii de stat, dar și în ceea ce privește calificarea esenței întregii societăți. El este indicatorul sintetic și de primă mărime, cel mai dinamic și cel mai expresiv, pentru calificarea unei societăți ca real democratică sau antidemocratică.”²

Democrația este un regim politic, ce se distinge între alte sisteme de guvernare prin aceea că promovează poporul ca unicul deținător al puterii de stat („popor”, *demos* + „putere”, *kratos*, gr.), căci în cadrul statelor democratice, guvernarea se realizează de către popor, pentru popor. De-a lungul istoriei, specialiștii au remarcat variații ale democrației, însă în spațiul european modern, s-a putut observa o înclinație înspre democrația constituțională. Aceasta un poate fi privită ca un regim politic cu totul distinct, întrucât nu poate fi identificată o „rețetă unică” prin care este organizată alcătuirea și funcționarea sa, putând să difere de la un stat la altul sau chiar de la un continent la altul.³

¹ S. Popescu, *Regimul politic și constituțional din România*, disponibil la <https://www.rsdr.ro/Art-1-2-2009.pdf>, accesat la data de 17.01.2025

² I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, 2006, București, p. 125

³ V. Stoica, *Despre arhitectura juridică a libertății*, Ed. Universul Juridic, 2023, București, p. 59

Democrația constituțională împrumută trăsăturile clasice ale democrației și, mai cu seamă, pune accentul pe exercitarea puterii politice în limitele juridice trasate de Legea supremă⁴, așa cum aceasta este concepută de poporul suveran. Cele două elemente alăturate lasă impresia că „[d]emocrația constituțională reprezintă un oximoron”.⁵ În realitate, deși libertatea ființei umane (de exprimare, de conștiință etc.) este de esența democrației, aceasta în sine nu poate fi nelimitată. În lipsa unui mecanism sancționator care să prevină și să reprime comportamentele deviante, nu poate fi vorba despre o democrație funcțională. Este necesară, astfel, o conciliere a acestor două mari priorități, democrația și statul de drept, care nu poate fi realizată decât prin asigurarea supremației Constituției.⁶

Desigur, a avea un set de reguli nu este totuna cu respectarea acestora de o manieră care să le asigure eficiența și, implicit, atingerea scopului pentru care au fost instituite. În consecință, distribuția puterii între autoritățile statului este vitală într-o societate care se vrea a fi democratică, aceasta fiind singura garanție reală a aplicării corespunzătoare și generale a normelor.

2. Trăsăturile democrației constituționale

2.1. Supremația Constituției

Cel mai important principiu, chiar unul intangibil, care caracterizează democrația constituțională, este supremația constituției, așa cum sugerează și denumirea acestui regim politic, ceea ce înseamnă că întreaga legislație dintr-un stat trebuie să fie în concordanță cu prevederile constituționale, formându-se astfel o ierarhie normativă de tip kelsenian. Totodată, valorile sociale cuprinse în Legea fundamentală trebuie ocrotite în orice împrejurări, chiar dacă aceasta ar putea însemna crearea unor dezechilibre de de altă natură, de pildă politice ori economice. În România, acest principiu se regăsește în Constituție la art. 1 alin. (5), care prevede că: „[...] respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”.

Supremația Constituției poate fi înțeleasă atât în sens material, cât și în sens formal. În prima accepțiune, aceasta se referă la conținutul acesteia, ce constă în norme care pun bazele organizării statale, ale întregii legislații, indiferent de forma în care se regăsește, scrisă sau cutumiară. Cea de-a doua accepțiune face referire la procesele de adoptare și/sau modificare a Constituției, fiind necesară îndeplinirea unor reguli procedurale mai stricte, care au menirea să-i asigure stabilitatea în

⁴ C.C. Pintilie, *Democrația constituțională: o cheie de lectură a Hotărârii CCR nr. 2/2024*, disponibil la https://hotnews.ro/democratiea-constitucionala-o-cheie-de-lectura-a-hotararii-ccr-nr-2-2024-1809106#_ftn4, accesat la data de 12.01.2025

⁵ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României, comentariu pe articole*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, 2023, București, p. 11

⁶ *Ibidem*

timp. Printre aceste reguli, se enumeră obligativitatea adoptării Constituției și a legilor constituționale (cele de revizuire a legii fundamentale) cu o majoritate calificată și exprimarea opiniei poporului prin referendum cu privire la forma finală a acestora. Supremația Constituției implică, în egală măsură, ca aceasta să aibă prioritate de aplicare față de alte norme cu care se află în conflict.⁷

Această trăsătură a Constituției, autoritatea supremă în sistemul normativ, își justifică legitimitatea prin însăși conținutul, forma și forța juridică a acestei legi. Poporul, în calitatea sa de deținător al suveranității, este cel care și-a exprimat voința în acest sens, de a adopta o anumită constituție sau o lege constituțională, prin reprezentanții săi aleși, ca putere constituantă originară și/sau derivată, și prin referendum, în ultimă instanță, într-un anumit context social, economic, politic și cultural care a determinat formarea acestei voințe.⁸

2.2. Statul de drept

În strânsă legătură cu supremația Constituției se află principiul statului de drept, care este la fel de important pentru protejarea intereselor statului și ale cetățenilor. Având în vedere că Legea supremă reglementează cadrul general al funcționării statului, este necesară adoptarea unor legi sau unor alte acte cu forță juridică egală cu cea a legii, care să asigure buna organizare a activității subiecților de drept în viața de zi cu zi.

Constituția actuală precizează în art. 1 alin. (3) că România este stat de drept, ceea ce presupune subordonarea statului față de drept și existența unei forțe de constrângere statală care să reprime abaterile de la conduita prescrisă prin legi în sens larg.⁹ Acestea trebuie respectate întocmai ca și Constituția, pentru a se menține echilibrul juridic și pentru a se eficientiza dinamica raporturilor juridice dintre stat și particulari.

Acest principiu înglobează mai multe valori democratice, cum ar fi transparența, responsabilitatea guvernanților, pluralismul politic, eficacitatea justiției și separarea și echilibrul puterilor în stat. Toate acestea asigură o protecție nediscriminatorie a drepturilor și libertăților cetățenilor și, în egală măsură, acționează ca o garanție împotriva utilizării în mod arbitrar a puterii de către cei care dețin controlul.¹⁰ Chiar dacă la momentul adoptării Constituției nu a existat o legătură strânsă între

⁷ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a XVI-a, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2023, București, p. 79

⁸ *Idem*, p. 81

⁹ I. Deleanu, op. cit., p. 70

¹⁰ Consiliul Uniunii Europene, *Statul de drept: de ce este important*, disponibil la <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/rule-of-law-why-it-matters/>, accesat la data de 20.02.2025

democrație și statul de drept, aceasta s-a format în timp, datorită aspirației României de a deveni membră a Uniunii Europene, acesta fiind unul dintre criteriile de aderare.¹¹

2.3. Separația și echilibrul puterilor în stat

Doctrina juridică delimitează trei mari „puteri” ale statului: cea legislativă, cea executivă și cea judecătorească. Ele pot fi privite ca fracțiuni de suveranitate și corespund funcțiilor fundamentale pe care statul trebuie să le îndeplinească pentru bunăstarea societății. Este absolut necesar ca fiecare dintre acestea să fie distribuită unor organe diferite, care să fie înzestrate cu mijloace de control asupra celorlalte. Astfel, o separație eficientă a puterilor presupune împiedicarea formării unei ierarhii, fiind vorba atât de o autonomie a acestora, dar și de o interdependență între ele.¹² Această interacțiune a puterilor trebuie înțeleasă ca o modalitate de a limita posibilitatea fiecăreia de a acționa discreționar, în interes propriu, fără să existe o formă de răspundere în caz de exercitare abuzivă a atribuțiilor și nu ca o oportunitate de suprapunere sau contopire a prerogativelor puterilor. Principiul separației puterilor neagă în totalitate principiul unanimității, specific regimurilor autoritare sau dictatoriale.¹³

Reglementarea constituțională, așa cum aceasta a rezultat în urma revizuirii din anul 2003, este expresă cu privire la aplicarea acestui principiu, fiind menționat încă din primul articol: „Statul [român] se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor [...] în cadrul democrației constituționale”. Această împărțire este aplicată atât la nivelul autorităților centrale, cât și la nivelul celor locale, sub forma descentralizării și a autonomiei administrației publice locale.¹⁴

Cu toate acestea, aflându-ne în prezența unei ficțiuni juridice, pot fi identificate anumite imperfecțiuni în aplicarea acestei structuri tripartite consacrate de-a lungul istoriei. În această schemă a principiului, nu pot fi încadrate acele puteri distincte de cele clasice, dar care au un rol incontestabil în ordinea juridică, precum jurisdicția constituțională efectuată de Curtea Constituțională.¹⁵ Acest aspect nu ar trebui, însă, să conducă la o altă concluzie, că nu este necesar ca puterea să fie distribuită echilibrat, deoarece aceste autorități care par că au un loc al lor în această teorie separaționistă, sunt de fapt o consecință a colaborării celor trei mari puteri clasice în cadrul democrației constituționale.¹⁶

¹¹ I.A. Motoc, *Democrație, stat de drept, dezvoltare: cazul României*, disponibil la <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/motoc.pdf>, accesat la data de 10.01.2025

¹² I. Deleanu, op. cit., p. 61

¹³ M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită, comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, 2004, București, p. 2

¹⁴ V. Stoica, op. cit., p. 59

¹⁵ I. Deleanu, op. cit., p. 61

¹⁶ M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, op. cit., p. 3

2.4. Pluralismul

Pluralismul este atât o condiție, cât și o garanție a democrației constituționale. Acesta trebuie înțeles ca o încurajare a diversității și a toleranței. Acest principiu poate fi regăsit pe mai multe paliere: concepții, păreri, opțiuni, aspirații și altele. Constituția impune, totuși, o limitare a acestui principiu, anume condiția ca această multiplicitate de factori sociali să aibă caracter licit, adică să nu încalce celelalte valori ale democrației constituționale. Această varietate de orientări și atitudini poate reprezenta o provocare în procesul de luare a unor decizii importante pentru societate, iar pentru a nu bloca dinamica și evoluția juridică, a fost stabilită regula majorității.

Cea mai ușor de observat formă de pluralism în societățile democratice este cea ideologică, manifestată prin multitudinea de partide politice care militează pentru interesele diverselor categorii sociale și pentru cele ale minorităților naționale. De asemenea, o democrație eficientă este pusă în mișcare cu ajutorul pluralismului instituțional, acesta asigurând totodată și un control constant între autoritățile statului.¹⁷

3. Curtea Constituțională

Existența Curții Constituționale se datorează faptului că România a preferat să aplice modelul european (sau cel kelsenian) de control de constituționalitate. Acesta presupune întemeierea unei jurisdicții unice, specializate, care să vegheze la respectarea Constituției, iar a cărei decizii și hotărâri să producă efecte *erga omnes*. Obligatorietatea deciziilor și hotărârilor Curții Constituționale se răsfrâng nu numai asupra dispozitivului, ci și asupra considerentelor, așa cum însăși Curtea a arătat în jurisprudența sa.

Mai mult decât atât, această autoritate publică este independentă față de celelalte instituții ale statului, asigurându-se astfel o protecție sporită a interesului general al societății. Totuși, activitatea Curții Constituționale se supune, în mod firesc, Constituției și legii proprii de organizare și funcționare, anume Legea nr. 47/1992. Deși mai există și alte autorități care au prerogative de supraveghere asupra aplicării și respectării legii supreme, numai Curtea Constituțională poate efectua un control efectiv și general în orice domeniu de activitate a statului.¹⁸

¹⁷ I. Deleanu, op. cit., pp. 396-400

¹⁸ Ș. Deaconu, *Instituții politice*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, 2020, București, p. 280

Prin comparație cu modelul american, în care orice instanță de judecată este competentă să se pronunțe cu privire la constituționalitatea unor legi, iar hotărârile au efecte *inter partes litigantes*, sistemul aplicat în zona europeană prezintă avantajul unei securități juridice sporite, ce poate fi confirmată de evitarea apariției unor conflicte între actele adoptate de Curtea Constituțională rezultate în urma interpretării diferențiate a normelor constituționale, chiar și în situații aproape identice. Aceste soluții contradictorii nu pot avea drept efect decât incoerență și incertitudine în plan juridic.¹⁹

Desigur, rolul Curții Constituționale este îndeplinit în măsura în care problemele de constituționalitate îi sunt aduse acesteia în vedere spre soluționare în mod constant, iar judecătorii oferă argumente solide pentru deciziile și hotărârile pe care le pronunță. De multe ori, această autoritate se dovedește ineficientă, din cauza actorilor politici care preferă să adopte strategii politice injuste pentru a-și rezolva conflictele, ceea ce nu poate avea decât un efect nociv asupra democrației constituționale.²⁰

4. Jurisprudența Curții Constituționale

4.1. Jurisprudența ca izvor de drept

În România, practica judecătorească nu constituie, ca regulă, izvor de drept, însă deciziile și hotărârile Curții Constituționale constituie o excepție. Caracterul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale reiese din însăși Legea fundamentală și se regăsește la art. 147 alin. (4) teza finală, iar prin Legea nr. 47/1992 art. 11 alin. (3) s-a atribuit caracterul general obligatoriu și hotărârilor.

Asta nu înseamnă, totuși, că jurisdicția constituțională îndeplinește rolul unui „legiutor pozitiv”. Prin deciziile și hotărârile sale, Curtea nu poate adopta norme noi, nici să le completeze sau să le modifice pe cele deja existente. În ceea ce privește abrogarea actelor normative, aceasta nu este una directă, însă în cazul în care o lege, în tot sau în parte, este declarată neconstituțională, aceasta iese din vigoare de drept după 45 de zile de la publicarea deciziei în Monitorul Oficial, dacă nu este pusă în conformitate cu prevederile constituționale. Acest aspect trebuie interpretat ca o sancțiune de drept public, ca un efect al caracterului obligatoriu al deciziei, respectiv hotărârii, după caz, și nu ca o putere creatoare a Curții.

¹⁹ F. Biolan, *Rolul jurisprudenței Curții Constituționale ca izvor de drept constituțional*, disponibil la <https://www.juridice.ro/683832/rolul-jurisprudenței-curtii-constituționale-ca-izvor-de-drept-constitutional.html>, accesat la data de 21.02.2025

²⁰ M. Rosenfeld, A. Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Ed. Oxford University Press, 2012, Oxford

4.2. Hotărârea 3/2012 asupra contestațiilor referitoare la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului național pentru demiterea Președintelui României, domnul Traian Băsescu

Referendumul este o modalitate prin care poporul este consultat și își poate exercita suveranitatea în mod direct, cu privire la anumite probleme de interes general în cadrul statului. În România, referendumul poate fi de mai multe tipuri: consultativ (al cărui rezultat poate avea consecințe exclusiv politice, nu și juridice) sau obligatoriu (al cărui rezultat trebuie respectat de către autorități și implementat în cel mai scurt timp), în funcție de felul în care este reglementată în Constituție necesitatea acestuia.²¹

În anul 2012 a fost organizat un referendum în temeiul art. 95 din Constituție cu privire la suspendarea Președintelui, care se poate finaliza sau nu cu demiterea acestuia. Un astfel de referendum este întotdeauna unul obligatoriu. Dată fiind gravitatea efectelor juridice pe care le poate avea această instituție politică, Curții Constituționale i s-a atribuit sarcina de a veghea la respectarea întregii proceduri de organizare și desfășurare a referendumului și tot ea este cea care confirmă sau infirmă rezultatele acestuia, conform art. 146 lit. i) din Constituție. Această reglementare a fost reluată în Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, în art. 11 alin. (1) pct. B lit. c). Prin Hotărârea 3/2012, Curtea a răspuns contestațiilor formulate cu privire la organizarea acestui referendum, rămas invalidat în cele din urmă.

În primul rând, cu puțin timp înainte de organizarea referendumului, a avut loc o succesiune legislativă, care a vizat mai multe aspecte legate de desfășurarea acestuia. Legea care a suferit aceste modificări este Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului, legiuitorul intervenind asupra cvorumului și intervalului orar lăsat la dispoziția cetățenilor pentru a-și exprima votul. În ambele situații, schimbările aduse au fost „în deplină concordanță cu exigențele constituționale”, arată Curtea²², întrucât legiuitorul a acționat în scopul de a preîntâmpina unele probleme în stabilirea cadrului legal aplicabil și de a asigura și încuraja o prezență sporită a cetățenilor la referendum.

În această hotărâre, Curtea reține că „stabilitatea dreptului este un element important al credibilității procesului electoral”²³ și că modificările legislative, în măsura în care aduc schimbări esențiale, semnificative sau numeroase, pot crea un efect de dezorientare a cetățenilor. În speță,

²¹ Ș. Deaconu, op. cit., pp. 133-134

²² C.C., Hotărârea 3/2012 [R] asupra contestațiilor referitoare la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului național din data de 29 iulie 2012 pentru demiterea Președintelui României, domnul Traian Băsescu (M.Of., partea I, nr. 546 din 03 august 2012)

²³ *Idem*

aceste transformări ale cadrului legislativ au avut un impact pozitiv asupra desfășurării referendumului, creând condiții mai favorabile pentru validarea acestuia.

În al doilea rând, Curtea a analizat și condiția îndeplinirii cvorumului. Argumentele formulate în cadrul contestațiilor priveau pe de o parte listele electorale, iar pe de altă parte compensarea lipsei cvorumului cu majoritatea voturilor valabil exprimate. Curtea a adoptat o poziție fermă în ceea ce privește îndeplinirea cvorumului, mai exact aceea că legile electorale sunt suficient de precise și de clare pentru a nu lăsa loc de interpretări. Nu pot fi folosite alte liste pentru determinarea corpului electoral decât cele prevăzute de lege, mai exact cele elaborate de primarul fiecărei unități administrativ-teritoriale, iar în cazul în care numărul de voturi necesare pentru validarea referendumului nu este atins, atunci această condiție nu poate fi înlocuită în vederea validării referendumului cu majoritatea favorabilă a voturilor valabil exprimate.

Dreptul de vot este un drept potestativ, pe care cetățenii îl pot exercita sau nu, după cum consideră de cuviință, fără a putea fi constrânși în vreun fel. Dacă cineva nu dorește sau, din motive neimputabile, nu are posibilitatea să voteze în intervalul de timp stabilit, atunci acestei persoane nu i se poate angaja răspunderea penală, contravențională sau de orice alt fel. Chiar și prin această inacțiune, cetățenii exprimă o anumită poziție politică, care nu ar trebui să fie ignorată. În situația dată, neîndeplinirea condiției de cvorum este o formă prin care poporul își poate exprima dorința de a permite reluarea mandatului președintelui suspendat.

4.3. Hotărârea 2/2024 privind contestarea înregistrării candidaturii doamnei Diana Iovanovici-Șoșoacă la alegerile pentru Președintele României

Printre multe alte atribuții, Curtea Constituțională are și rolul de a veghea la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui României și de a confirma sau infirma rezultatele sufragiului, așa cum reglementează art. 146 lit. f) din Constituție. Aceeași prevedere se regăsește și în Legea nr. 47/1992 la art. 11 alin. (1) pct. B lit. a).

În anul 2024 au avut loc alegeri prezidențiale, însă procesul de organizare și desfășurare a fost supus unor provocări fără precedent. Democrația constituțională a fost pusă la încercare și chiar amenințată de apariția unor simpatii fasciste în rândul candidaților pentru funcția de șef al statului.

Pentru a putea candida și a putea fi ales în funcția de Președinte, este obligatorie îndeplinirea anumitor condiții stabilite de Constituție și de Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României. Inițial, Biroul Electoral Central a validat candidatura depusă de Diana Iovanovici-Șoșoacă, aceasta, întrucât era conformă exigențelor de formă, însă pe fond au putut fi sesizate anumite

nereguli de ordin constituțional. Hotărârea 2/2024 a Curții Constituționale²⁴ de a respinge candidatura Diane Iovanovici-Șoșoacă a stârnit controverse în spațiul politic, însă nu se poate spune că este lipsită de fundament.

În primul rând, Curtea admite că „[d]reptul de a vota și dreptul de a fi ales sunt cruciale pentru stabilirea și pentru menținerea fundamentelor unei democrații autentice și efective, guvernate de preeminența dreptului [...] și sunt garantate prin Constituție.”²⁵, ambele intrând în categoria drepturilor de natură politică. În ceea ce privește dreptul de a fi ales, acesta reprezintă chiar „o condiție *sine qua non* a democrației și a funcționării democratice a statului și se exercită cu respectarea exigențelor Constituției și a legilor”.²⁶

Sintagma „cu respectarea exigențelor” sugerează că acest drept nu este unul absolut și că, în anumite situații și condiții, acesta poate fi limitat, însă fără a aduce atingere celorlalte valori democratice stabilite prin Constituție. Curtea, făcând referire la spețe similare din dreptul internațional, mai observă că dreptul de a fi ales poate fi îngrădit de o manieră mai severă decât dreptul de a vota. Aceasta este o reflectare perfectă a principiului dictat de Montesquieu, acela că libertatea unei persoane nu poate afecta libertatea celorlalte. Atunci când un drept constituțional este limitat în vederea protejării altuia de aceeași importanță, nu există motive de a contesta constituționalitatea măsurii.²⁷

În al doilea rând, respectarea Constituției este o îndatorire ce revine tuturor cetățenilor. Cu atât mai mult, Președintele României are și el aceeași îndatorire, căreia i se adaugă prerogativa vegherii respectării Legii supreme de către ceilalți cetățeni și de către autoritățile publice. Se poate spune că șeful statului are o veritabilă obligație de a adopta o atitudine activă și responsabilă în acest sens, că un este suficient să se conformeze el însuși, pur și simplu, la exigențele constituționale.

Această obligație se consolidează prin depunerea jurământului de credință, al cărui text se regăsește tot în Constituție la art. 82 alin. (2). Jurământul prevede că Președintele ales își asumă să respecte Constituția și să apere democrația. De aceea, orice candidat pentru această demnitate publică trebuie să manifeste în mod neechivoc dorința de a apăra ordinea constituțională și principiile cuprinse în Legea fundamentală. Prin rostirea jurământului, Președintele își declară nu doar fidelitatea față de țară, față de poporul care l-a ales, ci și față de valorile esențiale ale statului, ca formă de organizare socială. Ar fi de neconceput ca un candidat să nu se supună acestor exigențe, iar în urma confirmării rezultatelor în favoarea sa, să își declare loialitatea față de ele și să li se

²⁴ C.C., Hotărârea 2/2024 [A] privind contestarea înregistrării candidaturii doamnei Diana Iovanovici-Șoșoacă la alegerile pentru Președintele României din anul 2024 (M.Of., partea I, nr. 1003 din 8 octombrie 2024)

²⁵ *Idem*

²⁶ *Idem*

²⁷ M. Rosenfeld, A. Sajo, op. cit.

supună. Astfel, respectarea Constituției și a valorilor democratice este o condiție de eligibilitate, de fond, pentru a putea accede la funcția de Președinte al României.

Nu în ultimul rând, toate prevederile constituționale trebuie interpretate și aplicate „în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989”, conform tezei finale a art. 1 alin. (3) din Constituție. Evenimentul la care textul face referire este un reper pentru tranziția pe care România a făcut-o de la comunism înapoi la democrație, ca regim politic. Cu alte cuvinte, idealurile poporului român, la acea vreme, au fost acelea de a reprima orice tendințe extremiste sau opresive. Privind și mai în urmă în istorie, statul român s-a constituit ca stat democratic, adoptând o constituție pentru a consolida aceste aspirații ale sale înaintea influențelor totalitare externe să poată șterge urmele acestei evoluții. De asemenea, odată cu aderarea la Uniunea Europeană și cu integrarea euroatlantică prin intermediul NATO, România și-a asumat că va continua să protejeze principiile specifice democrației și statului de drept.

Toate aceste argumente, împreună, nu pot duce decât la o singură concluzie. În ciuda unei aparente violări de drepturi, Curtea Constituțională a acționat în limitele competenței sale, conform valorilor democrației constituționale. Această hotărâre nu este una discriminatorie, întrucât nu se îndreaptă împotriva unei anumite persoane, ci împotriva unor comportamente care reprezintă un risc real, un pericol iminent pentru caracterul democratic al societății.

4.4. Hotărârea 32/2024 privind anularea procesului electoral cu privire la alegerea Președintelui României

Tot cu prilejul alegerilor prezidențiale din anul 2024, a avut loc o premieră în istoria statului român, care a provocat îngrijorare la nivelul Uniunii Europene și un numai. Hotărârea 32/2024²⁸ referitoare la anularea procesului electoral de alegere a Președintelui României nu a stat nici ea departe de critici.

De data aceasta, hotărârea a fost luată cu unanimitate de voturi, în prezența întregului complet de judecători. Ceea ce este cu adevărat inedit la această hotărâre este timpul neobișnuit de scurt în care a fost adoptată și contextul deosebit care a impus necesitatea convocării unei ședințe.

În primul rând, s-a pus în discuție problema caracterului liber exprimat al votului. Curtea a arătat¹ că încălcarea normelor electorale privitoare la noile tehnologii a fost unul dintre viciile care au manipulat votul electorilor și au atras disproportionalitatea șanselor între candidații pentru funcția de Președinte. Aceasta se datorează unei dezinformări masive în perioada desfășurării campaniei

²⁸ C.C., Hotărârea 32/2024 privind anularea procesului electoral cu privire la alegerea Președintelui României din anul 2024 (M.Of., partea I, nr. 1231 din 06 decembrie 2024)

electorale și unei promovări agresive a unor candidați prin exploatarea abuzivă a algoritmilor rețelelor sociale pentru a răspândi campanii de propagandă la anumite grupuri-țintă. De aceea, statul trebuie să asigure și să întărească reziliența corpului electoral, oferind informații și sprijin adecvat.

În al doilea rând, statului îi revine și o responsabilitate pozitivă de a menține o atitudine imparțială și neutră față de candidați pe tot parcursul procesului electoral, adică să acționeze ca garant al egalității de șanse, chiar și atunci când se confruntă cu provocări noi, moderne. Mai mult decât atât, Curtea Constituțională reține în Hotărârea 32/2024 că vicierea egalității de șanse între competitori este o formă prin care este afectat, de fapt, dreptul de a fi ales. Statul ar fi trebuit să adopte legislație care să acopere acest domeniu pentru a preveni posibilele scenarii în care tehnologia să fie folosită ca mijloc de fraudă.

Nu în ultimul rând, Curtea a mai constatat o problemă și în ceea ce privește finanțarea campaniei electorale, aceasta fiind nelegală și lipsită de transparență. O bună parte a campaniei electorale desfășurate în mediul online nu a fost marcată ca atare, electoratul neavând astfel acces la datele despre sponsorii acelor materiale de publicitate politică. Mai mult decât atât, candidatul Călin Georgescu a raportat că bugetul pe care l-a alocat campaniei sale electorale a fost în sumă de 0 lei. Această declarație intră în contradicție cu rezultatele de la finalul primului tur de scrutin, Călin Georgescu fiind candidatul care a obținut cele mai multe voturi atât în țară, cât și în diaspora. Or, este aproape imposibil de imaginat că cineva se poate promova atât de eficient fără niciun fel de cheltuieli, ținându-se seama de experiențele de la alegerile prezidențiale anterioare, care au demonstrat cât de costisitoare poate fi o campanie electorală în mod obișnuit.

Desigur, mai rămâne de stabilit dacă autoritatea competentă să soluționeze acest conflict este într-adevăr Curtea Constituțională și dacă aceasta are la dispoziție pârghiile necesare pentru a acționa în sensul anulării alegerilor. Printre alte critici aduse acestei hotărâri, se numără și aceea că nu există vreo prevedere constituțională, legală sau regulamentară expresă care să permită Curții să ia astfel de măsuri, cum ar fi cea de a anula alegerile prezidențiale, chiar și după confirmarea rezultatelor primului tur de scrutin. Comisia de la Veneția a elaborat un raport²⁹ urgent în care și-a exprimat poziția față de anularea alegerilor de către curțile constituționale și oferă răspunsuri tuturor acestor nelămuriri.

În ultimii ani, tot mai mulți specialiști au observat amploarea unui fenomen controversat, anume acela prin care Curtea Constituțională își extinde sfera de competență pe cale jurisprudențială. În

²⁹ Comisia de la Veneția, *Raport urgent despre anularea rezultatelor alegerilor de către curțile constituționale*, disponibil la <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2025/01/Raport-comisie-Venetia-tradus.pdf>, accesat la data de 03.03.2025

realitate, este vorba despre o interpretare extensivă a atribuțiilor acestei autorități, care își găsește rațiunea în asigurarea unei protecții cât mai eficiente a valorilor constituționale, respectiv democratice. Este dificil pentru legiuitor să anticipeze atunci când elaborează o lege diferitele scenarii la care se poate ajunge, de aceea trebuie lăsată judecătorului posibilitatea de a adapta textul normativ la realitatea concretă căruia i se aplică, fără însă a se abate de la scopul și spiritul legii sau de la aspirațiile societății.

În numeroase state ale lumii, printre care și România, atribuția de supraveghere a întregului proces electoral revine Curții Constituționale.³⁰ În acest sens, printr-o interpretare extensivă, tot Curtea este cea care va putea să hotărască anularea procesului electoral. Nu este necesară o prevedere expresă, acceptându-se și o reglementare implicită pentru ca această competență să fie conformă cu standardele europene și internaționale. Așa cum este absolut necesar într-o democrație ca cetățenii să își poată exprima suveranitatea prin vot, la fel de indispensabil este ca aceștia să poată contesta rezultatele atât preliminare, cât și cele finale ale alegerilor, respectiv procesul de numărare a voturilor, căci o „guvernarea democratică nu este posibilă dacă alegerile sunt manipulate”.³¹

Comisia de la Veneția a remarcat în raportul său că nu există o abordare comună în ceea ce privește anularea alegerilor. Cu toate acestea, alegătorii au dreptul la o garanție minimă că votul lor este final. Anularea alegerilor echivalează cu anularea expresiei suveranității populare. Din acest motiv, anularea alegerilor trebuie să fie o soluție de ultim resort, la care autoritatea competentă să apeleze numai în cazuri excepționale și cu respectarea unor limite stabilite de lege. De asemenea, legiuitorul trebuie să permită, acolo unde este posibil și necesar, o anulare proporțională cu întinderea neregulilor sesizate. În continuare, aceste nereguli trebuie să aibă, în abstract, capacitatea de a vulnerabiliza procesul electoral și efectele acestuia, fără a fi nevoie a se stabili în concret un efect real asupra rezultatelor, pe motiv că legătura de cauzalitate nu va putea fi întotdeauna demonstrată sau poate fi „deosebit de provocatoare” din punctul de vedere al probațiunii.³²

Concluzii

Concluzionând, jurisprudența Curții Constituționale a României este un instrument puternic cu ajutorul căruia statul protejează principiile democrației constituționale în interiorul granițelor sale. Ca unică autoritate de jurisdicție constituțională, Curtea are un rol important, activ în garantarea

³⁰ *Idem*

³¹ *Idem*

³² *Idem*

respectării și supremației Legii fundamentale, care înglobează valorile democratice. Atunci când guvernării se pierd în jocuri politice, este cel mai evidentă separația puterilor în stat și controlul pe care îl exercită fiecare autoritate a statului asupra celorlalte. Standardele europene promovate de Comisia de la Veneția au, de asemenea, un rol important în protejarea valorilor democrației constituționale, atunci când reglementarea internă a statelor pare insuficientă sau echivocă.

Bibliografie

Resurse tipărite:

1. I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, 2012, București.
2. I. Alexandru, *Democrația constituțională – utopie și/sau realitate*, Ed. Universul Juridic, București.
3. Constituția României, republicată (M. Of. al României, partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003).
4. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a XVI-a, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2023, București.
5. Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată (M.Of. al României, partea I, nr. 807 din 3 decembrie 2010).
6. Ș. Deaconu, *Instituții politice*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, 2020, București.
7. Hotărârea 3/2012 [R] asupra contestațiilor referitoare la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului național din data de 29 iulie 2012 pentru demiterea Președintelui României, domnul Traian Băsescu (M.Of., partea I, nr. 546 din 03 august 2012).
8. Hotărârea 2/2024 [A] privind contestarea înregistrării candidaturii doamnei Diana Iovanovici-Șoșoacă la alegerile pentru Președintele României din anul 2024 (M.Of., partea I, nr. 1003 din 8 octombrie 2024).
9. Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României, republicată (M.Of., partea I, nr. 650 din 12 septembrie 2012).
10. Hotărârea 32/2024 privind anularea procesului electoral cu privire la alegerea Președintelui României din anul 2024 (M.Of., partea I, nr. 1231 din 06 decembrie 2024).
11. M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită, comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, 2004, București.

12. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României, comentariu pe articole*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2023.
13. V. Stoica, *Despre arhitectura juridică a libertății*, Ed. Universul Juridic, 2023, București.
14. M. Rosenfeld, A. Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Ed. Oxford University Press, 2012, Oxford.

Resurse digitale:

1. <https://www.rsdr.ro/Art-1-2-2009.pdf>, accesat la data de 17.01.2025.
2. https://hotnews.ro/democratia-constitutionala-o-cheie-de-lectura-a-hotararii-ccr-nr-2-2024-1809106#_ftn4, accesat la data de 12.01.2025.
3. <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/rule-of-law-why-it-matters/>, accesat la data de 20.02.2025.
4. <https://www.juridice.ro/683832/rolul-jurisprudentei-curtii-constitutionale-ca-izvor-de-drept-constitutional.html>, accesat la data de 21.02.2025.
5. <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2025/01/Raport-comisie-Venetia-tradus.pdf>, accesat la data de 03.03.2025.

