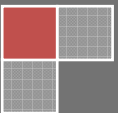


2012

# Universitatea „Mihail Kogălniceanu”

Conferința internațională anuală

Universality, Multidisciplinarity, Knowledge



## Cuprins

### SECȚIUNEA DREPT CONSTITUȚIONAL

<b>THE PRIORITY PRINCIPLE FOR THE APPLICATION OF EUROPEAN LAW IN RELATION TO NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW.....</b>	<b>5</b>
Ioan CIOCHINĂ-BARBU	
<b>NATIONAL SOVEREIGNTY WITHIN THE EUROPEAN INTEGRATION.....</b>	<b>14</b>
Alexandru AMITITELOAIE	
<b>CONCEPTUL DE DREPT ȘI JUSTIȚIA SOCIALĂ.....</b>	<b>25</b>
Emilian CIONGARU	
<b>DISCUȚIE PRIVIND POSIBILITATEA ÎNCADRĂRII JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI PRINTRE IZVOARELE DREPTULUI .....</b>	<b>32</b>
Valentina BĂRBĂȚEANU	
<b>RAPORTURILE DINTRE PREȘEDINTE ȘI PARLAMENT ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN FRANȚA .....</b>	<b>41</b>
Crina VERGA	
<b>CONTRACTUL DE PARTENERIAT ȘI NOUA VIZIUNE STRATEGICĂ A FONDULUI SOCIAL EUROPEAN.....</b>	<b>61</b>
Silviu Alexandru LĂZĂRESCU SIMION, Codruț Nicolae SAVU	
<b>FUNDAMENTELE SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR PRIN INTERMEDIUL JURISDICȚIILOR ADMINISTRATIVE .....</b>	<b>68</b>
Mihaela CONSTANTINESCU	
<b>REFORMA REGIMULUI JURIDIC AL PROTECȚIEI DATELOR PERSONALE, PROPUS DE COMISIA EUROPEANĂ. EFECTE ASUPRA CADRULUI LEGAL DIN ROMÂNIA.....</b>	<b>80</b>
Simona ȘANDRU	
<b>CONCEPTUL DE COEZIUNE ECONOMICĂ ȘI SOCIALĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN .....</b>	<b>92</b>
Mihaela DARABAN (AIRINEI)	

### SECȚIUNEA DREPTURILE OMULUI

<b>CÂTEVA GÂNDURI DESPRE CAUZELE ȘI FORMELE SĂRĂCIEI ÎN ROMÂNIA .</b>	<b>101</b>
Monica VLAD	
<b>IDENTITATEA SEXUALĂ ÎNTRE DATUL BIOLOGIC ȘI MANIFESTAREA VOINȚEI .....</b>	<b>106</b>

**DREPTURILE INDIVIDUALE ȘI STATUL – PROVOCĂRI CONTEMPORANE..... 115**

Dana TITĂ

**IMPLICAȚII ALE PRINCIPIILOR SUBSIDIARITĂȚII ȘI PROPORȚIONALITĂȚII ÎN  
MATERIA DREPTULUI LA VIAȚĂ ..... 122**

Andreea Olga URDĂ, Cezara Ștefana BĂTRĂNU-CIUCĂ

**DREPTUL LA UN MEDIU SĂNĂTOS ÎN CONSTITUȚIILE STATELOR DE LA  
MAREA NEAGRĂ ..... 130**

Elena MANEA

**SECTIUNEA DREPT PRIVAT**

**UNELE ASPECTE PRIVIND EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII REGIMULUI JURIDIC  
AL STRĂINILOR ÎN ROMÂNIA ..... 136**

Ernestina UNGUREANU, Adrian-Constantin TĂTAR

**LEX VOLUNTATIS ÎN LUMINA NOILOR REGLEMENTĂRI EUROPENE – ANALIZĂ  
TEORETICĂ ȘI IMPLICAȚII PRACTICE ..... 144**

Teodora Maria BANTAȘ

**RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA ÎN ROMÂNIA A HOTĂRÂRILOR STRĂINE  
PRONUȚATE ÎN MATERIE CIVILĂ ȘI COMERCIALĂ..... 168**

Teodora Maria BANTAȘ

**CONTINUITATE ȘI ASPECTE JURIDICE NOI ÎN MATERIA NULITĂȚII  
CĂSĂTORIEI ..... 188**

Irina APETREI

**NOUL REGULAMENT EUROPEAN ÎN MATERIE SUCCESORALĂ..... 199**

Sandra Liliana GĂTEJEANU

**INSOLVENCY DURING THE CRISIS PERIOD. FEATURES ON THE SALE OF  
GOODS OF THE DEBTOR ..... 219**

Laura SĂRAC ALDEA

**NATURA CONTRACTUALĂ A RELAȚIEI DE FRANCIZĂ ..... 226**

Doina STUPARIU

## Cuprins

### SECȚIUNEA ȘTIINȚE PENALE

**TRAFICUL DE INFLUENȚĂ FORME CONSTITUTIVE; PARTICIPAȚIA; LATURA  
OBIECTIVĂ; LATURA SUBIECTIVĂ ..... 239**

Radu MOISESCU

**INFLUENȚA DISPOZIȚIILOR CONSTITUTIONALE ÎN STABILIREA STATUTULUI  
LEGAL AL AVORTULUI. VIZIUNE DE DREPT COMPARAT..... 246**

Ancuța-Elena FRANȚ

**IDENTITATEA LEGISLAȚIEI ROMÂNESTI ÎN MATERIE DE AVORT. EVOLUTIE,  
EZITARI ȘI PERSPECTIVE ..... 258**

Ancuța-Elena FRANȚ

**RĂSPUNDEREA PENALĂ MEDICALĂ..... 258**

Natalia-Adriana UDRIȘȚIOIU

### SECȚIUNEA ȘTIINȚE SOCIALE, ECONOMIE ȘI COMUNICARE

**THE FIRST ROMANIAN WOMEN JOURNALISTS AND THEIR CULTURAL  
CONTRIBUTION..... 280**

Odette ARHIP, Cristian ARHIP

**APLICAȚII ALE NOILOR MEDIA ÎN SOCIETATEA ROMÂNESCĂ  
CONTEMPORANĂ ..... 290**

Răzvan POPOVICI-DIACONU

**THE EUROPEAN FUNDS FUTURE DURING 2014-2020 ..... 295**

Andreea-Ioana COZIANU

**PARTICULARS OF THE ASSETS. ACCOUNTING AND TAX..... 302**

Laura SĂRAC ALDEA

**SYNTAGMATIC DERIVATION IN LEGAL FRENCH: NOTIONS OF SYNAPTATION  
AND SYNAPSIE ..... 311**

Nina CUCIUC

**ROLUL CERTIFICATELOR DIGITALE ÎN EGVERNARE. CAZUL AUTORITĂȚII  
DE REGLEMENTARE ȘI SUPRAVEGHERE DIN ROMÂNIA ..... 322**

Andra MARIN

**THE PRIORITY PRINCIPLE FOR THE APPLICATION OF EUROPEAN LAW IN  
RELATION TO NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW**

Ioan CIOCHINĂ-BARBU\*

**Abstract**

The European law is an integral part of the legal system of Member States and it must be applied by their courts, stated the Justice Court of the European Union in its jurisprudence.

The EEC Treaty established its own legal order, integrated into the legal system of the Member States from the time the Treaty entered into force and which is imposed to their courts. Through the introduction of a community with unlimited time, equipped with its own institutions, personality and legal capacity, with a capacity of international representation and, more precisely, with real powers originating from a limitation on sovereignty or from a transfer of competences from the member states to the Community, they have limited their sovereign rights and have thus created a body of law applicable to their nationals and themselves. The transfer of rights and obligations corresponding to the Treaty's dispositions, which were carried out by the States from their national legal order in the benefit of the community's legal order, determine, therefore, a definitive limitation of their sovereign rights. Consequently, if a national rule is contrary to a European provision, the authorities of the Member States must apply the European disposition and the national norm is neither canceled nor repealed, but its mandatory force is suspended.

**Key-words:** law, European, priority, application, constitutional, national

In addressing this theme I started from the much discussed decisions of the Constitutional Court concerning the constitutionality of a number of normative documents published in recent years concerning certain measures with a deep social character. It is about, among other things, the decision No. 871/2010 regarding the unconstitutionality objection of the provisions of law on the establishment of measures in the area of pensions, (published in Official Gazette No. 433/2010, Decision No. 1237/2010 concerning the Declaration of unconstitutionality of the law system of public pension unit, (published in Official Gazette No. 785/ 2010) adopted with the separate view of 4 judges of all 9 constitutional judges<sup>1</sup>.

---

\* Prof. univ. dr. Ioan CIOCHINĂ-BARBU, Universitatea “George Bacovia” Bacău, România  
Contact: tel. 0234/516448; 0744/709643; email: [ioan\\_ciochina@yahoo.com](mailto:ioan_ciochina@yahoo.com)

<sup>1</sup> Details and opinions on infringement of EU law through these decisions in **Ioan Ciochină-Barbu**, *The Recalculation of Special Pension is Done by Violating the Constitutional Provision, Community Legislation and Protection of Human Rights*, in “Legal Practice & International Law”, Published by WSEAS Press, [www.wseas.org](http://www.wseas.org), 2011, Braşov, 2011, p.92-97; **Ioan Ciochină-Barbu** *Pension Reform Infringes The Constitutional Principles And The Legislation Of The European Union*”, *Economy Transdisciplinarity Cognition*, Vol. XIV, Issue 1/2011, ISSN 2067-5046, p. 485-493; **Ioan Ciochină-Barbu**, *Constitutional Principles of the European Legislation and Regulations Regarding Human Rights Ignored in Order to Justify a Questionable Reform* in “International Journal of Education and Information Technologies”, Issue 4, Volume 5, 2011, ISSN-207-4-1316, p. 419-426; (<http://www.naun.org/journals/educationinformation>);

## Secțiunea *Drept constituțional*

### 1. The supremacy of the Constitution in internal law

This principle, of the supremacy of the Constitution in internal law, is consecrated in article 1, par. (5) of the Fundamental Law<sup>1</sup>, according to which, “in Romania, respecting the Constitution, its supremacy and its laws is mandatory”. Taking into account that in the hierarchy of legal acts, which constitute internal legal order, the Constitution has the Supreme position, the inconsistencies between an internal rule and a constitutional one is sanctioned by the Constitutional Court (the only constitutional jurisdiction authority in Romania and the guarantor of the Constitution’ supremacy) by declaring the legal provision unconstitutional.

As stated in art. 147 of the Constitution and article 31 of Law 47/1992 concerning the Organization and functioning of the Constitutional Court<sup>2</sup>, the decision of the Constitutional Court, through which the discrepancy between the constitutional provisions of legal regulation is found, has the effect of suspending its application for a period of 45 days. In this period the organ which had legislative initiative (Government or Parliament) must set in agreement the normative act in its entirety or articles of that act, declared unconstitutional, with the decision of the Constitutional Court. If this is not achieved, the normative act declared unconstitutional ceases its enforceability being deprived of legal effectiveness.

In article 148 par. 2 of the Romanian Constitution, the relationship between internal law and Community law is regulated (now, the European Union law, under the provisions of the Treaty of Lisbon<sup>3</sup>). Thus, according to these constitutional rules,” as a result of accession, the provisions of the constituent treaties of the European Union, as well as other binding Community regulations, take precedence over the contrary provisions of internal law, in accordance with the provisions of the accession act”.

The interpretation of the above legal regulations obliges us to ask ourselves whether the phrase *internal law*, takes into account the constitutional provisions. Does the priority of binding European law apply to constitutional norms also?

The Constitutional Court of Romania, in its entire jurisprudence, did not determine if and what is the relationship between constitutional law and European Union law.

In article 142, paragraph 1 and article 148, paragraph 2, the Constitution of Romania uses two distinct concepts, namely *supremacy* and *priority* of application of community law than the contrary provisions of internal law.

In terms of internal law, the Constitution is Supreme and, all the legal standards must comply with its letter and spirit. With regard to the internal legal order, one can speak of a hierarchy, aspect which leads us to the conclusion that the legal standards depend, as regard to its validity, on their compliance with the constitutional norms.

---

<sup>1</sup> The Romanian Constitution was adopted in the Constituent Assembly meeting of November 21, 1991, was published in the Official Gazette no. 233 of 21 November 1991 and entered into force after its approval by national referendum of December 8, 1991. In 2003 it was revised by Law. 429/2003, was approved by national referendum of 18-19 October 2003 and entered into force on October 29, 2003; the publication in the Official Gazette no.758 of 29 October 2003 of the Constitutional Court Decision no. 3 of 22 October 2003 to confirm the national referendum of 18-19 October 2003 law revising the Constitution of Romania. Following the review, the Constitution was republished by the Legislative Council, pursuant to art. 152 of the Constitution, with the updating of names and giving texts a new numbering in Official Gazette no. 767 of October 31, 2003;

<sup>2</sup> Republished in the Official Gazette, no. 807 of December 3, 2010;

<sup>3</sup> Adopted by Law no. 13/2008 to ratify the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed in Lisbon on December 13, 2007, published in Official Gazette no. 107 of February 12, 2008;

In the analysis of the priority principle for the application of European law in the internal legal order first we must start from the rights and obligations Romania has assumed when becoming a European Union Member and as a result of “the transfer of powers towards the community institutions” as it arises from paragraph 1 of article 148 of the Fundamental Law and not from the existence of a hierarchy between European Union Law and national constitutional law.

## **2. The principle of immediate application of the European Law**

In the analysis of the principle of priority, the principle of immediate application of European law in the legal order of the Member States should be included at least briefly; this principle was assumed through the accession of Romania to the European Union. In this sense the jurisprudence of the Justice Court of the European Union stated that the immediate application of the rules of the European law requires its integration into the legal order of the Member States as soon as the rule of European law enters into force through publication in the Official Journal of the European Union or through notice. The integration of the rules occurs automatically, without the need for the adoption of internal acts of reception<sup>1</sup>. “Community law, rejects *a priori* the solution of reception” is stated in a specialty work<sup>2</sup>. The relationships between Community law and the law of the Member States, from this point of view, are governed by monism, irrespective of the constitutional preference between monism and dualism of each State<sup>3</sup>.

When referring to the regulations of the EEC (now The European Union), the Court of Justice stated: “the EEC regulations, must not, in their capacity as immediate sources of rights and obligations ... be the subject of state measures with reproductive or executive character, which is likely to alter or condition in any way the entry into force and much less replace, derogate or abolish, even partially”<sup>4</sup> The European Law “should be applied by the national jurisdictions in all Member States, as well as the Community law”<sup>5</sup>.

The application with priority of European law has “an ontological condition”, preventing the attempts to mitigate its force by Member States.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> CJCE, June 22, 1965, San Michele, cause 9/65, Collection-I 5755, p. 1;

<sup>2</sup> Raluca Bercea, *Community law. Principles*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2007, p.208; Anamaria Groza, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2008, p. 366;

<sup>3</sup> Stelian Scăunaș, *European Union, Construction, reform institutions, law*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2008, p. 197; Ioan Ciochină-Barbu *EU's institutional law*, Wolters Kluwer Publishing House, Bucharest, 2010, p 74;

<sup>4</sup> CJCE, February 7, 1973, Commission v. Italy, cause 39/72, ECR-I 5755, p 101; CJCE, October 10, 1973, Smallpox, cause 34/73, ECR-I 5755, p 981;

<sup>5</sup> Harald W Renout, *Institution européennes*, Centre de Publications Universitaire, 2000, p. 259;

<sup>6</sup> Raluca Bercea, op. cit. p. 219, Anamaria Groza, op. cit.p. 366;



## Secțiunea *Drept constituțional*

### **3. The priority principle for the application of European Union law is dominant in the relationship between European law and national constitutional law**

European law is applied in the member states with precedence over national law, removing the application of contrary national rules<sup>1</sup>.

In the absence of direct legislation at the level of constituent treaties of the EEC (EU) the Court of Justice of the European Union stated, in its jurisprudence, that European law is an integral part of the law system of the Member States and must be applied by their courts.

Thus, by Decision of 15 July 1964, Case 6/64 relating to the request for a preliminary ruling made by Giudice Conciliatore from Milan, in the dispute *Flaminio Costa v. ENEL*<sup>2</sup>, the Court of Justice of the European Communities (now CJUE) consecrated the principle of *priority* of Community law, stating that the regulations issued by the European institutions are integrated into the legal systems of the Member States which are obliged to obey them. The Court has pointed out that, unlike ordinary international treaties, the EEC Treaty has established a legal order of its own, integrated into the legal system of the Member States at the time of entry into force of the Treaty and which is necessary in their courts. Through the establishment of a community with unlimited duration, equipped with its own institutions, with personality and legal capacity, a capacity of international representation and with real power deriving from a limitation of sovereignty or a transfer of powers from the States to the community, they have limited their sovereign rights and have thus created a body of law applicable to their nationals and themselves. Transfer of rights and obligations, appropriate to the provisions of the treaty achieved by States from their internal legal order for the benefit of the community legal order, determines, therefore, a limitation of the sovereign rights. In consequence, if a national regulation is contrary to a European provision the authorities of Member States must apply the European provision and the national norm is neither cancelled nor repealed, but its legal effectiveness is suspended.

In the same decision, the Court of Justice made it clear that the priority of European law shall apply to all national laws, whether enacted before or after the European Act was adopted<sup>3</sup>.

With regard to the protection of fundamental rights in the community legal order, through Decision from 17 December 1970, in case 11/70 concerning the request for the pronouncement of a preliminary ruling, made by Verwaltungsgericht Frankfurt in the dispute *International Handelsgesellschaft MBH versus Einfuhr-Und Vorratsstelle Für Getreide Und Futtermittel* (Office for the importation and storage of cereals and feeds)<sup>4</sup>, the Court of Justice of the European Communities (CJUE) held that recourse to norms or legal notions of national law for assessing the validity of acts adopted by the Community institutions brings prejudice to the unity and effectiveness of Community law. The validity of such acts can be assessed only in the light of Community law. Consequently, invocation of harm brought to either fundamental rights as laid down in the Constitution of a Member State or the principles of a national constitutional structures, cannot affect the validity of a Community act or its effect in the territory of that State. In this case, the German Court who notified the Court of Justice of the European Communities considered that system of guarantees is contrary to certain structural principles of national

---

<sup>1</sup> Vlad Constantinesco, *La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité?*, Mélanges Leontin-Jean Constantinesco, Carl Heymans Verlag, 1984;

<sup>2</sup> CJCE, *Costa v. ENEL*; ECJ, March 9, 1978, Simmenthal, cause 106/77, ECR-I 5755, p 639;

<sup>3</sup> Octavian Manolache, *Treaty of Community law*, 5-th Edition, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2006, p.6 9, 71; Ioan Ciochină-Barbu, op. p 75;

<sup>4</sup> CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), Reports, p.35;



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

constitutional law, which must be protected under Community law, so that the supremacy of supranational law succumb to the fundamental principles of German Law.

In the contents of the same decision, the Court also noted that, indeed, respect for fundamental rights is an integral part of the General principles of law whose observance is ensured by the Court of justice. The protection of these rights, inspired by the common constitutional traditions of the Member States, must be ensured within the framework of the structure and objectives of the community.

In addition, the Court of Justice of the European communities, (CJUE), through Decision of 9 March 1978 in Case 106/77, concerning the request for a preliminary ruling made by Pretore di Susa in the dispute Amministrazione delle Finanze Dello Stato versus Simmenthal SPA<sup>1</sup>, held that the direct applicability of Community law means that it is necessary for its rules to be applied fully and uniformly in all Member States since their entry into force and over the whole period during which they are valid. The directly applicable provisions are an immediate source of rights and obligations for all those to whom they are addressed, whether they are Member States or private individuals; also, this effect regards any court which, as an authority of a Member State, has the mission to protect the rights conferred to individuals by Community law. The national authority responsible for the implementation, within the framework of its competence, of the provisions of Community law has the obligation to ensure the full effect of these rules leaving unapplied, any provision contrary to national law, even at a later date, without having to ask or to wait its prior elimination through a legislative way or through any constitutional process.

Priority is “indivisible unconditional and absolute”<sup>2</sup>. *Indivisibility* is determined by applying with precedence all categories of formal sources of Community law<sup>3</sup>. With regard to the *unconditional nature* of the priority principle does not allow the invocation of any of the provisions of internal law which would result in releasing the Member States from its non-performance. Invoking a constitutional provision, in that respect, would be “contrary to community public order”<sup>4</sup>. The *absolute* character is given by the preeminence of European law, without taking into account the constitutional or infra-constitutional nature of national legal norms<sup>5</sup> or by the anteriority respectively posterity of national norms<sup>6</sup>.

A problem arises when a contrary constitutional norm protects the fundamental rights. In this respect the Court of Justice has decided that if a national judge is faced with such cases he should take the measure of suspension of the application of existing Community rules for the time being, and to bring it to an appeal relating the assessment of validity. In this context, the

---

<sup>1</sup> C. 106/77 Amministrazione delle Finanze Dello Stato c. Simmenthal S.P.A, in ECR, 1978 ( Reports of cases before the Court of Justice and before the Court of First Instance- din 1990), p. 629;

<sup>2</sup> Rostane Mehdi, *Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence*, in Revue trimestrielle de droit européen, p. 200;

<sup>3</sup> CJCE, 31 March 1971, Commission v Council (ERTA), cause 22/70, ECR-I 4407, p 263;

<sup>4</sup> CJCE, June 22, 1965, San Michele, cause 9/65, ECR-I 5755, p.1967, CJCE, July 13, 1972, the Commission v. Italia, cause 48/71, ECR-I 5755, p 529 ;

<sup>5</sup> CJCE, April 29, 1990, Ciola cause C-224/97, ECR, I 2517. See also Michel Fromont, *Le droit constitutionnel national et l'integration européenne*, în Revue d'affaires européennes, nr. 3/1992, p. 425;

<sup>6</sup> CJCE, July 13, 1989, Wachauf cause 5/88, Reports, p. 1439;

## Secțiunea *Drept constituțional*

Court of Justice has recognized the right of an internal judge to verify the contrary national measures, in terms of their proportionality to the intended purpose<sup>1</sup>.

In general the Member States have accepted the principle of priority after some “hesitation and reticence”, and the constitutional courts have adopted positions through which they favored national norms<sup>2</sup>.

For the first time the principle of priority was tangentially mentioned in Protocol No 7 annexed to the Treaty of Amsterdam, with reference to the principles governing the effects of Community law enshrined by the CJCE. Thus, art 4 of this document stated that, “The application of subsidiary and proportionality principles ... does not bring prejudice to the principles developed by the Court of Justice with regard to the relationship between national and community law ...”

With regard to the principles relating to the effects of Community law, in the specialty literature, it was appreciated that “they are in such a way constitutionalized, even though it would have been desirable for the formulation to be made in a more direct manner and especially not to have been entered into an additional protocol but in a leading position in the body of the Treaty on European Union or that of Rome<sup>3</sup>”.

Neither the Lisbon Treaty enshrines the priority principle of the European law in its contents and even in the protocols. This principle is found in an annex of the final act embodying the opinion of the Council’s Legal service on priority of 22 June 2007 (document 11197 (JUR 260). This document provides: “It derives from the jurisprudence of the Court of Justice that primacy of Community law is a fundamental principle of this law. According to the Court, this principle is inherent to the specific nature of the European Community. On the occasion of the first judgment of this constant jurisprudence (decision of 15 July 1964, case 6/64 Costa v. ENEL), priority was not mentioned in the Treaty. This situation has been perpetuated to the present. The fact that the principle is not included in the future treaty shall not affect the existence of that principle, and the jurisprudence in force of the Court of Justice”.

As it is well stated in the specialty literature, the importance of this principle imposes its express consecration in treaties. The provisions of the document shown above represent "(shy) attempts to compensate for the absence of an essential provision, which would have had to be enshrined in both the Treaty on European Union and Treaty on the functioning of the European Union, the reformed version.<sup>4</sup>”

Compliance with the principle of priority of European law is a result obligation for Member States.

So, according to the jurisprudence of the Court of Justice, “the provisions of the treaties and acts of the institutions directly applicable have as an effect, in their relations with the internal law of the Member States, not just to make any provision contrary to the existing national legislation unenforceable, through the mere fact of their entry into force, but ... to prevent the valid formation of any new legal acts to the extent that these would be incompatible with the Community rules.”<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> CJCE, October 14, 2004, Omega, C-36/2002;

<sup>2</sup> Abdelkhaleq Berramdane, Jean Rossetto, *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Ed. Monchrestien, 2005. p. 135, 149-155;

<sup>3</sup> Claude Blumann, Louis Dubois, *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Ed. Litec, 2005, p. 540;

<sup>4</sup> Stelian Scăunaș, op. cit. p. 200, Anamaria Groza, op. cit. p. 371;

<sup>5</sup> CJCE, March 9, 1978, Simmenthal, cause 106/77 ECR 629;

In the same Decision the Court of Justice held that “the national Judge, in charge to apply, within its competence, the provisions of Community law, has the obligation to ensure the full effect of these rules leaving unapplied, any provision contrary to national law without having to ask or to wait its elimination through a legislative way or through any constitutional process. ”.

Community judicial practice also decided that due to the prevalence of European law in relation to the internal one, some categories of people may require the national judge to interpret the national law in conformity with the community equivalent<sup>1</sup>.

#### **4. A regulatory act enclosing the independence of judges in the application of the principle of priority**

In the early 2012, Law no. 24/2012 was enacted for the modification and completion of the law no. 303/2004 on the status of judges and prosecutors and Law no. 317/2004 concerning the Superior Council of Magistracy<sup>2</sup>, which introduces at art. 99 letter “s” a new misconduct in relation to magistrates, namely, *non-compliance with the decisions of the Constitutional Court or decisions pronounced by the High Court of Cassation and Justice in the settlement of appeals in the interests of the law*;

The Superior Council of Magistracy has endorsed the draft normative act, with some remarks, provided that the provisions of the draft are in agreement with the fundamental principle of the exercise of justice by impartial independent judges, who are subjected only to the law.

When referring to the comments about the incriminated deviation in art. 99, letter “s” the Superior Council of Magistracy was not constant in supporting a trenchant viewpoint. Thus, he initially made it clear that the offence stipulated in article 99, letter “s” should not be regarded as misconduct, because it requires the verification of judgment calls. In addition these decisions may conflict with other rules of international law or with the decisions of the European Institutions for whom the Constitution provides for their implementation with priority according to art. 20. Therefore the text should be removed or supplemented in the shown sense. In the following paragraph it is shown that, in the case this offense will be regulated, only one breach cannot be disciplinary sanctioned, so in the proposed text the phrase “repeatedly” must be added; in this case a repeated conduct will be punished and not an isolated act.

What can one understand from such forms of double formulation of observations but an acceptance of violations of judges’ independence principles, enunciated in the preamble of the notice?

In the explanatory memorandum of the initiator of this normative act project is stated that the assessment of the legal provisions and the disciplinary practice of the Superior Council of Magistracy have revealed that the provisions of art. 99 do not cover a behavior range of magistrates which may seriously damage the prestige of Justice and the dignity of the position of magistrate. For this reason, the legislation did not allow the disciplinary sanction of such behavior which caused extensive damage to the image of Justice, both in Romania and Europe.

---

<sup>1</sup> CJCE, February 4, 1988, Mary Murphy, 157/86, Reports, p.686; CJCE, June 16, 2005, Maria Pupino, C-105/03;

<sup>2</sup> Published in Official Gazette no. 51 of 23 January 2012;

## **Secțiunea** *Drept constituțional*

Also, the above mentioned explanatory memorandum noted that Law No. 303/2004, republished, with amendments and additions, exhaustively lists the deviations for which judges and prosecutors are liable to disciplinary action. However, in order for the regulation to be able to objectively respond to different practical situations it is necessary to extend the sphere of misbehavior, such as the inclusion in this category of acts which violate duties specific to their function or the prestige of their function is damaged and which are currently not sanctioned or are not sanctioned under their own *nomen iuris*.

Analyzing the content of this explanatory memorandum, the true reasons for introducing such disciplinary violations in the status of magistrates are not apparent.

In an open letter from the National Union of Judges in Romania (UNJR) to the Boc Government, the initiator of this legislation, prior to its adoption, explained what the imposition of such deviations would mean.

“By establishing the supremacy of decisions of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in the settlement of appeals in the interest of the law, the direct and priority application of the European Convention or Community law becomes impossible, when they contain more favorable provisions in the detriment of the decisions mentioned.

In other words, the State refuses its citizens the right to apply the provisions of the ECHR or Community law, prohibiting its magistrates to apply them in internal causes, although this task is provided in the Constitution.

Through the mentioned text, contrary to the provisions of article 20 par. 2 and article 148 par. 2 of the Constitution (which have not been repealed by the proposed amendment), the supremacy of Constitutional Court decisions on Community law and on European Convention on human rights is instituted, although the Constitutional Court is rather a political body and is not part of the judiciary system. Therefore, someone wants to exclusively ensure the application of some political decisions ”.

The provision of article 99, letter “s” of law no 204/2012 contravenes even the dispositions of the Constitutional Court that through decision No. 1344/2008<sup>1</sup> considers that it does not have the responsibility to resolve the conflict between an internal normative act and the supranational legislation; this task is reserved for the Courts: "the courts are the ones who will directly apply Community law when national law is in conflict with it."

From the things presented above it arises the idea that this disciplinary violation contained in art. 99, letter “s” was introduced in order to intimidate the magistrates who would apply the priority principle of European law in the relation with internal law in settling the dispute deducted from their judgment.

Personally, I believe that this amendment constitutes an interference of politics in the work of the judiciary, which represents a serious impairment of the principles of the rule of law.

### **5. Conclusions**

Court of Justice of the European Union, through a well established jurisprudence, awards absolute priority to European norms, even in the case of constitutional norms and has as its main argument the need to ensure efficiency and uniformity to Community law in all Member States, which has two main consequences: the validity of a rule of law belonging to the European Union may be analyzed only in the light of Community law and the Court of Justice of the European

---

<sup>1</sup> Published in Official Gazette nr.866 of 22 December 2008.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

Union is the one responsible for solving it; the Member States ' Constitutions cannot prejudice the priority of European Union's Law.

The independent and impartial internal courts that make up the judiciary power in the meaning of Law 304/2004 are and must remain the only ones who have unlimited jurisdiction and the only ones invested with the power to appreciate, in the disputes with which they are seized, if they need to apply a legislative text of a national law or directly apply an international norm on the basis of the provisions of article 20, paragraph 2 of the Constitution.

To deny the power of the courts to assess themselves independently and impartially on the implementation and interpretation of a law under the grounds that a given interpretation of the same law was made by the Constitutional Court means denying them the power (and obligation) to settle claim deducted from judgment, which would practically mean a regrettable setback in the evolution of the rule of law, in the light of the requirements of the first paragraph of article 6 of the European Convention.

The European Union's legal order and internal constitutional order are complementary sets of legal rules and the relationship between them is not based on a hierarchy of rules, therefore the concept of *supremacy* is replaced by the concept of *priority*. In its jurisprudence neither the Court of Justice of the European Union uses the concept of superior or inferior legal order.

## NATIONAL SOVEREIGNTY WITHIN THE EUROPEAN INTEGRATION

Alexandru AMITITELOAIE\*

### **Abstract**

European integration, begun more than 60 years ago, has always faced, with each legal measure adopted in this respect, the resistance of the European peoples that have always been afraid to lose their sovereignty. Camouflaged in an attractive packaging for Europeans, political integration has constantly continued its course, since what has been done so far in the economic sphere, accepted by peoples out of reasons that keep to prosperity and progress, could not have been possible without the transfer of political decisions from a national to a community level. In other words, this means giving up on national sovereignty in favor of some superstatel authorities; however, Europeans have never been told this directly.

Now, when the process is quite advanced and one may notice that in certain national affairs the internal authorities, democratically chosen by the citizens, no longer have the power to make a decision, the issue of sovereignty is thus more often brought into public attention, the reactions against being more and more radical. Political leaders tackle differently the issue of sovereignty, and subsequently states regard this issue as being more or less important, comparing it to other issues considered now more urgent, such as for instance the crisis and its effects.

The latest treaty for the establishment of the European Financial Stability Facility, by its content, unfortunately too little known and analyzed in the public sphere, represents perhaps the most important step towards the almost definitive abandonment of national sovereignty. The British Foreign Secretary, William Hague, declared right after the Summit of the European Council on 9<sup>th</sup> December 2011: “There are countries willing to give away their national sovereignty and the control over national budgets, so as to make the Eurozone more functional”. Romania is obviously part of these countries, if we take into consideration the attitude of submission that our leaders adopt towards the power organisms of the European Union.

But giving up on its national sovereignty, Romania seems to be receiving nothing in exchange and this makes us wonder on the commitments of our leaders, more exactly in favor of whom and on what grounds are these commitments exerted. One should also emphasize the fact that the process of Romania’s integration in the European Union was done without consulting the people. Taking into consideration the fact that the integration implies, as one may notice, the abandonment of national sovereignty, we should ask ourselves the question whether those who decided the European integration had a clear mandate from the rightful owner of sovereignty, i.e. the Romanian people, as is stipulated in the Romanian Constitution, article 2, paragraph (1).

---

\* Conf. univ. dr. Alexandru AMITITELOAIE, Universitatea “George Bacovia” din Bacău, Facultatea de drept și administrație publică  
Contact : email: [amititeloai@yahoo.com](mailto:amititeloai@yahoo.com)



## **I. The United States of Europe – a camouflaged federation?**

Officially we know that the roots of the actual European construction are chronologically placed in the period following the Second World War. The disastrous effects of the conflagration had created an extremely favorable climate to implement some older projects of European management. Therefore, when a new political geography of Europe was suggested as a solution to prevent future conflicts, the entire population of the old continent agreed, strongly supporting the political acts initiated for this purpose. .

But the idea of a United Europe is much older and, as it is very well known, all historical attempts to achieve this failed, being actually rejected by the European public opinion. However the project was never abandoned. In the 20s top theoreticians started supporting more adamantly the idea of unity and cooperation among European countries. Two of these, Jean Monnet<sup>1</sup>, who would become the father of Europe, and Arthur Salter did not limit themselves to a union based mainly on cooperation, but went further supporting the idea of a „supranational government” that would rule „The United States of Europe”. In several essays Arthur Salter supported the idea of the total subordination of European states towards a sole political, economic and military authority, national Parliaments and Governments becoming thus mere local administration institutions.<sup>2</sup>

The European political climate following the First World War was not favorable for the implementation of such a project. National states had been barely founded and therefore any idea of „European unity” generated fears regarding the risk of losing their recently gained integrity, independence and freedom.

When however in 1940 the danger for France to be occupied by Germany was imminent, the initiators of the project had a first attempt to start its implementation. A French – British union was proposed but not as an inter-state collaboration, but actually as a newly created state that would have a sole government, army, citizenship and currency. Except for the joint currency, the project was accepted by the British, but rejected by the French, who feared they would thus become a British dominion.

After the Second World War the situation was much more favorable not only because of the European general state of mind, traumatized by the consequences of the war and concerned with finding solutions to avoid such tragedies, but also because this project was now supported by the most important political figures of the time, such as Charles de Gaulle and Winston Churchill, whose image and credibility had consolidated during the war and who thus enjoyed a huge political capital. Since the French – British union had failed, a second alternative was chosen, i.e. a partnership between France and Germany, supported by Winston Churchill ever since September 1946, when at the University from Zürich he had used the term “United States

---

<sup>1</sup> Jean Omer Marie Gabriel Monnet (born on 9<sup>th</sup> November 1888 – dead on 16<sup>th</sup> March 1979) is regarded as the architect of European Union. As a businessman he became known during the First World War, while catering the Allied Forces. He is thus rewarded with the position of UN Deputy Secretary General. During the Second World War he met Charles de Gaulle, Winston Churchill, Franklin Delano Roosevelt as well as other political personalities, who he influenced in their project of European unity.

<sup>2</sup> Christopher Booker, Richard North, The Great Deception – A Secret History of the European Union, <http://www.free-europe.org/blog/english.php>, <http://eureferendum.blogspot.com/2006/05/europe-day.html> .



## Secțiunea *Drept constituțional*

of Europe”. On 9<sup>th</sup> May 1950 a first plan was effectively launched and accepted by the two countries; according to this plan, the production of coal and steel of the two countries would be controlled by a supernational High Authority. With Italy, The Netherlands, Belgium and Luxembourg joining, the European Community of Coal and Steel was formed in 1952. This was a matter of tactics inspired by the Prime Minister of Belgium at that time, Paul-Henri Spaak. He considered that given the historical context the idea of a political union could not be suggested at the beginning. Therefore, the solution was to disguise the political purpose under the mask of economic cooperation. This is how in 1957 the Rome Treaty, setting the base for the European Economic Community, was signed.

Another important collaborator of Jean Monnet was Altiero Spinali, an Italian communist, who was rather anonymous until today<sup>1</sup>, though he strongly supported the idea of „The Single European Act”, a pact that was the basis of the harmonization of the legal systems of Member States and then the Maastricht Treaty, which marked another stage in the evolution of the process of European integration.

Even though the focus has always been placed on economic integration, the political decision-making process was also gradually transferred towards the European administrative institutions. The „Jean Monnet” project is considered to have been in fact „a slow-motion coup d’état”. In this entire process European nations have only been represented, but not consulted, even if based on their sovereignty right they should have given up on their sovereignty by transparent and free consent.

It is difficult to say now what the initiators and all the other persons, who during this period of more than 60 years in one way or another brought their contribution to this vast project, actually intended. Did they perhaps believe that 500 million inhabitants, of different nationalities, speaking different languages, coming from completely different historical and cultural traditions and last but not least living in countries that differed greatly in their levels of civilization and economic development, could indeed have a unique government? Moreover, how could such a government remain democratic?

Without suspecting the fact that the initiators of this project had any bad intentions whatsoever and without throwing any doubt on the fact that these initiators of the project had nothing else in view but the welfare of all Europeans, one should still notice and emphasize the fact that the stages and political actions adopted so far have not involved the European nations, i.e. the large masses of citizens, as well. Their participation was somehow avoided, kept at a distance from the entire process of political integration, disguised as it has been shown here in the form of economic cooperation.

Before 1990 the population in the West was not effectively involved in the political process. A series of factors contributed to the increase in their standard of living and civilization and thus the people did not show much interest in public affairs, which were handled exclusively by political leaders, who also as a result of prosperity and welfare had the trust of the people. From this point of view the “Iron Curtain” played a certain role in its turn. Under its pressure, Western politicians felt obliged to do everything to avoid disappointing the large masses of citizens, who under strong ideological influences could have produced social turmoil. However, this factor disappeared once the dictatorial regimes from Central and East European countries

---

<sup>1</sup> On 26<sup>th</sup> February 2002, at Brussels the works of the Convention for the drafting of the Constitution of United Europe began. As a sign of gratitude towards Altiero Spinali, considered to be the first who ever suggested the idea of a Constitution of the United States of Europe and an activist of political integration, the Convention gave his name to an important administrative building.

collapsed. Moreover, these countries were also attracted in the process of European integration, which led to the appearance of new problems on the agenda of the European project. Under these circumstances, with the disappearance of the balance of forces existent before 1990, the European administration suddenly felt more relaxed and therefore less fearful of the consequences of its political actions. Subtly there appeared in the structure of this administration a certain select category, with the intention of being considered “elite”, which has managed so far to monopolize to a great extent the European decision-making process, thus constantly increasing its authority, strongly promoting the democratic values and interests of the peoples of the Old Continent, without however stating to serve and defend them. This “elite” has indeed acquired too much power and since power can be stopped only by power, we the Europeans, regardless of nationality, should stop being indifferent towards whatever happens in Brussels.

## **II. National sovereignty – the price of European integration**

The European Union is an atypical international organization with strong super-statal traits and clear federalist tendencies.<sup>1</sup> As it has already been shown above, the European Union has had so far a process of integration of Member States but the people of these states were not aware of the fact that along the integration they would eventually lose their sovereignty. Unlike cooperation, integration implies a fusion of political, administrative and legal systems of Member States, and the creation of similar institutions with competence over the entire European space. In other words it is a transfer of sovereign power towards a super-statal authority. This process, though begun more than 60 years ago, has so far never generated so many radical reactions like today. Not even the debates on the issue of sovereignty have been so popular to the public, as is the case now when under the pressure of the crisis the authority leaders of the European Union make arbitrary decisions, with no democratic legitimacy, against the official position of some Member States and – which is less known – against the interests of the European states.

National or state sovereignty is the emblem of the independent state. Based on this sovereignty the leading institution of the state is an inner authority, without any external traits whatsoever. The sovereignty also allows the state to become subject of international law, i.e. to participate in relations to other states and international organizations. So, to sum up, the sovereignty expresses exclusive power, internally and independence in international policy.

But sovereignty is regarded by each nation from rather personal perspectives. In the case of nations that were ruled for longer or shorter periods of time by other nations, gaining their freedom at the expense of great sacrifices, becoming then independent states, sovereignty is a supreme value and does not refer only to legal or political matters. For these nations the concept of sovereignty is far more complex, encompassing cultural, religious, spiritual values that define every nation in part. When talking about sovereignty, especially in the case of these nations, one cannot ignore their turbulent history or the sacrifices made by generations of predecessors for this purpose. For all these nations sovereignty is thus a sacred value and should not be tackled superficially, especially by those persons, who for a short period of time have certain leading positions in these nations. They are not the holders of the right of sovereignty, so as to allow

---

<sup>1</sup> Dumitru Mazilu, *Uniunea Europeană și alte puteri ale lumii*, in the journal *Lumea*, issue 12/2008, p. 62

## Secțiunea *Drept constituțional*

negotiations and concessions on it. This fact should be emphasized especially in case of Romania, since sovereignty is for the Romanian nation the quintessence of its turbulent history and no matter how complicated the current situation is, no one should negotiate solutions based on sovereignty. The other nations of Europe that are in a similar situation with ours, strongly stick to their sovereignty. Some of these nations however have leaders who do not deny this supreme value and who actually fight for it.

Being such an important value for each nation in part, sovereignty turns out to be a serious obstacle for the vast European and globalist projects.

The end of the 20<sup>th</sup> century and the beginning of the 21<sup>st</sup> century marked a genuine offensive of the globalization process that was unequivocally supported by leaders of great powers, who thus obtained important benefits from the consolidation of the economic world system. According to one of the most famous analysts of international complex processes, the ones gaining the most from global economy, which they actually dominate, are the Americans, which is why the globalization bears the label “made in USA”<sup>1</sup>. From the ample multilateral diplomatic debates especially within specialized institutions of the World Trade Organization, it results that the main role within this process is played by the transnational forces.<sup>2</sup> They are considered to be the main actors of the erosion of national states that reduce sovereignty to an outdated concept, an obstacle that should be removed at any cost, so as to allow „the global progress of humanity”.<sup>3</sup>

Taking into consideration the latest European integration process one may notice that globalization affects Europe, as well, especially if one considers the fact that transnational institutions, as well as their base instruments, i.e. the International Monetary Fund and the World Bank, are to be found in Europe. At the December 2011 summit of the European Council from Brussels one tried to take the most important step in giving up the sovereignty, following the Rome and Maastricht Treaties. It is the Treaty of establishing the so-called European Stability Mechanism. By means of the 1957 Rome Treaty one gave up on tariff policy, thus creating the unique market. This was followed by the disappearance of national currencies, considered national symbols just like flags, and also of monetary policies that used to set the types of interest and exchange rates. Now one tries to oblige states to give up entirely on their budgetary policies, i.e. „the political soul of the national state”.<sup>4</sup>

According to the project treaty, the European Stability Mechanism (ESM) was to be invested with super-statal powers which would allow for the immediate and clear execution of its provisions. With full exercise capacity ESM would become a European legal entity. The ownership, its funds and assets would have full immunity towards any form of jurisdiction. Therefore, they could never become the object of any search warrant, requisition, seizure, expropriation, distraint etc. According to the Treaty the leading institution would be a Council of Governors, the members of this council benefitting from immunity in what regards official documents and their personal actions.

For starters the social capital should have been € 700 billion, as a result of the contributions of Member States, which would have been bound irrevocably and unconditionally

---

<sup>1</sup> Francis Fukuyama, *Construcția statelor. Ordinea mondială în secolul XXI*, Editura ANTET XX PRESS, 2004, p. 114.

<sup>2</sup> Georg Henrik von Wright, *The crisis of social science and the withering away of the nation state*, Associations I, 1997, p. 49, apud Dumitru Mazilu, *Există un drept la violarea suveranității naționale?* in the journal *Lumea* issue 10/2011, p. 100.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Sandy Orășanu, *Adio dulce suveranitate*, in the journal *Lumea*, issue 1/2012, p. 63.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

to pay at request within 7 days any capital request whatsoever. The sum could have been modified at any time by the Council of Governors. We believe that only these provisions of the pact are enough to make us become aware of the absolute power of this institution, with no democratic legitimacy whatsoever. The decisions of the European Council around this pact generated in the capitals of most Member States serious political debates precisely around the great issue „hidden” behind the economic and financial crisis: sovereignty. Great Britain and Hungary decided not to take part in this agreement, whereas the Czech Republic and Sweden wanted to consult their parliaments.

On 2<sup>nd</sup> March 2012<sup>1</sup> the leaders of the EU Member States, among which Romania, as well, reunited within the spring European Council, signed at Brussels the Treaty regarding the stability, the coordination and governance within the Monetary and Economic Union. The Czech Republic and Great Britain kept their positions and did not join the treaty.<sup>2</sup> This treaty is to be ratified according to the procedures from each Member State, which are, as it has been shown, parliamentary.

The issue of sovereignty has recently become the most important topic in the European project. Even though the process begun a couple of years ago, still it seems that now under the pressure of the crisis, the European „elite” insists on an almost complete integration and the nations begin to feel afraid of losing their sovereignty. However, national leaders are usually part of this „elite” and thus try to impose the decisions from Brussels to the states they represent. There are nonetheless voices that not only oppose, of course with the risk of sanctions applied to their states, but also try to draw the attention upon the danger of Europeans losing their sovereignty.

Great Britain has always had a reserved position. Their Sterling Pound is a much more important symbol than any other national currency of Member States. The imperial greatness and the national pride are unsurpassable obstacles and British leaders do not dare thus to endanger in any way their national sovereignty. Talking about the states that had joined the intergovernmental treaty, the Foreign Affairs Minister William Hague declared that „there are countries willing to give up on their national sovereignty and control over their national budgets in order to make the Eurozone more functional”, but Great Britain „does not wish to give up on national powers, we do not wish to give up on our national sovereignty”.<sup>3</sup>

If Great Britain can afford such attitudes without major risks, countries like The Czech Republic and Hungary, which by their leaders also oppose to this treaty, are exposed to drastic measures from the illegitimate power from Brussels. The President of Czech Republic, Vaclav Klas declared that if the government from Prague decided to join the fiscal pact, he would refuse to adopt the law, since this law would mean „a drastic reduction of national sovereignty”<sup>4</sup>. Even

---

<sup>1</sup> Why did the President of Romania write next to his signature of this treaty the date 02.02.2012, as everyone saw? Was this a mistake, a joke, as he suggested, or is there a deeper meaning to all this?

<sup>2</sup> <http://www.cotidianul.ro/un-nou-tratat-pentru-tarile-ue-174713/>

<sup>3</sup> [http://www.realitatea.net/izolarea-britanica-nu-dorim-sa-ne-cedam-suveranitatea-nationala\\_893948.html#ixzz1qIwmyMd1](http://www.realitatea.net/izolarea-britanica-nu-dorim-sa-ne-cedam-suveranitatea-nationala_893948.html#ixzz1qIwmyMd1)

<sup>4</sup> <http://www.cotidianul.ro/suveranitatea-nationala-in-pericol-presedintele-cehiei-nu-va-promulga-pactul-fiscal-al-ue-169514/>

## Secțiunea *Drept constituțional*

the manner in which the Greek crisis was handled is a serious warning that this transfer of sovereignty is not for the benefit of Europeans. The governor of the Central Bank from Prague declared that „Greece was given money only to give the Greek rich enough time to transfer their money in other countries.”<sup>1</sup> We tend to believe that this specialist in Finances knows what he says and does it with great courage and honesty.

Another opponent of the fiscal pact and generally of the political integration is the Hungarian Prime Minister Viktor Orbán. After the European Council summit from 2<sup>nd</sup> March 2012 at Brussels he declared: „We want Hungary to revolve around its own axis, therefore we will protect our Constitution, which is the key to a safe future. An independent national bank is the one that protects national economy from foreign interests. They know, just as well as we do, that obviously “one does not leave the storeroom key to one’s neighbors”.<sup>2</sup> Furthermore, he warns us that „if we do not act on time, the entire Europe could become a colony of a modern financial system.”<sup>3</sup> Such an attitude cannot be ignored by Brussels. Knowing the state of mind of the Europeans, the power center from Brussels realized the danger of such reactions. From the declarations of the European Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship, Viviane Reding, Hungary is currently under a careful supervision. „We are watching closely all these manifestations”<sup>4</sup>, she declared.

Everything going on nowadays and the international public opinion pay attention to the major risks – planned a long time ago – humanity is being exposed to. The indifference towards the signals of the mass media at that time could be one of the major causes of the fact that the process has so far easily imposed, thus creating the impression of transparency and of the lack of any risk whatsoever. The declarations of the ones initiating and implementing this process of globalization are enlightening.

For example, Zbigniew Brzezinski, founder of the Trilateral Commission and former counselor of the US President, declared that regionalization was the way to „the gradual convergence of East and West towards a unique World Government. National sovereignty is no longer a viable concept.” If we consider how much emphasis is being placed in our case on the issue of regionalization, we may strongly believe, without the fear of making a mistake, that the Romanian government is keen on achieving this project and follows thoroughly the instructions of certain structures that are still mysterious to many people. One may easily notice that regionalization is the way towards the disappearance of national states and Brzezinski inferred this pretty well 15 years ago.<sup>5</sup>

Against the possibility of a world government, another partisan of this project saw the existence of two strong forces, namely religion and patriotism. Therefore, these two should be removed, since according to this opinion, humanity could thus evolve towards „a scientific society”, which can be stable only under the rule of a world government.

David Rockefeller declared not long ago: „We are in a process of global transformation. We only need a major crisis and all nations will accept the New World Order”. George Soros

---

<sup>1</sup> Ibidem.

<sup>2</sup> Istvan Deak, *Comisia Europeană amenință Ungaria cu o măsură „ECHIVALENTĂ CU O BOMBĂ ATOMICĂ”*. *Premierul ungar refuză să-și transforme țara într-o „colonie financiară”*, article published in „Jurnalul național” on 26<sup>th</sup> March 2012.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Mihaela Gheorghiu, *Criza europeană, datoriile suverane și moneda euro*, in the journal *Lumea*, issue 12/2011, pp. 49-53



also warned us in 1995 that „a period of great disorder in the world” would come, the ultimate solution being a new world order. In 2009, pleased with the success of his actions and of the financial elite, he is part of, Soros declared that „the current crisis is the climax of my lifetime work ... I am experiencing an excellent crisis”<sup>1</sup>.

### **III. The Romanian people did not ratify the treaty of Romania joining the European Union**

After more than five years since Romania joined the EU, I believe it is only natural to wonder whether this position of EU Member State really means a chance of progress and development, as well as a better life for Romanian citizens. The general state of the country is severely altered and even the hopes of Romanians that they would once enjoy life according to their work, have shattered. Nothing of what once was considered the wealth of the country belongs to us anymore. Other people exploit this wealth and do it actually so naturally, as if it had always been theirs, as if they had an ancestral right over this wealth. Gradually even the land begins to be taken over by them and so we begin feeling more estranged in Romania than in any other country in the world. Some of us however take „advantage” of their right to migrate and of the „chance” to sell themselves in a humiliating way to foreigners. The prostitution networks, the organs banks, the fatiguing and degrading agricultural or household labors, all these are „great achievements” from Romanian citizens, as a direct result of Romania joining the „select” European family. Maybe Romanian citizens should have wondered a longer time ago whether the decisions of their leaders regarding joining the EU were in their interest, as well. Even if it may seem somehow late, certain things should still be clarified. First and foremost, one should emphasize the fact that Romania joined the European Union without the consent of Romanians and avoiding their consultation was deliberate.

As one knows, the Pre-Joining Treaty was signed in 1995, when a series of measures to be implemented so as to reach the European standards was set. We did not fulfill of course all conditions so as to take the risk of joining a market with extremely tough rules. First we had to become compatible with these values and that is why we were asked to implement reforms under highly strict and exigent supervision of European authorities. So, in 1995 Romania did not meet the conditions to join the European Union. But after 12 years of „reforms” did Romania manage to reach the European standards, so as to be fully accepted in this „select” family? What did actually happen in this period? Romania continued the self-destructive process begun in 1990. The deeper the economic, social, cultural, spiritual degradation, the greater the alteration of education, health, defense, public order, justice, administration; as the wealth of the country was given away almost for free, the country reports showed progresses.

When the economy of the country was still functional, when the state still had the capacity to support the health and education systems, when the administration and justice were not as vitiated as today, the European authorities considered we were not ready to face Community exigencies, but needed a time to prepare. All governments did everything to please European commissioners, each in turn taking pride in the joining process. What exactly did this pride mean? Destroying or selling away inland production facilities, facilitating the access of

---

<sup>1</sup> Dan Zamfirescu, *Ce se ascunde în spatele crizei planetare*, in the journal *Lumea*, issue 12/2011, p. 48

## Secțiunea *Drept constituțional*

foreign products on the Romanian market to the detriment of local products, free access of foreign companies to national resources, reformation of education and health systems, so as to weaken the vitality of the Romanian people etc. When all these conditions were met, Europe considered we had reached the joining standards, thus being accepted in the „select” European family.

This was the great diversion of the joining process, in other words the great lie. Romanians however saw the huge gap between the promising and visibly deceiving political speech, on the one hand, and the concrete actions taken to transform the country into a colony, on the other hand. They could not have been so naive as to believe that the demolition of economic factories, the country’s deprivation of its wealth, the highly aggressive attempts to ruin cultural and spiritual values could actually represent the desired reform and could really have benefic results for them. The joining „activists” noticed quite well that the state of mind of the population was not at all favorable to the idea of Romania joining the EU, precisely because of the fact that the country was falling apart. Therefore, organizing a referendum would have been pretty risky.

That is why in 2003, when the Constitution was changed, a new chapter was introduced under the name: Euro – Atlantic Integration. According to article 148, paragraph (1) of this chapter, „Romania can join the constituent treaties of European Union, so as to transfer some attributions to community institutions and to exert the competencies mentioned in these treaties, together with the other Member States, this joining process being done by means of a law adopted in the joint session of the Chamber of Deputies and the Senate, with a majority of two thirds of the number of deputies and senators.” Therefore, one was not to use the referendum, as it had happened in the other states, including at the 2004 EU enlargement, the greatest in the history of the Union, when 10 countries joined the EU. Why did the Romanian Constitution establish that joining would be made by means of law and not referendum, as it had happened in the other countries? Did Romanian governors receive an order to give up on the referendum or, seeing the state of mind of the population, did they themselves wish to avoid a failure, a negative vote of the referendum meaning in fact a negative vote given to the power? These are questions that cannot be left without an answer, taking into consideration the fact that day by day we find out more and more inside details of the European integration. Romania has the most to lose from this process and this fact cannot be overlooked.

So, by means of a law adopted by the Parliament, certain attributions are transferred to community institutions. Not any attributions, but those belonging to national sovereignty. However, according to article 2, paragraph (1) from the same Constitution „national sovereignty belongs to the Romanian people, exerting it by its representative institutions, elected by free, periodic and fair vote, as well as by referendum”. Nowhere in this article is it written that sovereignty attributions may be exerted by other authorities than those elected, which do not have the right to transfer such attributions to other institutions. They are given these attributions only to exert and not to transfer to other institutions. Therefore, the provisions of article 148, paragraph (1) are contradictory to those of article 2, paragraph (1).

In what regards this situation, we find the explanations and comments of prestige „constitutionalists” ridiculous.<sup>1</sup> First, they regard Romania’s joining the EU as a highly important act, comparable to the great events from the modern period of our state, considering furthermore that in this way our country joins again the family of European democratic states,

---

<sup>1</sup> Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Antonie Iorgovan, *Revizuirea Constituției României, Explicații și comentarii*, Editura Rosetti, Bucharest, 2003, pp. 131-132.



being thus a climax of „the social, economic and political processes started by the Romanian Revolution”.<sup>1</sup> Hence, according to these commentators, the changes in Romania in the last period are nothing else but democratic transformations and progress. These persons either have no sense of reality, or in their opinions, progress means the opulence, in which the devourers of this country, including the earnest activists of this imperial-type Europeanism, live.

Secondly, even though the text of the Constitution states pretty clearly that EU joining is done for „the transfer of certain attributions to community institutions”, the above mentioned commentators say that this „does not affect the sovereignty of the country, but quite on the contrary, guarantees its achievement on a superior, European level, to the benefit of all and each, in part”. Such a statement reminds us of another epoch, which according to the same commentators was ended by the Romanian Revolution, this moment marking the beginning of social, economic and political processes that would have brought us closer to „the family of European democracies”. I would like to mention here once again that sovereignty means exclusiveness of power inside and independence outside. But, as long as the decisions regarding the governing of the country are made by an outer authority, since the elected institutions of the country have become mere performers, could we still say that sovereignty is not affected? Maybe when this comment was made, the loss of sovereignty of EU countries was not so advanced, but the so-called „reforms” implemented for the EU joining showed not only to specialists, but also to common people that one day Romania would cease to exist as a national state. This moment is closer and closer, unless something happens in Europe to stop this diabolic project.

Precisely since it is such an important political act, according to the same commentators, the joining treaty has to be adopted in the joint session of the two Chambers with a majority of two thirds. Not by referendum that would give the people the possibility to express their opinion regarding the sovereignty of their country. And this comment shows us clearly that the referendum was avoided intentionally, as the risk for the people to reject the joining treaty was pretty obvious.

If, as already shown before, other European leaders stick to the sovereignty of their states, Romania does not have such rulers. Instead of previously consulting the people regarding the position that should be adopted towards the decisions of European institutions, these Romanian leaders discretionarily take commitments that emphasize the enslavement of the country and of future generations, as well. One may notice the fact that referendums are organized only as a result of presidential whims but not when there are issues of interest that need the opinion of the people.

The President of Romania recently declared: „The only solution for EU to be a leader of global policies is a profound integration. The adequate solution is the creation of the United States of Europe. Sooner or later we will have to place together the sovereignty, so as to create a sovereign European Union, capable of competing against great global actors.”<sup>2</sup> This idea is not supported by a singular voice, but quite on the contrary, it is a subsequent voice, receiving orders from someone else, expressing interests of someone else and not of our country. Last year, the

---

<sup>1</sup> *Ibidem.*

<sup>2</sup> Viorel Patrichi, *Cinci ani de UE – Între pragmatism și dezamăgire*, in the journal *Lumea*, issue 3(228)/2012, pp. 72-74.

## **Secțiunea** *Drept constituțional*

German Minister of Labor, Ursula von der Leyen, declared that this crisis in the Eurozone may be overcome only by the creation of the United States of Europe: „My objective is to create the United States of Europe, after the model of other federal states, such as Switzerland, Germany or USA”.<sup>1</sup> One may easily notice that as Romania has less and less inhabitants, other countries from the elite nucleus of European Union, especially Germany, prosper even during the crisis.

So, for us the solution would be „to place together the sovereignty”. What could possibly result if we place together the sovereignty of Romania, as well as of other countries in a similar situation, with the sovereignty of Germany? Would that result in a stronger sovereignty at the level of European Union, a sovereignty for the benefit of all nations or would that result in a Europe desired by Hitler, and since his project failed, with a sacrifice of more than 50 million people, a new experiment is now attempted? What Germany has in view obviously poses interest to us and precisely since we know the history of Germany, we should pay more attention. However, first and foremost, we should wonder how and why the President of Romania became such an earnest activist of integration, as Germany wants, and especially who mandates him to dispose of the sovereignty of the country according to his will.

### **Conclusions**

Diabolic plans regarding the future of mankind have been made before and every time they failed, having however dramatic consequences for humans. As in the case of other fatal experiences, these plans are the direct consequence of the fact that certain fellow creatures have gained and gathered too much wealth and power, a process which strangely goes hand in hand with the indifference of masses, even though the warnings are more and more incisive and contended. This is why the nations of the Old Continent, still considering the tragedies from their history, should no longer be tempted by the perspective of a Europe „to the benefit of all and each, in part”. Something like is a utopia and I do not think it is worth sacrificing the national sovereignty. Sovereignty is the utmost value of a nation, the greatest expression of its freedom. It is not given as a gift, but is the result of great sacrifices that every nation had to make so as to gain independence. That is why I believe that regarding national sovereignty as a negotiation object is the greatest act of blasphemy at that nation.

---

<sup>1</sup> <http://karadeniz-press.ro/kara/germania-forteaza-formarea-statelor-unite-ale-europei/>

## CONCEPTUL DE DREPT ȘI JUSTIȚIA SOCIALĂ

Emilian CIONGARU\*

### Rezumat

Una din preocupările esențiale ale juriștilor cât și ale sociologilor a fost aceea de studiu al interferențelor și conexiunilor dintre drept și justiție în evoluția continuă a raporturilor dintre acestea. Scopurile acestor preocupări s-au manifestat atât în termenii organizării și funcționării pe baze legale și legitime a instituțiilor și organizațiilor sociale, cât și în cei ai realizării justiției și echității în stat. De actualitate rămâne în studiu continuu, problema relațiilor dintre dreptul unui stat și realizarea ideii de justiție din punct de vedere al reglementărilor juridice dacă sunt întotdeauna drepte și juste precum și dacă dreptul este echivalent cu justiția și dreptatea socială, în parte sau total.

**Cuvinte-cheie:** drept, justiție socială, echitate, stat.

Din punct de vedere pur teoretic, noțiunea de drept, analizată exclusiv ca definiție, ca ansamblu de reguli de comportare în relațiile sociale, al căror principal caracter este obligativitatea, la nevoie impusă, pentru toți membrii societății organizate; dreptul și-ar pierde din valoarea, care este fundamentul pentru sancțiunile la care se expun oamenii în ansamblu, nemaifiind luate în considerare și consecințele practice ce decurg din acestea. Astfel, în Institutele lui Justinian, Cartea I, titlul I, se formulează definiția jurisprudenței, adică a științei dreptului: „Cunoașterea lucrurilor divine și umane, știința de a deosebi ceea ce este drept de ceea ce este nedrept”. Caracterul specific al acestor tipuri de norme față de alte norme sociale, finalitatea sau obiectivele acestor norme, modul lor de acționare în societate precum și toate legăturile dreptului cu statul de drept și cu puterea publică, sunt aspecte care se constituie în tot atâtea ramuri de drept.

Profesorul Ioan Ceterchi definește *dreptul* ca „sistemul normelor de conduită, elaborate sau recunoscute de puterea de stat, care orientează comportamentul uman în conformitate cu valorile sociale ale societății respective, stabilind drepturi și obligații juridice a căror respectare este asigurată la nevoie de forța coercitivă a puterii publice de stat”.<sup>1</sup>

Nicolae Popa consideră că dreptul reprezintă totalitatea normelor juridice elaborate sau recunoscute de puterea de stat, care au ca scop organizarea și disciplinarea comportamentului

---

\* Dr. Emilian CIONGARU, Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române  
Contact: tel. 0722/984589; email: [emil\\_ciongaru@yahoo.com](mailto:emil_ciongaru@yahoo.com)

<sup>1</sup> Ioan Ceterchi, *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1967, p. 28.

## Secțiunea

### *Drept constituțional*

uman în principalele relații din societate, într-un climat specific manifestării libertăților, drepturilor esențiale și justiției sociale, stabilind drepturi și obligații juridice a căror respectare este asigurată, la nevoie, de forța coercitivă a statului.<sup>1</sup>

Omul nu poate trăi decât în societate și orice societate umană are nevoie de organizare, ordine și disciplină. Regulile și normele menite a organiza conviețuirea oamenilor, a le armoniza și orienta interesele constituie normele de drept. Evoluția societății umane a confirmat dictonul “ubi societas, ibi jus” (unde este societate, acolo este drept).

Omul, ca ființă socială, trăiește într-o colectivitate în care se formează anumite norme de conduită care la început au fost mai simple, mai rudimentare, dar care s-au constituit încă din vechime în adevărate momente legislative. Așa sunt de exemplu: legile lui Manu, în India, Codul lui Hammurabi la evrei, Legea celor 12 table la romani, Legile lui Solon la greci etc.

Primele norme de drept sau juridice, ce s-au impus mai întâi ca deprinderi, obiceiuri și tradiții, apar în epoca primitivă. Erau impregnate de aspectul mistic, religios. Dar normele de conduită au evoluat și ele, adaptându-se vieții sociale. Exemple de sancțiuni atunci când erau violate normele de conviețuire: răzbunarea sângelui și treptat expulzarea din gintă sau trib: răscumpărarea materială etc. Apariția și formarea dreptului era, bineînțeles, un proces complex, dar primele norme erau difuze și împletite cu o mulțime de obiceiuri, datini, practici religioase etc.

Constituirea dreptului ca entitate conturată se poate spune că are loc în țările orientului antic și în antichitatea greco-romană, odată cu constituirea puterii publice ca putere de stat. Ca fenomen social, dreptul este în evoluție istorică și poartă amprenta epocilor și a particularităților spirituale ale popoarelor. Clasificarea dreptului după criteriul istoric este convențională, acest criteriu având în vedere mai ales evoluția societății. Dar evoluția dreptului nu este aceeași în toate țările, iar în cadrul unei societăți dintr-o țară se pot întâlni elemente aparținătoare altui tip. În dezvoltarea sa, dreptul păstrează elemente de continuitate. Așa se explică, de exemplu, existența în dreptul contemporan a unor categorii juridice apărute în dreptul roman sau influența dreptului islamic într-o serie de țări afro-asiatice. Dezvoltarea puternică a relațiilor internaționale și a colaborării internaționale face posibilă și necesară apropierea și influența reciprocă a sistemelor de drept din toate țările existente pe glob. Cu atât mai mult are loc o apropiere ce merge până la unificare între sistemele de drept ale țărilor cuprinse în diferite forme de colaborare internațională cum ar fi Uniunea Europeană, care a dus și la nașterea unui sistem propriu de drept denumit dreptul Uniunii Europene denumit la început, dreptul comunitar.

Dreptul nu poate fi conceput într-o arie restrânsă ci privit în ansamblu prin prisma științei dreptului care formulează principii generale în baza cărora dreptul își structurează un mecanism adecvat de influențare a comportamentului indivizilor în temeiul unor cerințe valorice unanim acceptate.

Pornind de la ideea că dreptul reprezintă nucleul principal al ordinii sociale și ordinii normative, se poate concluziona faptul că stabilitatea și funcționalitatea unei societăți depinde, într-o mare măsură, de stabilitatea normativă, cu prioritate stabilitatea legislativă, dar și de aplicarea uniformă, continuă și constantă a regulilor și prescripțiilor juridice la nivelul instituțiilor, grupurilor sociale și indivizilor dar, atât stabilitatea normativă, cât și aplicarea uniformă a regulilor juridice într-o societate reprezintă doar premisa necesară, dar nu suficientă, pentru realizarea justiției sociale, deoarece, la un moment dat, cu toate că norma juridică poate să fie dreaptă sau corectă din punct de vedere juridic-legislativ, tot ea poate genera o multitudine de

---

<sup>1</sup> Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului – Ediția 3*, Ed. C.H.Beck, București 2008, pag. 73.

inechități și nedreptăți care sunt datorate modului său de aplicare de către instanțe sau de către cei cu atribuții în aplicarea dreptului, cu prioritate judecătorești.

În virtutea acestor principii și evaluând calitățile instrumentale și moralizatoare ale legislației, există tentația de a considera dreptul ca fiind echivalent cu *justiția socială*, reprezentând o formă generală de adaptare a justiției morale la diferitele exigențe și împrejurări sociale, adaptare ce presupune totuși utilizarea constrângerii publice în cadrul procesului judiciar.

Considerând rolul dreptului ca principal garant al ordinii sociale și normative și al respectării drepturilor și libertăților indivizilor, Mircea Djuvara a considerat că dreptul nu este, de regulă, echivalent cu justiția întrucât aceasta din urmă se caracterizează printr-o serie de elemente raționale (cum ar fi: egalitatea părților, natura rațională și logică a justiției, ideea de echitate și de proporționalitate în distribuirea justiției) și de fapt (concretizate în stabilitatea legilor, aplicarea lor uniformă). În consecință, dreptul nu poate realiza în totalitate aceste elemente raționale și, de fapt, ale justiției sociale, de aceea el nu poate fi niciodată, și în același timp, just, drept și echitabil pentru toți indivizii, după cum nici o societate dreaptă sau justă nu va fi mai eficientă și funcțională decât una nedreaptă din punct de vedere juridico-legislativ, ceea ce ar conduce la relativitatea criteriilor în funcție de care sunt definite noțiunile de justiție și dreptate în diferite sisteme normative.

Conceptul de justiție socială a apărut către jumătatea secolului al XIX-lea pentru a desemna necesitatea unei echitabile repartizări a bunurilor sociale, implică angajamentul statului pentru compensarea inegalităților apărute pe piață sau alte mecanisme proprii societății.

*Justiția socială* este o construcție morală și politică care vizează egalitatea drepturilor și solidaritatea colectivă. Este în mod esențial un proiect pentru o societate mai justă, admitând existența permanentă a in justiției. Justiția socială este fundamentată pe egalitatea drepturilor oricărei persoane și pe posibilitatea tuturor ființelor umane, fără nici o discriminare, de a beneficia de progresul economic și social, oriunde în lume. Ea nu consistă doar în creșterea veniturilor sau crearea locurilor de muncă, ci este, în egală măsură, o exprimare a drepturilor, demnității și libertății de exprimare, a autonomiei economice, sociale și politice.

Psihosociologia justiției sociale are ca obiect de studiu *justiția subiectivă*, urmărind să înțeleagă ceea ce oamenii gândesc că este drept sau rău, just sau nejust, cinstit sau necinstit, precum și modul în care oamenii justifică aceste judecăți tratând originea sentimentelor de satisfacție și insatisfacție cu veniturile, referitoare la grupuri, precum și la autorități și norme de guvernare, în care oamenii sunt implicați în relație unii cu alții.

Conceptul clasic al justiției sociale se referă la *modul în care sunt distribuite averea socială, puterea și prestigiul între membrii societății*. Conceptele centrale cu care se operează sunt *egalitate* și *echitate*. Dacă se analizează această problematică după insistența cu care sunt utilizate datele pentru a scoate în evidență inegalitatea, doctrinele de stânga susțin că singura societate cu adevărat echitabilă ar fi aceea în care bogăția socială și puterea ar fi distribuite, în mod teoretic, egal între diferitele categorii sociale. Pe de altă parte, doctrinele liberale consideră că o asemenea societate egalitaristă ar fi inechitabilă, pentru că în orice societate organizată membrii ei contribuie inegal la producerea bogăției sociale, iar echitatea se realizează atunci

## Secțiunea *Drept constituțional*

când fiecare primește o parte proporțională cu contribuția sa. Egalitatea șanselor de a accede la beneficii asigură echitatea în societate.

Michael Walzer<sup>1</sup> are un punct de vedere ceva mai complex și mai nuanțat în ceea ce privește echitatea justiției sociale prin care a dezvoltat o teorie pluralistă, compensatorie a justiției distributive, conform căreia distribuția realizată după proceduri diferite nu trebuie să fie mijloc de dominare. Astfel un concept mai larg al justiției presupune ca oamenii să fie dominanți într-o anumite situație și să fie dominați în alta. Dacă principiile justiției sociale sunt multiple, fără a exista un singur centru de distribuție și nici un criteriu unic, în aceasta situație nici egalitatea nu înseamnă o împărțire egală a tuturor bunurilor, tuturor membrilor unei societăți. Natura și semnificația socială diferită a bunurilor face ca o distribuție egală să nu fie nici posibilă, nici de dorit. Relație complexă și multimediată între persoane, egalitatea nu este o identitate a posesiilor. Ea solicită o diversitate a criteriilor distributive ce oglindește diversitatea bunurilor sociale. Regimul egalității complexe este opusul egalitarismului și, de asemenea, al tiraniei. El stabilește un set de relații astfel încât dominația ar deveni cvasi-imposibilă. Dincolo de o anumită simplificare și idealizare a „sferelor justiției”, precum și de o separare a acestora în procesul producerii justiției redistributive, teoria „egalității complexe” se dovedește, de fapt, o teorie a echității din perspectiva postmodernă a comunitarianismului.

Utilitariștii consideră că redistribuirea poate fi justă numai în măsura în care ea nu afectează eficiența economică. Egalitariștii consideră că primordială este egalitatea, iar redistribuirea resurselor contribuie la realizarea justiției sociale numai în măsura în care crește egalitatea distributivă, egalitatea rezultatelor; această creștere a egalității, consideră aceștia, nu se poate realiza decât distribuind în funcție de nevoi.

Totuși adepții liberalismului neoclasic contestă dreptul și capacitatea distributivă a statului, invocând voluntarismul și parțialitatea planificării centralizate îndreptate spre un scop unic, așa numitul bine colectiv. De asemenea, că aceștia pledează pentru ordinea spontană, constituită pe baza opțiunilor individuale, căci numai valorile centrate pe nevoile și aspirațiile individului pot fi universale. Astfel liberalul neoclasic F.A. Hayek<sup>2</sup> recunoaște, de exemplu, numai justiția procedurală, ce constă în respectarea regulilor formale care apără drepturile negative: proprietatea, securitatea persoanei, libera exprimare, dreptul la asociere.

Justiția procedurală, spre deosebire de teoria normativă, este o teorie de natură empirică, și se axează pe modul în care statul ar trebui să procedeze, pentru a face ceea ce ar trebui să facă. În funcție de tipul de alocare ce stă la baza redistribuției – universalistă, discreționară sau personalizată (individualizată) – justiția procedurală se poate traduce prin tratarea egală a tuturor indivizilor (în cazul beneficiilor universalist categoriale – o distribuție universalistă), tratarea tuturor indivizilor în funcție de circumstanțele specifice în care se află, în baza unor criterii considerate a fi relevante și definitorii pentru acestea (în cazul beneficiilor de asistență socială – o distribuție de tip individualizat), sau tratarea tuturor indivizilor în funcție de nevoie (în cazul serviciilor sociale personalizate, dar și în cazul acordării, de exemplu, a asistenței medicale).

Hayek mai crede că se poate vorbi cu sens de justiție socială numai în comunități primitive, în care există un singur scop comun (obținerea hranei necesare), și o distribuție deliberată a rezultatelor pe baza meritului fiecăruia în obținerea lor. Societatea modernă este însă altfel organizată. Oamenii cooperează și aici, dar nu există nici un singur scop comun, nici o

---

<sup>1</sup> Michael Walzer, *Despre tolerare*, traducere Areta Voroniuc, Institutul European, Iași, 2002.

<sup>2</sup> Friedrich A. Hayek, *Constituția libertății*, Ed. Institutul European, Iași, 1998; *Filosofia socială a lui Hayek*, coord. Adrian-Paul Iliescu, Ed. Polirom, Iași, 2001, p. 42-43.



ierarhie unică de scopuri sau nevoi; meritul fiecăruia în realizarea prosperității comune este practic imposibil de evaluat exact, datorită complexității activităților și contribuțiilor. Ca atare, oamenii moderni nu se mai organizează pe baza unor reguli axate pe merite, recompense proporționale cu meritele, scopuri comune și contribuții aduse la realizarea lor. Ei se organizează pe baze individualiste, fiecare urmându-și propriile scopuri și recompense în cadrul unei competiții în care nimeni nu are autoritatea supremă de a decide **cât** și **ce** merită o anumită persoană, sau ce nevoi sunt mai presante și ar trebui satisfăcute prioritar.

Prin teoria dreptății ca îndreptățire, liberalul Robert Nozick<sup>1</sup>, argumentează supremația drepturilor de proprietate, conform regulii: ce nu implică o infracțiune este drept, în acest fel mergând mai departe.

Rawls<sup>2</sup>, fiind întrebat ce este justiția socială răspunde că, „justiția este prima virtute a instituțiilor sociale, așa cum adevărul este pentru sistemele de gândire. O teorie, oricât de elegantă și economică este, trebuie rejectată sau revizuită dacă nu este adevărată; în mod analog, legile și instituțiile, indiferent cât de eficiente și bine structurate, trebuie reformate sau desființate dacă sunt injuste.

În orice societate, justiția socială trebuie să asigure exercitarea neîngrădită de către indivizi a drepturilor și obligațiilor fundamentale, realizând astfel legalitatea și legitimitatea actului de justiție. Conceputul de legalitate este intim legat de cel de legiferare și de legislație, motiv pentru care ele sunt uneori confundate între ele, desi se refera la activitati diferita. Daca legiferarea include activitatea de elaborare a legilor și actelor normative, rezultanta ei este tocmai legislația care, la rândul ei, face obiectivul legalității.

Un sistem construit pe justiție socială nu se bazează pe a face favoruri fiecărui membru al societății, deoarece interacțiunea socială configurată în jurul acestuia devine fără importanță. Noțiunea de dar este înlocuită cu beneficiul și ajutorul social, definite ca *expresie a unui drept fundamental*. Cel ce primește beneficii sociale nu este subiectul unui favor, fie el izvorât și din iubire pură; beneficiile îi revin în virtutea unui sistem care urmărește ca principiul dreptății să fie aplicat corespunzător părții „vătămate”. Într-o societate bazată pe justiție socială „favorul” ia forma unui tip de „reparație” morală și materială, fiind un act de dreptate care se face beneficiarului său. Acest mod de abordare se bazează pe un tip de filozofie care recunoaște implicit caracterul esențialmente injust și arbitrar al acestei lumi și încearcă, prin instrumentele care îi stau la dispoziție, să atenueze consecințele nedreptății fundamentale a lumii. A oferi aceste reparații materiale înseamnă, de fapt, a garanta exercitarea egală a drepturilor fundamentale de către toți cetățenii, nu doar de către cei înstăriți. Fără implementarea drepturilor pozitive prin care se realizează justiția socială, nu se poate asigura nici implementarea drepturilor negative cum ar fi dreptul la libertate, la viață sau proprietate etc, si, așa cum arăta Allan Buchanan<sup>3</sup> într-un exemplu faimos: dacă un sărac și un bogat au o dispută pe dreptul de proprietate, bogatul va angaja avocați buni și va avea câștig de cauză, prin urmare dreptul la

---

<sup>1</sup> Robert Nozick, *Anarhie, stat și utopie*, traducere Mircea Dumitru, Ed. Humanitas, București, 1997.

<sup>2</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (ed. a 3-a), Oxford University Press, Oxford, 1976, p. 3.

<sup>3</sup> Allan Buchanan, *Sermons on Interesting Subjects. by the Late Reverend MR Allan Buchanan, ...*, Gale Ecco, Print Editions, 2010.



## Secțiunea *Drept constituțional*

proprietate al săracului va fi încălcat. Prin urmare, drepturile pozitive servesc acele interese umane care sunt necesare unei minime exercitări a drepturilor negative.

Între justiție socială și bunăstare socială există o legătură puternică, atâta timp cât realizarea unui model sau deziderat de justiție socială implică redistribuirea resurselor, împărțirea beneficilor și obligațiilor în cadrul unei cooperări sociale. O legătură de asemenea foarte importantă poate fi considerată și cea între justiție socială și libertate și drepturi, pe de-o parte, justiție socială și egalitate, pe de altă parte.

Unii autori consideră că libertatea este incompatibilă cu orice formă redistributivă.<sup>1</sup> John Rawls<sup>2</sup> filosoful contemporan care a reușit, la începutul anilor '70, să aducă în atenția comunității științifice conceptul de justiție socială, scria că o societate este justă dacă respectă trei principii, în ordinea exactă: garantarea pentru toți a libertăților fundamentale, egalitatea „echitabilă” a șanselor, menținerea acelor inegalități care pot fi în profitul celor defavorizați.

Abordările actuale, privind problematica justiției sociale sunt bazate pe conceptele de șanse în viață și egalitate a șanselor.

Șansele în viață (life chances) fac referire la posibilitatea membrilor societății de a accede la lucrurile considerate de dorit și de a evita lucrurile considerate indezirabile în societatea dată.

Egalitatea șanselor este un concept definit operațional în termeni statistici: se vorbește despre egalitate de șanse atunci când, în diferitele categorii sociale, procente aproximativ egale de populație ajung să accedă la lucrurile considerate de dorit și să evite lucrurile nedorite.

Noua ordine economică, bazată pe cunoaștere, care se va realiza în viitoarea societate a cunoașterii integrează obiectivele dezvoltării durabile, bazate pe justiție socială și egalitate a șanselor, libertate, diversitate culturală și dezvoltare a inovării, restructurarea industriei și a mediului de afaceri, reprezentând o nouă etapă a civilizației umane care permite accesul larg la informație, un nou mod de lucru și de cunoaștere, amplificând posibilitatea globalizării economice și creșterea coeziunii sociale.

Este tot mai evident faptul că modernizarea unui stat depinde foarte mult de conceperea și dezvoltarea unui sistem eficient de justiție socială, sistem care este foarte posibil să se schimbe odată cu fiecare generație. Marile reforme nu se realizează numai în plan legislativ, deși un asemenea element este esențial. Ele presupun și eforturi bugetare considerabile, dar și o mai exigentă și imparțială implicare a oamenilor care slujesc justiția în actul de justiție socială. Cu toate că s-au făcut mari progrese, problema justiției sociale nu a dispărut ci se pune astăzi în special cu referire la distribuția și redistribuția valorilor și resurselor umane într-o societate.

### **Bibliografie:**

1. Buchanan Allan, *Sermons on Interesting Subjects. by the Late Reverend MR Allan Buchanan, ...*, Gale Ecco, Print Editions, 2010.
2. Ceterchi Ioan, *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1967.
3. Hayek Friedrich A., *Constituția libertății*, Ed. Institutul European, Iași, 1998; *Filosofia socială a lui Hayek*, coord. Adrian-Paul Iliescu, Ed. Polirom, Iași, 2001.
4. Nozick Robert, *Anarhie, stat și utopie*, traducere Mircea Dumitru, Ed. Humanitas, București, 1997.

---

<sup>1</sup> Robert Nozick, *Op.cit.*

<sup>2</sup> John Rawls, *O teorie a dreptății, în Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, coord.Ovidiu Caraiani, Ed. Comunicare.ro, București, 2008, p. 35-42

**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

5. Popa Nicolae, *Teoria generală a dreptului – Ediția 3*, Ed. C.H.Beck, București 2008.
6. Rawls John, *A Theory of Justice* (ed. a 3-a), Oxford University Press, Oxford, 1976.
7. Rawls John, *O teorie a dreptății, în Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, coord.Ovidiu Caraiani, Ed. Comunicare.ro, București, 2008.
8. Walzer Michael, *Despre tolerare*, traducere Areta Voroniuc, Institutul European, Iași, 2002.

**DISCUȚIE PRIVIND POSIBILITATEA ÎNCADRĂRII JURISPRUDENȚEI CURȚII  
CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI PRINTRE IZVOARELE DREPTULUI**

Valentina BĂRBĂȚEANU\*

**Abstract**

The paper intends to analyze the effect of the Constitutional Court's case-law on the whole ensemble of the Romanian legislation and, starting from the definition of the source of law, to see whether its case-law may be considered as such. It is clear that its decisions don't have a direct normative value, but only a mediate one. The Constitutional Court intercedes both in the stage of the legislative creation of the norm, by means of a priori constitutional review, and in the stage of the application of the norm, after its entry into force, performing an a posteriori review of constitutionality. This activity of the Court influences the normative system, the result of declaration as unconstitutional of a statute or of an ordinance being the cessation of the respective normative act's effect if the Parliament or the Government, where the case, doesn't react and correct the text. Due to the generally binding effect of the Constitutional Court's decisions, its interpretation of certain normative provisions gains also a special significance.

**1. Controlul de constituționalitate**

Controlul de constituționalitate reprezintă o dimensiune esențială a statului de drept, constituind un instrument eficace de protecție a drepturilor și libertăților cetățenilor. Acest tip de control își are originea în superioritatea normei constituționale asupra celei ordinare și, implicit, în necesitatea respectării acestei ierarhii.

În viziunea lui Hans Kelsen, renumitul teoretician al dreptului, fondatorul școlii normativiste de la Viena, ordinea de drept a unui stat se prezintă sub forma unei construcții în trepte a normelor supra și sub-ordonate. Această imagine spațială sugerează faptul că sistemul juridic reprezintă o succesiune de norme care izvorăsc unele din altele, iar această înlănțuire de norme își are motivul de valabilitate suprem într-o normă de bază ipotetică (așa-numita *Grundnorm*), pe care se întemeiază unitatea acestei interdependențe de producere<sup>1</sup>.

Un alt concept pe care îl abordează Kelsen, esențial pentru explicarea ideii de control de constituționalitate, este cel de *sursă de drept*, care se referă la motivul de valabilitate juridică al unei norme de drept și care rezidă în norma de drept superioară, pozitivă, care își reglează producerea. Astfel, Constituția este sursa normelor de drept generale, produse prin legiferare sau obișnuință; la rândul său, norma generală de drept este sursa deciziei judecătorești care o aplică și care reprezintă norma individuală, aceasta din urmă reprezentând, în fine, sursa obligației statuate de ea.

Așadar, din această perspectivă, în cadrul ordinii de drept a unui stat, Constituția reprezintă treapta cea mai înaltă din punctul de vedere al dreptului pozitiv<sup>2</sup>, deci al dreptului

---

\* Doctorand al Facultății de drept din cadrul Universității Nicolae Titulescu din București, magistrat-asistent la Curtea Constituțională, valentina\_barbateanu@yahoo.com, telefon 0722.792.883.

<sup>1</sup> H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000, p.272.

<sup>2</sup> „Dreptul pozitiv e secrețiunea conștiinței juridice a societății respective” scria Mircea Djuvara în lucrarea *Teoria generală a dreptului*, vol.II, Editura All, București, 1995, p.406.

activ, actual, în vigoare într-o anumită țară, la un anumit moment. Toate celelalte norme inferioare trebuie să aibă un conținut care să fie conform preceptelor cuprinse în Constituție.

Supremația acesteia a fost ridicată la rang de principiu fundamental, în România fiind statuată în însuși corpul Legii fundamentale, care, la art.1 alin.(5) instituie obligativitatea respectării Constituției și a supremației sale. Această obligație este opozabilă, în egală măsură, autorităților statului și tuturor celorlalte subiecte de drept - persoane fizice sau juridice, române ori străine, entități statale sau particulare, de drept public sau privat.

De aceea, Constituția a organizat și o modalitate eficientă de control al respectării supremației sale, prin intermediul Curții Constituționale. Aceasta fost înființată în România prin Constituția din 1991 și și-a început activitatea efectivă în anul 1992, necesitatea unei astfel de instituții fiind confirmată de experiența altor țări europene cu o mai bogată tradiție constituțională.

În acest context, ar fi interesant de precizat că, în România, problema controlului constituționalității legilor s-a pus încă sub regimul Constituției de la 1866, cu prilejul celebrului proces al tramvaielor din 1912. Acesta a fost finalizat printr-o decizie a Curții de Casație, care a confirmat hotărârea dată în primă instanță de Tribunalul Ilfov, și prin care a fost declarată competența instanțelor de a verifica concordanța legilor cu Constituția. O asemenea concluzie s-a bazat, printre altele, și pe ideea că, de vreme ce legiuitorul a lăsat în sarcina judecătorului aplicarea legilor constituționale și a celor ordinare, implicit i-a dat în cădere și dreptul de a decide care din ele trebuie aplicate în caz de conflict. Astfel, “Înalta Curte a făcut să triumfe un principiu superior, absolut necesar în viața constituțională a Statului”<sup>1</sup>. Acest precedent pretorian nu a rămas fără ecouri pe plan legislativ. Legiuitorul român de la acea epocă a observat în mod corect că dacă dreptul de a declara neconstituționalitatea unei legi ar rămâne la îndemâna oricărei instanțe judecătorești, s-ar putea ajunge la crearea unei practici derutante pentru viața juridică românească. Ca atare, prin Constituția din 1923 s-a stabilit regula în virtutea căreia judecarea constituționalității legilor revenea competenței exclusive a Secțiunilor Unite ale Curții de Casație<sup>2</sup>.

În anul 1991, odată cu restabilirea tradițiilor democratice ale poporului român, Adunarea Constituantă Română a optat pentru așa-numitul “model european”, exercitat printr-un organ unic, situat în afara sistemului jurisdicțional și reprezentând o autoritate distinctă și independentă de orice altă autoritate publică<sup>3</sup>. Curtea Constituțională a României se încadrează perfect în definiția oferită de profesorul Louis Favoreu, care a remarcat că „o curte constituțională e o

---

<sup>1</sup> G. Alexianu, *Controlul constituționalității legilor*, în Revista de Drept Public, București, 1927, publicat în extras în Revista de Drept Public nr. 1/2000, p.77.

<sup>2</sup> A se vedea G. Conac, *O anterioritate română: controlul constituționalității legilor în România de la începutul secolului XX până în 1938*, articol disponibil la adresa web <http://www.ccr.ro/events/2000/ro/Conac.pdf>.

<sup>3</sup> M. Constantinescu, I. Deleanu, A.Iorgovan, I. Muraru, Fl. Vasilescu, I. Vida, *Constituția României comentată și adnotată*, R.A. Monitorul Oficial, București, 1992 p.304. Pentru dezvoltări referitoare la natura juridică a Curții Constituționale, a se vedea și I. Muraru, E.S. Tănăsescu, coordonatori, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2008, p.1374-1378.

## Secțiunea *Drept constituțional*

jurisdicție creată special și exclusiv pentru a soluționa contenciosul constituțional, situată în afara aparatului jurisdicțional obișnuit și independent de acesta, precum și de celelalte puteri publice”<sup>1</sup>.

Legea organică a Curții Constituționale stabilește, în art.1, caracterul exclusiv al jurisdicției constituționale, în sensul că acest organism e unica autoritate de jurisdicție constituțională din România, având drept scop garantarea supremației Constituției.

S-a spus în doctrină că, în prezent, în România, în cadrul justiției constituționale, „Curtea «spune dreptul», ca orice alt organ de jurisdicție, dar nu cu referire la drepturile și interesele unei persoane, astfel cum este caracteristic pentru instanțele judecătorești, ci cu privire la legitimitatea constituțională a legii, la valabilitatea ei ca act subordonat Constituției, în funcție de modul în care legiuitorul a respectat supralegalitatea constituțională pe care, în fond, s-a întemeiat”<sup>2</sup>.

### **2. Influența jurisprudenței Curții Constituționale asupra ordinii de drept**

Rolul Curții Constituționale este deosebit de complex, toate competențele acesteia fiind subsumate funcției sale primordiale și esențiale, de garant al supremației Constituției<sup>3</sup>. Trebuie subliniat faptul că aceasta nu face parte din sistemul instanțelor judecătorești, ci reprezintă o autoritate cu natură juridică mixtă, politico-jurisdicțională, care acționează într-o zonă de confluență a celor trei puteri clasice, legislativă, executivă și judecătorească, fiind, însă, distinctă și independentă, în același timp, de oricare dintre acestea.

Curtea are o serie de atribuții care concură la menținerea funcționalității edificiului statal și la realizarea unei structuri instituționale stabile și solide. Astfel, alături de competența de a examina conformitatea cu Legea fundamentală a actelor normative de reglementare primară - legi și ordonanțe, simple sau de urgență - legiuitorul constituant a înțeles să dea în competența acesteia soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională ivite între autoritățile statului, dar și atribuții precum observarea respectării procedurii pentru alegerea Președintelui României și confirmarea rezultatelor sufragiului, constatarea existenței împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea acestei funcții, emiterea unui aviz consultativ în ce privește propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României, vegherea respectării procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, verificarea îndeplinirii condițiilor pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni sau soluționarea contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea partidelor politice.

Prin funcția sa de control a constituționalității legilor anterior promulgării sau prin intermediul excepției de neconstituționalitate ridicată cu privire la legi ulterior promulgării sau în ceea ce privește ordonanțele Guvernului, emise de acesta în baza delegării legislative sau în

---

<sup>1</sup> Louis Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, coll. „Que sais-je?”, la 2eme edition, Press Universitaires de France, Paris, 1992, p.3.

<sup>2</sup> I.Muraru, M. Constantinescu, *Curtea Constituțională a României*, Editura Albatros, București, 1997, p.41; și I. Muraru, E.S. Tănăsescu, coordonatori, op.cit., p.1376.

<sup>3</sup> Curtea Constituțională a reținut că această funcție de garant al supremației [Constituției](#) o obligă la o atitudine activă (a se vedea Decizia nr. 1615 din 20 decembrie 2011, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr.99 din 8 februarie 2012, prin care a observat că textul de lege examinat crea o diferență de tratament juridic între cadrele didactice din ciclul primar și cele din ciclul gimnazial, în sensul că beneficiul sporului de predare simultană era acordat numai primei categorii de personal, deși ambele categorii de cadre didactice predau în regim simultan, astfel încât consumul nervos, suprasolicitarea neuropsihică și efortul psihic depus sunt aceleași. În aceste condiții, Curtea a reținut că tratamentul juridic diferit în funcție de ciclul de învățământ, respectiv primar sau gimnazial în privința recompensării acestui efort psihic nu se justifică printr-un criteriu obiectiv care să justifice tratamentul juridic diferențiat aplicat. Curtea a constatat că legiuitorul a optat pentru un criteriu greșit în acordarea acestui spor, ceea ce a creat o situație de discriminare la nivelul cadrelor didactice din învățământul preuniversitar care asigură activitatea de predare simultană.

virtutea unei legi speciale de abilitare, Curtea Constituțională contribuie la îmbunătățirea ansamblului legislației și la reglarea mecanismului de producere a normelor juridice care reglementează dinamica socială, economică și politică.

Această atribuție reprezintă o latură deosebit de importantă a Curții Constituționale, având, de altfel, ponderea cea mai mare în activitatea sa. Finalitatea controlului a priori și al celui a posteriori o constituie necesitatea prevenirii introducerii în dreptul pozitiv a unor legi contrare Constituției, respectiv eliminarea din corpul legislației a acelor prevederi sau acte normative aflate în contradicție cu dispozițiile sau principiile Legii fundamentale.

Totodată, prin verificarea constituționalității regulamentelor Parlamentului și a hotărârilor plenului Camerei Deputaților, precum și a hotărârilor plenului Senatului și a hotărârilor plenului celor două Camere reunite ale Parlamentului<sup>1</sup>, se conferă activității autorității legiuitoare certitudinea conformării acesteia exigențelor constituționale.

Privită în ansamblu, jurisprudența instanței de contencios constituțional capătă valențe normative prin faptul că soluțiile pronunțate de aceasta au efect asupra întregului sistem normativ prin constituționalizarea dreptului, adică prin impregnarea tuturor ramurilor dreptului cu valorile și principiile constituționale<sup>2</sup>.

### **3. Influența Curții Constituționale asupra Legii fundamentale**

Prin intermediul jurisprudenței Curții Constituționale au fost îmbogățite și amplificate conținutul și semnificațiile înseși Legii fundamentale a României. Aflată în vârful piramidei actelor normative, organizate supraetajat în funcție de forța lor normativă, influența Curții asupra acesteia s-a manifestat, de-a lungul vremii, prin crearea de noi repere de referință necesare exercitării controlului. Acesta a fost cazul, de exemplu, cu principiul separației și echilibrului puterilor în stat<sup>3</sup>, cu principiul procesului echitabil sau cu excepția retroactivității legii contravenționale mai favorabile<sup>4</sup>, care nu fuseseră prevăzute *in terminis* în Constituția din 1991, dar pe care Curtea le-a invocat deseori în deciziile sale și care au fost consacrate ulterior, în Constituția revizuită în 2003<sup>5</sup>.

De asemenea, cu prilejul examinării de către Curtea Constituțională a proiectului legii de revizuire a Constituției, între judecătorul constituțional și legiuitorul constituant se stabilește

<sup>1</sup> Această atribuție a fost introdusă prin Legea nr.177/2010, pentru modificarea și completarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a [Codului de procedură civilă](#) și a [Codului de procedură penală al României](#), în virtutea art. 146 lit.1) din Constituție, care permite atribuirea în competența instanței de control constituțional și a altor atribuții decât cele enumerate în Legea fundamentală.

<sup>2</sup> Louis Favoreau a observat tendința de constituționalizare progresivă a tuturor ramurilor dreptului ca urmare a controlului de constituționalitate (în articolul *L'apport du Conseil constitutionnel au droit public* publicat în revista „Pouvoirs” nr.13/1980, p.17).

<sup>3</sup> Curtea a reținut că, deși nu era menționat expres în textul Legii fundamentale din 1991, principiul menționat putea fi dedus din ansamblul reglementărilor constituționale și, îndeosebi, al celor referitoare la precizarea funcțiilor autorităților publice și a raporturilor dintre acestea. Exemplificativ în acest sens este Decizia nr.96/1996, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr.251 din 17 octombrie 1996.

<sup>4</sup> A se vedea Decizia nr.183 din 8 mai 2003, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr.425 din 17 iunie 2003.

<sup>5</sup> V. Bărbățeanu, *Influența jurisprudenței Curții Constituționale asupra ansamblului normativ, cu privire specială la problema omisiunilor legislative*, în revista Dreptul nr.5/2012, p.91-92.



## Secțiunea *Drept constituțional*

un raport de colaborare, de natură să conducă la elaborarea unei forme cât mai adecvate a Legii fundamentale. Prin reglementarea acestei atribuții<sup>1</sup>, însuși legiuitorul constituant i-a oferit instanței constituționale oportunitatea de a emite judecăți de valoare prin care să direcționeze Parlamentul, ca putere constituantă derivată, spre elaborarea unei forme a Legii fundamentale care să corespundă nivelului de democrație spre care tinde statul român, în actuala etapă de dezvoltare politică europeană. Rațiunea reglementării unei asemenea atribuții a constituit-o, desigur, faptul că activitatea unei instanțe de control constituțional nu se poate desfășura în mod autentic democratic decât dacă reperatele cuprinse în Legea fundamentală la care aceasta se raportează în exercitarea controlului de constituționalitate al legilor și al ordonanțelor se bucură de legitimitate și prezintă acele calități care le conferă forța supremă, recomandându-le ca standarde ireproșabile din punctul de vedere al valorilor juridice, sociale, economice și morale încorporate în conținutul acestora. Exercitându-și atribuția menționată, Curtea anticipează și se asigură că statul va dispune de o Constituție bine gândită, în spiritul valorilor democratice moderne, care să reprezinte un veritabil reper în jurul căruia să graviteze întreaga viață juridică și socială și care să iradieze asupra operei legiuitorului, primar sau delegat, echilibrând și valorizând, astfel, întreaga societate.

Cu această ocazia efectuării din oficiu al constituționalității inițiativei de revizuire a Constituției, Curtea emite o serie de judecăți de valoare pe care legiuitorul constituant trebuie să le aibă în vedere în procesul redactării formei finale a Legii fundamentale.

Astfel, pronunțându-se din oficiu asupra celei mai recente inițiative de revizuire a Constituției, Curtea a pronunțat Decizia nr.799 din 17 iunie 2011<sup>2</sup>, prin care a formulat o serie de aprecieri care, în realitate, se constituie în adevărate propuneri de modificare a textului proiectului Legii de revizuire a Constituției. Sugestiile au vizat dreptul la identitate al minorităților naționale, răspunderea statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare, regulamentul Parlamentului, domeniile care se reglementează prin lege organică, condițiile de numire și destituire din funcție a membrilor Guvernului, condițiile de organizare a referendumului, îngustarea posibilității Guvernului de a-și asuma răspunderea în fața Senatului sau a Camerei Deputaților, conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice. Urmează să vedem care dintre considerentele Curții vor fi însușite de legiuitorul constituant derivat.

Totodată, este important de precizat că Curtea are un rol important în explicitarea semnificației anumitor noțiuni cuprinse în Constituție, dar pe care aceasta nu le definește, pentru a nu afecta caracterul concis și lapidar specific unei Legi fundamentale.

Astfel, de pildă, sesizată pentru prima dată în anul 2005 cu o cerere de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. [53 din 28 ianuarie 2005](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 144 din 17 februarie 2005, s-a văzut nevoită să clarifice înțelesul conceptului de conflict juridic de natură constituțională între autorități publice, statuând cele ce urmează: "*Conflictul juridic de natură constituțională între autorități publice presupune acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe, care, potrivit Constituției, aparțin altor autorități publice, ori omisiunea unor autorități publice, constând în declinarea competenței sau în refuzul de a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor*".

---

<sup>1</sup> Potrivit art.146 lit.a) din Constituție, Curtea Constituțională se pronunță din oficiu asupra inițiativelor de revizuire a Constituției.

<sup>2</sup> publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.440 din 23 iunie 2011



De asemenea, Curtea a explicat noțiunea de „*fapte grave*” cuprinsă în art.95 alin.(1) din Constituție, atunci când a fost chemată să se pronunțe cu privire la o propunere de suspendare din funcție a Președintelui României<sup>1</sup>.

#### **4. Valențele creatoare ale jurisprudenței Curții Constituționale evidențiate cu ocazia controlului de constituționalitate al legilor și ordonanțelor**

Contribuția justiției constituționale la procesul de creare a dreptului se evidențiază pregnant prin exercitarea de către Curtea Constituțională a controlului de constituționalitate a legilor și ordonanțelor pe calea excepției de neconstituționalitate și a controlului de constituționalitate *a priori* al legilor înainte de promulgare.

**4.1. În cadrul primei atribuții,** Curtea își vădește gradual rolul creator de drept, în funcție de soluțiile pe care le pronunță. Astfel, cea mai energică manifestare a influenței asupra ansamblului legislației o constituie constatarea neconstituționalității unor legi sau ordonanțe, simple sau de urgență, ori a unor prevederi din acestea. În acest caz, textele de lege declarate neconstituționale își suspendă aplicabilitatea pe un interval de 45 zile, timp în care Parlamentul este obligat să adopte o reglementare conformă cu cele precizate în decizia Curții Constituționale de admitere a excepției de neconstituționalitate. Dacă Parlamentul ignoră această obligație, textele în cauză își încetează efectele după expirarea termenului menționat. Pentru a evita o asemenea veritabilă sancțiune<sup>2</sup>, legiuitorul este forțat să adopte o soluție nouă, să elaboreze un nou text normativ, potrivit celor reținute în considerentele deciziei instanței de contencios constituțional.

Este de observat că o decizie de admitere a unei excepții de neconstituționalitate poate surveni după ce anterior Curtea a soluționat aceeași excepție de neconstituționalitate, constatând constituționalitatea textului de lege ce forma obiectul acesteia. Reconsiderarea unei jurisprudențe existente nu este exclusă, ci poate deveni chiar necesară ca urmare a evoluției stării de constituționalitate, a percepției generale a societății asupra valorilor fundamentale<sup>3</sup>. Revirimentului jurisprudențial reprezintă un semnal pentru legiuitor cu privire la ajustările pe care este dator să le efectueze pentru reglarea mecanismului de funcționare a statului.

O importanță deosebită prezintă **pronunțarea deciziilor cu rezervă de interpretare**, prin intermediul cărora Curtea constată că dispoziția legală supusă controlului este constituțională numai în ipoteza în care este interpretată într-un anumit sens ori, dimpotrivă, că este neconstituțională în măsura în care i se atribuie un anumit înțeles. Jurisprudența Curții Constituționale a României oferă numeroase exemple în acest sens.

Interesant de remarcat faptul că acest tip de decizii interpretative oferă Curții o libertate de acțiune mult mai mare, putându-se afirma că, prin intermediul unora dintre acestea, instanța de contencios constituțional română renunță la încorsetarea impusă de teoria kelseniană a

<sup>1</sup> Avizul nr.1/2007, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr.258 din 18 aprilie 2007.

<sup>2</sup> A se vedea, în acest sens, M. Safta, K. Benke, *Obligativitatea considerentelor deciziilor Curții Constituționale*, în Dreptul nr.9/2010.

<sup>3</sup> Pe larg despre acest subiect a se vedea V. Bărbățeanu, *Aspecte particulare referitoare la reiterarea excepției de neconstituționalitate*, articol publicat în Buletinul Curții Constituționale nr.2/2011

## Secțiunea *Drept constituțional*

„legiutorului negativ”, potrivit căreia jurisdicția constituțională are doar competența de a invalida normele juridice, acționând într-o manieră exclusiv anihilantă.

Astfel, Curtea a manifestat un rol creator prin **sanționarea unor omisiuni legislative**, apreciind că aceasta era, în anumite situații, singura modalitate de îndepărtare a viciului de constituționalitate și de aducere la îndeplinire a funcției sale de asigurare a supremației Legii fundamentale. Una dintre cele mai reprezentative sub acest aspect decizii a Curții Constituționale este Decizia nr.503/2010 prin care Curtea a avut o atitudine activă, precizând după cum urmează: *„Chiar dacă îmbracă forma unei omisiuni legislative, viciul de neconstituționalitate sesizat nu poate fi ignorat, deoarece o atare omisiune este cea care generează, eo ipso, încălcarea dreptului constituțional de a fi ales. Or, Curtea Constituțională, potrivit art.142 din Legea fundamentală, este garantul supremației Constituției, ceea ce presupune, printre altele, conformitatea întregului drept cu Constituția, controlul constituționalității legilor”*.

O astfel de soluție reprezintă o deviație necesară de la jurisprudența constantă prin care Curtea apreciază ca inadmisibile excepțiile de neconstituționalitate în care criticile sunt formulate din perspectiva lipsei din cuprinsul textelor de lege supuse controlului a anumitor prevederi pe care autorii excepțiilor în cauză susțin că ar fi fost necesar să fie precizate. Respingerea ca inadmisibilă în astfel de situații este determinată de modalitatea prin care autorii excepțiilor înțeleg să critice prevederile de lege care formează obiect al acestora, de natură să conducă la o nesocotire a principiului separației puterilor în stat în ipoteza în care instanța de contencios constituțional ar examina pe fond excepția.

Totodată, este important de precizat că, din perspectiva potențialului creator al jurisprudenței instanței constituționale prezintă relevanță chiar și deciziile prin care Curtea constată conformitatea textelor de lege criticate cu prevederile Constituției, **datorită interpretării normei** supuse controlului, precum și a normei constituționale la care se raportează în exercitarea controlului. De altfel, în procesul de interpretare a normei supuse controlului de constituționalitate, Curtea poate fi considerată că devine co-autor al acesteia, ținând cont de afirmația unor reputați specialiști în domeniul dreptului constituțional, potrivit căreia „interpretul legii deține o putere legislativă și interpretul constituției, o putere constituantă”<sup>1</sup>. În acest sens, este important de precizat faptul că drept pozitiv nu este rezultatul exclusiv al voinței legiutorului, ci este produsul conștiinței sociale, care evoluează și se adaptează permanent la nevoile reale ale acesteia. În dinamica dreptului, interpretările date legilor prin jurisprudență devin prin ele însele proteice, îmbogățind sistemul juridic, explicându-l și completându-l prin noile semnificații pe care le descoperă. În acest mecanism își găsește locul și justiția constituțională.

**4.2.** În ceea ce privește **competența Curții Constituționale de a controla constituționalitatea legilor înainte de promulgarea acestora**, ținând cont de momentul în care aceasta devine incidentă, ar putea fi asimilată unei noi faze a procedurii legislative. Aceasta, deoarece controlul *a priori* al legilor se intercalează între etapele pe care le parcurge legea în Parlament, putând interveni, la sesizarea anumitor subiecți de drept, între adoptarea legii de către Parlament și promulgarea sa de către Președintele României. S-a spus că, prin exercitarea acestui tip de control, Curtea Constituțională este implicată în procesul legislativ, care este un proces

---

<sup>1</sup> G. Burdeau, F. Hamon și M. Troper, *Droit constitutionnel*, Ediția 26, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1999, Paris, p.59.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

politic. Cu toate acestea, instanța constituțională statuează dintr-un punct de vedere strict jurisdicțional<sup>1</sup>.

Prin deciziile pronunțate în cadrul controlului anterior al legilor, curtea direcționează legiuitorul spre adoptarea unei forme a legii care să întrunească pe deplin exigențele constituționale. Ilustrativă sub acest aspect ar putea fi, de exemplu, Decizia nr. [61 din 14 ianuarie 2010](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 76 din 3 februarie 2010, prin care Curtea a constatat că actuala reglementare a sistemului electoral românesc prezintă o serie de imperfecțiuni, acolo arătate, și, ca atare, se impune o reconsiderare a acesteia din perspectiva alegerilor parlamentare din anul 2012, care să asigure, sub toate aspectele, organizarea și desfășurarea unor alegeri democratice în România. Totodată, prin Decizia nr.51 din 25 ianuarie 2012<sup>2</sup>, Curtea a reținut, în aceeași privință, că trebuie, în primul rând, să se pornească de la realitățile economice, politice și sociale ale țării, de la rolul partidelor politice în procesul electoral, de la necesitatea raționalizării Parlamentului și, în final, să fie reglementat un tip de scrutin corespunzător concluziilor desprinse și care să aibă corespondent în tipurile de scrutin care se regăsesc în majoritatea statelor europene. De altfel, cu privire la sistemul electoral, Curtea a evidențiat, prin Hotărârea nr. 39 din 14 decembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 924 din 30 decembrie 2009, 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, recomandând concentrarea acesteia într-un cod electoral, ale cărui dispoziții comune și speciale să asigure organizarea unui scrutin democratic, corect și transparent, în concordanță cu principiile constituționale.

Printr-o altă decizie<sup>3</sup>, Curtea a semnalat și sancționat o carență a reglementării adoptate de Parlament, arătând că nu pune în discuție legitimitatea acordării unui anumit spor salarial personalului din învățământul primar, ci legitimitatea constituțională a limitării acordării respectivului spor numai acelei categorii de cadre didactice, deci nu și altor categorii deopotrivă îndreptățite. Pentru a-și justifica acest mecanism de control mai puțin obișnuit, Curtea și-a invocat propria jurisprudență, respectiv, Decizia nr. [24 din 23 februarie 1999](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 136 din 1 aprilie 1999, prin care, practic, a extins obligația procurorului ca, în cazul urmăririi penale fără punerea în mișcare a acțiunii penale, să prezinte învinuitului în toate cazurile materialul de urmărire penală. În același sens, Curtea a evocat și Decizia nr. [1.086 din 20 noiembrie 2007](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 866 din 18 decembrie 2007, prin care constatarea neconstituționalității unor sintagme din textele legale criticate, care limitau dreptul apărătorului învinuitului sau inculpatului să asiste la efectuarea numai a anumitor acte de urmărire penală, a avut ca efect conferirea un drept la larg apărătorului învinuitului sau inculpatului, acela de a asista la efectuarea oricăror acte de urmărire penală.

<sup>1</sup> I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995, p.47, nota de subsol nr.1.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.90 din 3 februarie 2012.

<sup>3</sup> Decizia nr.1615 din 20 decembrie 2011, citată supra la nota de subsol nr.8

## Secțiunea *Drept constituțional*

Totodată, Curtea a statuat<sup>1</sup> că obligația de a elimina dispozițiile legale neconstituționale este justificată de imperativul ca în dreptul pozitiv să nu existe sau să nu rămână în vigoare acte juridice vădit neconstituționale, Curtea neputând rămâne în pasivitate până când Parlamentul în mod ipotetic ar acționa (a se vedea *mutatis mutandis* Decizia nr. [1.640 din 10 decembrie 2009](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 48 din 21 ianuarie 2010).

În scopul asigurării eficacității deciziilor sale, Curtea Constituțională a simțit nevoia să precizeze că “autoritățile publice implicate, inclusiv instanțele judecătorești, sunt chemate să realizeze o interpretare și aplicare conformă a acestei legi cu efectele pe care la produce prezenta decizie în privința acordării sporului de predare simultană în condițiile Legii nr. 637/2011, ceea ce înseamnă că, de la data publicării acestei decizii, cadrele didactice îndreptățite vor beneficia de plata pe viitor a sporului de predare simultană.”<sup>2</sup> Transpare, din această afirmație tranșantă, importanța pe care jurisprudența instanței de contencios constituțional o capătă în dreptul viu, efectiv aplicabil.

### 5. Concluzii

Instanța de contencios constituțional joacă un rol complex în procesul de creare și dezvoltare a dreptului, atribuțiile sale fiind de natură să influențeze semnificativ ansamblul legislației. Cu toate acestea, ea nu produce în mod direct norme de drept și nu acționează prin intermediul aceluiași mecanism specific surselor dreptului în înțelesul lor clasic pe care teoria generală a dreptului li-l conferă, ci are doar efect mediat asupra reglementărilor normative și sistemului de drept în general, prin multitudinea de modalități prin care aceasta poate interveni pentru a modula și armoniza normele juridice și acțiunile autorităților cu prevederile, preceptele și principiile cuprinse în Legea fundamentală. Din această perspectivă, deși caracterul de izvor de drept al jurisprudenței sale nu poate fi susținut cu fermitate, este evidentă că soluțiile pronunțate de Curtea Constituțională își pun amprenta asupra întregului sistem normativ, prin eliminarea din ansamblul legislației a reglementărilor contrare Constituției – prin admiterea excepțiilor de neconstituționalitate, prin blocarea intrării în vigoare a unor legi neconstituționale – pe calea controlului *a priori* sau prin decelarea semnificației conforme regulilor și principiilor constituționale prin intermediul deciziilor interpretative.

---

<sup>1</sup> Ibidem.

<sup>2</sup> Ibidem

**RAPORTURILE DINTRE PREȘEDINTE ȘI PARLAMENT ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN  
FRANȚA**

Crina VERGA\*

**Rezumat**

Justificarea alegerii temei abordate în această lucrare ține de actualitatea acestui subiect atât în Franța, cât mai ales în România unde au fost resimțite consecințele negative produse asupra societății românești ce au fost determinate de deteriorarea raporturilor președinte – parlament, președinte – guvern, președinte – autorități juridictionale. În acest sens, situațiile determinate de criza politică cauzată de inexistența unor raporturi adecvate între autoritățile statale din România au reflectat diferența dintre ceea ce este sau ar trebui să existe reglementat la nivel constituțional și realitatea percepută<sup>1</sup>.

Prin acest studiu se urmărește evidențierea raporturilor existente între șeful de stat și parlament. Aceste relațiile sunt puse în evidență prin colaborarea acestor autorități în diferite proceduri prevăzute de actul fundamental.

**Cuvinte-cheie:** regim politic, Președinte, Parlament, colaborare, studiu comparativ, România, Franța

**Considerații introductive**

România reprezintă unul dintre statele din Europa Centrală și de Est care a cunoscut o transformare radicală a întregului edificiu instituțional, transformare determinată de schimbări sociale, economice, politice care au survenit prin trecerea de la regimul comunist, totalitar la un regim democratic. Fundamentele acestuia din urmă se regăsesc în Constituția adoptată în 1991 și revizuită, apoi, în 2003, care instituie, încă din primele sale dispoziții, o serie de valori esențiale pentru evoluția unei societăți într-un sens ascendent. Astfel, se consacră - după modelul statelor occidentale în care s-a dezvoltat de-a lungul timpului o democrație autentică – statul de drept democratic și social (art.1), principiul separației și echilibrului puterilor în stat (introdus după revizuirea din 2003), drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, precum și garanții ale acestora (Titlul II din Constituție). Legiuitorul constituant a avut în vedere amenajarea puterilor în stat – cu respectarea principiului formulat de Montesquieu – într-o formulă care să pună în evidență, într-un mod cât mai democratic, exigențele acestui principiu.

Printre modelele de state democratice pe care România le-a avut în vedere în crearea noului său edificiu constituțional a fost și Franța cu care statul român a întreținut relații strânse

---

\* Lector univ. drd. Crina Mihaela Verga, Universitatea „Mihail Kogălniceanu” Iași  
Contact: 0740/292978, email: [crina\\_verga2000@yahoo.com](mailto:crina_verga2000@yahoo.com)

<sup>1</sup> Holmes, Leslie, *Postcomunismul*, Ed. Institutul European, Iași, 2004, p.285

## Secțiunea *Drept constituțional*

de-a lungul istoriei. În 1929, Henri Capitant, evocând relațiile franco-române, afirma că : « noi concepem dreptul în aceeași manieră și îl reglementăm în același fel »<sup>1</sup>.

Justificarea alegerii temei abordate în această lucrare ține de actualitatea acestui subiect atât în Franța, cât mai ales în România unde au fost resimțite consecințele negative produse asupra societății românești ce au fost determinate de deteriorarea raporturilor președinte – parlament, președinte – guvern, președinte – autorități jurisdicționale. În acest sens, situațiile determinate de criza politică cauzată de inexistența unor raporturi adecvate între autoritățile statale din România au reflectat diferența dintre ceea ce este sau ar trebui să existe reglementat la nivel constituțional și realitatea percepută<sup>2</sup>.

Prin acest studiu se urmărește evidențierea raporturilor existente între șeful de stat și parlament. Aceste relațiile sunt puse în evidență prin colaborarea acestor autorități în diferite proceduri prevăzute de actul fundamental.

**Raporturile dintre Președintele României și Parlament** apar ca o necesitate a controlului și colaborării dintre autoritățile publice, exigențe fundamentale ale principiului separației puterilor în stat. Colaborarea dintre organul legiuitor și șeful de stat se materializează prin: adresarea de mesaje Parlamentului, convocarea și dizolvarea Parlamentului, promulgarea legii, colaborarea în ceea ce privește formarea Guvernului, inițierea referendumului, suspendarea din funcție a Președintelui, punerea sub acuzare a șefului de stat pentru înaltă trădare.

În **Franța**, Președintele adresează mesaje Parlamentului; poate dizolva Adunarea Națională, dar numai după consultarea președinților celor două Camere și a primului-ministru și nu în ultimul an de legislatură al Camerei populare; la cererea majorității membrilor Adunării Naționale sau a primului-ministru, Parlamentul se reunește în sesiune extraordinară, având o ordine de zi determinată; Președintele poate organiza un referendum legislativ, la propunerea comună a celor două Camere sau a Guvernului, în timpul sesiunii parlamentare; de asemenea, exercitarea atribuțiilor excepționale prevăzute în art. 16 se face cu consultarea președinților celor două Camere, a primului-ministru și a Consiliului Constituțional. Se analizează și măsura demiterii Președintelui de către Parlament în caz de „încălcare a îndatoririlor sale, vădit incompatibilă cu exercitarea mandatului său” care a înlocuit punerea sub acuzare a Președintelui pentru înaltă trădare.

### **1. Adresarea de mesaje Parlamentului**

În **România**, **adresarea de mesaje Parlamentului** este fundamentală în Constituție în art.88 coroborat cu art.65 alin.2 lit.a. Astfel, „Președintele României adresează Parlamentului mesaje cu privire la principalele probleme politice ale națiunii”, mesaje care trebuie prezentate în ședință comună a celor două Camere. La aceste reglementări trebuie adăugate și cele cuprinse în art.92 alin.3 din Constituție referitoare la încunoștințarea Parlamentului, printr-un mesaj, cu privire la măsurile inițiate de Președinte pentru respingerea unei agresiuni armate îndreptate împotriva României.

Pe baza dispozițiilor constituționale prezentate mai sus putem face o serie de observații. Dispozițiile pe care le analizăm prezintă instituția mesajului într-o perspectivă diferită față de cea existentă în Constituțiile din 1866 și din 1923. Acestea din urmă consacrau monarhia constituțională în cadrul căreia regele beneficia de un anume statut.

---

<sup>1</sup> Etienne Philippe, Actes du Colloque “L’Union Européenne entre réforme et élargissement – comparaison entre l’approche d’un Etat membre et la vision d’un Etat candidat”, 11-12 septembrie 2003, București, p. 1

<sup>2</sup> Holmes, Leslie, *Postcomunismul*, Ed. Institutul European, Iași, 2004, p.285



Reglementările referitoare la mesajul regelui cuprinse în cele două Constituții<sup>1</sup> sunt asemănătoare. « Mesajul Tronului » adresat de monarh este urmat obligatoriu de dezbateră acestuia în Parlament și de trimiterea răspunsului către șeful de stat. În cadrul republicilor, mesajul exprimă poziția Președintelui cu privire la probleme ale națiunii, poziție care e prezentată Parlamentului. Aceasta din urmă se va pronunța asupra mesajului numai dacă va considera necesar.

Conform Constituției din 1991 revizuită, Parlamentul are obligația de a primi mesajul adresat de Președinte în ședința celor două Camere, dar nu se impune ca dezbateră mesajului să aibă loc imediat cu participarea Președintelui decât în situația prevăzută de art.92 alin.3 din Constituție. Aceasta este poziția adoptată de Curtea Constituțională într-o decizie<sup>2</sup> în care se afirmă că „ Președintele, ca principiu, nu poate fi participant la o dezbateră parlamentară, deoarece ar însemna să-și angajeze răspunderea politică, ceea ce este contrar poziției sale constituționale”.

În mod just s-a constatat că textul lapidar al art.88 din Constituție duce la concluzia existenței unor lacune referitoare la reglementarea instituției mesajului. Astfel, nu se prevede forma pe care trebuie s-o prezinte mesajele – scrisă sau orală. Prin urmare, acestea se pot adresa fie oral, de către Președintele României sau de către un consilier prezidențial, fie în scris, sub forma unei scrisori publice.

Dispozițiile pe care le analizăm prezintă instituția mesajului<sup>3</sup> într-o lumină diferită față de cea cunoscută în Constituția din 1866.

Obiectul mesajului din art.88 se referă la „principalele probleme politice ale națiunii”, care vor fi apreciate ca atare de Președintele României. Spre deosebire de acesta, mesajul reglementat în art.92 alin.3 are în vedere măsurile luate de Președinte pentru înlăturarea unei agresiuni armate îndreptate împotriva României.

În funcție de condițiile diferite în care se consacră în Constituție instituția mesajului, acesta poate fi facultativ sau obligatoriu. În primul caz (vizat de art.88), Președintele nu este obligat să adreseze un mesaj Parlamentului, ci această atribuție va fi exercitată de Președinte atunci când consideră că este necesar. În cea de-a doua situație (art.92, alin.3) mesajul exprimă măsurile urgente luate de Președinte într-o situație deosebit de gravă în care s-ar afla România la un moment dat. Prezentarea lui este obligatorie – dată fiind starea de fapt excepțională – și va fi urmată imediat de o dezbateră parlamentară la care va lua parte și Președintele.

În conformitate cu decizia Curții Constituționale enumerată mai sus, s-a apreciat că „mesajul este un act exclusiv și unilateral al Președintelui, acesta neproducând efectele juridice ale unui decret”. S-a ajuns la această interpretare pornindu-se de la dispoziția art.100 din Constituție, potrivit căreia unele decrete ale Președintelui României se contrasemnează de către primul-ministru. S-a determinat, astfel, regimul juridic al mesajului.

---

<sup>1</sup> „La 15 noiembrie a fiecărui an, Adunarea Deputaților și Senatul se întrunesc fără convocăriune dacă Regele nu le-a convocat mai înainte (...) La deschiderea sesiunii, Regele expune printr-un mesaj starea țării, la care Adunările fac răspunsurile lor” (art.95 Constituția din 1866, art.90 Constituția din 1923)

<sup>2</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 87 publicată în Monitorul Oficial nr.29 din 14 octombrie 1994

<sup>3</sup> Pentru detalii, a se vedea Iorgovan, Antonie, *Regimul juridic al decretelor prezidențiale și al răspunderii Președintelui României pentru emiterea acestora*, în R.D.P. nr. 1/2005, p. 52-74

## Secțiunea *Drept constituțional*

**1. În Franța, adresarea de mesaje Parlamentului (art. 18)** este o prerogativă tradițională a șefului de stat. Aceasta îi permite Președintelui să comunice cu adunările parlamentare în cadrul cărora nu are acces. Tehnica mesajelor a fost introdusă în dreptul constituțional francez prin Constituția din 1791 și a fost menținută prin textele constituționale ulterioare<sup>1</sup>.

Adresarea mesajelor este supusă anumitor condiții prevăzute în art. 18, condiții ce sunt cu mult mai permissive decât cele prevăzute în Constituțiile franceze din 1875 și 1946. Astfel, nu se impune nici o limitare în ceea ce privește numărul mesajelor și, de asemenea, nici o obligație de a exercita această atribuție, așa cum se dispunea în Constituția franceză din 1848, conform căreia „Președintele trebuia să prezinte în fiecare an, printr-un mesaj, Adunării naționale expunerea stării generale a afacerilor Republicii”. Potrivit Constituției din 1958 cu modificările ulterioare (art. 18), mesajul este redactat în formă scrisă și prezentat celor două Camere și nu doar Adunării Naționale, așa cum prevedea Constituția franceză din 1946. Mesajul va fi citit de președinții celor două adunări parlamentare, la începutul lucrărilor, el nedeterminând dezbateri pe marginea acestuia. Forma scrisă a mesajului este impusă datorită faptului că președintele nu are nici acces la Camere și nici dreptul de a lua cuvântul. În mod obișnuit, Președintele adresează un mesaj Adunărilor în prima sesiune parlamentară ce urmează alegerii sale ca șef de stat. Atunci când Parlamentul nu se află în sesiune și Președintele dorește să adreseze un mesaj, Adunările se convoacă de plin drept într-o sesiune pentru prezentarea mesajului. După cum s-a apreciat în literatura juridică<sup>2</sup>, „utilizarea mesajelor prezidențiale în formele prevăzute de Constituție depinde de regulile constituționale impuse, dar, în același timp, și de personalitatea președintelui”. De obicei, președintele adresează un mesaj parlamentarilor cu ocazia unei noi legislaturi pentru a atrage atenția asupra proiectelor sale sau asupra problemelor importante ce vor fi ridicate.

În afara mesajelor trimise Parlamentului, Președintele adresează două tipuri de mesaje națiunii. Prima categorie – cea care se încadrează în sensul juridic strict al noțiunii de mesaj - se referă la mesajul prevăzut de articolul 16 (nesupus contrasemnăturii primului-ministru), el constituind o obligație constituțională în cadrul procedurii prin care sunt puse în aplicare atribuțiile excepționale ale președintelui. A doua categorie nu are în vedere sensul mesajului utilizat în limbajul juridic și vizează discursuri radiotelevizate sau nu, interviuri, conferințe de presă. Aceste declarații și luări de poziție sunt supuse contrasemnăturii ministeriale și sunt făcute în prezența unui ministru care își va asuma răspunderea pentru acestea (președintele nefiind responsabil din punct de vedere politic). Datorită importanței pe care au căpătat-o în timp, aceste mesaje au devenit „o modalitate de guvernare și unul din instrumentele supremației prezidențiale”<sup>3</sup>.

**2. Dizolvarea Parlamentului** se înscrie în cadrul controlului reciproc ce se realizează între autoritățile publice într-un stat în care se respectă principiile fundamentale ale democrației.

În Avizul cu privire la proiectul de revizuire a Constituției României adoptat de Comisia de la Veneția în martie 2003<sup>4</sup> se menționează că „Președintele României poate dizolva Parlamentul după consultarea primului-ministru și a președinților celor două Camere, în cazul în

---

<sup>1</sup> Lavroff, Dmitri, Georges, „Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> Republique”, Editions Dalloz, Paris, 1997, p. 805

<sup>2</sup> Ibidem, p. 807

<sup>3</sup> Lavroff, Dmitri, Georges, op. cit., p.807

<sup>4</sup> Acest raport a fost adoptat la cea de-a 54-a sesiune plenară, 14, 15 martie 2003, și se regăsește pe site-ul: [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD\(2003\)004-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)004-f.asp).

care raportul dintre majoritate și opoziție ar fi modificat ca urmare a schimbărilor intervenite în compoziția grupurilor parlamentare. Avizul primului-ministru și al președinților celor două Camere este consultativ”. Este pusă în evidență, astfel, o criză ce ar surveni pe scena politică românească, situație conflictuală ce ar putea fi soluționată doar prin chemarea electoratului la vot.

Această formă de control exercitată de Președinte asupra Parlamentului reprezintă, de fapt, o slabă contrapondere în cadrul echilibrării raportului de forțe dintre puteri. Acest fapt se datorează unui cumul de condiții ce trebuie să fie îndeplinite pentru a interveni o astfel de procedură. Există două premise care pot declanșa exercitarea de către Președintele României a atribuției prevăzute de art. 89 din Constituție<sup>1</sup>.

Astfel, e necesar ca Parlamentul să nu fi acordat votul său de încredere la formarea Guvernului de două ori succesiv, iar de la prima solicitare de investitură să fi trecut cel puțin 60 de zile. Dacă sunt îndeplinite aceste două condiții, șeful de stat va putea avea consultări cu președinții celor două Camere și cu liderii grupurilor parlamentare. După această fază, ca urmare a discuțiilor purtate, Președintele dizolvă Parlamentul numai dacă el consideră că o asemenea măsură ar putea depăși momentul de criză apărut în viața politică românească.

Punerea în practică a procedurii analizate este limitată, mai întâi, prin faptul că ea nu poate interveni decât o dată în cursul unui an. Apoi, Parlamentul nu poate fi dizolvat în situațiile excepționale în care se găsește România la un moment dat (stare de mobilizare, de război, de asediu sau de urgență) pentru a nu determina haos la nivelul sistemului politic existent, precum și în ultimele șase luni ale mandatului prezidențial.

## **2. Dizolvarea Adunării Naționale**

Spre deosebire de condițiile stricte impuse de Constituția României privind dizolvarea parlamentului (care, în mod practic, fac aproape imposibilă punerea în aplicare a acestei atribuții), art. 12 din Constituția franceză din 1958 modificată lasă o deplină libertate de decizie președintelui în utilizarea unei astfel de prerogative. Se dispune, însă, că înainte de dizolvare Președintele Republicii trebuie să consulte primul-ministru, Președintele Adunării Naționale și Președintele Senatului, de aceste avize șeful de stat nefiind obligat să țină cont. De asemenea, singura condiție impusă se referă la faptul că nu se poate recurge la o asemenea procedură decât o singură dată într-un an care urmează alegerilor parlamentare. Decretul prezidențial beneficiază de o totală imunitate jurisdicțională atât în fața Consiliului de Stat, cât și în fața Consiliului Constituțional<sup>2</sup>. Alegerile legislative anticipate vor avea loc cel mai devreme în douăzeci de zile și cel mai târziu în patruzeci de zile care urmează dizolvării.

Conform unei opinii<sup>3</sup> exprimate în mod just cu privire la dizolvare, aceasta constituie o modalitate de soluționare a unui conflict între guvern și parlament în vederea întăririi sau

---

<sup>1</sup> Art. 89 din Constituția României

<sup>2</sup> Favoreu, Louis, Gaia, Patrick, Gehevontian, Richard, Mestre, Jean-Louis, Pfersmann, Otto, Roux, André, Scoffoni, Guy, „Droit constitutionnel”, 9<sup>e</sup> édition, Editions Dalloz, Paris, 2006, p. 273

<sup>3</sup> Lavroff, Dmitri, Georges, op. cit., p. 791

## Secțiunea *Drept constituțional*

schimbării majorității parlamentare. În timpul celei de-a cincea Republici, această prerogativă a fost utilizată de cinci ori, pentru motive diferite<sup>1</sup>.

### **3. Promulgarea legii**

Promulgarea legii este o atribuție specifică șefului de stat, indiferent de forma de guvernământ – republică sau monarhie – existentă într-un stat.

În România, promulgarea legii este reglementată în art. 77 din Constituție<sup>2</sup>, precum și în regulamentele parlamentare.

În cadrul procesului de adoptare a legilor se înscrie și promulgarea legii, aceasta determinând publicarea actului juridic normativ în Monitorul Oficial și intrarea în vigoare. Promulgarea legii se face în cel mult 20 de zile de la primire<sup>3</sup> sau în 10 zile de la primirea legii adoptate după reexaminare sau de la primirea deciziei de constituționalitate a legii pronunțate de Curtea Constituțională.

În cazul în care Președintele refuză promulgarea, el are la dispoziție două modalități. Pe de o parte, șeful de stat poate cere Parlamentului, o singură dată, reexaminarea legii pe motive de oportunitate, de neconformitate a prevederilor cu dispozițiile legale în vigoare. Pe de altă parte, Președintele poate solicita Curții Constituționale să verifice conformitatea unei legi cu Constituția, potrivit art. 146 lit. a din actul fundamental și art. 15, 16, 18 din Legea nr. 47/1992, republicată<sup>4</sup>. În urma controlului anterior de constituționalitate a legii, Curtea Constituțională pronunță o decizie de neconstituționalitate a întregii legi sau a unei părți din aceasta sau o decizie de constituționalitate. În primul caz, legea declarată neconstituțională se va trimite Parlamentului pentru a pune de acord dispozițiile legii cu prevederile din Constituție. În a doua situație, legea este trimisă Președintelui României, care va trebui s-o promulge în 10 zile de la primirea ei.

S-a considerat că în urma unei interpretări riguroase a dispozițiilor art. 77 alin. 2 nu se poate ca Președintele să retrimite legea spre reexaminare la Parlament și în același timp să sesizeze Curtea Constituțională pentru realizarea controlului constituționalității aceleiași legi<sup>5</sup>.

În **Franța, promulgarea legilor** este consacrată în art. 10 din actul fundamental. Președintele poate refuza promulgarea unei legi și în acest caz are la dispoziție două posibilități. Astfel, pe de o parte, el poate solicita Parlamentului o nouă examinare a legii sau a unora din articolele ei. Această nouă deliberare nu poate fi refuzată. Pe de altă parte, șeful de stat poate sesiza Consiliul Constituțional în vederea realizării unui control anterior de constituționalitate a legii (art. 61 din Constituție). Acest control de constituționalitate este limitat în sensul că legile adoptate prin referendum nu pot fi supuse Consiliului Constituțional, întrucât ele provin direct de la popor<sup>6</sup>.

### **4. Investitura Guvernului**

Investitura Guvernului este rezultatul colaborării dintre Parlament și Președinte, exceptând consultarea partidelor politice reprezentate în Parlament.

Modul de formare a Guvernului are ca bază constituțională reglementările cuprinse în art. 103 coroborat cu art. 85. Astfel, Președintele va desemna un candidat pentru funcția de prim-

<sup>1</sup> 9 octombrie 1962, 30 mai 1968, 22 mai 1981, 14 mai 1988, 21 aprilie 1997

<sup>2</sup> Art. 77 din Constituție

<sup>3</sup> Termenul de 20 de zile este considerat „termen de decădere” (Rusu, Ion, op. cit., p. 65)

<sup>4</sup> Legea nr. 47/1992 a fost republicată în M. Of. nr. 643 din 16 iulie 2004

<sup>5</sup> Iorgovan, Antonie, op. cit., p. 307

<sup>6</sup> Formery, Simon-Louis, *La Constitution commentee article par article*, 8 e edition, Hachette Livre, Paris, 2004, p. 117

ministru, după consultarea cu partidul majoritar sau cu partidele reprezentate în Parlament. În această etapă se stabilesc lista viitorului Guvern și programul de guvernare. Candidatul la funcția de prim-ministru va cere în 10 zile de la numirea sa votul de încredere din partea Parlamentului, care va trebui să-l acorde cu jumătate plus unu din numărul total al deputaților și senatorilor. Pe baza acestui vot, se va face numirea Guvernului de către Președinte, actul șefului de stat fiind apreciat „un act pur protocolar”<sup>1</sup>.

În **Franța**, Președintele Republicii numește primul-ministru și, la propunerea acestuia din urmă, pe ceilalți membri ai Guvernului. După 1958, începutul exercitării funcției primului-ministru nu este subordonată investiturii parlamentare.

**5.Referendumul** este opera conlucrării dintre Președinte și Parlament, fiind consacrat atât în Constituție (art. 90, art. 2 alin. 1), cât și în Legea privind organizarea și desfășurarea referendumului<sup>2</sup>.

Referendumul reprezintă consultarea populară prin care poporul este chemat să-și exprime opțiunea cu privire la o problemă de interes național. Așa cum s-a apreciat în literatura juridică, din reglementările constituționale rezultă că suntem în prezența unui referendum consultativ<sup>3</sup>. Această concluzie se desprinde din interpretarea art. 61 din Constituție, potrivit căruia Parlamentul este „unica autoritate legiuitoare a țării”.

Formă a democrației semidirecte<sup>4</sup>, referendumului vizează „probleme de interes național”, adică toate acele chestiuni ce au în vedere interesele națiunii române. Aprecierea și încadrarea unor astfel de probleme rămâne la latitudinea Președintelui.

Exercitarea atribuției prevăzute de art. 90 din Constituție de către șeful de stat este supusă consultării prealabile a Parlamentului. Acesta va emite un aviz consultativ. Președintele este obligat să-l ceară, dar nu e obligat să țină seama de părerea exprimată de organul legislativ.

Datorită importanței pe care legiuitorul o conferă referendumului, ca modalitate de manifestare a voinței națiunii, această instituție este reglementată prin lege organică, conform art. 73 alin. 3 lit. d din Constituție.

Potrivit art. 146 lit. i din Constituție și Legii nr. 47/1992, republicată<sup>5</sup>, Curtea Constituțională – ca organ de contencios electoral – veghează la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și confirmă rezultatele acestuia. Astfel, ea poate controla modul de derulare a referendumului prin solicitarea de informații asupra fazelor și operațiunilor de desfășurare a referendumului. Hotărârea Curții Constituționale prin care se

<sup>1</sup> Constantinescu, Mihai, Iorgovan, Antonie, Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena, Simina, „Constituția României revizuită”, Ed. All Beck, București, 2004 , p. 169

<sup>2</sup> Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referedumului public în M. Of. nr. 84 din 24 februarie 2000, cu modificările și completările ulterioare

<sup>3</sup> Democrația, ca formă de guvernământ, are ca forme: democrația directă, semidirectă și reprezentativă sau indirectă

<sup>4</sup> Constantinescu, Mihai, Iorgovan, Antonie, Muraru, Ioan, Tănăsescu, Simina, op. cit., p. 148; Drăganu, Tudor, Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar*, vol.II, Ed.Lumina Lex, București, 1998, p. 267

<sup>5</sup> Art. 46, art. 47 din Legea nr. 47/1992, republicată, cu modificările ulterioare



## Secțiunea *Drept constituțional*

materializează competența menționată mai sus se votează în plen cu două treimi din numărul judecătorilor.

### **5. 1. Referendumul în Franța**

Constituția franceză din 1958 cu modificările ulterioare cuprinde dispoziții referitoare la organizarea de către șeful de stat a unui referendum prin care națiunea să-și exprime opinia cu privire la un proiect de lege inițiat de Președinte. Acest referendum legislativ reprezintă o formă a democrației semi-directe și „un mod de exercitare a suveranității naționale de către poporul francez, conform art. 5 din Constituție”<sup>1</sup>.

Potrivit dispozițiilor art. 11, Președintele Republicii, la propunerea guvernului, în timpul sesiunilor parlamentare sau la propunerea conjugată a celor două adunări, publicate în Jurnalul Oficial, poate supune referendumului orice proiect de lege în unul din domeniile enumerate limitativ în această prevedere. Prin urmare, decizia de inițiere a unui referendum revine președintelui, dar întotdeauna la propunerea guvernului sau a celor două adunări și numai în domeniile strict determinate de Constituție.

În afara acestui tip de referendum, Constituția franceză mai prevede și un referendum constituțional pentru aprobarea de către popor a unei revizuirii a Constituției, referendum a cărui organizare nu mai este supusă, de această dată, nici unei condiții restrictive. Însă, Președintele poate ocoli calea referendumului prin reunire în Congres, la Versailles, a celor două Camere care vor trebui să adopte textul de revizuire a Constituției cu o majoritate de trei cincimi din numărul total al parlamentarilor.

**6. Suspendarea din funcție a Președintelui României** este una din prerogativele aparținând Parlamentului care se înscrie în cadrul controlului parlamentar realizat de organul legislativ asupra unor autorități publice.

Suspendarea din funcție este reglementată în art. 95 din Constituție<sup>2</sup> și în Regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere<sup>3</sup>. Din modul de reglementare a acestei instituții în legea fundamentală, deducem existența mai multor condiții și etape în derularea acestei proceduri.

Pentru a se putea declanșa suspendarea din funcție se impune existența săvârșirii de Președinte a unor fapte grave prin care se încalcă prevederile Constituției. În literatura juridică<sup>4</sup> s-a precizat că noțiunea de „fapte” vizează „nu numai eventualele fapte materiale juridice și operațiunile tehnice-materiale săvârșite de Președinte, ci și actele juridice și politice emise de acesta în exercițiul funcției sale”. Întrucât Constituția nu explică la ce se referă faptele grave ale șefului de stat (în Avizul consultativ nr. 1 din 5 aprilie 2007<sup>5</sup> se apreciază că „pot fi considerate fapte grave de încălcare a prevederilor Constituției actele de decizie sau sustragerea de la îndeplinirea unor acte de decizie obligatorii, prin care Președintele României ar împiedica funcționarea autorităților publice, ar suprima sau ar restrânge drepturile și libertățile cetățenilor, ar tulbura ordinea constituțională ori ar urmări schimbarea ordinii constituționale sau alte fapte

---

<sup>1</sup> Lavroff, Dmitri, Georges, op. cit., p. 788

<sup>2</sup> În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care se încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și Senat (art. 95)

<sup>3</sup> Regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere a fost publicat în M. Of., Partea I, nr. 34 din 4 martie 1992 și a fost modificat prin Hotărârea Camerei Deputaților și Senatului nr. 13 din 29 iulie 1995, publicată în M. Of. nr. 136 din 30 iunie 1995, prin Decizia Curții Constituționale nr. 95/1998 și prin Decizia Curții Constituționale nr. 1558/2009

<sup>4</sup> Drăganu, Tudor, op. cit., vol. II, p. 161

<sup>5</sup> Avizul consultativ nr. 1 din 5 aprilie 2007, publicat în M. Of. nr. 258 din 18 aprilie 2007



de aceeași natură care ar avea sau ar putea avea efecte similare”), această calificare rămâne la latitudinea Parlamentului. Acest drept conferit organului legislativ este facultativ, urmând ca acesta să aprecieze dacă se impune o astfel de soluție în calitate de „reprezentant suprem al poporului român”.

Inițierea propunerii de suspendare din funcție aparține unui număr de cel puțin o treime din totalul deputaților și senatorilor. Din reglementarea constituțională rezultă că nu e necesară o anumită proporție între deputații și senatorii care au inițiat propunerea.

Propunerea de suspendare trebuie adusă neîntârziat la cunoștința Președintelui. E necesar ca această propunere să motiveze faptele care atrag o asemenea sancțiune din partea Parlamentului. Încunoștințarea Președintelui e necesară pentru ca el să-și explice comportamentul calificat ca o „încălcare gravă a Constituției”.

Conform art. 95 alin. 1, Președintele poate da explicații cu privire la faptele ce i se impută. Prin această dispoziție se asigură, astfel, dreptul la apărare<sup>1</sup>, rămânând la latitudinea Președintelui dacă se va prezenta în fața Parlamentului pentru a argumenta faptele ce i se reproșează.

O altă etapă se referă la consultarea parlamentarilor cu privire la oportunitatea constituirii unei comisii de anchetă.

În cazul în care nu se consideră necesară formarea unei comisii parlamentare care să investigheze activitatea Președintelui, propunerea de suspendare trebuie să fie trimisă Curții Constituționale.

Măsura pe care Parlamentul o poate dispune față de Președinte reprezintă o sancțiune gravă ce vizează șeful de stat. Datorită acestui fapt, „unicul organ de jurisdicție constituțională” din România este chemat să formuleze o opinie în acest sens.

Fiind vorba de un aviz consultativ pe care Curtea Constituțională trebuie să-l dea, Parlamentul va fi obligat să-l solicite, însă nu va fi ținut să respecte poziția exprimată de Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională se pronunță în calitate de „garant al supremației Constituției” și poate influența formarea unor convingeri ale parlamentarilor referitoare la măsura propusă<sup>2</sup>.

După primirea avizului Curții Constituționale, propunerea de suspendare se dezbate în ședința comună a celor două Camere. Președintele nu e obligat să participe la dezbateri, dar, potrivit Regulamentului, el trebuie invitat.

Suspendarea se votează cu jumătate plus unu din numărul total al parlamentarilor și ea are ca efect întreruperea mandatului prezidențial, intervenind interimatul funcției Președintelui României ce va fi asigurat, în ordine, de președintele Senatului sau de președintele Camerei Deputaților<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rusu, Ion, „Președintele României”, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 71

<sup>2</sup> Curtea Constituțională s-a pronunțat în acest sens prin Avizul consultativ nr. 1 din 5 iulie 1994, în „Culegere de decizii și hotărâri pe 1994 a Curții Constituționale”, București, 1995, p. 359-365, precum și prin Avizul consultativ nr. 1 din 5 aprilie 2007 privind propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României, dl. Traian Băsescu, publicat în M. Of. nr. 258 din 17 aprilie 2007

<sup>3</sup> Președintele nu va putea în perioada interimatului să trimită mesaje Parlamentului, să dizolve organul legiuitor, să organizeze referendum

## **Secțiunea** *Drept constituțional*

Ca o regulă de simetrie juridică, întrucât poporul a ales șeful statului prin vot direct, numai el va putea decide cu privire la demiterea acestuia. Ca atare, în 30 de zile de la suspendarea din funcție a Președintelui se va organiza un referendum prin care poporul va hotărî cu privire la oportunitatea măsurii luate de Parlament<sup>1</sup>.

### **7. Punerea sub acuzare pentru înaltă trădare**

Raporturile dintre Parlament și Președinte se stabilesc și în cadrul procedurii de punere sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare, care antrenează răspunderea juridică a șefului de stat.

Trebuie menționat că deși actul fundamental face referire la infracțiunea de înaltă trădare, legislația penală nu o definește. În literatura juridică s-a semnalat distincția ce trebuie să se facă între „înalta trădare” și infracțiunea de „trădare” definită de codul penal. În aceste condiții, în cazul în care Înalta Curte de Casație și Justiție ar trebui să-l judece pe Președinte pentru înaltă trădare, s-ar încălca principiul legalității incriminării și cel al legalității pedepsei<sup>2</sup>, neavând un text de lege în baza căruia să pronunțe o hotărâre judecătorească.

Analizându-se conținutul complex al înaltei trădări, s-a considerat<sup>3</sup> că aceasta „nu trebuie să se aprecieze numai în termeni de drept penal, pentru că incriminarea are un caracter politic, iar sancțiunea poate fi pur politică: revocarea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție”.

Procedura de punere sub acuzare a Președintelui pentru înaltă trădare comportă mai multe etape.

Inițierea propunerii de punere sub acuzare revine majorității deputaților și senatorilor, care, după cum am menționat în cazul suspendării din funcție a Președintelui, trebuie să-și motiveze această acțiune.

Are loc, apoi, aducerea imediată la cunoștința Președintelui a propunerii parlamentarilor în vederea explicării diferitelor fapte care i se impută.

O altă etapă în cadrul acestei proceduri constă în convocarea ședinței comune, informarea parlamentarilor privind cererea de punere sub acuzare și constituirea unei comisii de anchetă. Urmează, apoi, dezbateră în plenul Parlamentului a raportului întocmit de comisia de anchetă.

Hotărârea de punere sub acuzare se ia în ședința comună a celor două Camere cu o majoritate de două treimi din numărul total al parlamentarilor. De la această dată până la demiterea sa, Președintele este suspendat de drept, conform art. 96 alin. 3, dispoziție introdusă după revizuirea Constituției din 2003.

Ca urmare a hotărârii Parlamentului, are loc începerea urmăririi penale a Președintelui, care va fi realizată de Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit Legii de organizare judecătorească.

Prin rechizitoriu, Președintele va fi trimis în judecată pentru înaltă trădare, competența soluționării acestui litigiu revenind Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare pronunțată de instanța supremă, Președintele va fi demis de drept.

### **8. Demiterea Președintelui de către Parlament în caz de „încălcarea a îndatoririlor sale vădit incompatibilă cu exercitarea mandatului său” care a înlocuit punerea sub acuzare a Președintelui pentru înaltă trădare**

<sup>1</sup> În acest sens, în mai 2007 s-a organizat un referendum pentru demiterea din funcție a Președintelui Traian Băsescu

<sup>2</sup> Art. 96 din Constituție

<sup>3</sup> Leclercq, Claude, „Droit constitutionnel et institutions politiques”, 6<sup>e</sup> édition, Ed. Litec, Paris, 1989, p. 591

În Franța au avut loc schimbări radicale cu privire la statutul juridic al Președintelui, motiv pentru care vom comenta în cele ce urmează atât vechile prevederi, hotărârile diferite pronunțate pe baza interpretării lor de către Consiliul Constituțional și de către Curtea de Casație, cât și noile reglementări în materie.

Conform articolului 67 înainte de revizuirea din 2007, se institua o Întăită Curte de Justiție. Aceasta era compusă dintr-un număr egal de membri din Adunarea Națională și Senat, aleși după fiecare reînnoire generală sau parțială a acestora. Președintele era ales din rândul membrilor săi. O lege organică reglementa componența Întăitei Curți, regulile de funcționare, precum și procedura aplicabilă în fața acesteia”.

Potrivit articolului 68 nemodificat, Președintele Republicii nu răspundea pentru actele efectuate în exercitarea funcțiilor sale decât în caz de înaltă trădare. El nu putea fi pus sub acuzare decât de cele două adunări după un vot identic, cu scrutin public și cu o majoritate absolută a membrilor săi; el era judecat de Întăita Curte de Justiție.”

În Franța, singura constituție care a definit înalta trădare a fost Constituția din 4 noiembrie 1848, care, în art. 68, prevedea că înalta trădare reprezintă „orice măsură prin care președintele Republicii dizolvă Adunarea Națională, prorogă sau împiedică exercitarea mandatului său”.

Interpretarea diferită a articolului 68 a fost realizată prin decizii distincte, mai întâi de către Consiliul Constituțional și apoi, de către Curtea de Casație și a determinat controverse în literatura juridică cu privire la statutul Președintelui<sup>1</sup>.

În urma deciziilor diferite pronunțate mai sus, s-a pus problema clarificării statutului șefului de stat prin modificarea reglementărilor existente în materie. În acest sens, s-a constituit **Comisia Avril**, formată din 12 membri și prezidată de Pierre Avril, instituită prin decretul din 4 iulie 2002, invitată de către Președintele Jacques Chirac să facă propuneri cu privire la statutul penal al șefului de stat, ca urmare a problemelor ridicate de interpretarea diferită a articolului 68 prin decizia referitoare la Curtea Penală Internațională pronunțată de Consiliul Constituțional și prin hotărârea Breisacher dată de Curtea de Casație.

Lucrările Comisiei Avril și proiectul constituțional se caracterizează printr-o noutate: înalta trădare e eliminată și înlocuită cu o „încălcare a îndatoririlor sale vădit incompatibilă cu exercitarea mandatului său”. Prin urmare, se poate vorbi de instaurarea în Franța a unei răspunderii politice inedite.

După o primă tentativă de reformă prin intermediul unei propuneri de legi constituționale prezentate Consiliului de Miniștri în 2 iulie 2003, statutul Președintelui Republicii franceze a făcut obiectul unei reforme constituționale aprobate de cele două Camere ale Parlamentului reunite pe 19 februarie 2007. Aceasta a înlocuit, astfel, titlul IX al Constituției din 1958 cu dispozițiile de mai jos.

---

<sup>1</sup> Beaud Olivier, *La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution*, în *Revue française de droit administratif*, no. 6/2001, p. 47; Favoreu Louis, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, în „Revue française de droit constitutionnel”, no.49/2002, p. 7-29; Delpérée Francis, *La responsabilité du chef de l'Etat. Brèves observations*, în *Revue française de droit constitutionnel*, no.49/2002, p. 31-41; Ablard Thierry, *Le statut pénal du chef de l'Etat*, în „Revue française de droit constitutionnel”, no.51/2002, p. 637-661

## Secțiunea *Drept constituțional*

Astfel, conform articolului 68 revizuit, Președintele Republicii nu poate fi destituit decât în caz de „încălcare a îndatoririlor sale vădit incompatibilă cu exercitarea mandatului său. Destituirea este pronunțată de Parlament constituit în Înalta Curte. Propunerea de întrunire a Înaltei Curți adoptată de una dintre cele două Camere ale Parlamentului este imediat transmisă celeilalte Camere care se va pronunța în cincisprezece zile. Înalta Curte este condusă de președintele Adunării Naționale. Ea decide, în termen de o lună, prin vot secret, destituirea. Decizia are efect imediat. Pentru a fi puse în aplicare, deciziile sunt luate cu o majoritate de două treimi din membrii unei Camere sau din judecătorii Înaltei Curți. Orice delegare de vot este interzisă. Sunt luate în considerare doar voturile favorabile propunerii de întrunire a Înaltei Curți sau propunerii de demitere. O lege organică fixează condițiile aplicării prezentului articol”.

Prin urmare, articolul 68 din Constituție prevede că Președintele Republicii nu poate fi destituit decât în caz de „încălcare a obligațiilor în mod vădit incompatibilă cu exercitarea funcțiilor sale”. Exercițarea mandatului de președinte este, mai întâi de toate, o problemă constituțională, întrucât Constituția definește sfera de acțiune a Președintelui în peisajul instituțional francez. Astfel, pentru președinte, încălcarea îndatoririlor care îi revin ar însemna nerespectarea Constituției, altfel spus, o încălcare a unuia dintre articolele prin care el este însărcinat să o protejeze (articolul 5 din Constituție). Răspunderea Președintelui Republicii este, prin urmare, pur politică și, deci, nu poate fi declanșată decât din punct de vedere politic.

Procedura de destituire, așa cum a fost ea gândită în noul cadru constituțional francez determinat de Legea constituțională din 23 februarie 2007, nu este o sancțiune destinată să pedepsească o faptă de natură penală. De fapt, sub acest aspect, această procedură se îndepărtează de cea americană de punere sub acuzare, lăsând membrilor Parlamentului responsabilitatea definirii a ceea ce reprezintă „încălcarea în mod vădit incompatibilă” cu funcția prezidențială. Ceea ce o parte a doctrinei juridice consideră ca pe „o carapace goală”<sup>1</sup> sau cel puțin ca ceva foarte imprecis are, totuși, un avantaj de claritate în ceea ce privește vechea calificare de „înalță trădare”, care constituie o excepție de la lipsa răspunderii șefului statului în numeroase țări și permite, în anumite cazuri, declanșarea unei proceduri de punere sub acuzare. De fapt, în cadrul procedurii de destituire, aprecierea încălcării îndatoririlor șefului de stat revine, în mod clar, unei autorități politice, fiind de remarcat că faptele de natură să justifice această procedură nu trebuie să fie calificate drept abateri civile sau penale. Cu toate acestea, o astfel de procedură nu ar putea fi considerată ca o abolire a principiului lipsei de răspundere politică a șefului de stat în măsura în care aceasta nu poate fi pusă în aplicare decât de o majoritate calificată prevăzută în cea mai mare parte a Constituțiilor pe care le avem în vedere. În acest sens, articolul 68 din Constituția franceză, modificat prin Legea din 23 februarie 2007 prevede o majoritate de două treimi care trebuie să fie atinsă de fiecare dintre cele două adunări parlamentare pentru a putea să aibă loc reunirea Înaltei Curți. Astfel, destituirea nu poate fi cauzată de un simplu dezacord politic între șeful statului și Parlament. Cu toate acestea, în timpul celei de-a doua coabitări din 1993 până în 1995, majoritatea parlamentară dispunea de o majoritate foarte confortabilă ce ajungea la mai mult de două treimi și ar fi putut reglementa cu ușurință, pe această cale, un dezacord politic cu Președintele.

Este evident că în Franța, Comisia Avril a analizat detaliat procedura punerii sub acuzare, dar aceasta a fost adaptată specificului instituțional și istoric al celei de-a V-a Republici pentru a crea un mecanism politic ce pune în aplicare o răspundere care rezultă din exercitarea funcțiilor. Mai ales în Franța, la alegerile prezidențiale, ce se organizează în cel mult 35 de zile de

---

<sup>1</sup> Zoubeidi-Defert, Yanis, *La responsabilité du chef de l'Etat, la révision constitutionnelle du 23 février 2007*, *Pouvoirs*, 2007, p. 23

la data constatării vacanței funcției, conform articolului 7 din Constituție, va avea acces inclusiv Președintele destituit, dacă acesta consideră că destituirea sa a fost rezultatul unei acțiuni politice sau partizane.

### **9. Atribuții excepționale, conform art. 16**

Potrivit art. 16, atunci când instituțiile Republicii, independența națiunii, integritatea teritoriului sau executarea angajamentelor internaționale sunt amenințate într-un mod grav și imediat și atunci când funcționarea normală a puterilor publice este întreruptă, președintele ia toate măsurile impuse de aceste împrejurări, prin intermediul decretelor cu caracter normativ. Măsurile luate trebuie să asigure puterilor publice constituționale, în cel mai scurt timp, modalitățile de a-și îndeplini misiunea lor. Aceste măsuri vor fi anunțate de șeful de stat printr-un mesaj adresat națiunii și se vor materializa în acte cu caracter normativ. Această atribuție a șefului de stat, propusă de generalul Charles de Gaulle, a fost aplicată de către acesta doar o singură dată, în perioada aprilie-octombrie 1961, invocându-se ca pretext revolta din 21 aprilie 1961 de la Alger a unor militari francezi.

Acest articol menționat prevede, astfel, condiții de fond și de formă pentru punerea sa în aplicare. În acest sens, condițiile de fond se referă la existența unor amenințări grave și imediate a unor valori fundamentale – independența, integritatea teritorială, instituțiile – și la întreruperea funcționării normale a puterilor publice. Condițiile de formă au în vedere consultarea prealabilă luării acestor măsuri a primului-ministru, a președinților celor două Camere și a Consiliului Constituțional. De asemenea, președintele va trebui să informeze națiunea cu privire la oportunitatea luării acestor măsuri. Textul constituțional prevede, de asemenea, anumite limite ale exercitării puterilor excepționale. În acest sens, aceste măsuri trebuie să fie inspirate de voința de a asigura puterilor publice constituționale, în cel mai scurt timp, modalitățile de a-și îndeplini misiunea lor. Prin urmare, președintele nu poate revizui Constituția printr-o asemenea modalitate, ci el are rolul de gardian al acesteia.

**10. Convocarea Parlamentului** reprezintă o atribuție a Președintelui care pune în evidență raporturile de colaborare dintre Președinte și Parlament.

Art. 66 alin. 3 din Constituție stabilește regula generală a convocării Parlamentului în sesiune ordinară de către președinții celor două Camere. Însă, în cazul alegerii unui nou Parlament de către popor, acesta se va întruni la convocarea șefului de stat în cel mult 20 de zile de la alegeri.

Trebuie remarcat și faptul că, potrivit Constituției României din 1866 și celei din 1923, convocarea Reprezentanței Naționale era atribuită regelui, iar în cazul în care acesta nu-și exercita această competență, Adunarea Deputaților și Senatul se întruneau fără convocare<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 90 din Constituția din 1866 și art. 95 din Constituția din 1923 – „la 15 noiembre a fiecărui an, Adunarea Deputaților și Senatul se întrunesc fără convocațiune, dacă Regele nu le-a convocat mai înainte (...). La deschiderea sesiunii, Regele expune printr-un mesaj starea țării, la care Adunările fac răspunsurile lor”, în Muraru I., Iancu Gh., Popescu Corneliu, Liviu, Pucceanu Mona-Lisa, *Constituțiile române, Texte.Note.prezentare comparativă*, Ed. Actami, București, 2000



## Secțiunea *Drept constituțional*

Parlamentul își desfășoară activitatea în sesiuni ordinare și extraordinare. Acestea din urmă au loc, conform art. 66 alin. 2, numai dacă întrunirea Camerelor Parlamentului este solicitată de Președintele României, de biroul permanent al fiecărei Camere ori de cel puțin o treime din numărul deputaților sau al senatorilor.

O sesiune extraordinară poate fi convocată numai în cazul existenței unor situații cu caracter deosebit ce necesită soluții din partea titularului suveranității populare – Parlamentul României. Obiectul activității desfășurate într-o asemenea sesiune trebuie să fie precis determinat în ordinea de zi a derulării dezbaterilor parlamentare și trebuie să se limiteze doar la starea specială care a determinat întrunirea Parlamentului. Durata unei sesiuni extraordinare este stabilită în actul de convocare și este stabilită în funcție de gravitatea situației ce a necesitat adoptarea unor acte juridice normative de către Parlament.

În **România**, raporturile dintre Președinte și Parlament au devenit treptat tensionate și s-au deteriorat ca urmare a unor poziții contrare manifestate de cele două autorități publice în procesul guvernării. Aceste poziții au fost determinate de unele evenimente petrecute pe scena politică românească, fiind sesizată Curtea Constituțională pentru a se pronunța. E necesar a menționa și a comenta, în acest sens, deciziile Curții Constituționale referitoare la soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională care au vizat Parlamentul și șeful de stat. Astfel, Curtea Constituțională a fost sesizată, mai întâi, cu cereri de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulate de președinții celor două Camere. Astfel, președintele Camerei Deputaților susține că afirmațiile referitoare la Parlament și la partidele parlamentare făcute de șeful statului într-un interviu acordat ziarului „Adevărul” – publicat în nr. 4513 din 6 ianuarie 2005 - depășesc atribuțiile constituționale ale Președintelui României. Șeful de stat a solicitat în acel interviu o anchetă parlamentară asupra modului în care s-au desfășurat alegerile generale din noiembrie 2004, declanșarea procedurii parlamentare pentru schimbarea celor doi președinți ai Camerelor și necesitatea alegerilor parlamentare anticipate. O asemenea conduită generează stări conflictuale în interiorul autorităților publice și între acestea, fiind contrară spiritului Constituției. De asemenea, președintele Senatului a sesizat Curtea cu o cerere care a avut același obiect ca și cea adresată de președintele Senatului. Acesta din urmă solicită Curții Constituționale să pronunțe o „decizie prin care să se rețină atenția președintelui României asupra comportamentului său neconstituțional, obligându-l să-și ceară scuze publice președinților celor două Camere și tuturor structurilor parlamentare care au fost vizate prin comportamentul său neconstituțional”. Șeful de stat a comunicat punctul său de vedere Curții Constituționale, susținând că afirmațiile imputate sunt simple declarații cu caracter exclusiv politic. Președintelui României îi este garantată expres libertatea de exprimare politică, el neputând fi tras la răspundere juridică „pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului”. De asemenea, s-a invocat și Decizia Curții nr. 339 din 17 septembrie 2004, prin care s-a statuat că obligația constituțională de nepartizanat politic a Președintelui României nu este absolută. Curtea Constituțională, după ce a precizat sensul sintagmei „conflicte juridice de natură constituțională” explicat într-o altă decizie a sa, precizează că declarațiile Președintelui României au caracterul unor opinii politice care nu au dat naștere unui conflict juridic de natură constituțională între autoritățile publice. Totuși, Curtea mai reține că „declarațiile publice ale reprezentanților diferitelor autorități publice, în raport cu contextul în care sunt făcute și cu conținutul lor concret, pot crea stări de confuzie, de



incertitudine ori tensiuni, care ulterior ar putea degenera în conflicte între autorități publice, chiar de natură juridică”<sup>1</sup>.

Curtea Constituțională a mai fost sesizată cu o cerere formulată de Președintele Senatului, în care se solicita Curții să oblige Președintele României „la remedierea situației create de încălcarea art. 85 alin. 3 din Constituție, prin anularea de către acesta a actelor nelegal emise” și, de asemenea, să oblige primul-ministru al României ca, în aplicarea dispozițiilor art. 85 alin. 3 din Constituție, să solicite Parlamentului României „aprobarea numirii unor membri ai Guvernului”. În speță, șeful de stat, prin Decretul nr. 1360 din 1 octombrie 2009, a luat act de demisia unor miniștri – membri ai Partidului Social Democrat – și a emis decrete pentru desemnarea unor membri ai Guvernului ca miniștri interimari – membri ai Partidului Democrat Liberal - pentru preluarea portofoliilor de ministru devenite vacante. Curtea constată că prin decretul emise de Președintele României în acest caz nu au fost numiți miniștri titulari pe funcțiile rămase vacante, ci au fost desemnați miniștri din cadrul aceluiași cabinet pentru a se asigura interimatul funcției până la numirea noilor miniștri, în cadrul termenului de 45 de zile, prevăzut de art. 107 alin. 4 din Constituție. În această situație se aplică art. 107 alin. 4 care vizează interimatul și nu art. 85 alin. 3 din Constituție care se aplică în situația „remanierii guvernamentale”. În decizia sa<sup>2</sup>, Curtea Constituțională constată că nu există un conflict juridic de natură constituțională între Parlament și Președintele României.

Într-o altă cerere adresată de președintele Senatului Curții Constituționale pentru a soluționa conflictul juridic de natură constituțională dintre Parlamentul României și Președintele României, se motivează încălcarea dreptului constituțional al Parlamentului României de a aproba numirea unor membri ai Guvernului, drept ce îi revine în exercitarea atribuției reglementată de art. 85 alin. 1 coroborat cu art. 85 alin. 3 din Constituție. Situația de fapt determinată de adresarea unei asemenea cereri a fost următoarea. Prin Decretul nr. 1357 din 1 octombrie 2009, Președintele României a dispus, la propunerea primului-ministru, revocarea din funcție a domnului Dan Nica, viceprim-ministru, ministru al administrației și internelor, din partea Partidului Social Democrat. La aceeași dată, Președintele României a emis Decretul nr. 1358 din 1 octombrie 2009, prin care a dispus desemnarea domnului Vasile Blaga, ministrul dezvoltării regionale și locuinței, să îndeplinească interimar funcția de viceprim-ministru, ministru al administrației și internelor. Prin cererea președintelui Senatului se consideră că desemnarea de către Președintele României, la propunerea primului-ministru, al unui membru al Partidului democrat Liberal pentru preluarea portofoliilor de viceprim-ministru și de ministru al administrației și internelor (deținute anterior de un membru al Partidului Social Democrat) a condus la schimbarea structurii sau compoziției politice a Guvernului, astfel cum a fost aceasta validată de Parlament în data de 22 decembrie 2008. Se susține, astfel, că „Președintele își arogă puterea de a schimba compoziția politică a Guvernului, deși această putere aparține, conform art. 85 alin. 3 din Constituție, exclusiv Parlamentului României”. De asemenea, se mai precizează că

<sup>1</sup> Decizia nr. 53 din 28 ianuarie 2005 asupra cererilor de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulate de Președintele Camerei Deputaților și de Președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 144 din 17.02.2005

<sup>2</sup> Decizia nr. 1559 din 18 noiembrie 2009 asupra cererii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulată de Președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 823 din 30.11.2009

## Secțiunea *Drept constituțional*

prin decretul de numire a domnului Blaga s-au încălcat și prevederile art. 107 alin. 4 din Constituție care este interpretat în sensul că Președintele României nu are posibilitatea de a desemna un ministru interimar în ipoteza încetării prin revocare a funcției ministrului anterior. În decizia sa<sup>1</sup>, Curtea reține că dispozițiile art. 85 alin. 3 din Constituție nu sunt aplicabile în cazul desemnării miniștrilor interimari, ci numai în cazul numirii de noi membri ai Guvernului. Prin desemnarea unuia sau unor miniștri interimari nu are loc o remaniere guvernamentală, de esență acesteia fiind înlocuirea unor membri ai Guvernului cu persoane care nu se află pe lista aprobată de Parlament la numirea Guvernului. De asemenea, Curtea constată că alin. 3 al art. 107 din Constituție reglementează interimatul funcției de prim-ministru, iar alin 4 al aceluiași articol prevede că regulile instituite de alin. 3 cu privire la primul-ministru se aplică „în mod corespunzător” și miniștrilor. Prin urmare, dispozițiile art. 107 alin. 3 din Constituție trebuie adaptate având în vedere situația miniștrilor care pot fi revocați de Președintele României, spre deosebire de primul-ministru, în privința căruia art. 107 alin. 2 din Constituție prevede în mod expres că nu poate fi revocat. În concluzie, Curtea constată că nu există un conflict juridic de natură constituțională între Parlamentul României și Președintele României în legătură cu emiterea de către Președintele României a decretului de desemnare a unui ministru interimar menționat în sesizare.

Un alt moment de tensiune a fost creat în 2008, când Președintele României a adresat o scrisoare președinților celor două Camere ale Parlamentului<sup>2</sup>, cerând o sesiune extraordinară a Parlamentului în prima decadă a lunii iulie 2008 pentru dezbaterile cererilor de urmărire penală a foștilor miniștri, actualmente membri ai Parlamentului, cereri solicitate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de DIICOT, precum și pentru a dezbate și a adopta legea cu privire la organizarea și funcționarea Curții de Conturi, ținând cont de faptul că, începând cu 1 iunie 2008, funcționarea sa nu a mai avut un temei legal. Cu privire la această solicitare, birourile permanente ale celor două Camere, în ședința din 2 iulie 2008, au respins cererea Președintelui, fără nicio motivație, hotărând să nu convoace o sesiune extraordinară.

În **Franța** momentele de tensiune dintre șeful statului și Parlament au existat în perioadele de coabitare politică. Coabitarea desemnează situația coexistenței unui șef de stat și a unui șef de guvern (prim-ministru) aparținând unei majorități parlamentare care îi este opusă din punct de vedere politic.

Neputând fi demis de Parlament, Președintele Republicii, dacă nu dorește să demisioneze, își vede rolul său în mod evident mai șters, în profitul sau în favoarea primului-ministru.

În timpul celei de-a V-a Republici au existat trei perioade de coabitare: 1986-1988 (Francois Mitterand Președinte și Jacques Chirac prim-ministru); 1993-1995 (Francois Mitterand Președinte și Edouard Balladur prim-ministru); 1997-2002 (Jacques Chirac Președinte și Lionel Jospin prim-ministru).

### **Concluzii**

După căderea regimului comunist din decembrie 1989, în România s-a impus necesitatea elaborării unei noi constituții atât datorită aspirațiilor democratice ale națiunii, cât și datorită exigențelor impuse de diferite organisme europene la care România a aderat, precum Uniunea Europeană, Consiliul European.

---

<sup>1</sup> Decizia nr. 1560 din 18 noiembrie 2009 asupra cererii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulată de Președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 824 din 30.11.2009

<sup>2</sup> Scrisoarea a fost adresată pe 26 iunie 2008

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Inspirându-se din patrimoniul constituțional european, Comisia de elaborare a proiectului Constituției românești s-a îndreptat în mod special asupra modelului de regim semiprezidențial atenuat, înțeles ca un regim de tip parlamentar în care Președintele este ales prin sufragiu universal direct. Așa cum s-a subliniat în mod just în literatura juridică<sup>1</sup>, proiectul Constituției din 1991 « nu a avut la bază un model prestabilit care să fie adaptat caracteristicilor naționale ; Constituția din 1991 pune în valoare tradițiile democratice ale constituționalismului românesc, în special ale Constituției din 1923, principiile și soluțiile inspirate din constituțiile statelor democratice, precum și exigențele legislațiilor internaționale referitoare la drepturile omului ». Totuși, se recunoaște influența deosebită pe care Franța și juriștii francezi au avut-o, într-o anumită măsură, în redactarea Constituției din 1991.

Au fost analizate dispozițiile actului fundamental în vederea distingării mecanismelor constituționale existente pentru menținerea echilibrului între puterile publice.

Rezultat al practicii instituționale, revizuirea Constituției din 1991 s-a considerat a fi necesară pentru evoluția instituțiilor, pentru eliminarea acelor reglementări care nu aveau corespondent în practică, pentru a răspunde noilor necesități politice, economice, sociale ce au apărut de la revoluție până în prezent. În mod special s-a impus modificarea Constituției datorită aderării României la N.A.T.O. și la U.E., în sensul integrării în legislația internă a tuturor actelor juridice cu caracter internațional ale acestor organizații la care România este parte.

Prin alegerea prin sufragiu direct, Președintele României dispune de legitimitate democratică. El devine, astfel, un actor statal în stare de a contabalansa „greutatea” Camerelor alese. Pentru realizarea funcțiilor stabilite în actul fundamental – reprezentarea statului, apărarea unor valori fundamentale și supravegherea respectării Constituției, medierea între puterile statului, precum și între stat și societate – Președintele dispune de o serie de mijloace constituționale; este de remarcat, însă, că întinderea lor e limitată, ceea ce determină preeminența organului legiuitor în raporturile Președinte – Parlament, fapt ce ne îndreptățește să afirmăm că regimul politic din România este un regim semiparlamentar sau semiprezidențial atenuat.

România, după ce a optat prin Constituția din 1991 pentru un mandat prezidențial ce poate fi reînnoit o dată, decide, prin revizuirea Constituției din 2003, mărirea mandatului la 5 ani. Acest lucru are ca efect împiedicarea influențării alegerilor parlamentare de către cele prezidențiale. Se deschide, astfel, calea coabitării Președintelui cu Parlamentul în condițiile în care Președintele nu dispune de mijloacele necesare reglementării unui conflict politic.

În România, conform reglementărilor constituționale, Președintele dispune de dreptul de a dizolva Parlamentul, acesta fiind supus unor condiții precis determinate de actul fundamental, condiții care determină practic inexistența dreptului respectiv.

Necesitatea aprobării sau încuviințării anumitor măsuri ale Președintelui cu caracter special de către Parlament exprimă intenția legiuitorului român de a atribui Parlamentului controlul activităților de mare importanță ale Președintelui.

---

<sup>1</sup> Constantinescu, Mihai, Muraru, Ion, „Influențe franceze în elaborarea Constituției din 1991”, Revista de Drept Public nr. 2/1995, p. 51

## Secțiunea *Drept constituțional*

Deși în mod formal Președintelui îi sunt conferite anumite atribuții care continuă să plaseze România printre regimurile semiprezidențiale, este mult mai exactă calificarea regimului românesc ca „semiparlamentar”<sup>1</sup>.

Ne raliem acestei idei care este împărtășită și de alți autori<sup>2</sup>, ce constată că „în țările care au suferit experiența unor lungi perioade de dictatură și care acum își croiesc drumul spre democrație, cum este și cazul României, cel mai potrivit sistem este cel al republicii de tip parlamentar sau moderat semiprezidențial”.

Sursele politice ale Constituției franceze din 1958 modificată ulterior au fost, pe de o parte, gândirea politică a generalului Charles de Gaulle exprimată în celebrul discurs de la Bayeux și, pe de altă parte, anumite elemente de gândire politică desprinse din constituțiile anterioare, dar interpretate în sensul necesității edificării unui regim constituțional care să asigure Franței mai multă stabilitate.

Organizarea politică a Franței în Constituția din 1958 a dovedit, totuși, elemente de permanență care au depășit cadrul momentului inițial în care constituția a fost elaborată.

Este necesar să subliniem că regimul politic pe care Constituția franceză din 1958 l-a reflectat a dat expresie unui fenomen care a fost numit în literatura de specialitate « fapt majoritar ». Această sintagmă se referă la o majoritate puternică a electoratului care sprijină un președinte aparținând aceleiași orientări politice. De fapt, aceasta a și fost trăsătura specifică regimului politic semiprezidențial stabilit în 1958 până în 1986. Prin urmare, în funcție de existența sau nu a « faptului majoritar », regimul politic francez poate fi un regim semiprezidențial sau un regim parlamentar. În acest sens, în literatura juridică<sup>3</sup> s-a apreciat că acest regim politic « nu reprezintă o simplă formă teoretică și nici o schemă de guvernare aprioric deliberată. Regimul semiprezidențial este de cele mai multe ori produsul circumstanțelor... Regimul semiprezidențial încearcă să apropie, să conjuge și dacă se poate să armonizeze două tendințe : prima orientată spre regimul parlamentar, purtând uneori accentele guvernământului de adunare, iar cea de a doua stăruind spre formula omnipotenței executivului ».

Analizându-se raporturile dintre Parlament și șeful de stat în contextul subordonării acestora față de lege – exigență fundamentală a statului de drept – în literatura juridică se subliniază că „maniera de funcționare a puterilor publice rămâne centrală în ordinea consolidării democratice”<sup>4</sup>. De asemenea, pentru fundamentarea unei democrații autentice apare esențială și relația de încredere și cooperare dintre instituții și mediul civic, relație ce ține de esența unei guvernări limitate, marcate de eficiență și autoritate. Noțiunea de bună guvernare „ar putea deveni o cale de reconstrucție politică, ca un nou tip de viziune asupra democrației constituționale, în care puterea nu ar mai constitui o problemă de dominație, ci de dialog social”. S-ar înlătura, astfel, fenomenul din ce în ce mai întâlnit astăzi în practica politică a statelor și anume „creșterea personalizării în gestionarea puterii”<sup>5</sup>.

### Bibliografie

---

<sup>1</sup> Iorgovan, A., „Constituția României – comentată și adnotată”, op. cit., p. 102

<sup>2</sup> Gionea, Vasile, “Studii de drept constituțional și istoria dreptului”, vol. I., Regia Autonomă “Monitorul Oficial”, București, 1993, p. 43

<sup>3</sup> Deleanu, Ion, op. cit. p. 294

<sup>4</sup> Stanomir, Ioan, *Stat, instituții și stat de drept*, în Revista 22, nr. 783 din iunie 2005, p.7

<sup>5</sup> Alexandru, Ioan, *Reflecții privind evoluțiile contemporane ale democrației constituționale*, în R. D. P. nr.3/2006, p.2

**Tratate, studii, monografii, articole**

1. Ablard Thierry, *Le statut pénal du chef de l'Etat*, în „Revue française de droit constitutionnel”, no.51/2002
2. Alexandru, Ioan, *Reflecții privind evoluțiile contemporane ale democrației constituționale*, în R. D. P. nr.3/2006
3. Beaud Olivier, *La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interpretation de l'article 68 de la Constitution*, în *Revue française de droit administratif*, no. 6/2001
4. Constantinescu, Mihai, Muraru, Ion, *Influențe franceze în elaborarea Constituției din 1991*, Revista de Drept Public nr. 2/1995
5. Constantinescu, Mihai, Iorgovan, Antonie, Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena, Simina, *Constituția României revizuită*, Ed. All Beck, București, 2004
6. Delpérée Francis, *La responsabilité du chef de l'Etat. Brèves observations*, în *Revue française de droit constitutionnel*, no.49/2002
7. Drăganu, Tudor, Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar*, vol.II, Ed.Lumina Lex, București, 1998
8. Favoreu Louis, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, în „Revue française de droit constitutionnel”, no.49/2002
9. Favoreu, Louis, Gaia, Patrick, Gehevantian, Richard, Mestre, Jean-Louis, Pfersmann, Otto, Roux, André, Scoffoni, Guy, *Droit constitutionnel*, 9<sup>e</sup> édition, Editions Dalloz, Paris, 2006
10. Formery, Simon-Louis, *La Constitution commentee article par article*, 8 e edition, Hachette Livre, Paris, 2004
11. Gionea, Vasile, *Studii de drept constituțional și istoria dreptului*, vol. I., Regia Autonomă “Monitorul Oficial”, București, 1993
12. Iorgovan, Antonie, *Regimul juridic al decretelor prezidențiale și al răspunderii Președintelui României pentru emiterea acestora*, în R.D.P. nr. 1/2005
13. Lavroff, Dmitri, Georges, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Editions Dalloz, Paris, 1997
14. Leclercq, Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6<sup>e</sup> édition, Ed. Litec, Paris, 1989
15. Rusu, Ion, *Președintele României*, Ed. Lumina Lex, București, 1996
16. Stanomir, Ioan, *Stat, instituții și stat de drept*, în Revista 22, nr. 783 din iunie 2005
17. Zoubeydi-Defert, Yanis, *La responsabilité du chef de l'Etat, la révision constitutionnelle du 23 février 2007*, *Pouvoirs*, 2007

**Legislație**

1. *Constituția României revizuită*, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31 octombrie 2003
2. Muraru I., Iancu Gh., Popescu Corneliu, Liviu, Pucleanu Mona-Lisa, *Constituțiile române, Texte.Note.prezentare comparativă*, Ed. Actami, București, 2000

## **Secțiunea**

### *Drept constituțional*

3. Legea nr. 47/1992 republicată în M. Of. nr. 643 din 16 iulie 2004, cu modificările ulterioare
4. Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului public în M. Of. nr. 84 din 24 februarie 2000, cu modificările și completările ulterioare
5. Hotărârea privind Regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere, publicat în M. Of., Partea I, nr. 34 din 4 martie 1992, modificat prin Hotărârea Camerei Deputaților și Senatului nr. 13 din 29 iulie 1995, publicată în M. Of. nr. 136 din 30 iunie 1995, prin Decizia Curții Constituționale nr. 95/1998 și prin Decizia Curții Constituționale nr. 1558/2009
6. Avizul consultativ nr. 1 din 5 iulie 1994, în „Culegere de decizii și hotărâri pe 1994 a Curții Constituționale”, București, 1995
7. Avizul consultativ nr. 1 din 5 aprilie 2007, publicat în M. Of. nr. 258 din 18 aprilie 2007

### **Jurisprudență**

1. Decizia Curții Constituționale nr. 87 publicată în Monitorul Oficial nr.29 din 14 octombrie 1994
2. Decizia nr. 1559 din 18 noiembrie 2009 asupra cererii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulată de președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 823 din 30.11.2009
3. Decizia nr. 1560 din 18 noiembrie 2009 asupra cererii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulată de Președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 824 din 30.11.2009
4. Decizia nr. 53 din 28 ianuarie 2005 asupra cererilor de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Președintele României și Parlament, formulate de președintele Camerei Deputaților și de președintele Senatului, publicată în Monitorul Oficial nr. 144 din 17.02.2005

### **Surse Internet**

[http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD\(2003\)004-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)004-f.asp).



## CONTRACTUL DE PARTENERIAT ȘI NOUA VIZIUNE STRATEGICĂ A FONDULUI SOCIAL EUROPEAN

Silviu Alexandru LĂZĂRESCU SIMION\*

Codruț Nicolae SAVU\*

### Abstract

Making a brief analysis on the draft Regulation laying down general provisions on the European Regional Development Fund, European Social Fund and Cohesion Fund (General Regulations) justified the objectives set under Article 174 of the Treaty on European Union (TFEU), and under subsidiarity, it is found that it contains key provisions to ensure that policies for economic, social and territorial. Some of these provisions were retained in the Communication on the multiannual financial framework (MFF package) tabled on 29 June 2011 and in the Fifth Report on economic, social and territorial.

The most important new elements introduced by this draft Regulation is to: increase performance due to the introduction of extremely strict conditionality system, a new structure of cohesion policy, strategic programming and strengthening results-orientation.

**Key-words:** partnership, agreement, certification authorities, rules and conditions on requests from Member States, new category of regions

La 6 octombrie 2011, Comisia a propus normele care vor determina modul în care va funcționa FSE în perioada 2014-2020. Propunerea face parte dintr-un pachet legislativ de ansamblu pentru viitoarea politică de coeziune a Uniunii ce vine să întărească rolul FSE, cel mai vechi fond structural ale Uniunii Europene, creat pentru a reduce diferențele cu privire la standardele de viață și a genera prosperitate în regiunile și statele membre ale UE și prin urmare, pentru a promova coeziunea economică și socială.

Astfel, FSE le va putea oferi în continuare sprijin concret celor care au nevoie de ajutor pentru a-și găsi un loc de muncă sau pentru a înregistra progrese în cadrul activității lor actuale.

Va exista o **cotă minimă** din buget alocată fiecărei categorii de regiuni care va fi mai mare decât cota anterioară (cel puțin 25 % pentru regiunile mai puțin dezvoltate, 40 % pentru regiunile de tranziție și 52 % pentru regiunile mai dezvoltate). Această cotă corespunde unei valori de cel puțin 84 de miliarde de euro pentru FSE, față de suma actuală de 76 de miliarde de euro. Statele membre vor trebui să **concentreze** FSE asupra unui număr limitat de obiective și *priorități de investiții*, în ton cu strategia Europa 2020. O cotă de cel puțin 20 % din FSE va fi dedicată acțiunilor de **incluziune socială**.

---

\* Drd. Silviu Alexandru LĂZĂRESCU SIMION, Universitatea „Titu Maiorescu” din București  
Contact: email [silviu\\_lazarescu@yahoo.com](mailto:silviu_lazarescu@yahoo.com)

\* Asist. univ. drd. Codruț Nicolae SAVU, Universitatea Transilvania din Brașov  
Contact: email [avocat.savu@gmail.com](mailto:avocat.savu@gmail.com)

## Secțiunea *Drept constituțional*

Se pune un **accent sporit** pe combaterea șomajului în rândul tinerilor, pe promovarea îmbătrânirii active și sănătoase, precum și pe sprijinirea persoanelor și a grupurilor celor mai defavorizate și a comunităților marginalizate, cum sunt romii.

Se va sprijini mai puternic **inovația socială**, adică testarea și creșterea amplitudinii soluțiilor inovatoare ca răspuns la nevoile sociale, de exemplu, pentru a sprijini incluziunea socială.

În implementarea FSE se va încuraja și mai mult participarea **partenerilor sociali și a societății civile**, în special a organizațiilor neguvernamentale (ONG-uri), prin consolidarea capacității acestora, promovarea unor strategii de dezvoltare locală conduse de comunitate și **simplificarea** sistemului de punere în aplicare. Se vor simplifica regulile privind rambursarea cheltuielilor cu proiectele de către FSE, în special pentru beneficiarii „mici”, care constituie cel puțin 50 % dintre destinatarii finanțării FSE – ONG-urile, întreprinderile mici și mijlocii și alții. Echipamentele care au legătură cu investițiile în capitalul social și uman vor putea beneficia de sprijin din partea FSE.

De asemenea, FSE ar putea fi folosit ca garanție pentru împrumuturile luate de organismele statelor membre, pentru finanțarea măsurilor care se înscriu în domeniul său de intervenție.

**Principalele inovații** pentru fondurile politicii de coeziune a UE sunt:

- **Contractele de parteneriat**, încheiate între Comisie și statele membre, ce vor defini angajamentele naționale necesare pentru atingerea obiectivelor strategiei Europa 2020. Investițiile FSE vor fi pe deplin aliniate obiectivelor și valorilor-țintă Europa 2020 în ceea ce privește ocuparea forței de muncă, educația și reducerea sărăciei.
- **Cadrul strategic comun**, care conține prioritățile UE, se va aplica tuturor fondurilor, inclusiv celor privind dezvoltarea rurală și pescuitul. Statele membre vor avea dreptul de a îmbina FEDR, FSE și Fondul de Coeziune în programe „multifond”, pentru sporirea cooperării în teren (și realizarea dezvoltării integrate). Se vor introduce condiții noi, pentru a asigura contribuția **eficace** a finanțării UE la realizarea obiectivelor strategiei Europa 2020. Va fi necesară punerea în aplicare a unor condiții „ex-ante” în ceea ce privește distribuirea fondurilor (de exemplu, funcționarea adecvată a sistemelor de achiziții publice).
- Sub aspectul gestiunii financiare și controlului fondurilor alocate inclusiv prin Fondul Social European, noul pachet legislativ propune instituirea: unui nou *sistem anual de conturi*, a unei *declarații anuale de gestiune*, a obligativității de închidere anuală a conturilor de către Comisie, a acreditării naționale (o responsabilitate mai mare pentru statele membre), a posibilității Autorităților de management de a acționa în calitate de autorități de certificare. Comisia poate revizui acreditarea și totodată acorda o mai mare proporționalitate în situații precum: excepții pentru programe cu volum redus; excepții pentru sisteme care au avut în mod consecvent rezultate bune și limitări ale frecvenței controalelor de audit efectuate de Comisie la nivelul operațiunilor individuale.

Toate regiunile din UE vor beneficia în continuare de sprijin în cadrul a **trei categorii distincte**:

- regiuni mai puțin dezvoltate, al căror PIB pe cap de locuitor este sub 75% din media Uniunii și care vor rămâne în continuare prioritatea politicii;

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

- regiuni aflate în tranziție, al căror PIB pe cap de locuitor este între 75% și 90% din media UE-27;
- regiuni mai dezvoltate, al căror PIB pe cap de locuitor depășește 90% din medie.

A doua categorie – care cuprinde 51 de regiuni și peste 72 de milioane de oameni – facilitează tranziția regiunilor care au devenit mai competitive în ultimii ani, dar care au în continuare nevoie de sprijin cu orientare specifică. Se preconizează că, începând din 2014, 20 de regiuni vor ieși din actualul obiectiv de „convergență” (regiuni mai puțin dezvoltate), ceea ce reflectă reușita politicii de coeziune.

Aceste propuneri de regulamente vor fi examinate de către Consiliu și Parlamentul European, pentru a fi adoptate în procedura standard de “codecizie” în perioada 2012-2013 și a permite lansarea unei noi generații de programe în cadrul politicii de coeziune în 2014.

În paralel, vor continua și negocierile privind Cadrul de Finanțare Multianual pentru întregul buget al UE, care se vor finaliza prin semnarea, până la sfârșitul anului 2013, a Acordului privind Cadrul de Finanțare Multianual 2014-2020 și adoptarea noului pachet legislativ din care fac parte Regulamentul de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune (Regulamentul General) și Regulament privind Fondul Social European și de abrogare a Regulamentului (CE) nr.1081/2006.

Făcând o scurtă analiză asupra proiectului de Regulament de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune (Regulamentul General) justificat atât în temeiul obiectivelor stabilite prin articolul 174 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), cât și în temeiul subsidiarității, se constată că acesta conține principalele dispoziții ce vizează politica de coeziune economică, socială și teritorială. O parte din aceste dispoziții au fost reținute din Comunicarea privind cadrul financiar Multianual (pachetul MFF) prezentată la data de 29 iunie 2011 și în cel de-al Cincilea Raport privind coeziunea economică, socială și teritorială.

Cele mai importante **elementele de noutate** aduse de acest proiect de regulament vizează: creșterea performanței datorate introducerii unui sistem de condiționalități extrem de strict, o nouă structură a politicii de coeziune, consolidarea programării strategice și orientarea către rezultate.

Sub aspectul **noii organizări a politicii de coeziune** se observă introducerea unei noi categorii de regiuni – „regiunea de tranziție” care va înlocui actualul sistem „phasing out”, „phasing in”, aceasta cuprinzând regiuni cu PIB între 75% și 90% din media comunitară. În cadrul acestei categorii, va exista însă o diferențiere între regiunile aflate în obiectivul competitivitate, pentru care sprijinul va varia în funcție de nivelul PIB.

În contextul consolidării procesului de programare, atât pentru Fondul Social European cât și pentru celelalte fonduri, Comisia Europeană va încheia în 2013 cu statele membre contracte de parteneriat pentru perioada 2014-2020, ce vor fi corelate cu Strategia Europa 2020 și cu Cadrul strategic comun și vor include în mod obligatoriu condiții privind consolidarea capacității administrative și pregătirea de parteneriate cu partenerii sociali și economici și societatea civilă precum și autoritățile locale și regionale în vederea respectării de către statul membru a principiului guvernantei pe mai multe niveluri.

## Secțiunea *Drept constituțional*

Totodată structura contractelor de parteneriat va conține:

- Obiectivele tematice (statele membre vor putea alege dintr-un meniu de 11 obiective în conformitate cu Strategia Europa 2020);
- Prioritățile de investiții pentru fiecare obiectiv tematic;
- Condițiile care vor fi pre-condiție pentru finanțarea din partea UE ;
- Obiectivele planului Statelor membre până la sfârșitul perioadei de programare;
- Indicatorii de performanță și repere.

În aceste condiții considerăm că aceste obligații instituite prin contractul de parteneriat sunt obligații de rezultat și nu de diligență, creând cadrul Comisiei Europene de interveni mai eficient în situația în care se constată deficiențe sau întâzieri în realizarea angajamentelor asumate, instituindu-se astfel un *risc financiar în sarcina statul membru* asumat atât la semnarea contractului de parteneriat cât și în eventualitatea unei posibile modificări.

De asemenea se constată **sporire a alocării financiare** acordate prin Fondul Social European de la actuala alocare de 76 mld.€ pe exercițiul de programare 2007-2014 la 84 mld.€, ceea ce reprezintă cel puțin 25% din finanțarea acordată pe coeziune.

Totuși consider că această alocare suplimentară nu va crea un avantaj deosebit României, în calitatea ei de regiune mai puțin dezvoltată, întrucât rata de finanțare din partea Uniunii Europene va scădea la maxim 75% în cadrul axelor prioritare prin programele operaționale, deci inclusiv în cadrul eventualelor programe operaționale ce vor fi cofinanțate din Fondul Social European, ceea ce va determina o solicitare crescută de finanțare de la bugetului național, deși la acest moment România cât și alte 5 state membre UE (Grecia; Irlanda; Portugalia; Lituania; Ungaria.) beneficiază de o creștere a cofinanțării din Fondul Social European de până la 95%.

În ceea ce privește politica de coeziune 2014-2020, **noua propunere de regulament privind Fondul Social European** și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1081/2006, justificată atât în temeiul obiectivelor stabilite prin articolul 174 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), coroborat cu prevederile art. 162 și 164 din TFUE, propune: promovarea ocupării forței de muncă și sprijinirea mobilității lucrătorilor; promovarea incluziunii sociale și combaterea sărăciei; efectuarea de investiții în domeniul educației, al formării competențelor și al învățării pe tot parcursul vieții și consolidarea capacității instituționale și a eficienței administrației publice.

Din perspectiva noului regulament, Fondul Social European trebuie să susțină intensificarea utilizării informațiilor și comunicațiilor, consolidarea cercetării, a dezvoltării tehnologice și a inovării, precum și creșterea competitivității întreprinderilor mici și mijlocii (IMM-uri), trecerea la o economie cu emisii scăzute de dioxid de carbon, neinfluențabilă de schimbările climatice și eficiența din punct de vedere al utilizării resurselor,

În conformitate cu angajamentele Uniunii Europene față de creșterea favorabilă incluziunii, cel puțin 20% din sumele alocate Fondului Social European ar trebui să fie utilizate pentru promovarea incluziunii sociale și combaterea sărăciei. În plus în cadrul programelor, finanțarea ar trebui să fie concentrată asupra unui număr limitat de priorități de investiții care stabilesc detaliile fiecărui obiectiv tematic.

Propunerea conține dispoziții specifice în vederea consolidării parteneriatelor și a încurajării participării active a partenerilor sociali și a organizațiilor neguvernamentale (ONG-uri) la investițiile FSE. Aceasta impune alocarea unui quantum adecvat din resursele FSE, pentru acțiunile de consolidare a capacității destinate partenerilor sociali și ONG-urilor din regiunile mai puțin dezvoltate.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Activitățile de inovare socială și cooperare transnațională sunt încurajate prin intermediul unei **rate de cofinanțare mai ridicate** pentru axele prioritare ale acestora, al unor dispoziții specifice în materie de programare și monitorizare și al unui rol mai important al Comisiei în procesul de difuzarea bunelor practici și a acțiunilor comune în cadrul Uniunii.

În vederea îmbunătățirii eficacității intervențiilor FSE, sunt prevăzute dispoziții specifice pentru a asigura concentrarea resurselor. În plus sunt stabiliți și indicatori comuni pentru a permite o monitorizare mai atentă și pentru a facilita evaluarea impactului investițiilor FSE la nivelul UE.

Pentru a facilita utilizarea FSE, în special de către operatorii de mici dimensiuni, propunerea de regulament prezintă opțiuni mai simplificate privind costurile. În plus, se propune ca, în cazul operațiunilor mici, statele membre să fie obligate să utilizeze rate forfetare sau sume forfetare. Aceasta măsură ar putea ușura sarcina administrativă a beneficiarilor pentru până la 50% din proiecte.

Sunt introduse dispoziții specifice privind instrumentele financiare pentru a încuraja statele membre și regiunile să utilizeze FSE într-un mod mai avantajos, crescând astfel capacitatea acestuia de a finanța acțiuni de susținere a ocupării forței de muncă, a educației și a incluziunii sociale.

Nu în ultimul rând, propunerile de regulament ce vizează Fondul Social European, instituie o delegare de competență pe care Parlamentul European și Consiliul European o conferă Comisiei Europene de a adopta acte delegate ce vizează inclusiv “definirea de norme și condiții specifice privind cererile statelor membre”.

Actele adoptate în executarea delegării de competență vor fi notificate simultan de către Comisie, atât Parlamentului cât și Consiliului European și vor intra în vigoare doar dacă nici o obiecție nu a fost formulată de către Parlamentul European sau de către Consiliu, în termen de 2 luni de la notificarea acestora cu privire la actul respectiv, sau dacă, înainte de expirarea acestui termen, atât Parlamentul European cât și Consiliul au informat Comisia că nu au obiecții. Acest termen se prelungește cu 2 luni, la inițiativa Parlamentului European sau a Consiliului. Această soluție legislativă de creare a unui sistem de avertizare timpurie (*early warning*) a fost întrevăzută ca soluție juridică de către Comisia Europeană încă din 2009 prin Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu – Punerea în aplicare a articolului 290 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene, însă prin soluția juridică prevăzută în propunerile de regulament a fost extins termenul de prelungire a analizării actelor Comisiei de către Parlamentul European sau a Consiliului de la o lună la două luni, față de termenul de 2 luni necesar formulării obiecțiilor de către Parlamentul European și Consiliul European.

Remarcăm de asemenea că delegarea de competență, efectuată în temeiul art.290 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene începând cu data de 1 ianuarie 2014, este dispusă pe o perioadă de nedeterminată, răspunzând astfel unor doleanțe mai vechi ale Comisiei Europene evocate în art.3.2 din Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu – Punerea în aplicare a articolului 290 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene de limitare a delegărilor pe termen scurt, cu posibilitatea de revocare, fie de către Parlamentul European fie de către Consiliul European.

**Concluzionând** putem spune că în vederea combaterii crizei economice ce persistă în spațiul Uniunii Europene, până la aprobarea viitoarelor programe operaționale cofinanțate din

## **Secțiunea**

### *Drept constituțional*

Fondul Social European, la nivelul statelor membre vor trebui intensificate eforturile în vederea implementării unor măsuri concrete de menținerea nivelului de ocupare a forței de muncă, crearea de noi locuri de muncă inclusiv în cadrul economiei ecologice, îmbunătățirea ofertei de forță de muncă și reducerea somajului în rândul tinerilor, măsuri propuse în cadrul Declarației membrilor Consiliului European din 30 ianuarie 2012, intervenții necesare întrucât eficiența FSE depinde de capacitatea acestuia de a se adapta la diferitele probleme care decurg din particularitățile locale și teritoriale, concluzie reiterată de Parlamentul European în cadrul Rezoluției din 7 octombrie 2010 referitoare la viitorul Fondului Social European.



**Bibliografie:**

1. Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu – Punerea în aplicare a articolul 290 din Tratatul de funcționarea a Uniunii Europene – Bruxelles, 9.12.2009 (COM) 2009 673 final;
2. Tratatul de Functionare al Uniunii Europene;
3. Declarația Membrilor Comisiei Europene – Spre o consolidare favorabilă creșterii și o creștere favorabilă ocupării forței de muncă – Bruxelles, 30 ianuarie 2012 - .  
[www.consilium.europa.eu/](http://www.consilium.europa.eu/);
4. Rezoluția Parlamentului European din 7 octombrie 2010 referitoare la viitorul Fondului Social European - Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C371 E din 20.12.2011;
5. Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Comisiei de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999. (JO L 210, 31.7.2006, p. 25);
6. Regulamentul (CE) nr. 1081/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul Social European și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1784/1999 (JO L 210, 31.7.2006, p. 12);
7. Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul Social European și de abrogare a Regulamentului (CE) nr.1081/2006 – Bruxelles, 6.10.2011 COM(2011) 607 final 2011/0268 (COD);
8. Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul European de dezvoltare regională, Fondul Social European, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, care fac obiectul cadrului strategic comun, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind fondul European de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr.1083/2006.- Bruxelles, 6.10.2011 COM(2011) 615 final 2011/0276 (COD).

## FUNDAMENTELE SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR PRIN INTERMEDIUL JURISDICȚIILOR ADMINISTRATIVE

Mihaela CONSTANTINESCU\*

### Rezumat

Această lucrare își propune să contribuie la clarificarea conceptului de jurisdicție administrativă având în vedere atât elementele de ordin istoric privind apariția și evoluția jurisdicțiilor, cât și dispozițiile normative aplicabile în prezent. Astfel, sunt analizate prevederile Constituției și ale Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ.

Jurisdicțiile administrative, instituții preluate din sistemul de drept francez, au constituit una dintre preocupările teoreticienilor începând cu conturarea principiului separării puterilor în stat, ele fiind considerate în primul rând o formă de manifestare a puterii executive prin posibilitate de exercitare a unui control propriu asupra activităților desfășurate. Pentru a preveni orice încălcare a dreptului de acces la justiție a persoanelor Constituția prevede că „jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.”

Necesitatea acestei lucrări apare ca urmare a frecvenței utilizării a termenului de jurisdicție administrativă pentru a denumi autorități care nu întrunesc trăsăturile unor jurisdicții, ci doar ale unor simple organe administrative de control.

**Cuvinte cheie:** Jurisdicție administrativă, autoritate jurisdicțională, Constituție, contencios

This paper aims to clarify the concept of administrative jurisdiction given the historical elements of the occurrence and development of jurisdictions and legislative provisions currently applicable. For this purpose we consider the Constitution and Law. 554/2004, on administrative proceedings.

Administrative courts are institutions taken from the French legal system. They have been one of the authors concerns, since the beginning of the separation of powers. They are considered primarily a manifestation of executive power exercising control over their activities. To prevent any violation of the right of access to justice Constitution provides that "special administrative courts are voluntary and free."

The need for this paper occurs due to the frequent use of the term of administrative jurisdiction to name the authorities that have not the characteristics of jurisdiction but of some simple control bodies established in public administration.

**Keywords:** administrative jurisdiction, jurisdictional authority, the Constitution, disputes

### 1. Conceptul de jurisdicție administrativă

Noțiunea de jurisdicție administrativă nu este încă una consacrată în mod clar în doctrina și în legislația românească. În prezent jurisdicțiile administrative sunt reglementate atât prin dispozițiile Constituției cât și prin prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. În

---

\* Drd. Mihaela CONSTANTINESCU, Școala Națională de Studii Politice și Administrative  
Contact: email - [mihaela.constantinescu81@yahoo.com](mailto:mihaela.constantinescu81@yahoo.com)

vorbirea curentă conceptului de jurisdicție i se recunosc mai multe sensuri, cel mai cunoscut referindu-se la capacitatea de a judeca, respectiv „putere, competență de a judeca a unui judecător sau a unei instanțe.”

Jurisdicțiile administrative, instituții preluate din sistemul de drept francez, au constituit una dintre preocupările teoreticienilor începând cu conturarea principiului separării puterilor în stat, ele **fiind considerate în primul rând o formă de manifestare a puterii executive** prin posibilitatea de exercitate a unui control propriu asupra activităților desfășurate.

În Franța jurisdicțiile sunt privite drept „tribunale administrative”, denumire de altfel adesea întâlnită în tratatele de specialitate de la sfârșitul secolul XVIII, începutul secolului XIX, fiind considerate „tribunale în care judecătorii aparțin personalului administrativ”<sup>1</sup>. Cu toate că în multe documente poartă această denumire de tribunal, ele nu trebuie confundate cu tribunalele judiciare, nefiind incluse în sistemul judiciar al statelor și de cele mai multe ori nefiind prevăzută nici o procedură de control a deciziilor acestora de către instanțele de judecată sau o procedură alternativă de soluționare a contestațiilor împotriva actelor administrative de către instanțele de judecată. Trăsăturile jurisdicțiilor administrative diferă cu mult de cele ale instanțelor judecătorești, iar personalul desemnat în cadrul acestor nu este reprezentat de indivizi care au calitatea de judecători în sensul unei pregătiri juridice de specialitate.

O definiție amplă a jurisdicțiilor administrative este dată de profesorul Constantin Rarincescu. Conform acestuia sistemul tribunalelor administrative reprezintă „**un ordin de jurisdicție paralel și separat de puterea judiciară** și având în fruntea lor un organ suprem, analog într-o măsură oarecare Curții de Casație (...). aceste tribunale au uneori competența multiplă fără a fi însă generală; alteori însă ele au competența generală, constituind un judecător de drept comun, în materie de contencios administrativ cum este Consiliul de Stat din Franța. Aceste tribunale administrative organizate de cele mai multe ori în o ierarhie constituie ceea ce se numeste în deobște jurisdicția administrativă”<sup>2</sup>.

Dacă ne raportăm la activitatea pe care o desfășoară organele administrativ jurisdicționale, în prezent, jurisdicția administrativă este considerată „activitatea de soluționare a unui litigiu administrativ, după norme procedurale specifice procedurii judiciare, în urma căreia rezultă un act administrativ cu caracter jurisdicțional”<sup>3</sup>.

## **2. Evoluția istorică a jurisdicțiilor administrative raportată la consacrarea principiului separației puterilor în stat**

Recunoașterea jurisdicțiilor administrative este strâns legată de recunoașterea și evoluția puterilor în stat. Principiul separației puterilor în stat, într-o expunere apropiată de cea pe care o regăsim astăzi ca formă de organizare a puterii statului, a fost bine fundamentat de către Montesquieu, care în lucrarea „De l' esprit de lois” din 1748 remarca existența a trei puteri: legislativă, executivă și puterea privitoare la chestiunile care țin de dreptul civil, cea din urmă fiind considerată puterea judecătorească. Precursorul său John Locke în 1690 în lucrarea „Essay”, de asemenea, face referire la existența a trei puteri: legislativă, executivă și federativă,

1 M. Hauriou, Précis de droit administratif et droit public, librairie de la Societe du Recueil Sirez, 1921, p.870

<sup>2</sup> Constantin C. Rarincescu, Ed. Universală Alcalay & Co, 1937, p. 50

<sup>3</sup> Verginia Vedinaș, Drept administrativ, Ed. Universul Juridic, 2009, p. 135

## Secțiunea *Drept constituțional*

fără însă a considera distinctă puterea judecătorească, depre care aprecia ca este inclusă în puterea legislativă, aceasta exercitând inclusiv funcții judiciare. Teoria separației puterilor în stat o regăsim și în doctrina lui Jean Jacques Rousseau în 1762, în lucrarea „Contractul social”, acceptând existența puterii legislative, Parlamentul, reprezentând poporul stabilit într-un corp politic și existența puterii executive, Guvernul. Puterea judecătorească era privită ca o ramură a puterii executive, având rolul de aplicare a dispozițiilor legale.

Când ne referim la jurisdicții trebuie să vedem mai întâi ce doctrină a separației puterilor a fost preluată de fiecare stat în parte. Cu privire la separația puterilor în stat ca și factor care a condus la apariția jurisdicțiilor administrative se disting în principal două teorii:

**Conform primei teorii separația puterilor în stat presupune un control reciproc al acestora, teorie care a determinat în principal adoptarea unui sistem jurisdicțional judiciar,** precum cel existent în Anglia și Germania, cunoscută drept „păstrarea echilibrului între puteri”. Analizând activitatea Consiliului de Stat și a celorlalte organisme administrative cu rol jurisdicțional, profesorul Paul Negulescu a considerat că „această doctrină care admite ca organe și agenții ale administrației active, considerate ca tribunale și chiar ca instanțe de casare, cu dreptul de a judeca și condamna pe particulari la amenzi penale și chiar în materie de proprietate, însemnează trecerea puterii judecătorești la rolul de simplă anexă a puterii executive, violându-se astfel principiile constituționale care proclamă că autoritățile judecătorești formează o putere distinctă, adică au titular separați și independenți de ai puterii executive”<sup>1</sup>

**Totodată la baza alegerii sistemelor jurisdicționale se regăsește și teoria conform căreia separarea puterilor în stat presupune dreptul fiecărei autorități publice de a-și cenzura propriile acțiuni.** Teoria a fost preluată în principal de către statele cu sisteme duale de jurisdicții, administrative și judicare, precum Franța. Conform acestei teorii „puterea trebuie verificată de ea însăși”. În sprijinul necesității separației jurisdicției administrative de cea judiciară Maurice Hauriou aduce argumente de ordin politic și constituțional, pornind de la teoria separației puterilor în stat. Autorul considera că „centralizarea și regimul administrativ, necesită independența absolută a autorităților administrative față de autoritățile judiciare, care reprezintă dreptul comun”. În sens politic „dacă vedem în stat o putere executivă constituțional autonomă și având față de alte puteri garanția independenței, trebuie să ținem cont că pentru el deținerea unei anumite părți din jurisdicții, este o garanție de independență, la fel cum, puterea de reglementare are o anumită parte din legislație”<sup>2</sup>

În Franța principiul separației puterilor, a fost consfințit în mod categoric prin «Declarația drepturilor omului și cetățeanului», din 16 august 1789. În articolul 16 din Declarație se spunea ca : « În societatea în care respectarea drepturilor nu este garantată și separația puterilor nu este determinată nu există Constituție ». Titlul III din Constituția din 1789, intitulat « Puterile publice », deosebeste existența a trei puteri : legislativă, executivă și judecătorească. Principiul separației puterilor în stat a fost înscris ulterior în Constituția de la 1791 care prevedea faptul că puterea executivă suprema era încredințată regelui. El nu avea inițiativa legilor și nu putea decât să recomande un subiect atenției corpului legislativ. Puterea executivă nu putea face nici o lege, nici

---

<sup>1</sup> Paul Negulescu, *Drept administrativ român*, Vol I, Tipografiile Române Unite, 1925, p.342

<sup>2</sup> M. Hauriou, *Précis de droit administratif et droit public*, librairie de la Societe du Recueil Sirez, 1921, p.871

chiar provizorie, «ci numai proclamații conforme cu legile pentru a ordona sau permite executarea lor ».

Actele normative adoptate ulterior Revoluției de la 1789 stabilesc foarte clar limitele puterii judecătorești și a celei executive: „Funcțiile judiciare sunt distincte și vor trebui mereu separate de funcțiile administrative. Judecătorii nu vor putea să stânjenească în nici un fel acțiunile corpului administrativ. (L.16-24 aout 1790 Tit. II Art.13)” „tribunalul nu va putea întreprinde măsuri împotriva funcțiilor administrative sau să citeze-n fața lor administratorii pentru motive care țin de executarea funcțiilor (C.3 sept 1791, Art.3)

**Astfel a fost făcută separarea funcțiilor administrative, moment de la care nu îi va mai reveni tribunalului autoritatea de a se ocupa de administrarea activă fie prin reglementări fie prin dispoziții adresate administratorilor și nu-i va mai reveni rolul de a soluționa reclamațiile formate împotriva actelor administrative. Acest fapt a atras separarea contenciosului administrativ de contenciosul judiciar. Remarcăm particularitatea aplicării principiului separației puterilor în stat, care a determinat ca autoritățile administrative să fie sustrate controlului judecătoreesc.** Această situație este rezultatul faptului că „în Franța absolutismul a făcut ca actele suveranului și ale agenților săi să fie sustrate controlului judecătoreesc. Monarhia a impus ca administratorii să nu răspundă de actele lor în fața justiției. Acest principiu a fost reluat și proclamat în timpul perioadei revoluționare și a devenit un punct de bază al dreptului public francez. Stabilit ca o barieră în favoarea administrației, a dat, în același timp, o protecție eficientă cetățenilor deoarece pentru a se pronunța asupra litigiilor inaccesibile controlului judecătoreesc, deci controlului judiciar, au fost instituite jurisdicțiile administrative și cea mai importantă dintre ele Consiliu de Stat a împlinit o operă de valoare deosebită”<sup>1</sup>

În prezent în Franța, cu toate că nu sunt reglementate prin Constituție, jurisdicțiile administrative sunt clar delimitate de jurisdicțiile de drept comun, prin jurisprudența și doctrină. Astfel, sistemul jurisdicțional francez include instanțele judecătorești și instanțele administrative, acestea din urmă reprezentând jurisdicțiile administrative. Asemenea competențelor acordate jurisdicțiilor administrative recunoscute de legea română, jurisdicțiile administrative din Franța soluționează disputele în care este implicată o persoană privată de stat, o autoritate locală sau o instituție publică sau organizație privată, cu o misiune de serviciu public. Cu toate acestea jurisdicțiile administrative din Franța, în prezent nu au aproape nimic în comun cu jurisdicțiile administrative din statul nostru, fiind alcătuite din:

- Consiliul de Stat, prezidat de prim-ministru, compus din judecători și funcționari care reprezintă cea mai înaltă jurisdicție administrativă, având competență atât de primă instanță cât și de apel și recurs, în raport de obiectul cauzei;

- Tribunalele administrative care sunt instanțe administrative de primă instanță și au fost înființate pentru a degreva activitatea Consiliului de Stat;

---

<sup>1</sup> Tratat de administrație publică, Ioan Alexandru, Ed. Universul Juridic 2008, p. 654

## Secțiunea *Drept constituțional*

- Curți administrative de apel considerate instanțe administrative de apel. Judecătorii instanțelor administrative și a instanțelor administrative de apel sunt și consilierii sunt recrutați prin intermediul ENA (Ecole Nationale d'Administration)<sup>1</sup>

Totodată, în Franța regăsim sintagmele **autorități administrative independente** și **autorități publice independente**, fără ca acestea să fie incluse în categoria jurisdicțiilor administrative anterior prezentate și recunoscute la nivelul acestui stat. După cum vom vedea **instituția autorităților publice independente se apropie de jurisdicțiile administrative reglementate prin Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, amintite în Constituția României.**

Autoritățile administrative independente sunt considerate organe administrative, care acționează în numele statului, fără personalitate juridică și fără a se afla sub autoritatea Guvernului. Autoritățile publice independente au apărut în Franța începând cu anul 2003 și nu reprezintă altceva decât autorități administrative independente care se bucură de personalitate juridică. Primele astfel de autorități publice au fost: Autoritatea piețelor financiare, Autoritatea de supraveghere a asigurărilor, Inalta autoritate de sănătate, Agenția franceză de luptă împotriva dopajului.

Autoritățile administrative independente au putere de reglementare și de protejare a drepturilor și intereselor cetățenilor. În același timp autorităților administrative independente le este recunoscut și dreptul de a aplica sancțiuni, prin exercitarea căruia se apropie de jurisdicțiile administrative reglementate de legea română. Unele autorități administrative independente precum Autoritatea de reglementare pentru comunicații electronice și poștale și Comisia de reglementare a energiei au puterea de soluționare a litigiilor care le permite să ia decizii în urma unei proceduri contradictorii, în timp ce alte autorități au putere de mediere. Astfel, Curtea Constituțională prin Decizia din 28 iulie 1989 a apreciat că legiuitorul a acordat puterea de a impune sancțiuni pentru orice autoritate administrativă și că exercitarea acestei puteri trebuie să se facă numai cu respectarea drepturilor și libertăților garantate prin Constituție, inclusiv a principiului proporționalității aplicării pedepselor.<sup>2</sup> Autoritățile administrative independente trebuie să respecte dispozițiile articolul 6, paragraful 1, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (CEDO). Acest fapt este recunoscut atât de jurisprudența Curții Constituționale din Franța, cât și de cea a Curții de Casație, prin hotărârea COB contre Oury du 5 février 1999, în care a apreciat că Comisia de operații la bursa, deși nu este o instanță trebuie să respecte dispozițiile articolului 6 din CEDO. În același sens sunt și reținerile Consiliului de Stat, care în cauza Didier du 3 décembre 1999 a apreciat necesară respectarea dispozițiilor art. 6 din CEDO în privința deciziilor luate de Consiliul piețelor financiare. Respectarea dispozițiilor art 6 din CEDO presupune cel puțin judecarea în mod echitabil și într-un termen rezonabil a cauzei. ”Autoritățile administrative sunt uneori organisme administrative, uneori organe de jurisdicție, în funcție de tipul de putere pe care, într-un anumit caz, o exercită. [...] Astfel, în materie civilă sau

---

<sup>1</sup>[http://www.marne.pref.gouv.fr/sections/rubriques/coll\\_loc/la\\_legalite\\_des\\_acte/les\\_differentes\\_juri/downloadFile/f ile/Les\\_differentes\\_juridictions\\_administratives.pdf?nocache=1271237916.25](http://www.marne.pref.gouv.fr/sections/rubriques/coll_loc/la_legalite_des_acte/les_differentes_juri/downloadFile/f ile/Les_differentes_juridictions_administratives.pdf?nocache=1271237916.25)

<sup>2</sup> Décision 260 DC du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, Office parlementaire d'évaluation de la législation - Rapport sur les autorités administratives indépendantes, par M. Patrice Gélard, 2006 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>,



penală, acestea sunt instanțe în sensul european, iar autoritățile administrative independente ar trebui să elaboreze garanții referitoare la procesul echitabil și tribunalul imparțial.,<sup>1</sup>

**Cu toate că principiul separației puterilor s-a impus și în statul nostru, având inclusiv o reglementare clară prin Constituție, și cu toate că este recunoscută independența puterii executive față de cea judiciară, s-a simțit nevoia unui control exercitat de către puterea judecătorească, fiind astfel limitată activitatea organelor jurisdicționale administrative. O astfel de evoluție a fost rezultatul unui grad ridicat de prudență, având în vedere că, deși independente, cele trei mari puteri recunoscute se interconstrâng. Nefiind dezirabilă o situație de inegalitate a acestora prin sporirea puterilor uneia dintre ele în detrimentul celorlalte, soluția controlului exercitat de judiciar asupra administrativului a fost cea mai potrivită pentru a preveni o eventuală înzestrare a executivului cu ample puteri judiciare și riscul încălcării legilor și desconsiderării în acest fel a puterii legislative și judiciare. Mai mult, exercitarea nici uneia dintre puterile recunoscute în stat nu poate fi absolută întrucât ar duce la lezarea celorlalte și a însăși noțiunii de stat de drept.**

În cele două Principate românești, principiul separației puterilor este introdus prin Regulamentele Organice din 1831 și 1832<sup>2</sup>, consacrarea acestui principiu fiind urmată de recunoașterea jurisdicțiilor administrative drept competență a executivului de soluționare a unei anumite categorii de litigii. Jurisdicțiile administrative s-au conturat odată cu Legea pentru înființarea Consiliului de Stat din 11 februarie 1864. Acest organ avea atât caracter consultativ în ceea ce privește funcționarea administrației cât și jurisdicțional. Conform dispozițiilor art. 1 din legea menționată Consiliul de Stat se afla pus lângă puterea executivă.” Consiliul de Stat avea atât atribuția de pregăti proiecte de Legi și de Regulamente, cât și „atribuțiuni relative la materii de administrațiune”, și în „materii contencioase relative la Administrațiune”.

Adoptarea Constituției din 1866 a dus la desființarea Consiliului de Stat și preluarea prerogativelor acestuia de către instanțele judecătorești și „agenții administrațiunii active.”, continuând astfel să existe jurisdicții administrative. Art. 130 din Constituția de la 1866 prevedea că „Consiliul de Stat cu atribuțiuni de contencios administrativ nu se poate reînființa”. Ca urmare a desființării Consiliului de Stat, prin Legea pentru împărțirea diferitelor atribuțiuni ale consiliului de stat din 1866, o parte dintre competențele acestuia au fost atribuite instanțelor de judecată. Vor continua totuși să existe jurisdicții administrative la nivelul ministerelor. Astfel, întâlnim o serie de agenții precum: Comisia pentru lichidarea averilor foștilor inamici, funcționând în cadrul Ministerului de Finanțe; Agenții vamale care constatau încălcări ale Legii vămilor și pronunțau inclusiv condamnări; Curtea de casație în cadrul Ministerului Domeniilor; Comitetul agrar care soluționa dispute având ca obiect dreptul de proprietate; Comisiunea industrială, Comisiunea minelor, Comisiunea economică, în cadrul Ministerului de Industrie și Comerț; Comisiunea persoanelor morale, în cadrul Ministerului de Justiție. Toate aceste

---

<sup>1</sup> Marie-Anne Frison-Roche, Office parlementaire d'évaluation de la législation - Rapport sur les autorités administratives indépendantes, par M. Patrice GÉLARD, 2006 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>

<sup>2</sup> Cristian Ionescu, Instituții politice și drept constituțional, Ed. Universitară 2007, p.157

## Secțiunea *Drept constituțional*

jurisdicției, care în prezent nu mai sunt legiferate, nu erau compuse din judecători și erau considerate de Curtea de Casație ca fiind tribunale administrative.<sup>1</sup>

Posibilitatea de soluționare a cauzelor în care erau implicate autorități ale statului prin intermediul „agenților administrației active” a încetat odată cu Constituția din 1923 care prin art. 107 prevedea „Autorități speciale de orice fel, cu atribuțiuni de contencios administrativ, nu se pot înființa. Contenciosul administrativ este în căderea puterii judecătorești, potrivit legii speciale.”

Primul pas în reînființarea jurisdicțiilor administrative, chiar dacă nu sub forma instituțiilor recunoscute inițial, l-a reprezentat reglementare prin Legea nr. 29/1990 a contenciosului administrativ, etapă urmată și de recunoașterea existenței acestor jurisdicții prin Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrative și prin modificările aduse în anul 2003 prevederilor Constituției.

Astfel, după anul 1990 în România regăsim atât autorități administrative independente cu rol jurisdicțional cât și jurisdicțiile de drept comun reprezentate de instanțele de judecată. În timp, multe dintre organele considerate jurisdicții administrative, precum Curtea de Conturi, organele fiscale, ca urmare a schimbării procedurilor contestării actelor administrative în fața acestora, au încetat să mai întrunească condițiile pentru a fi denumite astfel. Dacă ne raportăm la organele administrative care sunt calificate în continuare jurisdicții trebuie să avem în vedere în principal: Consiliul National pentru Soluționarea Contestațiilor, Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor constituită în cadrul Ministerului Apărării, Consiliul pentru Combaterea Discriminării, Colegiul de Disciplină de pe lângă Inspectoratul Școlar, Colegiul Central de Disciplină al Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului.

### **3. Particularitățile jurisdicțiilor administrative rezultate din dispozițiile constituționale**

Nu putem stabili în ce măsură un anumit organ administrativ poate fi calificat drept jurisdicție administrativă, fără a avea în vedere particularitățile acestora.

O primă consacrare pe plan intern a jurisdicțiilor administrative o regăsim în **art. 21 alin. 4 din Constituție**, modificată și completată prin Legea de revizuire nr. 429/2003, intrată în vigoare la data de 29 octombrie 2003, conform căruia „**jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.**” Prin urmare, Constituția califică jurisdicțiile administrative ca fiind „speciale”.

Anterior modificărilor aduse în anul 2003, Constituția nu cuprindea referirea la jurisdicțiile administrative. A fost necesară consacrarea jurisdicțiilor administrative ca facultative pentru a se evita riscul de se a înlocui, printr-o eventuală legislație secundară, competențele acordate instanțelor judecătorești. Această consecință rezultă din exigențele principiului separației puterilor în stat care exclude posibilitatea ca un organ al administrației publice să se substituie autorității judecătorești.

Totodată, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 definește „**jurisdicțiile administrative speciale**” drept „activitatea îndeplinită de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un

---

<sup>1</sup> Paul Negulescu, Drept administrativ român, Vol I, Tipografiile Române Unite, 1925, p.342

act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale.”

Este de remarcat faptul că cele două texte nu cuprind doar noțiunea de jurisdicție administrativă, ci folosesc sintagma de „**jurisdicție administrativă specială**” sau „**jurisdicție specială administrativă**”. Prin atribuirea calității de a fi „speciale” legiuitorul nu face altceva decât să accentueze ideea că vizează jurisdicții nejudiciare și nu jurisdicțiile judiciare care țin pe puterea judecătorească. Textele menționate nu duc la concluzia existenței unor jurisdicții administrative speciale și unor jurisdicții administrative comune. Ceea ce se sugerează prin lege este faptul că în prezent nu există un organism jurisdicțional administrativ unic, comun pentru mare parte din instituțiile administrației publice, astfel cum era Consiliul de Stat, în Secolul XVII, ci organisme administrativ jurisdicționale disparate, precum comisiile de soluționare a contestațiilor, comisiile de disciplină, înființate pentru a reglementa litigiile (dispute) din interiorul diferitelor instituții administrative.

Profesorul Corneliu-Liviu Popescu consideră că articolul 21 din Constituție care face referire la „jurisdicțiile speciale administrative” se corelează cu dispozițiile referitoare la separația puterilor în stat și cele referitoare la instanțele judecătorești și justiție. „Astfel, jurisdicțiile de drept comun sunt jurisdicțiile judiciare (instanțele judecătorești), în timp ce toate celelalte jurisdicții (precum jurisdicția constituțională, jurisdicțiile administrative, instanțele arbitrale) au caracter special”<sup>1</sup>.

Analiza trăsăturilor organelor jurisdicționale administrative nu poate fi făcută decât în raport de dispozițiile constituționale referitoare la autoritățile publice, prevăzute de Titlul III din Constituție- Autorități publice, și la administrația publică, reglementată prin Capitolul V- Administrația publică, al Titlului III. Conform art. 116 alin. 2 din Constituție „Alte organe de specialitate se pot organiza în subordinea Guvernului ori a ministerelor sau ca **autorități administrative autonome**”. Este de remarcat faptul că acest articol regăsit în Capitolul V, Administrația publică, include astfel autoritățile administrative în structura administrației publice.

Întrucât jurisdicțiile administrative sunt autorități administrative<sup>2</sup>, inclusiv în privința lor sunt incidente dispozițiile art. 116 din Constituție care instituie **trăsătura de autonomie** a acestora - „autorități administrative autonome”.

„Sintagma de autorități publice autonome în doctrină se consideră că este egală cu cea de autorități publice independente. Dicționarul explicativ al limbii române definește termenul de "independent" prin cel de "autonom" și invers, pe cel de "autonom" prin "independent". Cei doi termeni apar astfel din punct de vedere gramatical ca fiind sinonimici. Același lucru considerăm că se întâmplă și din punct de vedere juridic. Se poate pune însă întrebarea care ar fi rațiunea folosirii de către constituentul român din 1991 a termenului de "autonom" în detrimentul celui de "independent" utilizat începând cu mai bine de trei decenii în urmă de către doctrina juridică

<sup>1</sup> Corneliu-Liviu Popescu, Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, Dreptul nr. 5/2004, p.94

<sup>2</sup> Conform art. 2 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ jurisdicțiile administrative sunt activități îndeplinite de autorități administrative. Legea nr. 554/2004 stipulează și trăsătura de independență a jurisdicțiilor administrative.

## Secțiunea *Drept constituțional*

franceză și de către jurisdicțiile constituționale și administrative din hexagon? Cei doi termeni prezintă o diferență de semantică: independent "sună" mai puternic decât autonom; independent conduce cu gândul la o nondependență de tip absolut, autonom la una relativă. Momentul revoluției române din 1989 probabil că era prea aproape de cel în care constituentul a decis prin adoptarea Constituției din 1991 să consacre posibilitatea de creare a unor organisme care la prima vedere ar părea că scapă controlului etatic. Conștiința constituentului român cu siguranță era încă impregnată de efectele negative rezultate din experiența societății românești condusă de instituții și persoane care scapau efectiv oricărui control. Astfel, s-a optat pentru folosirea termenului de autonom și nu a celui de independent."<sup>1</sup>

Un alt motiv pentru care s-a optat pentru folosirea sintagmei de autorități autonome și nu a celei de autorități independente poate fi și acordarea atributului de independent noțiunii de stat, art. 1 din Constituție<sup>2</sup> făcând referire la independența statală, fapt care pentru a preveni orice confuzie a sensurilor și a sublinia importanța trăsăturii a exclus asocierea termenului cu forme de organizare considerate mai puțin semnificative. S-a considerat oportună folosirea termenului de independent în general în raport cu alte state, cu accepțiunea de trăsătură a puterii de stat de a nu fi îngădită, limitată de nici o altă putere de stat străină, utilizarea pentru a caracteriza o autoritate publică internă fiind considerată improprie.

Independența jurisdicțiilor administrative trebuie analizată pe de o parte în raport de modalitatea de exercitare a atribuțiilor, de imposibilitatea de implicare directă a altor autorități în activitatea acestora și, pe de altă parte, în raport de mijloacele de control a activității organelor jurisdicționale.

Realizarea atribuțiilor acestora în mod independent presupune garanții de natură a feri jurisdicțiile administrative de influențe externe care pot fi rezultatul unor interese individuale sau de grup de natură a deturna jurisdicțiile de la scopul lor principal de verificare a legalității actelor administrative. Una dintre garanțiile oferite este inamovibilitatea membrilor jurisdicțiilor administrative, referitoare la numirea și sancționarea acestora, cea din urmă fiind făcută numai de către comisiile de disciplină interne și nu de către alte autorități.

În ceea ce privește controlul activității jurisdicțiilor administrative spunem ca sunt independente ca urmare a inexistenței unor modalități de sancționare și îndreptare a activității acestora exercitate de către alte organe ale puterii executive, fiind exclusă orice subordonare ierarhică. Însă această independență nu este totală întrucât, chiar dacă nu există un astfel de mijloc la dispoziția Guvernului, autoritate în subordinea careia se regasesc majoritatea instituțiilor administrative, este posibilă exercitarea controlului de către alte autorități administrative precum Curtea de Conturi.

Independența jurisdicțiilor administrative se referă și la faptul ca nu sunt subordonate Guvernului, fapt care face să nu fie supuse controlului exercitat de către Guvern. Astfel, alin. 2 al art. 116 din Constituție face referire la 2 categorii de organe care se pot înființa: o primă categorie în subordinea Guvernului ori a ministerelor și cea de-a doua categorie, autoritățile

---

<sup>1</sup>Gîrleşteanu Georg, Robert Bischin, Autoritățile administrative independente, <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2007/RSJ2/020GirlesteanuBischin.pdf>

<sup>2</sup> România este stat național, suveran și independent, unitar și indivizibil.

administrative autonome, în care sunt incluse și jurisdicțiile administrative și despre care nu se mai menționează că sunt subordonate Guvernului.

Constituția consacră prin art. 21 **caracterul facultativ și caracterul gratuit al acestor organe**. Caracterul facultativ al jurisdicțiilor administrative presupune libertatea contestatorilor de a se adresa fie acestor, fie instanțelor judecătorești, fără însă a înlătura dreptul celor care au ales procedura jurisdicțional administrativă de a contesta decizia organelor administrative în fața unei instanțe de judecată. În același sens sunt și reținerile Curții Constituționale care apreciază că deciziile jurisdicțiilor administrative se supun controlului judecătoresc al instanțelor de contencios administrativ. Posibilitatea desfășurării acestui control este în cele din urmă o aplicare a principiului prevăzut de art. 126 din Constituție, conform căruia justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, consecință ce rezultă din principiul separației puterilor în stat.<sup>1</sup> Gratuitatea procedurii jurisdicțional administrative se referă la scutirea contestatorilor de plata oricărui cost pentru a beneficia de soluționarea litigiului pe care îl au în contradictoriu cu autoritatea publică, precum taxele de timbru, fapt care poate constitui o încurajare a acestora pentru a se adresa organelor jurisdicțional administrative.

Dacă ne referim la influențele pe care le pot avea dispozițiile constituționale asupra reglementării și funcționării jurisdicțiilor administrative nu putem să nu avem în vedere și **dispozițiile art. 20 alin. 2 din Constituție**, conform căruia „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.”

În baza acestora se observă atât influența Convenției Europene a Drepturilor Omului, respectiv a articolului 6 referitor la dreptul la un proces echitabil, cât și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului asupra activității jurisdicțiilor administrative. În acest sens, prin majoritatea actelor normative care reglementează funcționarea fiecărei jurisdicții în parte au fost prevăzute proceduri cu scopul de a se asigura echitatea procesului, contradictorialitatea, dreptul la apărare, independentă și inamovibilitatea membrilor jurisdicțiilor.

Totodată, au fost adoptate o serie de regulamente și directive cu aplicabilitate directă la nivelul statelor membre și care au influențat în majoritatea statelor organizarea autorităților administrative independente, inclusiv a celor cu caracter jurisdicțional. În România în urma regulamentelor Uniunii Europene a fost înființat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, prin Ordonanța de urgență nr. 34 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

---

<sup>1</sup> Decizia 1/2004, Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 233 din 21.11.1991



## Secțiunea *Drept constituțional*

### Concluzii

În prezent conceptul de jurisdicție administrativă nu mai este folosit cu sensul pe care îl regăsim în sistemul francez și nu are drept corespondent aceleași autorități administrative cu organizare și competențe similare, care includ Consiliul de Stat, Tribunalele administrative și Curțile de apel administrative. Dacă analizăm trăsăturile acestora și modul de funcționare constatăm ca jurisdicțiile administrative la care se referă Constituția României și Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ se apropie de conceptul de autorități administrative independente, regăsit în majoritatea statelor europene.

Având în vedere clara delimitare prin lege a jurisdicțiilor administrative și în special caracterul lor facultativ, este impropriu atribuirea acestui termen, în continuare, diverselor organe care au rolul de a soluționa plângeri împotriva actelor administrative, precum: Jurisdicțiile fiscale, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, Comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul Autorității Naționale de Restituire a Proprietăților, Comisiile județene de soluționare a contestațiilor care funcționează în baza Legii 18/1991 privind fondul funciar, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, birourile electorale, Oficiul Național pentru Refugiați, Consiliul Superior al Magistraturii, Uniunea Națională a Barourilor din România, etc.

Cu toate că în România jurisdicțiile administrative au avut competența de a reglementa cea mai mare parte din litigiile apărute în cadrul administrației publice, fiind cel mai eficient mijloc de control al activității administrației, se constată o diminuare a activității lor, față de majoritatea statelor europene. Experiența dualității de jurisdicții din Franța ne determină să credem că revirimentul acestora ar putea asigura un control eficient și o alternativă la clasicul sistem de soluționare a contestațiilor în domeniul administrativ de către instanțele de judecată. Totuși, evoluția raportului dintre puterea executivă și puterea judecătorească din România, diferențele de valori, atitudini și experiențe fac dificilă implementarea unui sistem asemănător.

Numărul jurisdicțiilor administrative existente în România este unul redus, cu toate că aceste organe, cel puțin în privința costurilor pot prezenta avantaje atât pentru cetățeni cât și pentru stat. Astfel, pe de o parte persoanele prejudiciate ar putea să găsească o rezolvare a litigiilor cu costuri minime, nefiind obligate la achitarea unor taxe de timbru, iar pe de alta parte, printr-un management eficient jurisdicțiile administrative ar putea funcționa fără a necesita resurse ridicate, în comparație cu cele pe care instituțiile publice trebuie să le aloce pentru a-și asigura apărarea în litigiile aflate pe rolul instanțelor judecătorești.

De asemenea, nu putem ignora avantajele soluționării cu celeritate a litigiilor prin intermediul acestor jurisdicții și a degrevării instanțelor de judecată într-o perioadă în care reușesc cu dificultate să soluționeze, respectând termenul rezonabil, volumul mare de cereri.

### BIBLIOGRAFIE

- 
1. Constantin C. Rarincescu, Ed. Universală Alcalay & Co, 1937,
  2. Verginia Vedinaș, Drept administrativ, Ed. Universul Juridic, 2009,
  3. Constantin C. Rarincescu, Ed. Universală Alcalay & Co, 1937,
  4. Paul Negulescu, Drept administrativ român, Vol I, Tipografiile Române Unite, 1925,
  5. Cristian Ionescu, Instituții politice și drept constituțional, Ed. Universitară 2007,
  6. Ioan Alexandru, Tratat de administrație publică, , Ed. Universul Juridic 2008,
-



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

7. Decizia 1/2004, Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 233 din 21.11.1991
  8. Corneliu-Liviu Popescu, Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, Dreptul nr. 5/2004,
  9. Jean Appleton, Traite Elemantaire du Contentieux Administratif, Paris, Librairie Dalloz, 1927,
  10. M. Hauriou, Précis de droit administratif et droit public, librairie de la Societe du Recueil Sirez, 1921,
  11. Gîrleşteanu George, Robert Bischin, Autoritățile administrative independente, <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2007/RSJ2/020GirlesteanuBischin.pdf>
  12. Office parlementaire d'évaluation de la législation-Rapport sur les autorités administratives indépendantes, par M. Patrice GÉLARD, 2006 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>
  13. [http://www.marne.pref.gouv.fr/sections/rubriques/coll\\_loc/la\\_legalite\\_des\\_acte/les\\_differentes\\_juri/downloadFile/file/Les\\_differentes\\_juridictions\\_administratives.pdf?nocache=1271237916.25](http://www.marne.pref.gouv.fr/sections/rubriques/coll_loc/la_legalite_des_acte/les_differentes_juri/downloadFile/file/Les_differentes_juridictions_administratives.pdf?nocache=1271237916.25)
-

**14. REFORMA REGIMULUI JURIDIC AL PROTECȚIEI DATELOR PERSONALE,  
PROPUS DE COMISIA EUROPEANĂ. EFECTE ASUPRA CADRULUI LEGAL  
DIN ROMÂNIA**

Simona ȘANDRU\*

**Rezumat**

Pentru mai bine de 15 ani, dreptul la viață privată în legătură cu prelucrarea datelor personale a fost (încă este) guvernat de Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, considerată primul instrument juridic al Uniunii Europene ce reglementează un drept fundamental. După o serie de consultări publice, Comisia Europeană a propus în 2012 o reformă foarte ambițioasă a cadrului normativ existent, prin intermediul unui proiect de regulament privind protecția datelor personale. O eventuală adoptare a acestui act va atrage o serie de modificări importante la nivelul statelor membre. Prezentul articol analizează principalele dispoziții ale proiectului de regulament care vor antrena și în România schimbarea semnificativă a cadrului legislativ actual, reprezentat, în principal, de Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

**Cuvinte-cheie:** dreptul fundamental la protecția datelor personale, Directiva 95/46/CE, noul regim juridic privind protecția datelor personale, rolul Comisiei Europene, Legea nr. 677/2001, autorități de supraveghere

**1. Introducere**

Data de 1 decembrie 2009 a marcat o realizare importantă pentru democrația în Uniunea Europeană (denumită în continuare „UE”): Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene<sup>1</sup> (denumită în continuare „Carta”) a dobândit forță juridică, cel puțin pentru instituțiile și organele UE, dar și pentru statele membre atunci când implementează dreptul UE<sup>2</sup>. În același timp, Tratatul de la Lisabona<sup>3</sup>, intrat în vigoare la aceeași dată, a adus multe alte modificări tratatelor constitutive, în încercarea de a păstra în viață o parte din „defuncta” „Constituție pentru Europa”

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Contact: email - [sandrusimona@yahoo.com](mailto:sandrusimona@yahoo.com)

<sup>1</sup> Versiunea în limba română publicată în J.Of. C 83 din 30 martie 2010

<sup>2</sup> Art. 51 din Cartă:

„Domeniul de aplicare

(1) Dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Prin urmare, acestea respectă drepturile și principiile și promovează aplicarea lor în conformitate cu atribuțiile pe care le au în acest sens și cu respectarea limitelor competențelor conferite Uniunii de tratate.

(2) Prezenta cartă nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate.”

<sup>3</sup> Versiunea consolidată a Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, J.Of. C 83 din 30 martie 2010

<sup>1</sup> respinsă în urma unor referendumuri naționale: reforma actelor și a procedurii legislative, înlocuirea fostei structuri bazată pe cei trei piloni prin implementarea politicilor UE în aceste sectoare (piața internă, politica externă și de securitate comună, libertate, securitate și justiție), consolidarea competențelor atribuite instituțiilor UE. În acest context, apare pe deplin justificată intenția Comisiei Europene (denumită în continuare „CE”) de a modifica o serie de instrumente juridice ale UE pentru a le pune în acord cu noul cadru legal rezultat din prevederile Tratatului de la Lisabona. Prin urmare, pachetul legislativ propus de CE la începutul anului 2012 pentru reformarea regimului juridic al protecției datelor personale în UE trebuie analizat în acest context mai larg post-Lisabona. Lucrarea de față va rezuma cele mai importante modificări înaintate de CE care vor antrena și în România schimbări majore în privința cadrului legal reprezentat în principal de Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date<sup>2</sup> (denumită în continuare „Legea nr. 677/2001”).

## 2. Scurt istoric

Directiva nr. 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date<sup>3</sup> (denumită în continuare „Directiva 95/46/CE”) este considerată de mulți autori o piatră de hotar pentru noul trend al UE post-Maastricht, sub aspectul intensificării uniunii politice europene, prin consolidarea drepturilor cetățenilor, dar cu menținerea în același timp a libertății de circulație a persoanelor, bunurilor, serviciilor și capitalului. Directiva 95/46/CE a fost primul instrument juridic din UE care a reglementat un drept fundamental – dreptul la viață privată, în contextul prelucrării datelor personale, reconciliindu-l cu libertatea de circulație a acestor date în cadrul pieței interne. Unele state precum Germania sau Franța (în anii '70), la nivel național, dar și statele membre ale Consiliului Europei<sup>4</sup> (în anii '80), la nivel regional, au legiferat acest drept cu mult înaintea legiuitorilor UE care de fapt s-au inspirat de la acești predecesori. După 1 decembrie 2009, bazându-se pe dispozițiile Directivei 95/46/CE, noul drept la protecția datelor personale (reglementat de art. 8<sup>5</sup> din Cartă) a dobândit forță juridică în mod distinct de dreptul la viață privată (prevăzut în art. 7 din Cartă<sup>6</sup>), temeiul legal fiind stabilit prin art. 16<sup>7</sup> din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene<sup>1</sup> (denumit în continuare „TFUE”). În

---

<sup>1</sup> Tratatul pentru stabilirea unei Constituții pentru Europa, publicată în J.Of. 2004/C 310/01 din 16 decembrie 2004

<sup>2</sup> Publicată în M. Of., Partea I, nr. 790 din 12 decembrie 2001.

<sup>3</sup> Publicată în J.Of. L 281 din 23 noiembrie 1995

<sup>4</sup> Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, STCE Nr.: 108 din 28 ianuarie 1981

<sup>5</sup> “Art. 8 - Protecția datelor cu caracter personal

(1) Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

(2) Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora.

(3) Respectarea acestor norme se supune controlului unei autorități independente.”

<sup>6</sup> “Art. 7 - Respectarea vieții private și de familie

Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.”

<sup>7</sup> “Articolul 16

(ex-articolul 286 TCE)

(1) Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

## Secțiunea *Drept constituțional*

ultimii 20 de ani, s-a dezvoltat o adevărată cultură a protecției datelor personale în UE, grație normelor juridice ale Directivei 95/46/CE transpuse de toate statele membre, datorită practicii autorităților naționale de supraveghere și Autorității Europene pentru Protecția Datelor, precum și recenteii jurisprudențe a Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „CJUE”). Față de provocările lumii globalizate actuale în care noile tehnologii ar putea fi utilizate nu doar pentru a ajuta, dar și pentru a monitoriza sau pune în pericol persoanele fizice și viața lor privată, este necesară o abordare coerentă și consistentă a legiuitorilor. În acest context, CE a lansat în 2009 o consultare publică cu privire la cadrul legal privind dreptul fundamental la protecția datelor personale, pentru a evalua în ce măsură acesta ar trebui supus modificărilor. Ca urmare, în 25 ianuarie 2012, CE a propus Parlamentului European și Consiliului un pachet legislativ care abrogă și înlocuiește Directiva 95/46/CE cu un regulament<sup>2</sup>, iar Decizia-cadru nr. 2008/977/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind protecția datelor cu caracter personal prelucrate în cadrul cooperării polițienești și judiciare în materie penală<sup>3</sup> cu o directivă. Alegerea făcută de CE, în sensul reglementării domeniului protecției datelor personale prin două instrumente juridice diferite este criticabilă, transpunerea directivei în domeniul dreptului penal putând conduce la aplicarea neuniformă a regulilor de protecție a datelor personale în statele membre, aspect care contravine însuși obiectivului propus de CE prin intermediul acestui pachet legislativ. Având în vedere însă că majoritatea dispozițiilor prevăzute de proiectul de directivă sunt relativ similare cu cele din propunerea de regulament, în lucrarea de față vom aborda cu precădere aspectele ce rezultă din această ultimă propunere, cu un impact direct și imediat asupra dreptului național.

---

(2) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc normele privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și de către statele membre în exercitarea activităților care fac parte din domeniul de aplicare a dreptului Uniunii, precum și normele privind libera circulație a acestor date. Respectarea acestor norme face obiectul controlului unor autorități independente.

Normele adoptate în temeiul prezentului articol nu aduc atingere normelor specifice prevăzute la articolul 39 din Tratatul privind Uniunea Europeană.”

<sup>1</sup> Versiune consolidată în limba română a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, J.Of. C83 din 30 martie 2010

<sup>2</sup> Pachetul de reformă conține o *Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor personale și libera circulație a acestor date (Regulament General privind Protecția Datelor)*, 25 ianuarie 2012, COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD) și o *Propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, identificării, investigării sau urmării penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și la libera circulație a acestor date*, 25 ianuarie 2012, COM(2012), 10 final 2012/0010 (COD), disponibile la [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm).

<sup>3</sup> Publicată în J.Of. L 350 din 30 decembrie 2008

### 3. Obiectivele propunerii de regulament

CE a declarat<sup>1</sup> că urmărește prin această propunere atingerea câtorva obiective principale:

- modernizarea sistemului juridic al UE privind protecția datelor personale, în special pentru a putea gestiona problemele rezultate din globalizare și utilizarea noilor tehnologii;
- consolidarea drepturilor individuale și reducerea formalităților administrative pentru a se asigura libera circulație a datelor personale în cadrul UE și în afara sa;
- creșterea transparenței și a coerenței normelor UE privind protecția datelor personale, precum și realizarea unei implementări și aplicări consistente și efective a dreptului fundamental la protecția datelor personale în toate sectoarele de activitate ale Uniunii.

Chiar dacă Directiva 95/46/CE este considerată un temelie juridic solid pentru implementarea dreptului la protecția datelor personale în UE, subzistă încă anumite aspecte importante care nu au fost complet armonizate care ar putea să afecteze atât respectarea drepturilor fundamentale, cât și circulația adecvată a datelor personale între entitățile din sau din afara UE. De aceea, CE consideră că un nou instrument juridic va înlătura fragmentarea și insecuritatea juridică, dar și riscurile percepute de public în legătură cu noile tehnologii (în special, în privința activității on line).

La o privire de ansamblu asupra propunerii formulate de CE, s-ar putea reține următoarea concluzie: multe dintre prevederile incluse în proiect vor avea ca rezultat o mai bună protecție a drepturilor persoanelor în raporturile lor cu operatorii de date și cu autoritățile de supraveghere care la rândul lor vor beneficia de atribuții consolidate, în timp ce alte prevederi din proiect vor determina un regim mai relaxat pentru agenții economici, în absența sarcinilor administrative impuse de cadrul juridic actual.

### 4. Aspecte relevante ale propunerii de regulament

#### 4.1. Forma juridică

Având ca temelie art. 16 TFUE privind dreptul fundamental la protecția datelor personale în UE, CE a propus abrogarea și înlocuirea Directivei 95/46/CE printr-un regulament. Prin alegerea acestui tip de instrument juridic, CE reafirmă nevoia unui regim juridic al protecției datelor personale uniform și complet armonizat în toate statele membre, având în vedere aplicabilitatea directă a unui regulament, conform art. 288 TFUE<sup>2</sup>. De aceea, regulamentul este apreciat a fi cel mai potrivit instrument juridic pentru a reduce fragmentarea legală și pentru a asigura un nivel ridicat de securitate juridică în funcționarea pieței interne. Cu toate acestea, ținând cont de efectele juridice produse de un regulament, este posibil ca unele state membre să fie reticente în a accepta *tale quale* regimul juridic al unui drept fundamental prin intermediul unui act transnațional/supranațional, față de transformările domestice pe care le va atrage acesta. Din acest motiv, este importantă respectarea mecanismelor de asigurare a principiilor subsidiarității și proporționalității, la nivelul parlamentelor naționale, așa cum sunt acestea

<sup>1</sup> A se vedea [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/review/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/review/index_en.htm).

<sup>2</sup> Art. 288 alin. (2) TFUE:

“Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru.”

## Secțiunea *Drept constituțional*

invocate în art. 5 alin. (3)<sup>1</sup> din Tratatul privind Uniunea Europeană (denumit în continuare „TUE”<sup>2</sup>) și în Protocolul nr. 2 privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității, anexat la acesta. În România, deja a fost exprimată o opinie oficială<sup>3</sup> privind respingerea soluției de adoptare a unui regulament ca instrument juridic de reformare a cadrului juridic actual, cu motivarea neimplicării parlamentului național în procedura de adoptare a acestui act.

### *4.2. Conținut*

Directiva 95/46/CE a creat regimul juridic pentru protecția datelor personale pe baza câtorva principii și reguli cum ar fi: legalitatea și buna-credința în prelucrarea datelor personale, respectarea scopului prelucrării, transparența, drepturile persoanelor vizate în legătură cu prelucrarea, confidențialitatea și securitatea prelucrării, transferul datelor personale în străinătate pe baza unor garanții adecvate, controlul exercitat de autorități independente. Acestea sunt elementele esențiale ale regimului juridic privind protecția datelor personale în toate statele membre. În consecință, propunerea CE menține valide toate aceste principii, fie într-o formă nemodificată, fie îmbunătățite prin diverse amendamente. Spre exemplu, au fost adăugate noi principii de asigurare a legitimității prelucrării: transparență, minimizarea colectării datelor, revizuirea periodică a necesității de stocare a datelor, responsabilitatea și tipurile de răspundere asumate de operatorii de date. În plus, persoanele vizate pot solicita operatorului nu doar accesarea ori rectificarea datelor lor personale, dar și ștergerea sau mutarea dintr-o bază de date electronică în alta.

În acest sens, propunerea CE<sup>4</sup> preia, rezumă și re-evaluează cele mai importante prevederi din reglementările anterioare (incluzând aici Directiva 95/46/CE și deciziile emise în baza acesteia), din unele legi naționale privind protecția datelor, din practica autorităților de supraveghere naționale și de la nivelul UE, precum și din opiniile și celelalte documente<sup>5</sup> emise de Grupul de lucru Art. 29<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 5 alin. (3) TUE:

“În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii.

Instituțiile Uniunii aplică principiul subsidiarității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității. Parlamentele naționale asigură respectarea principiului subsidiarității, în conformitate cu procedura prevăzută în respectivul protocol.”

<sup>2</sup> Versiune consolidată în limba română a Tratatului privind Uniunea Europeană, J.Of. C83 din 30 martie 2010

<sup>3</sup> Conform unei informații de presă (20 aprilie 2012), „Georgeta Basarabescu, președintele autorității naționale pentru protecția datelor personale (ANSPDCP), a declarat vineri că și-a exprimat recent la Bruxelles rezervele față de aplicarea noilor norme privind protecția datelor din UE printr-un Regulament care să fie aplicabil în mod direct fără intervenția Parlamentului național.” (<http://economie.hotnews.ro/stiri-telecom-12045098-autoritatea-pentru-protectia-datelor-din-romania-nu-este-acord-propunerea-comisiei-europene-revizui-legislatia-protectia-datelor-printr-regulament-aplicabil-direct-fara-interventia-parlamentului.htm>)

<sup>4</sup> Propunerea CE nu reprezintă doar o declarație de intenții privind asigurarea unui cadru foarte cuprinzător pentru protecția datelor personale, dar este importantă și din punct de vedere cantitativ: conține 91 de articole, comparativ cu cele 34 de articole ale Directivei 95/46/CE.

<sup>5</sup> Disponibile la: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index_en.htm).

<sup>6</sup> „Grupul de lucru Art. 29” a fost înființat în baza art. 29 din Directiva 95/46/CE, ca un organism independent cu atribuții consultative pe lângă CE, fiind constituit din reprezentanții autorităților naționale pentru protecția datelor personale din statele membre ale UE și de la nivelul UE.



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

În vederea atingerii celor două obiective propuse (o protecție consolidată și echivalentă a drepturilor persoanelor fizice și o armonizare completă), prevederile legale referitoare la autoritățile de supraveghere din statele membre asigură un cadru uniform pentru desemnarea, competența și atribuțiile acestora, cu un accent special pus pe asigurarea statutului obligatoriu de independență. În orice caz, propunerea CE permite numirea reprezentanților acestor autorități fie de către Parlament, fie de către Guvernul unui stat membru; ultima opțiune ar putea să aducă atingere independenței cerute autorităților de supraveghere, în opinia noastră, datorită influenței politice sau chiar unor posibile conflicte de interese<sup>1</sup>. În același scop al garantării unei protecții corespunzătoare a drepturilor persoanelor vizate, CE inovează cadrul legal actual prin introducerea a două proceduri de cooperare între autoritățile de supraveghere, prin asistență reciprocă (schimb de informații bilateral sau multilateral, investigații în comun etc. – conform modelului deja consacrat de regulile de cooperare Schengen și Europol) și un mecanism de asigurare a coerenței care implică CE și Comitetul european pentru protecția datelor<sup>2</sup>, care vor asigura mai multă eficiență și o aplicare echivalentă a normelor UE de către statele membre. Pe de altă parte, libera circulație a informațiilor în interiorul pieței interne sau în afara granițelor UE se dorește a fi garantată prin limitarea atribuțiilor autorităților de supraveghere de analizare a notificărilor primite de la operatori și de emitere a autorizațiilor pentru transferuri internaționale, cât și prin stabilirea unui așa-numit „ghișeu unic” prin crearea unui singur punct de contact (o singură autoritate de supraveghere competentă) pentru operatorii care prelucrează date personale în state membre diferite. În același sens, operatorii urmează a fi exonerati de sarcini administrative externe excesive (cum este obligația de a notifica prelucrările la autoritățile de supraveghere), care au fost înlocuite prin proceduri interne și obligația de a documenta orice prelucrare de date personale, cu respectarea în activitățile desfășurate a principiilor de protecție a datelor (protecția datelor începând cu momentul conceperii - “privacy by design” și protecția implicită a datelor - “privacy by default”).

Un aspect foarte vizibil al propunerii CE se referă la creșterea atribuțiilor CE în privința: i) elaborării unui număr considerabil de acte de implementare și acte delegate (bazate pe art. 290 TFUE) în vederea aplicării unora dintre dispozițiile regulamentului; ii) consultării prealabile obligatorii de către autoritățile de supraveghere în cazurile legate de activitățile de prelucrare desfășurate în mai multe state membre sau care pot afecta libera circulație a datelor personale. Toate aceste prevederi incluse în propunere pot aduce prejudicii autonomiei de care ar trebui să beneficieze autoritățile de supraveghere, cu toate că însăși CE declară că „În îndeplinirea îndatoririlor, membrii autorității de supraveghere nu solicită și nici nu acceptă niciun fel de instrucțiuni”(art. 47 alin. (2) din propunerea CE).

Unul dintre aspectele indubitabil pozitive regăsite în propunere se referă la consolidarea drepturilor persoanelor vizate în legătură cu prelucrarea datelor lor personale, prin:

- stabilirea unor noi principii de prelucrare (anterior menționate);
- suplimentarea regimului juridic existent al drepturilor ce pot fi exercitate împotriva operatorilor de date sau adăugarea de noi drepturi (dreptul de a fi uitat, dreptul la

---

<sup>1</sup> CJUE a criticat controlul de stat exercitat asupra activității autorităților de supraveghere din landurile germane: Cauza C-518/07, hotărârea Curții (Marea Cameră) din 9 martie 2010 — *Comisia Comunităților Europene/Republica Federală Germania* (J. Of. C 113 din 1 mai 2010, ECR 2010 I-01885).

<sup>2</sup> Acest organism va înlocui actualul Grup de lucru Art. 29.

## Secțiunea *Drept constituțional*

portabilitatea datelor dintr-o bază de date în alta, garanțiile prevăzute împotriva realizării unor profiluri prin mijloace automate);

- stabilirea unui grad mai ridicat de securitate juridică și claritate, pe de o parte, în privința asumării responsabilității de către operatori<sup>1</sup> și a sarcinii probei (aceasta aparține operatorului în contextul obținerii consimțământului pentru prelucrare<sup>2</sup> sau a invocării interesului legitim ca temei legal pentru prelucrare), iar pe de altă parte, în privința obligațiilor autorităților de supraveghere de a soluționa plângerile primite într-un termen rezonabil și prin utilizarea celor mai adecvate mijloace de punere în executare a acțiunilor lor.

Interesul pentru o protecție crescută a drepturilor persoanelor rezultă inclusiv din prevederile referitoare la criteriile pe baza cărora este apreciată aplicarea teritorială a regulamentului (în cazul operatorilor și persoanelor împuternicite străine): o schimbare remarcabilă a criteriilor de la existența echipamentelor de prelucrare pe teritoriul UE (cum se prevede în prezent în Directiva 95/46/CE) la reședința persoanelor vizate pe teritoriul UE (în situația în care activitățile de prelucrare au legătură cu furnizarea de bunuri sau servicii acestor persoane vizate sau cu monitorizarea comportamentului acestora). Pe baza acestor noi dispoziții, operatori stabiliți în afara UE (cum ar fi motoarele de căutare Google sau Yahoo) vor fi obligați să respecte regimul juridic al protecției datelor personale în UE, în ceea ce îi privește pe indivizii care domiciliază în UE.

În timp ce competențele CE par să fie destul de extinse în privința actelor ce urmează a fi adoptate pentru asigurarea unei implementări uniforme a regulamentului, propunerea CE restrânge dreptul statelor membre de reglementa acest sector, acordat spre exemplu, în cazul chestiunilor referitoare la libertatea de exprimare și accesul la informație, drepturi fundamentale lăsate la aprecierea legiuitorilor naționali, în concordanță cu regulile și practicile locale.

---

<sup>1</sup> Principiul responsabilității operatorilor se bazează pe Avizul 3/2010 privind principiul responsabilității, adoptat de Grupul de lucru Art. 29 (WP 173, 13 iulie 2010). (Disponibil la: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index_en.htm)). Una dintre noile obligații prevăzute de propunerea CE se referă la notificarea obligatorie a incidentelor de securitate către persoanele vizate și autoritățile de supraveghere, o procedură similară cu cea existentă în prezent în sectorul comunicațiilor electronice (a se vedea *infra*).

<sup>2</sup> Definiția consimțământului prevăzută în propunerea CE este inspirată din Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului, adoptat de Grupul de lucru Art. 29 (WP 187, 13 iulie 2011), unde au fost adresate o serie de recomandări: (i) clarificarea noțiunii de consimțământ “neambiguu” și explicarea faptului că numai un consimțământ bazat pe declarații sau acțiuni ce semnifică un acord poate fi considerat valid; (ii) impunerea obligației operatorilor de a pune în aplicare mecanisme pentru a demonstra consimțământul (în cadrul obligației generale de responsabilitate); (iii) adăugarea unei cerințe suplimentare explicite privind calitatea și accesibilitatea informațiilor care formează temeiul pentru acordarea consimțământului; (iv) o serie de sugestii privind pe minori și alte persoane lipsite de capacitate de exercițiu. (Disponibil la: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index_en.htm)).

## 5. Modificarea regimului juridic al protecției datelor personale în România

În prezent, în România legea-cadru în domeniul protecției datelor personale este reprezentată de Legea nr. 677/2001 care a transpus, de o manieră cvasi-mimetică, prevederile Directivei 95/46/CE; subsecvent, regimul juridic al protecției datelor personale este reglementat în diverse alte domenii de activitate prin legi speciale – sectorul comunicațiilor electronice<sup>1</sup>, domeniul dreptului penal<sup>2</sup>. Propunerea de regulament și propunerea de directivă din pachetul de reformă înaintat de CE produc un impact direct asupra acestor acte normative.

În procedura de adoptare a propunerii legislative a CE, Parlamentul României, la fel ca toate parlamentele din celelalte state membre, a avut ocazia de a-și exprima un aviz motivat în cadrul procedurii de consultare cu privire la respectarea principiilor subsidiarității și proporționalității, așa cum rezultă din dispozițiile tratatelor UE, opinie care va fi sau nu luată în considerare în funcție de situația din restul Uniunii, la data dezbaterii în Parlamentul European și în Consiliu. În urma parcurgerii acestei proceduri, Camera Deputaților a reținut respectarea principiului subsidiarității<sup>3</sup>. Potrivit informațiilor oficiale, România sprijină adoptarea unui nou instrument juridic pentru consolidarea cadrului legislativ în domeniul protecției datelor personale, dar a formulat o rezervă generală de examinare cu privire la natura juridică a acestuia; de asemenea, în urma discuțiilor interne de la nivelul grupului de lucru interinstituțional, au fost pregătite o serie de propuneri tehnice pe articole<sup>4</sup>.

În cazul în care propunerea CE va fi adoptată în forma actuală, intrarea sa în vigoare (urmează a fi pus în aplicare în termen de doi ani de la data intrării în vigoare) va antrena o serie de modificări în plan tehnico-legislativ și instituțional asupra cadrului legal mai sus amintit.

Din punct de vedere **tehnico-legislativ**, pentru asigurarea coerenței în acest domeniu, considerăm că s-ar putea opta pentru una din următoarele două variante: abrogarea integrală a Legii nr. 677/2001 și reglementarea aspectelor lăsate în sarcina statelor membre prin alte acte normative speciale; modificarea și completarea Legii nr. 677/2001, în sensul adaptării textului său la cerințele de reglementare la nivel național ce decurg din regulament. După cum am arătat deja, atribuțiile statelor membre în legătură cu reglementarea internă a unor aspecte derivând din regulament sunt relativ restrânse. Astfel, este necesară stabilirea (sau reconfirmarea în cele mai multe cazuri) a autorității de supraveghere care va fi competentă pentru monitorizarea aplicării dispozițiilor noului regulament, însă legile naționale vor trebui să respecte cerințele privitoare la statutul acestor autorități, așa cum sunt stabilite de regulament. Întrucât este importantă asigurarea continuității în implementarea regulilor de protecție a datelor personale stabilite în baza Directivei 95/46/CE, ar fi oportună menținerea competenței unice la nivel național a Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, situație în care va fi necesară modificarea și completarea Legii nr. 102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în M. Of., Partea I, nr. 1101 din 25 noiembrie 2004.

<sup>2</sup> Legea nr. 238/2009 privind reglementarea prelucrării datelor cu caracter personal de către structurile/unitățile Ministerului Administrației și Internelor în activitățile de prevenire, cercetare și combatere a infracțiunilor, precum și de menținere și asigurare a ordinii publice, publicată în M.Of., Partea I, nr. 405 din 15 iunie 2009.

<sup>3</sup> Conform informațiilor disponibile la [http://www.cdep.ro/eu/examinare\\_pck.fisa\\_examinare?eid=151](http://www.cdep.ro/eu/examinare_pck.fisa_examinare?eid=151), perioada în care Parlamentul României urma să analizeze pachetul legislativ propus de CE a fost 14.02.2012 - 10.04.2012.

<sup>4</sup> Conform informațiilor disponibile la <http://www.maur.ro/articol/pachetul-legislativ-privind-protectia-datoror>.

<sup>5</sup> Publicată în M. Of., Partea I, nr. 391 din 9 mai 2005.

## Secțiunea *Drept constituțional*

pentru a fi pusă în acord cu atribuțiile ce decurg din prevederile regulamentului. Alte măsuri legislative lăsate la latitudinea legiuitorilor naționali privesc, în special, asigurarea echilibrului între dreptul la protecția datelor personale, libertatea de exprimare și dreptul de acces la informații publice, prin intermediul unor excepții și derogări de la o serie de reguli expres și limitativ prevăzute de regulament. Cu toate acestea, inclusiv în astfel de cazuri statele membre sunt ținute de interpretările furnizate prin prevederile actului unional, cum ar fi cele care privesc întinderea noțiunii de scopuri „jurnalistice”<sup>1</sup>. Din acest punct de vedere, Legea nr. 677/2001 (art. 11, art. 12 alin. (3), art. 13 alin. (6), art. 22 alin. (5), art. 29 alin. (6)) prevede deja o serie de excepții de la aplicarea principiilor de prelucrare, condițiile de exercitare a drepturilor persoanelor vizate, realizarea atribuțiilor de control și autorizare de către autoritatea de supraveghere, fapt pentru care considerăm că dispozițiile actuale vor putea fi menținute și după intrarea în vigoare a regulamentului, prin adoptarea, de pildă, a unei legi distincte care să reglementeze protecția datelor personale în cadrul activităților journalistice sau a unui capitol din Legea nr. 677/2001 care să fie consacrat acestor reguli. Alte cazuri în care statele membre au posibilitatea, în limitele stabilite de regulament, de a adopta pe cale legislativă norme specifice de prelucrare a datelor cu caracter personal se referă la activitățile de prelucrare a datelor personale ale angajaților în contextul ocupării forței de muncă sau a datelor personale privind starea de sănătate, aspecte ce ar putea fi reglementate de o manieră similară cu cele prezentate mai sus. Propunerea de regulament nu mai conține referiri la stabilirea unor reguli specifice pentru prelucrarea datelor personale având funcție de identificare de aplicabilitate generală pe care Directiva 95/46/CE le includea în categoria datelor speciale și le lăsa la latitudinea statelor membre spre a fi reglementate condițiile de prelucrare a acestora. Față de omisiunea din propunerea de regulament se poate concluziona că nici în România codul numeric personal<sup>2</sup>, spre exemplu, nu va mai beneficia de o protecție aparte față de restul datelor personale, modificându-se așadar regimul juridic actual stabilit de art. 8 din Legea nr. 677/2001. De asemenea, condițiile de exercitare a drepturilor persoanelor vizate se va modifica, pe de o parte, prin crearea unor facilități (posibilitatea adresării electronice a cererilor și în mod gratuit, cu excepția exercitării abuzive a dreptului, solicitarea intervenției altor autorități de supraveghere în cazul în care petiționarul este nemulțumit de modul de acțiune al autorității de supraveghere din România), iar pe de altă parte, prin impunerea mai multor obligații corelative în sarcina operatorilor (cu toate acestea, termenul în care aceștia vor trebui să răspundă crește la o lună, față de termenul de 15 zile prevăzut de Legea nr. 677/2001).

Din punct de vedere **instituțional**, rămâne la aprecierea legiuitorului național dacă va opta pentru desemnarea unei alte autorități sau va menține competența actualei Autorități Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal. O a doua decizie de oportunitate în această privință se referă la desemnarea unei singure autorități naționale competente pentru monitorizarea respectării regimului juridic al protecției datelor personale în toate domeniile de activitate, așa cum se întâmplă în prezent, sau a două (sau mai multe) autorități de supraveghere cu atribuții diferite în funcție de sectorul de activitate: o autoritate

---

<sup>1</sup> Regulamentul impune o interpretare *lato sensu* conform căreia „statele membre ar trebui să clasifice drept „jurnalistice” activitățile al căror scop este de a comunica publicului informații, opinii și idei, indiferent de suportul utilizat pentru transmiterea acestora. Aceste activități nu ar trebui să se limiteze la cele desfășurate de societăți de media și pot include activități cu sau fără scop lucrativ” (paragraful 121 din preambulul proiectului).

<sup>2</sup> Cu privire la prelucrarea codului numeric personal, Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal a emis Decizia nr. 132/2011 privind condițiile prelucrării codului numeric personal și a altor date cu caracter personal având o funcție de identificare de aplicabilitate generală, publicată în M.Of, Partea I, 929 din data de 28 decembrie 2011.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

desemnată pentru aplicarea regulamentului și o altă autoritate pentru aplicarea directivei<sup>1</sup> ce se dorește a fi adoptată în domeniul prevenirii, identificării, investigării sau urmăririi penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și la libera circulație a acestor date. Având în vedere că în România a fost deja tranșată această problemă atât prin dispozițiile speciale din Legea nr. 677/2001<sup>2</sup>, cât și prin Legea nr. 238/2009 care a recunoscut competența în acest domeniu a aceleiași Autorități Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, apreciem ca oportună asigurarea continuității în acest domeniu, de natură a contribui la aplicarea unitară a dispozițiilor legale în materie. Pentru păstrarea și afirmarea independenței instituționale și financiare a autorității de supraveghere, considerăm că reprezentanții acesteia trebuie să fie numiți în continuare de către autoritatea legiuitoare, cu amendamentul extinderii acestei competențe și la Camera Deputaților, nu doar la Senat (cum prevede în prezent Legea nr. 102/2005), pentru asigurarea unei reale autonomii și reprezentativități.

În general, propunerea de regulament nu va renova în mod fundamental atribuțiile autorității de supraveghere din România, aceasta fiind dotată încă de la momentul adoptării Legii nr. 677/2001 cu cvasi-totalitatea atribuțiilor prevăzute de Directiva 95/46/CE, fiind în acest sens una dintre autoritățile de supraveghere „privilegiate” din UE (unele dintre acestea nu dispun de mijloace coercitive pentru impunerea respectării legislației specifice, cum ar fi sancționarea contravențională a operatorilor). Pe de altă parte, propunerea de regulament aduce o serie de modificări importante față de cadrul general stabilit de Directiva 95/46/CE, ce vor fi aplicabile în mod obligatoriu și uniform și care vor determina schimbări în competența majorității autorităților de supraveghere din statele membre, inclusiv pentru România. Dintre acestea se remarcă obligația operatorilor de date personale de a notifica fără întârziere autorităților de supraveghere încălcările grave ale securității datelor personale. Până la data punerii efective în aplicare a regulamentului (în cazul adoptării sale), autoritatea de supraveghere din România ar trebui să devină familiarizată cu astfel de notificări și să-și fi stabilit deja o procedură de abordare și reglementare a acestor chestiuni, dat fiind faptul că o obligație similară există în sarcina furnizorilor de servicii de comunicații electronice, impusă recent prin legislația<sup>3</sup> care modifică Legea nr. 506/2004, pentru transpunerea Directivei nr. 2009/136/CE<sup>4</sup>. Dacă această modificare relevă suplimentarea atribuțiilor autorității de supraveghere, alte prevederi ale propunerii de regulament vor implica dispariția unora dintre atribuțiile actuale ale acesteia, așa cum este cea

---

<sup>1</sup> Proiectul directivei a făcut deja obiectul criticilor aduse de Grupul de lucru Art. 29 și de Autoritatea Europeană de Protecție a Datelor în primul rând datorită faptului că se intenționează adoptarea a două instrumente juridice diferite (regulament și directivă), aspect de natură a împieta asupra aplicării uniforme a regulilor privind protecția datelor personale la nivelul tuturor statelor membre și în toate domeniile de activitate.

<sup>2</sup> Art. 2 alin. (5) din Legea nr. 677/2001 prevede: „(5) În limitele prevăzute de prezenta lege, aceasta se aplică și prelucrărilor și transferului de date cu caracter personal, efectuate în cadrul activităților de prevenire, cercetare și reprimare a infracțiunilor și de menținere a ordinii publice, precum și al altor activități desfășurate în domeniul dreptului penal, în limitele și cu restricțiile stabilite de lege.”

<sup>3</sup> Punctul 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în M.Of., Partea I, nr. 277 din 26 aprilie 2012

<sup>4</sup> Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice, a Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și a Regulamentului (CE) nr. 2.006/2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului, publicată în JO L 337 din 18 decembrie 2009



## Secțiunea *Drept constituțional*

referitoare la ținerea evidenței prelucrărilor efectuate de operatorii de date. Obligația generală de notificare (cu unele excepții prevăzute de lege și scutiri stabilite prin decizii ale autorității de supraveghere) va fi înlocuită, pe de o parte, cu obligația operatorilor de a evalua impactul asupra vieții private a unor prelucrări de date, anterior introducerii acestora, iar pe de altă parte, cu obligația desemnării unor responsabili cu protecția datelor personale care să îndeplinească în mod independent la nivelul operatorilor de date o serie de atribuții specifice autorităților de supraveghere: ținerea evidenței prelucrărilor efectuate de operatorul respectiv, auditarea activităților de prelucrare și a personalului implicat în acestea. Instituția responsabilului cu protecția datelor personale nu este însă una nouă pentru spațiul juridic românesc, aceasta fiind reglementată sectorial, la nivelul structurilor aparținând Ministerului Administrației și Internelor. Propunerea de regulament nu a stabilit decât competența CE, nu și a statelor membre, de a reglementa statutul responsabilului cu protecția datelor, actele delegate ale CE urmând a fi implementate ulterior și de România. Este totuși de dorit ca, la reglementarea statutului responsabilului cu protecția datelor personale, să se aibă în vedere și necesitatea unei formări anterioare și instruirii permanente a acestuia de către autoritățile de supraveghere din statele membre (obligație existentă deja în state precum Franța, Germania, Luxemburg, Olanda).

În legătură cu alte atribuții specifice autorității de supraveghere, mai merită subliniat faptul că efectuarea transferurilor de date în state terțe din afara Zonei Economice Europene, va fi permisă inclusiv în temeiul regulilor corporatiste obligatorii („Binding Corporate Rules”) față de care autoritatea de supraveghere din România a manifestat o anumită reținerere în a le recunoaște forța juridică, în lipsa unor mențiuni exprese în acest sens în Legea nr. 677/2001.

Este interesant de urmărit modul în care autoritățile de supraveghere din UE vor înțelege să dezvolte și să aplice mecanismele de cooperare și asigurare a coerenței, în cazul soluționării plângerilor, dacă propunerea de regulament nu va suferi modificări, așa cum ar trebui, în sensul celor menționate anterior, pentru a se evita efectuarea unei monitorizări din partea celorlalte autorități de supraveghere și a CE asupra activității uneia dintre autorități, cu efect de ingerință asupra autonomiei decizionale a acesteia. În prezent, cooperarea dintre autoritățile de supraveghere se realizează în temeiul Directivei 95/46/CE și a Convenției 108<sup>1</sup>, inclusiv pe baza dispozițiilor legale naționale, dar fără a se ajunge la conflicte de jurisdicție interstatale, fiecare problemă urmând a fi soluționată prin pârghiile interne existente (sesizarea organismelor de control judiciar sau parlamentar).

Ca efect al adoptării regulamentului, nu doar autoritatea de supraveghere din România va fi obligată să respecte criteriile unitare de apreciere a unei conduite contravenționale și de aplicare a sancțiunilor administrative, în cazul încălcării normelor de protecție a datelor personale, dar și instanțele judecătorești vor trebui să facă aplicarea directă a regulilor procedurale stabilite prin regulament, în privința suspendării procesului sau sesizării altor instanțe competente, în cazul existenței unor proceduri paralele în mai multe state membre. Cu toate acestea, legiuitorul național are posibilitatea de a adopta reguli specifice privind exercitarea atribuțiilor de investigare ale autorității de supraveghere asupra activității operatorilor de date și a persoanelor împuternicite care intră sub incidența dreptului intern. Din acest punct de vedere, considerăm ca necesară reglementarea dreptului autorității de supraveghere de a solicita instanțelor judecătorești competente o autorizație în cazul refuzului unui operator de a permite accesul în sediul său sau de a supune controlului mijloacele de prelucrare a datelor personale, situație nereglementată în prezent decât sub aspectul răspunderii contravenționale.

---

<sup>1</sup> A se vedea nota de subsol 7.



## 6. Concluzii

Membrii Grupului de lucru Art. 29 au exprimat o opinie favorabilă<sup>1</sup> asupra primei propuneri înaintate de CE în 2009 pentru reformarea regimului juridic al protecției datelor personale în UE. Multe dintre recomandările formulate cu acea ocazie au fost preluate în propunerea CE din 2012. Cu toate acestea, unele dispoziții privitoare la competența autorităților de supraveghere în raport cu CE ar putea fi considerate ca aducând atingere independenței și autonomiei în luarea deciziilor de către aceste autorități<sup>2</sup>. Astfel de motive de îngrijorare au fost reținute de autoritățile de supraveghere și în opinia<sup>3</sup> adoptată de Grupul de lucru Art. 29 pe marginea proiectului de regulament din 2012. De asemenea, competența extinsă a CE în adoptarea de acte delegate și de implementare a regulamentului diluează în mare măsură puterile legiuitorilor naționali în acest domeniu.

Analizând în ansamblu propunerea, noua reglementare reprezintă un instrument solid pentru a se putea impune un nivel uniform de implementare a protecției datelor personale în UE prin consolidarea drepturilor persoanelor fizice în relația cu operatorii și autoritățile de supraveghere, cât și prin asigurarea unei circulații libere adecvate între diferite entități în interiorul sau în afara UE, prin reducerea sarcinilor administrative și crearea mecanismelor de auto-control.

Luând în considerare că unele prevederi din propunerea CE vor avea o importantă influență asupra legislației și practicii existente în statele membre, este de așteptat ca procesul de dezbatere publică și de adoptare a regulamentului de către Parlamentul European și Consiliu să fie mai îndelungat și mai complicat decât a avut în vedere probabil CE.

Reforma cadrului legal propusă de CE în 2012 va conduce (în cazul ipotetic al adoptării sale în prezenta formulă) la uniformizarea regulilor de protecție a datelor personale în toate statele membre ale UE și la impunerea unor atribuții echivalente ale autorităților de supraveghere, de natură a le asigura autonomia și puterea exclusivă de decizie în domeniul lor de competență, cu excepțiile mai sus enunțate. Pentru România, intrarea în vigoare a regulamentului va semnifica o sporire a nivelului actual de protecție juridică a datelor personale, prin recunoașterea unor noi drepturi (dreptul de a fi uitat, dreptul la portabilitatea datelor), consolidarea competențelor de sancționare a încălcărilor de natură administrativ-contravențională, impunerea unor obligații suplimentare în sarcina operatorilor de date cu rolul de a crește nivelul de asumare a responsabilității acestora, pentru a nu cita decât câteva dintre inovațiile cadrului juridic proiectat de Comisia Europeană.

---

<sup>1</sup> Grupul de lucru Art. 29: „The Future of Privacy. Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data, adopted on 01 December 2009” (WP 168, 01 decembrie 2009). (Disponibil la: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/index_en.htm)).

<sup>2</sup> Una dintre recomandările făcute de autoritățile de supraveghere în documentul supra-citat privește dreptul acestora de a-și stabili în mod autonom programul și strategia de lucru, în special, prioritățile în privința soluționării plângerilor.

<sup>3</sup> Opinia 01/2012 privind propunerile de reformă a protecției datelor (WP 191 din 23 martie 2012, disponibilă la [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm)).

## CONCEPTUL DE COEZIUNE ECONOMICĂ ȘI SOCIALĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN

Mihaela DARABAN (AIRINEI)\*

### **Abstract**

Cohesion policy has now become one of the most important European policies of the Union. The point of this study is to understand the dynamics of cohesion policy, making an overview of the main provisions of the EU treaties. Structural Funds are the most intensively used policy instrument by the European Union to promote economic growth in its member states and to speed up the process of convergence. Implementation of the cohesion policy in member states reinforces the idea of existence of an supranational European bureaucracy led by European Commission.

**Keywords:** cohesion policy, sovereignty, principles of European funds.

### **1. Introducere.**

În lucrarea de față, ne propunem să prezentăm evoluția pe care a avut-o conceptul de coeziune economică și socială în dreptul european de la constituirea celor trei Comunități până în prezent. Este de remarcat faptul că, acest concept s-a transformat în una dintre cele mai importante politici, în termeni de resurse, existente în prezent la nivelul Uniunii Europene: politica de coeziune. În opinia noastră, politica de coeziune a Uniunii Europene reprezintă instrumentul care face posibil realizarea unor idealuri care au stat la baza construcției europene.

În prima parte a lucrării, am prezentat evoluția istorică a conceptului în cadrul dreptului european, făcând referire la principalele prevederi, cu privire la acest concept, din tratatele de constituire a Uniunii Europene. Întrucât, “dreptul european constă în ambiția pe care au avut-o părinții celor trei Comunități europene de a construi o ordine juridică internă prin mijloace tehnico-juridice a căror bază este dată de tratatul internațional. Sursele dreptului european sunt constituite într-o ierarhie, ierarhie în fruntea căreia se află Tratatul de la Paris și Roma.”<sup>1</sup>

Totodată, în cadrul acestei prime părți am pus în discuție momentul în care conceptul de coeziune economică și socială s-a concretizat într-o adevărată politică a Uniunii Europene, prin intrarea în vigoare a Actului Unic European în 1987.

În a doua parte a lucrării, am plecat de la definiția dreptului european ca fiind *un sistem format din subsistemele dreptului administrativ european, dreptului social european, dreptului bancar european, dreptului european comercial, monetar, fiscal, al agriculturii, transporturilor, mediului etc.* Mai exact că *dreptul european este format în primul rând din norme de drept administrativ, în particular de drept administrativ economic și management public. Deoarece vizează pe de o parte organizarea și funcționarea instituțiilor comunitare, actele emise de acestea și conformitatea lor cu tratatele de bază ale comunității și reglementările derivate iar, pe de altă parte vizează rolul mijlocilor al administrațiilor publice naționale în realizarea politicilor comunitare.*<sup>2</sup> Întrucât, orice analiză, făcută asupra principalelor reglementări cu privire la politica de coeziune a Uniunii Europene, nu poate să nu facă referire la rolul pe care

---

\* Drd. Mihaela DARABAN (AIRINEI), Școala Națională de Științe Politice și Administrative

<sup>1</sup> Alexandru Ioan, *Dreptul Administrativ în Uniunea Europeană*, pg.216, ed. Lumina Lex, Bucuresti, 2007;

<sup>2</sup> Alexandru Ioan, *Dreptul Administrativ în Uniunea Europeană*, pg.219, ed. Lumina Lex, Bucuresti, 2007;

administrațiile publice naționale îl joacă în realizarea acestei politici. Dacă în prima parte am analizat principalele izvoare ale dreptului european primar, care fac trimitere la conceptul de coeziune economică și socială, în a doua parte a lucrării vom face referire la principalele reglementări existente în legislația secundară, în dreptul european derivat (regulamentele europene), cu privire la politica de coeziune economică și socială a Uniunii Europene.

Această cercetare are drept scop să demonstreze următoarele ipoteze: construcția europeană s-a dezvoltat în jurul acestui concept, fiind singurul instrument prin care s-ar fi putut realiza o uniune politică a statelor europene; și totodată, reglementările cu privire la politica de coeziune economică și socială, sunt în prezent unele dintre principalele instrumente juridice, la nivel european, cu rol în definirea construcției europene: federație vs. confederație.

## **2. Evoluția istorică a conceptului de coeziune economică și socială – de la ideal la politică.**

La nivel european, istoria politicii de coeziune s-a construit în jurul conceptului de coeziune economică și socială.

Conform dicționarului limbii române **coeziunea** este definită ca forța care unește părțile componente ale unei substanțe materiale; *fig.* Legătură internă strânsă; caracter unitar; coerență; unitate. Acest termen este deseori înțeles prin indicatorul PNB pe cap de locuitor. În avizul Comitetul Economic și Social European despre ”Contribuția politicilor comunitare la coeziunea economică și socială” acesta își exprimase deja dorința de a fi creat un „indicator de coeziune mai reprezentativ (care ar include) pe lângă PNB, variabile ca procentajul ocupării forței de muncă și a șomajului, mărimea protecției sociale, gradul de acces la serviciile de interes general etc.”<sup>1</sup>

Coeziunea se referă la reducerea disparităților în ceea ce privește nivelul de dezvoltare al regiunilor și ajutarea regiunilor rămase în urma să recupereze decalajul care le separă de cele mai dezvoltate regiuni ale Uniunii Europene. Coeziunea poate fi definită ca reprezentând acea proprietate a elementelor constitutive ale unui sistem, care asigură coerența și unitatea ansamblului și permite funcționarea și perpetuarea sistemului.<sup>2</sup>

În procesul de construcție a Uniunii Europene conceptul de coeziune “a avut de la început o puternică conotație politică nefiind vorba doar despre un mecanism de transfer a resurselor financiare dintr-o parte în cealaltă, ci de un element de solidaritate care are drept scop reducerea discrepanțelor regionale”.<sup>3</sup>

De la începutul conturării construcției europene s-a pleca de la ideea unei uniuni economice. Germanul Friedrich Neumann vorbește despre Mitteleuropa, care presupune în viziunea acestuia, transformarea alianței militare dintre Germania și Austro-Ungaria într-o asociație de reală solidaritate. Această Mitteleuropa ar fi trebuit să aibă “o dimensiune economică (crearea unei piețe comune central-europene având drept scop final integrarea economică) și o dimensiune de apărare.”<sup>4</sup> În 1924, contele Coudenhove-Kalergi propune o

<sup>1</sup>Comitetul Economic și Social European - Aviz al Secțiunii specializate “Uniunea economică și monetară, coeziune economică și socială” despre “Influența și consecințele politicilor structurale asupra coeziunii Uniunii Europene”, Raportor: DL. DERRUINE, Bruxelles, 7 decembrie 2006

<sup>2</sup>Dragan, Gabriela, Uniunea Europeană între federalism și interguvernamentalism, Politici comune ale UE, pg. 247, ed. ASE, 2005;

<sup>3</sup>Iordan Gheorghe Bărbulescu, Uniunea Europeană de la economic la politic, pg. 19, ed. Tritonic, 2005

<sup>4</sup>Popescu, Andrei, Organizații europene și euroatlantice, pg. 21, ed. Economica, București, 2005

## Secțiunea

### *Drept constituțional*

Uniune Pan Europeană al cărui rol principal este de a asigura pacea. „Deși perspectiva sa este, esențial, politică, dimensiunea economică nu este ignorată, vorbindu-se despre crearea unei piețe comune.”<sup>1</sup> Aristide Briand, ministrul de externe al Franței, în 1929 propune Adunării Societăților Națiunilor un proiect de creare a Statelor Unite ale Europei, precizând că obiectivul este economic, iar în plan politic nu va fi afectată suveranitatea națiunilor.

Prin semnarea la 18 aprilie 1951 a Tratatului instituind Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului (CECO) de către șase țări europene (Franța, Germania, Italia, Belgia, Olanda, Luxemburg) avem dovada că la baza construcției europene a stat un raționament economic, întrucât Tratatul afirma crearea unei Piețe comune a cărbunelui și oțelului, care antrenează suprimarea drepturilor vamale și a restricțiilor cantitative la libera circulație a produselor, interzicerea măsurilor discriminatorii și a subvențiilor sau a ajutorului acordat de stat. Dar acest proces de cooperare nu se putea realiza fără ca statele semnatare să nu se angajeze într-un proces decizional cu efecte juridice și politice. Totodată, se evidențiază și dimensiunea supranațională prin înființare Înaltei Autorități comune cu caracter supranațional, care avea o arie largă de competențe pentru a se asigura ca obiectivele tratatului sunt îndeplinite și că piața comună funcționează fără probleme. Înalta Autoritatea putea emite trei tipuri de instrumente juridice: decizii, legi care au fost în întregime obligatorii; recomandări, care au avut obiective obligatorii, dar metodele au fost lăsate la latitudinea statelor membre; și de avize, care nu a avut nici o forță juridică. Din punct de vedere politic, acest moment reprezintă prima declarație a unei țări de a-și împărți suveranitatea în vederea realizării unor obiective economice comune.

De remarcat, că în aceeași perioadă s-a încercat să se dezvolte caracterul supranațional cu elemente federaliste care a prins contur în Europa prin semnarea Tratatului CECO de către cele șase țări, prin crearea unei Comunități Europene a Apărării. Plan care nu a avut succes, fapt ce demonstrează că statele europene nu erau încă pregătite să se angajeze într-un proces de integrare politică, ci doar într-un proiect de cooperare economică.

Proiectul european a continuat cu semnarea în 1957 a Tratatelor de la Roma prin care se institua o Comunitate Economică Europeană (CEE) și o Comunitate Europeană a Energiei Atomice (CEEAA). Tratatul proclamau intenția statelor de a asigura pacea prin unificarea economică în folosul tuturor cetățenilor Comunității.<sup>2</sup>

Astfel, statele membre în strânsă colaborare cu instituțiile Comunității, aveau obligația să își coordonează politicile economice în măsura necesară pentru atingerea obiectivelor comune stabilite în tratat. În schimb instituțiile Comunității vegheau ca stabilitatea financiară internă și externă a statelor membre să nu fie compromisă. Cele 6 state fondatoare doreau "să refacă unitatea economiilor lor și să garanteze o dezvoltare armonioasă care să conducă la reducerea decalajelor dintre diferitele regiuni și a rămânerii în urma a celor mai puțin favorizate".<sup>3</sup> Pentru a atinge aceste obiective, Tratatul de la Roma a creat primul Fond Structural: Fondul Social European (FSE).

---

<sup>1</sup>Popescu, Andrei, Organizații europene și euroatlantice, pg. 22, ed. Economica, București, 2005

<sup>2</sup>Art. 2 al Tratatului de la Roma: Comunitatea are ca misiune, prin instituirea unei piețe comune și prin apropierea treptată a politicilor economice ale statelor membre, să promoveze în întreaga Comunitate o dezvoltare armonioasă a activităților economice, o creștere durabilă și echilibrată, o stabilitate crescândă, o creștere accelerată a nivelului de trai și relații mai strânse între statele pe care le reunește.

<sup>3</sup>Coordonator: PASCARIU, GABRIEL, Autori: MANUELA STANCULESCU, DORIN JULA, MIHAELA LUTAS, sub îndrumarea d-nei: EDITH LHOMEI (Franta), Studiul nr. 9-Impactul politicii de coeziune socială asupra dezvoltării economico-sociale la nivel regional în România, pg. 51 Institutul European din România, 2002.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Tratatul de la Roma fixa obiectivul ambițios de ”a reduce diferența dintre diferitele regiuni și întârzierea celor defavorizate”.

Cu toate că Tratatul CEE are un caracter preponderant economic: eliminarea drepturilor vamale și a restricțiilor cantitative, instituirea unui tarif vamal comun, libera concurență, libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor etc., nu putem să nu observăm conotația socială a acestuia și principiile care au evoluat încetul cu încetul în cadrul construcției europene. În cadrul Tratatului se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate și o cooperare strânsă între statele membre în domeniul social, în special în chestiuni privind: ocuparea forței de muncă, dreptul muncii și condițiile de munca, formarea și perfecționarea profesională, securitatea socială, dreptul de asociere și negocierile colective între angajatori și lucrători.

Intrarea în vigoare la 1 ianuarie 1987 a Actului Unic European poate fi considerată ca o dovadă a statelor Europei de a merge mai departe în vederea realizării unei uniuni politice și economice a Europei. Actul Unic European dezvoltă un număr de reguli privind coeziunea economică și socială enunțate cu 30 de ani în urmă. Actul Unic European este considerat ca având, poate, cea mai mare importanță în procesul de integrare economică, de altfel, el fiind caracterizat ca obligația de a realiza simultan marea piață fără frontiere, plus coeziunea economică și socială, o politică europeană de cercetare și tehnologie, întărirea sistemului monetar european, lansarea unui spațiu social european și acțiuni semnificative în domeniul mediului. Actul Unic European este considerat ca fiind cel care a pus bazele ”unei autentice politici de coeziune europene.”<sup>1</sup>

Tratatul de la Maastrich este considerat ca o ”nouă treaptă pe calea înfăptuirii unei uniuni tot mai strânse a popoarelor Europei”. Tratatul privind Uniunea Europeană, semnat la 7 februarie 1992 la Maastricht și intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993 se plasează dincolo de obiectivul economic inițial al Comunității (realizarea unei piețe comune). Tratatul a instituit o Uniune Europeană formată din cele 12 state membre ale Comunităților Europene: Belgia, Danemarca, Franța, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburg, Marea Britanie, Olanda, Portugalia și Spania, la care au aderat apoi încă 15 state (în 1995: Austria, Finlanda și Suedia, în 2004: Cipru, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Republica Cehă, Slovacia, Slovenia și Ungaria, în 2007: Bulgaria și România).

În 1992 Tratatul de la Maastricht a întărit ponderea și rolul politicii de coeziune. În 1993 UE a decis crearea Fondului de Coeziune (FC) pentru protecția mediului și rețelele de transport în țările membre UE. Acest fond avea rolul să ajute statele membre mai puțin dezvoltate să atingă criteriile de convergență stipulate prin Tratatul de la Maastricht.

Conform articolului 2 a Tratatului de la Amsterdam „Comunitatea are ca misiune să promoveze dezvoltarea armonioasă și echilibrată a activităților economice în întreaga Comunitate, o creștere durabilă și neinflaționistă care să respecte mediul, un grad înalt de convergență a performanțelor economice, un nivel înalt de ocupare a forței de muncă și de protecție socială, creșterea nivelului de trai și a calității vieții, coeziunea economică și socială și solidaritatea între statele membre.”

---

<sup>1</sup> *Politica de coeziune a Uniunii Europene între 1988-2008: o investiție în viitorul Europei*, iunie 2008, Editor: Raphaël Goulet, Comisia Europeană, Direcția Generală pentru Politica Regională, revista InfoRegio ([http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/panorama/pdf/mag26/mag26\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/panorama/pdf/mag26/mag26_ro.pdf))



## Secțiunea *Drept constituțional*

Tratatul de la Amsterdam evocă faptul că dezvoltarea echilibrată și durabilă este unul dintre principiile fundamentale ale Comunității Europene. Această intenție se regăsește în articolul 158: ”În scopul promovării unei dezvoltări armonioase a ansamblului Comunității, aceasta dezvoltă și își continuă acțiunile care duc la întărirea coeziunii sale economice și sociale.”

În mod special, Comunitatea urmărește reducerea decalajului dintre nivelurile de dezvoltare ale diferitelor regiuni și rămânerea în urmă a regiunilor sau insulelor defavorizate, inclusiv a zonelor rurale.” Comunitatea sprijină realizarea acestor obiective prin acțiunile întreprinse prin intermediul fondurilor structurale ( Fondul Social European și Fondul European pentru Dezvoltare Regională ), a Fondului de Coeziune, a Băncii Europene de Investiții și a altor instrumente financiare existente.

În 2010 prin Protocolul nr.28 al Tratatului privind Uniunea Europeană și la Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene statele membre își reafirmă poziția de a promova coeziunea economică, socială și teritorială întrucât aceasta este vitală pentru dezvoltarea integrală și pentru succesul durabil al Uniunii și își afirmă intenția de a lua în considerare într-o măsură mai mare capacitatea diferitelor state membre de a contribui la sistemul de resurse proprii și de a studia mijloacele de corectare, pentru statele membre cele mai puțin prospere, a elementelor de regres din sistemul actual de resurse proprii.

Unificarea economică a constituit ”firul conducător al procesului european.”<sup>1</sup> De subliniat că proiectul european, rămâne un proiect politic în care economicul nu joacă decât rolul de instrument. Construcția europeană poate fi descrisă ca ”un proces de integrare prin economic într-un model de cooperare care să permită accentuarea interdependențelor și dezvoltarea solidarității.”<sup>2</sup>

### **3. Reglementarea conceptului de coeziune economică și social la nivelul Uniunii Europene.**

Politica de coeziune datează din 1987 și are drept scop reducerea disparităților existente între diferitele regiuni ale Europei prin utilizarea mecanismului de redistribuire a resurselor financiare din cadrul Uniunii. Conceptul de coeziune economică și socială s-a concretizat ca politică autentică în 1986 având la bază art. 130 a Actului Unic European, care a intrat în vigoare în 1987. Totodată, așa numitul pachet Dolores I, care consta într-un pachet de propuneri de reformă avansate de Comisia Europeană în 1987, a avut un rol foarte important în definirea politicii de coeziune. Prin acest pachet s-au dublat sumele alocate politicii de coeziune pentru perioada 1988-1993 și s-au definit patru principii care să guverneze fondurile europene: adiționalitate, parteneriat, programare și concentrare. Toate aceste principii conferă Comisiei puteri în cadrul politicii de coeziune. Baza legală, prin care cele patru principii au intrat în dreptul european, o reprezintă Regulamentul CEE al Consiliului nr. 2052/88 privind misiunile și eficiența fondurilor structurale, precum și coordonarea activităților proprii și operațiunile Băncii Europene de Investiții și celelalte instrumente financiare existente.

*Concentrarea* presupune focusarea intervenției fondurilor europene pe obiective și regiuni. Comisia Europeană fiind cea care stabilește obiectivele și regiunile eligibile.

*Prin adiționalitate și programare* Comisia are puterea să definească liniile generale ale programelor naționale de dezvoltare și să stabilească procentul de co-finanțare a statelor membre.

---

<sup>1</sup>Jordan Gheorghe Bărbulescu, Uniunea Europeană de la economic la politic, pg. 19, ed. Tritonic, 2005

<sup>2</sup>Duduiala, Lorena Popescu, Economie Europeană, pg. 15, ed. Academica Tg. Jiu, 2009



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

*Parteneriatul* urmărește coordonarea eforturilor de coeziune între diversele niveluri de decizie și acțiune: comunitar, național, regional, local. În acest sens, statele membre supun aprobării Comisiei planuri de dezvoltare elaborate în parteneriat cu colectivitățile regionale, în care se include axele de dezvoltare, acțiunile și fondurile de intervenție. Ulterior, prin negocieri la nivel comunitar, Comisia adoptă un Cadru Comunitar de Sprijin stabilind orientările strategice în vederea coordonării ansamblului intervențiilor structurale. Cadrele comunitare se aplică prin programe operaționale aprobate de Comisie. Reglementarea politicii de coeziune în legislația secundară comunitară, a făcut posibil ca încălcarea principiilor care guvernează fondurile europene să devină subiect al Curții Europene de Justiție. De amintit, cauza T-387/07 Portugalia vs. Comisia Europeană cu privire la nerespectarea principiului adiționalității. În conformitate cu art. 13 alin. (3) din Regulamentul CEE al Consiliului nr. 2052/88 *participarea comunitară acordată în temeiul Fondului European de Dezvoltare Regională (FEDR) este limitată la maximum 75% din costul total al cheltuielilor publice*. Astfel, Comisia a stabilit că statele membre beneficiare de intervenția financiară prin FEDR trebuie să asigure o co-finanțare de 25% din totalul cheltuielilor. La data de 31 iulie 2007, Comisia a adoptat decizia C(2007) 3772 privind reducerea contribuției acordate prin intermediul FEDR a cărei destinatar era Portugalia, întrucât în urma controlului efectuat s-a constatat că procentul contribuție prin FEDR era 82% din totalul intervenției, iar co-finanțarea națională acoperea restul de 18%. Decizia Comisiei a fost atacată la Curtea Europeană de Justiție care a respins cauza și a obligat Portugalia la plata cheltuielilor de judecată.

Cele patru principii au fost, în mod clar, concepute să asigure dezvoltarea coerentă a politicii de coeziune economică și socială, “să contribuie la creșterea competențelor Comisiei Europene în detrimentul statelor naționale,”<sup>1</sup> în special prin principiul parteneriatului, care pune bazele unei guvernări pe mai multe niveluri (Comisie- stat membru- actor regional/ local).

În lucrarea *Politici Europene*<sup>2</sup>, politica de coeziune a Uniunii Europene este inclusă în lista politicilor comune ale statelor membre. Existența politicilor comune conferă unicitate Uniunii Europene pentru că demonstrează acceptarea cedării unei părți a suveranității statelor membre către instituțiile europene.<sup>3</sup>

Politica de coeziune a Uniunii Europene este și o politică structurală, în sensul că prin aplicarea acestei politici, se urmărește eliminarea sau atenuarea decalajelor dintre regiunile și cetățenii Uniunii Europene, în vederea unei dezvoltări echilibrate.

În cazul politicii de coeziune domeniul de competență este partajat între Uniune și statele membre. Astfel, art. I-14 part.2, lit. C) al Tratatului Constituțional stabilește că Uniunea și statele membre exercită competențe comune în domeniul coeziunii economice, sociale și culturale. Totodată, în cazul fondurilor alocate prin politica de coeziune se utilizează metoda de gestiune partajată prin care Comisia Europeană delegă anumite sarcini de execuție bugetară statelor membre care sunt responsabile de procesul de gestionare și utilizare a fondurilor externe nerambursabile. Comisia Uniunii Europene având rolul de autoritate de supraveghere în cadrul gestiunii partajate. Astfel, în vederea gestionării fondurilor externe nerambursabile fiecare stat membru trebuie să-și înființeze autorități de gestionare și autorități de plată prin care să verifice,

<sup>1</sup>Vida, Krisztina: *New Modes of Governance in EU Cohesion Policy-Emergence, Evolution and Evaluation*, pg. 8, studiu în cadrul proiectului *New Modes of Governance*, co-finanțat de Comisia Europeană, 2005;

<sup>2</sup>Profiroiu, Marius, Popescu Irina, *Politici Europene*, ed. Economica, București, 2003;

<sup>3</sup>Profiroiu, Marius, Popescu Irina, *Politici Europene*, pg. 1, ed. Economica, București, 2003

## Secțiunea *Drept constituțional*

să certifice și să ramburseze cheltuielile efectuate din fondurile externe nerambursabile către beneficiarii de proiecte.

În prezent baza legală a politicii comunitare de coeziune economică și socială este stabilită prin Titlul XVII al Tratatului Uniunii Europene ce definește obiectivul politicii regionale: „reducerea disparităților existente între nivelele de dezvoltare ale diferitelor regiuni și a rămânerii în urma a regiunilor mai puțin dezvoltate sau a insulelor, inclusiv a regiunilor rurale”. Acesteia li se adaugă:

- Regulamentul nr. 1080/2006 privind Fondul European pentru Dezvoltare Regională;
- Regulamentul nr. 1081/2006 privind Fondul Social European;
- Regulamentul nr. 1082/2006 privind cooperarea teritorială europeană;
- Regulamentul nr. 1083/2006 stabilind prevederile generale privind Fondul European pentru Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune;
- Regulamentul nr. 1084/2006 privind Fondul de Coeziune;
- Regulamentul 1828/2006 cu privire la regulile de implementare a Regulamentului Comisiei (CE) nr. 1083/2006 ce conține prevederi generale cu privire la Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și a Regulamentului Comisiei (CE) 1080/2006 cu privire la Fondul European de Dezvoltare Regională.

Acțiunea Uniunii Europene în acest domeniu se justifică atât pe baza obiectivelor stabilite la articolul 174<sup>1</sup> din tratat, cât și principiul subsidiarității<sup>2</sup>. Dreptul de a acționa este constituit prin articolul 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, care prevede că [„Uniunea] promovează coeziunea economică, socială și teritorială și solidaritatea între statele membre”, precum și prin articolul 175 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene care solicită în mod explicit Uniunii să pună în aplicare această politică prin intermediul fondurilor structurale și articolul 177 care definește rolul Fondului de coeziune. Obiectivele Fondului social european (FSE), Fondului european de dezvoltare regională (FEDER) și Fondului de coeziune (FC) sunt definite la articolele 162, 176 și 177.

În ceea ce privește rolul mijlocilor al administrațiilor publice naționale în realizarea politicii de coeziune economică și socială prevederile art. 59 al Regulamentului European nr. 1083/2006 sunt definitorii în acest domeniu întrucât conform acestor dispoziții fiecare Stat Membru are obligația să desemneze, pentru fiecare program operațional finanțat din fonduri europene, câte o:

- Autoritate de Management: o autoritate publică sau un organism public sau privat național, regional sau local, desemnat de Statul Membru pentru managementul programului operațional;
- Autoritate de Certificare: o autoritate publică sau un organism public sau privat Național, regional sau local, desemnat de Statul Membru pentru certificarea cheltuielilor și cererilor de plată înainte de trimiterea acestora la Comisie;

---

<sup>1</sup>Articolul 174 (ex-articolul 158 TCE) În scopul promovării unei dezvoltări armonioase a întregii Uniunii, aceasta își dezvoltă și desfășoară acțiunea care conduce la consolidarea coeziunii sale economice, sociale și teritoriale. Uniunea urmărește, în special, reducerea decalajelor dintre nivelurile de dezvoltare a diferitelor regiuni și a rămânerii în urmă a regiunilor defavorizate.

<sup>2</sup>În afara domeniilor care țin de competența exclusivă a Comunității Europene, principiul subsidiarității prevede, pe de o parte, protejarea capacității de decizie și de acțiune a statelor membre și, pe de altă parte, legitimează intervenția Comunității în cazul în care obiectivele unei acțiuni nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre „datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate”. Introducerea acestui principiu în tratatele europene vizează exercitarea competențelor la un nivel cât mai apropiat de cetățeni.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

- **Autoritate de Audit:** o autoritate publică sau un organism public sau privat național, regional sau local, independent de Autoritatea de Management și de Autoritatea de Certificare din punct de vedere funcțional, desemnat de Statul Membru pentru fiecare program operațional și însărcinat cu verificarea funcționării eficiente a sistemului de management și de control.

Statul Membru poate să desemneze unul sau mai multe organisme intermediare pentru realizarea integrală sau parțială a atribuțiilor Autorității de Management sau ale Autorității de Certificare sub supravegherea Autorității respective.

Statul Membru va stipula regulile care guvernează raporturile sale cu autoritățile cu atribuții în managementul fondurilor europene și raporturile acestora cu Comisia. Astfel, Comisia Europeană nu aprobă demararea unui Program finanțat cu fonduri europene pentru un stat membru fără existența funcțiilor prin care instituțiile naționale să asigure coordonarea și gestionarea fondurilor: funcția de autoritate de management, funcția de autoritate de certificare, funcția de organism intermediar, funcția de autoritate de audit.

Totodată, conform prevederilor art. 22 al Regulamentului nr. 1828/2006 de implementare a Regulamentului nr. 1083 /2006<sup>1</sup> “statul membru furnizează Comisiei următoarele informații cu privire la autoritatea de gestionare, autoritatea de certificare și fiecare organism intermediar:

- (a) o descriere a sarcinilor care le revin;
- (b) organigrama fiecărei autorități, repartizarea sarcinilor la nivelul diferitelor servicii sau în cadrul acestora și numărul orientativ de posturi alocate;
- (c) procedurile de selecție și de aprobare a operațiunilor;
- (d) procedurile de primire, verificare și validare a cererilor de rambursare prezentate de beneficiari, în special normele și procedurile instituite în scopul, precum și procedurile legate de ordonanțarea, execuția și contabilizarea plăților către beneficiari;
- (e) procedurile privind întocmirea și certificarea declarațiilor de cheltuieli, precum și comunicarea acestora către Comisie;
- (f) normele de eligibilitate stabilite de statul membru pentru a fi aplicate programului operațional; “

Raportându-ne la prevederile de mai sus, cu privire la managementul și controlul fondurilor europene, nu putem să nu ne gândim, dacă nu cumva aceste autorități naționale nu se află în subordinea directă a Comisiei Europene? Subliniem faptul că, guvernele naționale beneficiază de o marjă de libertate cu privire la modul de organizare a structurilor cu rol în gestionarea fondurilor europene.

#### **4. Concluzii:**

Ideea de coeziune economică între țările membre ale Uniunii Europene a însoțit îndeaproape procesul construcției europene. Politica de coeziune economică și socială a evoluat treptat, transformându-se dintr-o serie de principii economice într-o politică structurală autentică,

---

<sup>1</sup>Regulamentul (CE) nr. 1.828/2006 al Comisiei din 8 decembrie 2006 stabilind regulile pentru implementarea Regulamentului (CE) nr. 1.083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a prevederilor generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și pentru implementarea Regulamentului (CE) nr. 1.080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iulie 2006 pentru Fondul European de Dezvoltare Regională, cu modificările și completările ulterioare, publicat în J.O. seria L nr. 371 din 27/12/2006

## Secțiunea *Drept constituțional*

în prezent fiind una dintre cele mai importante politici ale Uniunii, ținându-se seama de resursele alocate.

Analizând evoluția politicii de coeziune, de a lungul istoriei Uniunii Europene, nu putem să nu ne întrebăm care este scopul acestei politici: realizarea unui nivel de bunăstare generală, egalitate socială și economică pentru toți cetățenii statelor membre, sau este instrumentul unanim acceptat de statele membre prin care Uniunea Europeană va reuși să-și contureze structura de federație vs. confederație? Trebuie să menționăm că de la începutul construcției europene statele au fost de acord să-și cedeze din suveranitate în scopul de a obține avantaje economice.

### **BIBLIOGRAFIE:**

1. Alexandru Ioan, *Dreptul Administrativ în Uniunea Europeană*, ed. Lumina Lex, București, 2007;
2. Comitetul Economic și Social European - Aviz al Secțiunii specializate „Uniunea economică și monetară, coeziune economică și socială” despre „Influența și consecințele politicilor structurale asupra coeziunii Uniunii Europene”, Raportor: DL. DERRUINE, Bruxelles, 7 decembrie 2006;
3. Dragan, Gabriela, *Uniunea Europeană între federalism și interguvernamentalism, Politici comune ale UE*, ed. ASE, 2005;
4. Duduiala, Lorena Popescu, *Economie Europeana*, ed. Academica Tg. Jiu, 2009;
5. Iordan Gheorghe Bărbulescu, *Uniunea Europeană de la economic la politic*, ed. Tritonic, 2005;
6. Pascariu Gabriel, Manuela Stanculescu, Dorin Jula, Mihaela Lutas, sub îndrumarea d-nei: Edith Lhomel (Franța), Studiul nr. 9-*Impactul politicii de coeziune sociala asupra dezvoltarii economico-sociale la nivel regional în România*, Institutul European din România, 2002;
7. Popescu, Andrei, *Organizații europene și euroatlantice*, ed. Economica, București, 2005;
8. Profiroi, Marius, Popescu Irina, *Politici Europene*, ed. Economica, București, 2003;
9. Regulamentul (CE) nr. 1.828/2006 al Comisiei din 8 decembrie 2006 stabilind regulile pentru implementarea Regulamentului (CE) nr. 1.083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a prevederilor generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și pentru implementarea Regulamentului (CE) nr. 1.080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iulie 2006 pentru Fondul European de Dezvoltare Regională, cu modificările și completările ulterioare, publicat în J.O. seria L nr. 371 din 27/12/2006;
10. ([http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/panorama/pdf/mag26/mag26\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/panorama/pdf/mag26/mag26_ro.pdf)), *Politica de coeziune a Uniunii Europene între 1988-2008: o investiție în viitorul Europei*, iunie 2008, Editor: Raphaël Goulet, Comisia Europeană, Direcția Generală pentru Politica Regională, revista InfoRegio;
11. Vida, Krisztina: *New Modes of Governance in EU Cohesion Policy-Emergence, Evolution and Evaluation*, studiu în cadrul proiectului New Modes of Governance, co-finanțat de Comisia Europeană, 2005.

**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**  
Conferința internațională anuală  
*Universality Multidisciplinary Knowledge*  
**CÂTEVA GÂNDURI DESPRE CAUZELE ȘI FORMELE SĂRĂCIEI ÎN ROMÂNIA**

Monica VLAD\*

**Rezumat**

Sărăcia de masă este rezultatul direct al redistribuției avuției naționale după căderea comunismului, a proliferării rețelelor clientelare în industrie, comerț și controlul resurselor naturale ale țării. Valori umane fundamentale au fost „înlocuite” cu egoismul agresiv și cu trecerea de la plan la clan.

Articolul este un strigăt de solidaritate pentru cei marginalizați de un sistem de profunde inegalități sociale, în ideea ca săracii sunt nu o povara, ci o resursă socială de valoare, dacă știm cum să folosim potențialul oamenilor călcați în picioare de un sistem cinic al selecției.

Studiul nu insistă pe expunerea legislației pe motivul că, deși existentă, este total ineficace într-o țară roasă de corupție. Soluții sunt, și anume prestigiul premiilor Nobel pentru pace cu care au fost distinși cei care luptă împotriva sărăciei!!

**Cuvinte-cheie:** sărăcie, program social, solidaritate, asistență socială, empatie, legislație de prevenție.

Legătura dintre sărăcie și drepturile omului este evidentă. Nu putem pretinde că titularii drepturilor își realizează, ba nici măcar că își conștientizează drepturile în absența unei calități a vieții care să le asigure respectarea demnității umane. Valoarea demnității umane ca bază axiologică a tuturor drepturilor ființei umane este un concept, din nefericire, cvasi-necunoscut în sistemele de drept post-totalitare, dintre care face parte și România actuală. Aceste sisteme politice și juridice post-dictatoriale încearcă să construiască o fragilă democrație, ceea ce constituie un efort titanic și de lungă durată.

Considerăm că orice curs de drepturi ale omului sau de drept constituțional ar trebui să includă o serie de lecții de filosofie juridică, prin care studenții să beneficieze de introducerea în filosofia politică și socială a demnității omenești. În concret, drepturile politice nu au substanță fără cele social-economice, iar acestea, la rândul lor, sunt premisa conștientizării și a asumării drepturilor politice. Fără exercitarea drepturilor politice, cele social-economice rămân fără conținut. Exercitându-și în mod responsabil drepturile politice, oamenii reușesc să obțină drepturile social-economice necesare pentru evitarea stării de sărăcie sau chiar pentru combaterea sărăciei. Într-un sistem de profundă nedreptate socială - și cele mai multe sunt astfel, dacă ar fi să ne amintim dictonul conform căruia sistemul politic care promite fericire este cel mai periculos - mulți indivizi trăiesc fără a-și folosi potențialul de care dispun, ajungând în situații de izolare sau disperare. Una dintre cauzele extinderii sărăciei este proasta gospodărire a acestui potențial uman, lipsa de încredere pe care, nu rareori, îl afișează angajatorii față de angajații lor, oferirea de locuri de muncă pe criterii străine competenței sau valorii personale a solicitanților.

---

\* Prof. univ. dr. Monica VLAD, Universitatea Româno-Germană din Sibiu



## Secțiunea *Drepturile omului*

Umilința provocată de sărăcie este foarte greu de îndurat, sărăcia fiind cauza izolării sociale, a acumulării de mari frustrări și resentimente, ba chiar a comportamentelor infracționale crescânde.

Cei săraci oscilează de la frustrare, acceptarea cu fatalism a situației și revoltă la crimă sau acte teroriste, situația săracilor fiind o problemă spinoasă pentru psihologii calificați ai lumii. Poate că nu există complexitate umană mai interesantă decât cea pe care o oferă fenomenul sărăciei. Spaima și grija zilei de mâine sunt principalele cauze ale unor boli grave, a unui psihic labil, iar răspunderea pentru copiii minori, mai ales în familiile monoparentale duce des la tragedii.

Este nevoie de o maximă empatie, calitate umană pe cale de dispariție, de altfel, pentru a privi săracii nu ca pe o povară, ca pe o clasă social inutilă, ci ca pe un potențial de îmbogățire a societății în toate sensurile. Vorbim, aici, mai ales despre sărăciții societăților marcate de capitalismul sălbatic, rapace: cele post-comuniste, în care lăcomia privatizaților prin fraudă a dus la acumularea de averi fabuloase, călcându-se în picioare, fără scrupule, respectul pentru orice urmă de solidaritate socială.

Așa fiind, în planul sărăciei, situația României este distinctă, cel puțin în două privințe: din perspectiva cauzelor și din cea a metodelor de ameliorare a acesteia.

România are un destin distinct și față de celelalte țări ex-comuniste, prin rapacitatea oprămirii dictatoriale și prin târzia sa orientare spre modelul societal occidental.

Pentru elaborarea unei oglinzi realiste, sunt relevante următoarele aspecte:

1) din perspectivă teologică, timpul pe care îl trăim a abandonat demnitatea creștină în favoarea demnității general-umane, fenomen vizibil nu doar prin criza creștinismului, ci și prin laicizarea societății și a statului, înțeleasă, în mod eronat, drept secularizare, inclusiv în sfera educațională. Dincolo de aparenta libertate cuprinsă în expresia "believing without belonging",<sup>1</sup> trebuie să ne reamintim că demnitatea creștină se articulează, într-un mod specific românesc, cu poporul român. Există, adică, o conștiință creștină specific românească. Demnitatea creștină este *copilul credinței*. Aici trebuie subliniată o diferență importantă, și anume: dacă morala umană se bazează pe o certitudine valorică, morala creștină se bazează pe credință.

Vom expune unele considerente generale, care constituie contextul în care normele juridice, începând cu Constituția, se dovedesc a fi greu de aplicat. În momentul de față, în societatea românească nu numai că răul nu mai este opus binelui, ci el chiar a ajuns o alternativă a binelui. Iată dimensiunea care definește reala "operă" de distrugere a societății românești, cu implicațiile cunoscute sub aspectul deconstrucției solidarității sociale și a indiferenței crescânde față de sărăcie.

În acest context, demnitatea creștină nu mai este singura valoare morală, ci are șanse egale cu oportunismul sau cu compromisul, ambele puse în slujba îmbogățirii fără scrupule. Iată de ce și prosperitatea poate deveni o formă gravă de sărăcie, pentru că bogăția sufletească, în general bogăția spiritului este înlocuită cu îngenunchierea în fața idolilor materiei trecătoare. Are loc o **marketizare a sufletului**, așa cum observa Gill Lipovetsky în superbul său studiu "Fericirea paradoxală. Eseu asupra societății de hiperconsum".

2) din perspectivă economică, cele expuse au ca efect catalogarea demnității românești drept o "chestiune de arheologie morală" (expresia îi aparține artistului Dan Puric, care se arată

---

<sup>1</sup> A crede fără a aparține (unei anumite biserici sau confesiuni.)



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

preocupat de criza românească și de ceea "ce suntem", mai exact a "cine suntem" (în cartea cu același titlu).

Demnitatea națională a fost distrusă: la fel cea politică. Nu mai există, la noi, nici demnitate economică, fiindcă, în caz contrar, nu am mai avea 3.500 mii de oameni plecați în străinătate și o demografie amenințată să scadă la 16.mil. Tot astfel, absența demnității culturale se regăsește în plecarea masivă în străinătate a eminentelor cenușii (a nouă tineri din zece, vorbind de cei înzestrați și nu neapărat de intelectualii "cu diplomă").

3) din perspectivă politică, lipsa demnității, care este lesne de observat și în acest domeniu, constă în absența patriotismului la politicieni, interesul lor exclusiv pentru propriul clan, compus din mamă, soacră și nepoți. Migrația relevantă a avut loc nu de la plan la economia de piață, ci de la *plan* la *clan*. Adică de la odiosul plan cincinal la clanul bazat pe rudenie, care deseori reprezintă o adevărată profesie: cei din clan au asigurată o slujbă, șansa de a se angaja în familie, fără efort și fără meritele unei competiții reale.

Aceasta este, de altfel, esența subdezvoltării românești. Cei care obțin o slujbă bine plătită prin relații de familie sau de clan vor suferi de distrugătoare invidii față de colegii lor meritorii și vor încerca, prin diferite metode, să-i marginalizeze sau să-i înlăture. Acesta este un aspect grav, generator de sărăcie pentru persoanele calificate, cu calități umane și profesionale adesea excepționale, care, pline de amărăciune, aleg să părăsească țara pentru a reuși să trăiască în demnitate.

O a doua cauză a unei sărăcii ascunse, tot mai extinse este mita ca o condiție sine qua non a angajării. Cei care nu dispun de sume uriașe de bani, pe care să le sacrifice sistemului fanariot pentru a reuși să-și găsească un loc în sistem sunt, pur și simplu dați la o parte cu satisfacție.

Iată o hartă mult mai mică a României, respectiv una a intereselor egocentrice, cu implicații severe asupra sărăciei. Aceștia nu pot fi scanți în zona demnității creștine, ci „sunt vorbitori de limbă română din eroare" (Dan Puric, "Cine suntem", Ed. Platytera, 2008, pag. 81).

4) din perspectivă ecologică, dezastrele naturale dovedesc lipsa unei strategii naționale de reducere a expunerii populației la riscurile ecologice. Marile inundații din ultimii ani, cu dimensiuni de catastrofă națională, rezultată cu pierderea locuințelor a sute de oameni au demonstrat cinica indiferență a clasei politice față de destinul celor sărăciți, rareori constatându-se, malgré tout, și o lăudabilă solidaritate între cei loviți de aceeași nefericire.

Principalele probleme sociale cauzatoare de sărăcie sunt:

- rata foarte ridicată a îmbolnăvirilor, în special de cancer și SIDA;
- acapararea posturilor publice de către criminalii fostului regim comunist, în special a securiștilor din poliția politică a lui Ceaușescu.

Iată, deci, că atomizarea societății românești, fără a fi trecut prin benefica fază a individualizării drepturilor, își arată efectele, la un timp potrivit pentru primele concluzii ale proiectului nostru.

5) din perspectivă juridică, desigur că toate aceste aspecte pot fi totalizate în chestionare cu idei din spațiul legalității. Ar fi recomandabil, însă, un chestionar de combatere a sărăciei în comunitățile rome, aceste etnii fiind foarte afectate de sărăcie și focare de infraționalitate din variate cauze.

Factorii enumerați aici fac aproape imposibilă aplicarea legislației, începând cu legea fundamentală. Neaderența românească la norme, la reguli abstracte, de aplicabilitate generală este una dintre cauzele pentru care legea nu este luată în serios: gravă reminiscență din timpul dictaturii comuniste, în care însăși supraviețuirea era condiționată de încălcarea legii timpului.

## Secțiunea *Drepturile omului*

Numai că respectul față de lege impune credința că aceasta e dreaptă. Or, din articolul 47 din Constituție, de exemplu, rezultă o tristă demagogie în materie: „Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economic și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent”.

Astfel este formulat paragraful întâi al acestui articol, iar caracterul său demagogic este evident, pentru că:

- instituie idea statului providență, a statului atotputernic și capabil să preia problemele individuale, idee total lipsită de realism;
- consacră o așa-zisă normă de recomandare, care nu are sancțiune în caz de neaplicare.

În cel mai fericit caz, legea fundamentală va trimite la dispozițiile unor legi speciale, în care, în mod similar, se vor institui excepții care să instituționalizeze indiferența față de sărăcie.

Astfel, statul român nu are, propriu-zis, nici o răspundere în a asigura cetățenilor săi un nivel de trai decent.

Desigur, comentariul se poate extinde la explicitarea noțiunii de trai decent, aceasta având conținuturi total diferite în funcție de nivelul de dezvoltare al fiecărei țări și de respectul pentru soarta umană pe care îl demonstrează fiecare țară.

În mod lăudabil, chiar salvator, trăim într-o epocă în care neputința statului este o realitate vizibilă, ceea ce încurajează inițiativa privată, mai ales a diferitelor ONG-uri angajate în combaterea sărăciei, în asistarea celor în nevoie și în educarea simțului civic și a empatiei ca supremă calitate umană. Valorile uitate ale societăților caritabile trebuiesc cultivate în toate sferele și domeniile vieții: în spitale, azile de bătrâni, maternități, închisori, orfeline.

Dacă România are o șansă de redresare și de combatere a sărăciei tot mai extinse, aceasta va veni, fără îndoială, de la organizațiile și de la persoanele private puternic motivate de rațiuni cu adevărat patriotice, persoane care nu mai pot suporta cumplitul cinism al falșilor oameni politici de astăzi.

Suplimentar față de considerentele expuse, mai există o dimensiune importantă a sărăciei românești, o constantă istorică imposibil de ignorat:

Încununarea acestor idei se regăsește în limita impusă de situația geo-politică a țării, cristalizată în conceptul de **sărăcie istorică**. Populația românească este întârziată în subjugare și rezistă colectiv, în mod paradoxal, tocmai datorită subdezvoltării, mai precis a feudalismului postcomunist. Paradoxul enunțat rezultă nu doar din natura criminală a bolșevismului, ideologia care infectează și azi factorii de decizie, ci și din măsurarea realistă a sărăciei, cu alți parametri decât cei pe care îi indică noțiunea „coșului zilnic”.

Cuantificarea statistică a sărăciei, stabilită de comisii secrete, ne-a obișnuit cu impresia că putem depista și evalua sărăcia. Dar acești indicatori nu pot spune mult despre un ANUME nivel, cu adevărat devastator, al sărăciei, care vine dintr-o dimensiune a *trecutului*, fatalmente decisivă pentru viitor. Aceasta sărăcie este exprimată paradigmatic prin noțiunea de sărăcie istorică. Redau, in extenso, un citat din cartea lui Traian Ungureanu, „Încotro duce istoria României”, (pag. 61 și 62):

„Spre deosebire de sărăcia „coșului zilnic”, mereu însoțită de incantațiile numerice ale corului de economiști, cealaltă sărăcie, slăbiciunea fundamentală a omului în fața timpului, nu amenință acum și nu decide pe loc. Ea sfârâmă fără să desfigureze existența privată și devorează fără să rănească bunăstarea. Cel mai adesea ea nu este adversarul prosperității, pe care o presupune, uneori, cu o viclenie supremă. Astfel, o societate poate trăi bine și din ce în ce mai bine, fără să bănuiască măcar o clipa că se ruinează sub raport istoric, că se micșorează până la

lipsa totală de gravitație a națiunilor decorative. La sfârșitul acestui proces, societatea nu mai știe nimic despre ea însăși".

### **Concluzii**

Combaterea sărăciei înseamnă și combaterea autodistrugerii României, aflate în pragul colapsului statal total. Gravul cinism și sălbăticia în materie civică sunt primele cauze ale vandalismului generalizat și ale ilegalității ca model de comportament. Toate aceste racile sunt cauzatoare de sărăcie.

Programele de asistență socială au început să construiască soluții, mai precis modele de soluții, care să restabilească solidaritatea, dar și empatia, valoarea cea mai de preț în combaterea sărăciei. Printre acestea se numără asistarea celor vârstnici în programe de integrare social, care să le dea sentimentul că sunt, încă, utili. De aceeași grijă au nevoie tinerii României, care sunt cei mai expuși migrației din cauza dificultății de a găsi un loc de muncă potrivit cu educația și cu dorințele, dar și cu aptitudinile și calitățile lor.

Trebuie să începem munca de reconstrucție a valorilor umane prin învățarea empatiei.

Fiindcă, din păcate, aceeași primejdie, cea a dispariției din pricina egoismului exacerbate, pândește și societățile de tip occidental:

Dacă va dispărea civilizația occidentală, acest lucru se va întâmpla cu siguranță din cauza lipsei empatiei în viața modernă ca o ultima ratio.

## **IDENTITATEA SEXUALĂ ÎNTRE DATUL BIOLOGIC ȘI MANIFESTAREA VOINȚEI**

Alexandra Mirela POPESCU\*

### **Rezumat**

Din punct de vedere biologic, sexul poate fi doar bicategorial, respectiv masculin și feminin. Această dualitate sexuală a condus la o identitate sexuală binară, determinată de stabilirea sexului persoanei la naștere, prin recunoașterea organelor sexuale ale nou-născutului. Ce se întâmplă, însă, în situația în care *natura* însăși greșește? Care este statutul juridic al acelor persoane ce nu se regăsesc în niciunul din cele două modele de identitate sexuală, fie pentru că au s-au născut cu ambele sexe, cum este cazul persoanelor hermafrodite, fie pentru că s-au născut cu un sex greșit, cum pretind a fi persoanele transsexuale? Astăzi, identitatea sexuală obiectivă se vede tot mai mult amenințată de puterea de autodeterminare a persoanei care cere să fie lăsată să corecteze „erorile naturii”.

**Cuvinte-cheie:** *identitate sexuală, hermafroditism, transsexualism, autodeterminare.*

### **1. Preliminarii**

Sexualitatea este în mod incontestabil elementul fundamental al vieții<sup>1</sup>. Cu toate acestea, de a lungul timpului, sexualitatea a fost considerată nu atât o problemă de drept, cât de fapt<sup>2</sup>. Transformările din ultimele decenii, caracterizate prin trecerea de la o sexualitate construită pe un control și o disciplină externă, la o sexualitate ce ține de conduita internă și autodeterminarea ființei umane<sup>3</sup>, au reușit să justifice, *pari passu*, nevoia ca subiectul să fie investigat. Dispariția progresivă a controlului social și evoluția mentalităților au determinat rădăcini juridice ale sexualității, o dată cu admiterea faptului că „*toți indivizii au același interes sau aceeași predispoziție de a comite actul sexual*”<sup>4</sup>.

Potrivit studiilor, sexul persoanei este rezultatul unui program genetic, dat prin mijlocirea sistemului nervos și endocrin<sup>5</sup>. De asemenea, tot cercetările în domeniu au demonstrat faptul că elementele embrionare ale celor două sexe se regăsesc la nivelul fiecărei persoane, iar în anumite condiții se pot dezvolta la același subiect caractere secundare ce aparțin de fapt sexului opus<sup>6</sup>. Tot științific s-a dovedit faptul că există patru mari componente ale dualității sexuale- humoral,

---

\* Doctorand buget al Universității din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative, prin Proiectul POSDRU /88/1.5/S/49516 “*Creșterea atractivității, calității și eficienței studiilor universitare de doctorat prin acordarea de burse doctorale*”.

<sup>1</sup> Branlard Jean-Paul, *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historique, sociologique et juridique*, Ed. L.G.D.J., Paris, 1993, p. 3.

<sup>2</sup> Mecary C., *Droit et homosexualité*, Ed. Dalloz, Paris, 2000, p.3.

<sup>3</sup> Bozon Michel, *La nouvelle normativité des conduites sexuelles ou la difficulté de mettre en cohérence les expériences intimes*, în Marquet Jaques, *Normes et conduites sexuelles. Approches sociologiques et ouverture pluridisciplinaires*, Ed. Académie Bryant, Bruxelles, 2004, p.17.

<sup>4</sup> Jean –Francois Chassing, *Réflexions historiques sur une certitude de droit pénal*, în D.Borrilo, D. Lochak, *La liberté sexuelle*, Ed. PUF, Paris, Franța, 2000, p.167.

<sup>5</sup> Haynal André, *Identité sexuelle et transsexualisme*, în Abraham G., Pasini W., *Introduction a la sexologie médicale*, Ed. Payot, Paris, 1974, p.249.

<sup>6</sup> Ebing Krafft, *Psychopathia sexualis*, Ed. Climats Librairie Thierry Garnier, Paris, 1990, p.81.

gonadic, hormonal și cromozomic, motiv pentru care temperamentul, gonadele, hormonii și cromozomii pot fi considerați fundamente ale distincției sexuale între bărbați și femei<sup>1</sup>. Datorită variației acestor factori apar adesea tulburări ale aparatului sexual. De altfel, chiar și o dezvoltare normală a aparatului sexual nu garantează în mod obligatoriu și un comportament sexual normal, existând subiecți care, deși din punct de vedere biologic prezintă toate caracteristicile unui din cele două sexe, tot se identifică, la nivel psihologic, cu sexul opus, cum este cazul transsexualilor. În acest context, putem da crezare celor care afirmă că există mai mult de două sexe<sup>2</sup>.

Așadar, *identitatea sexuală poate fi definită ca o noțiune psihologică individuală, ce constă în convingerea subiectului că aparține unuia din cele două sexe*<sup>3</sup>. Dacă, ori de câte ori este realizată simbioza dintre sexul biologic și sexul psihologic, identitatea sexuală nu stârnește implicații juridice puternice, nu același lucru se întâmplă și în cazul în care subiectul însuși contestă sexul dat de natură, fiind mânat, pe parcursul vieții sale, de dorința de a fi lăsat să corecteze această eroare biologică.

## 2. Identitatea sexuală ca dat biologic

Sexul constă în ansamblul caracteristicilor biologice ce conduc la împărțirea speciei umane în două categorii, respectiv *bărbați și femei*. Din punct de vedere biologic, cele două sexe se află pe poziție de egalitate (2.1.). Progresiv, evoluția socială și cea științifică au admis o diferență între cele două sexe pornind de la datul biologic. Este momentul în care sexul devine gen<sup>4</sup>. Ca noțiune subiectivă, genul integrează conotații psihologice puternice și conduce la o determinare a rolurilor sociale în raport de distincția *masculin-feminin* (2.2.).

### 2.1. Bărbat- Femeie

În ordinea naturală, organele sexuale ale bărbatului sunt total diferite de cele ale femeii, ceea ce le face a fi perfect complementare și imposibil de confundat<sup>5</sup>. Diferența de sex este stabilită la naștere prin privirea organelor sexuale ale nou-născutului. Această constatare pur vizuală conduce la înscrierea în certificatul de naștere a unuia din cele două sexe, mențiunea contribuind la determinarea stării civile a oricărei persoanei.

Bărbații și femeile nu au același sex, dar fiecare categorie este o parte incompletă una fără cealaltă și nu-și poate găsi plenitudinea decât în uniunea celor două sexe<sup>6</sup>. Legătura indisociabilă între sexul bărbatului și cel al femeii se materializează în plan social sub forma heterosexualității. Această noțiune prinde viață la sfârșitul sec. al XIX-lea, desemnând inițial atracția sexuală pentru cele două sexe. Cu alte cuvinte, prin heterosexualitate se înțelegea, la acea dată, ceea ce astăzi numim bisexualitate<sup>7</sup>. Ulterior, heterosexualitatea desemnează instinctul sexual finalizat prin

---

<sup>1</sup> Dorlin Elsa, *Sexe, genre et sexualités*, Ed. P.U.F., Paris, 2008. p. 55.

<sup>2</sup> *Idem*, p.43.

<sup>3</sup> Haynal André, *op. cit.*, p.249.

<sup>4</sup> Borrillo Daniel, *Le droit de sexualités*, Ed. PUF, Paris, 2009, p. 50.

<sup>5</sup> Caballero Francis, *Droit du sexe*, Ed. L.G.D.J., Paris, 2010, p. 22.

<sup>6</sup> Fasin Eric, *Le sexe politique. Genre et sexualité au miroir transatlantique*, Editions de Ecole des Hautes Etudes en Science Politique, Paris, 2009, p.32.

<sup>7</sup> Katz Ned Jonathan, *L'invention de l'hétérosexualité*, Ed. EPEL, Paris, 2001, apud Dorlin Elsa, *op.cit.*, p. 37.

## Secțiunea *Drepturile omului*

procreare<sup>1</sup>, noțiunea devenind astfel postulatul diferenței sexuale<sup>2</sup>, fiind acceptată ca regulă pentru comportamentele sexuale legitime. Pornind de la premisa că a fi heterosexual înseamnă a fi natural, altfel spus *normal*, toate celelalte modele de comportament sexual sunt în timp constrânse de regula heterosexualității.

Heterosexualitatea se vede progresiv apărută de instituții juridice, cum este căsătoria, sau familia, scopul protecției sale fiind tot unul natural, acela de a procrea pentru a contribui la dezvoltarea speciei umane. Cele două sexe devin dependente unul de celălalt. De la complementaritate se ajunge la dependență. Fără a se păstra egalitatea biologică, supremația aparține de acum înainte bărbatului. Dacă sexul bărbatului a fost considerat un simbol al virilității, sexul feminin a fost văzut ca semn al procreării, motiv pentru care sexualitatea femeii a fost îndelung legat de funcția sa reproductivă. Implicații juridice nu au ezitat să apară, întreruperea voluntară de sarcină fiind considerată, până nu de mult, o infracțiune. Deși din punct de vedere biologic, nu putem vorbi de ierarhie între cele două sexe, totuși vom vedea că în plan social, bărbatul va dobândi o poziție superioară, o dată cu transformarea sexului în gen. De aici ia naștere o ordine sexuală inegală ce se perpetuează în timp.

### **2.2. Masculin-Feminin**

*Genul* a fost determinat prin raportare la *sex*. Așa fiind, s-a admis, în special la nivelul psihanalizatorilor, că genul este pentru sex ceea ce cultura este pentru natură<sup>3</sup>. Altfel spus, de la *bărbat - femeie*, se trece la *masculin- feminin*<sup>4</sup>, termenii din urmă fiind construiți prin polarizarea sexuală socialmente organizată<sup>5</sup>. Noțiunea de gen ajunge să integreze și noțiunea de sex. Identitatea în funcție de gen începe o dată cu perceperea, conștientă sau nu, că fiecare aparține unui sex și nu al celuilalt, prin asumarea rolurilor sociale de fiecare sex în parte.

Dacă *sexul* este rezultatul unor elemente biologice ce intervin înainte de naștere, *genul* este creat a posteriori ca urmare a influenței mai multor factori, atât biologici cât și sociali. Este vorba în primul rând de aparența și acceptarea organelor genitale vizibile, apoi de influența atitudinii părinților, a fraților și a prietenilor și apoi influența mediului social în ansamblu<sup>6</sup>. De aceea s-a afirmat faptul că genul este un instrument viu, ce permite analiza naturii lucrurilor, deoarece a fi bărbat sau femeie nu depinde doar de recunoașterea organelor sexuale<sup>7</sup>. În concluzie, genul conduce la roluri sociale ca rezultat al unei acțiuni culturale, motiv pentru care noțiunea de gen depășește ca dimensiune noțiunea de sex<sup>8</sup>.

Din punct de vedere științific, nașterea conceptului de gen este legată de prima intervenție chirurgicală de schimbare de sex<sup>9</sup>. O dată cu acest caz, s-a admis faptul că sexul nu este un dat inflexibil, așa cum se credea până în acel moment, și că poate fi modificat acest element pur

---

<sup>1</sup> Fasin Eric, *op. cit.*, p. 29.

<sup>2</sup> Dorlin Elsa, *op.cit*, p. 38.

<sup>3</sup> Fasin Eric, *op.cit*, p.29.

<sup>4</sup> Stoller Robert, *Recherches sur l'identité sexuelle*, Ed. Gallimard, Paris, 1968, p. 28.

<sup>5</sup> Dorlin Elsa, *op.cit*, p. 55.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>7</sup> Fasin Eric, *op.cit*, p. 29.

<sup>8</sup> Oakley Ann, *Sex and Genre: On the Development of Masculinity and Femininity*, Ed. Temple Smith, Londra, 1985, p.158-188, apud Fasin Eric, *op.cit*, p. 30.

<sup>9</sup> Acest caz este detaliat în Money John, Ehrhardt Anke, *Man and Woman, Boy and Girl: The Differentiation and Dimorphism of Gender Identity from Conception to Maturity*, Ed. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1972.



natural<sup>1</sup>. Pentru prima dată se admite că nu doar sexul biologic determină identitatea sexuală a persoanei, ci și genul, ca asumare conștientă a unui sex sau a celuilalt<sup>2</sup>.

### **3. Identitatea sexuală ca manifestare a voinței**

Sexul este, în principiu, unul din elementele obiective și intangibile ale persoanei. Evoluția științifică pune sub semnul întrebării această obiectivitate biologică, în contextul în care conversia sexuală este astăzi o intervenție chirurgicală în genere acceptată de legislațiile statelor europene, cu respectarea anumitor condiții. Nu putem însă să nu ne întrebăm care sunt limitele puterii de intervenție a individului pentru a schimba datul biologic? În ce condiții identitatea sexuală depinde de puterea de autodeterminare a persoanei? Schimbarea sexului<sup>3</sup> va conduce în mod obligatoriu la o serie de implicații juridice o dată cu recunoașterea de către legislațiile naționale a dreptului persoanei de a alege propriul sex.

Așadar, identitatea sexuală poate fi rezultatul unei manifestări de voință (3.1.). Totuși, deoarece sexul este unul din atributele de fapt care individualizează persoana în societate, procedura de conversie sexuală trebuie să fie determinată și condiționată, tocmai pentru a spori protecția persoanei în fața unor situații juridice incerte (3.2.).

#### **3.1. Alegerea sexului**

Prin naștere, persoanei i se recunoaște unul din cele două sexe. Există, însă, și situații în care unele persoane nu se pot încadra în aceste două posibilități. Indecizia între un sex și celălalt se manifestă fie imediat după naștere, cum este cazul hermafrodiților care se nasc cu ambele sexe, fie în timp, o dată cu conștientizarea psihică a propriului sex, cum este cazul persoanelor transsexuale. Vorbim, deci, de două categorii de subiecți. Pe de o parte, de persoane care prezintă o ambiguitate genitală, având dezvoltate, într-o formă mai mare sau mai mică, ambele organe sexuale (I). Pe de altă parte, de persoane care deși din punct de vedere fizic prezintă toate caracteristicile unuia din cele două sexe, fără să fie o confuzie sau o suprapunere de organe, cum e cazul hermafrodiților, cu toate acestea, ele nu acceptă sexul biologic (II). Contradicția dintre sexul fizic și cel psihologic face ca, în cele din urmă, aceste persoane să recurgă la o intervenție chirurgicală de schimbare de sex.

#### **I. Hermafrodismul**

Hermafrodismul se caracterizează prin „*juxtapunerea la același subiect atât de organe sexuale masculine, cât și feminine, datorită unui disfuncționament biologic apărut în perioada prenatală*”<sup>4</sup>. Acest fenomen este cunoscut în plan științific și sub termenul de intersexualism. Copilul ce suferă de acest sindrom posedă deci ambele organe sexuale, unul fiind de regulă mai puternic dezvoltat fizic decât celălalt. Dat fiind faptul că “*orice individ chiar și cel care prezintă anomalii organice trebuie în mod obligatoriu să fie atasat unuia din cele două sexe, masculin sau feminin, care trebuie menționat în actul de naștere*”<sup>5</sup>, în mod evident intervine alegerea unui din cele două sexe.

<sup>1</sup> Lowy Ilana, *Inter sexe et transsexualités : les technologies de la médecine et la séparation du sexe biologique du sexe social*, Les Cahiers du genre, nr. 34, 2003, p. 91.

<sup>2</sup> Dorlin Elsa, *op.cit.*, p. 36.

<sup>3</sup> Numită de specialiști și conversie sexuală.

<sup>4</sup> Salas D., *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, Ed. PUF, Paris, 1994, p. 37.

<sup>5</sup> CA Paris, 18 ianuarie 1974, p. 196, apud Borrillo Daniel, *op. cit.*, p.54.

## Secțiunea *Drepturile omului*

În principiu, rectificarea sexului are loc în primele zile de viață ale copilului. După modelul francez, considerăm că însuși ofițerul de stare civilă trebuie să consilieze părinții să decidă care sex trebuie păstrat, respectând, în mod evident, indicațiile medicului<sup>1</sup>. Aparent, este vorba de două sexe la același subiect. Totuși, sexul veritabil este doar unul și trebuie stabilit cât mai repede cu putință, deoarece un diagnostic rapid poate evita problemele afective ulterioare ale copilului. Astfel că, părinții și medicul devin actorii principali în evaluarea și alegerea sexului copilului născut cu această sindrom. O dată ce acordul părinților este obținut, o comisie de specialiști va decide care sex este cel predominant și trebuie, în consecință, ales<sup>2</sup>. Ulterior, printr-o intervenție chirurgicală, copilul va avea doar un singur sex.

Cu toate acestea, alegerea de către terți a sexului unei persoane depășește, în mod evident, cadrul datului natural. Nu putem decât să ne întrebăm care vor fi repercursiunile ulterioare al unei alegeri greșite a sexului copilului în cauză?

### II. *Transsexualismul*

După cum stabileam mai sus, distincția între cele două sexe este una naturală. Însă practica a dovedit ca și natura poate greși, acesta fiind principalul argument al persoanei transsexuale. Absentă din textele de lege, noțiunea de transsexualism se regăsește pe plan medical, sindromul fiind definit drept „*sentimentul unui individ normal constituit de a aparține sexului opus, cu o dorință intensă și obsedantă de schimbare a stării sexuale, pentru a putea trăi sub o aparență conformă cu ideea că așa este el însuși*”<sup>3</sup>. Cu alte cuvinte, în cazul unui transsexualism veritabil nu poate fi vorba de tulburări delirante<sup>4</sup>, ci de convingerea psihică, definitivă, a subiectului că sexul cu care s-a născut este unul greșit. Transsexualul prezintă, deci, toate caracteristicile unuia din cele două sexe, și, cu toate acestea, el refuză să accepte sexul biologic. Deoarece transsexualismul este, mai de grabă, o convingere ce se intensifică, de regulă, o dată cu trecerea anilor, subiectul care suferă de acest sindrom ajunge să solicite, la un moment dat, modificarea identității sale sexuale pentru a pune capăt conflictului intern dintre sexul fizic și cel psihic. Identitatea sexuală obiectivă, dobândită pe cale naturală, se subiectivizează, în acest caz, în încercarea persoanei de a avea o viață sexuală conformă propriilor convingeri.

Cum sexul este un element de identificare și de stabilire a stării civile, este mai mult decât evidentă necesitatea rectificării oricăror anomalii. Dacă în cazul persoanei hermafrodite se pune problema alegerii unuia din cele două sexe dobândite pe cale biologică, în cazul transsexualului problema este de a ști dacă este sau nu vorba de caz autentic, deoarece efectele unei conversii sexuale sunt ireversibile. De aceea, transsexualul care solicită conversia sexuală va fi supus mai multor investigații, printre care și unele de natură psihiatrică, pentru a se stabili în mod clar dacă este sau nu necesară conversia sexuală.

Cu toate că singurul răspuns la construcția sexuală eronată a transsexualului este dat de tratamentele hormonale și intervențiile chirurgicale, medicina a acceptat relativ recent realizarea unei asemenea operații, sub rezerva că urmărea un scop terapeutic<sup>5</sup>. Prima constatare a unei

---

<sup>1</sup> A se vedea Art. 288 din Instrucția generală relativă la starea civilă în legislația franceză.

<sup>2</sup> Stoller Robert, op.cit., p. 50.

<sup>3</sup> Petit J., op.cit., p.266; Linoissier L., *Le transsexualisme : esquisse pour un profil culturel et juridique*, Ed. Dalloz, 1981, p.139, Thouvenin D, *Le transsexualisme, une question d'état méconnue*, R.T.D.S.S., Paris, 1979, p.p.291-292, Faure G., *Transsexualisme et indisponibilité de l'état des personnes*, R.T.D.S.S., Paris, 1989, p.2.

<sup>4</sup> Maximilian C., *Patologia sexualizării*, Ed. Medicală, București, 1980, p. 92,

<sup>5</sup> Popescu Alexandra Mirela, *Transsexualismul - stare conflictuală a identității sexuale*, „Pandectele Române” nr 4/2011, p. 96.

intervenției chirurgicale de schimbare de sex este cea efectuată de Money John asupra unui copil<sup>1</sup>. Cazul a stârnit controverse aprinse la acea dată, având în vedere, pe de o parte, natura operației chirurgicale, iar pe de altă parte, vârsta subiectul, acesta fiind un minor ce nu împlinise nici 1 an de zile în momentul în care devine subiect pentru medicul Money. Intervenția de transformare a unui băiat în fată era justificată de un accident ce avusese loc o dată cu circumcizia copilului, circumcizie în urma căreia organului sexual fusese amputat. Singura alternativă pentru acel copil de a mai avea ulterior o viață sexuală era aceea a schimbării sexului. Așadar, conversia sexuală a fost indispensabilă deoarece „un băiat biologic nu poate avea o identitate sexuală normală fără penis”<sup>2</sup>. După mai multe tratamente hormonale și o schimbare de sex, Bruce devine Brenda înainte să împlinească 3 ani. În pofida reușitei medicale, copilul a fost considerat de alți specialiști un cobai pentru medicul în cauză<sup>3</sup>. Cu toate acestea, prin această procedură chirurgicală, Money a reușit să deschidă drumul unor noi intervenții de acest gen, îmbunătățite în timp de progresul științific.

Acest exemplu de schimbare de sex a intervenit fără ca subiectul în cauză să-și fi putut exprima punctul său de vedere. Lista unor interogații ulterioare rămâne, în mod evident, deschisă, cu toate că, în exemplul de mai sus, conversia sexuală este singura posibilitate pentru ca subiectul să mai poată avea o viață sexuală.

În principiu, conversia sexuală are la bază dorința intensă a subiectului însuși de a se supune intervenției chirurgicale pentru a dobândi sexul opus. Intervenția în sine a fost și rămâne o controversă a sistemelor juridice, dat fiind faptul că aceasta afectează nu doar interesele persoanei în cauză, ci și interesele terților, putând fi afectați eventualii copii, pe care persoana transsexuală îi are *a priori* conversiei sexuale, soțul sau chiar societatea în ansamblul ei. Este motivul pentru care, legislațiile naționale nu au ajuns încă la un punct de vedere comun în ceea ce privește cadrul de reglementare a sindromului de transsexualism.

Unele state europene, cum este cazul Germania, de exemplu, au ales să stabilească prin lege condițiile și consecințele acestei intervenții chirurgicale<sup>4</sup>. Pentru a evita eventualele situații paradoxale, legiuitorul german a impus printre aceste condiții cerința cetățeniei și cea a infertilității. De asemenea, potrivit legislației germane, sentimentul subiectului că aparține sexului opus trebuie constatat de specialiști ca fiind ireversibil. Într-o primă variantă a legii, fusese introdusă și condiția ca transsexualul să fii împlinit 25 de ani înainte de conversia sexuală, însă, ulterior aceasta condiție a fost declarată neconstituțională de Curtea Constituțională<sup>5</sup>.

În absența unor reglementări legale, alte state, cum este cazul și statului român, de altfel, aleg să dea jurisprudenței sarcina de a stabili criteriile aplicabile în acest domeniu. Pentru ca schimbarea de sex să fie posibilă este nevoie ca subiectul să introducă o acțiune în instanță, la judecătoria arondată adresei de domiciliu înscrisă în documentele de identitate, în care vor fi formulate cel puțin trei capete de cerere: încuviințarea efectuării operației de schimbare de sex, dispunerea, pe cale de consecință, a schimbării prenumele, cât și înscrierea acestor mențiuni în

<sup>1</sup> Money John, Ehrhardt Anke, *op.cit.*, p.72 și urm.

<sup>2</sup> Dorlin Elsa, *op.cit.*, p. 35.

<sup>3</sup> Dorlin Elsa, *op.cit.*, p.p. 35-36.

<sup>4</sup> Germania se numără printre primele state care au elaborat o legislație specială pentru a legifera sindromul transsexualismului, o lege în acest sens intervenind încă din anul 1981 (a se vedea pentru detalii *Transsexuellengesets*, BGI 1980, I, 1654/ ianuarie 1981).

<sup>5</sup> Bundesverfassungsgericht, 16 martie 1982.

## Secțiunea *Drepturile omului*

actele de stare civilă<sup>1</sup>. Hotărârea judecătorească este necesară pentru ca medicul specialist să poată efectua conversia sexuală, dar și pentru că, apoi, noul sex să poată fi menționat în certificatul de naștere<sup>2</sup>.

### 3.2. Limitele alegerii sexului

Alegerea sexului este limitată atât înainte de naștere (I), cât și după acest moment (II).

#### I. Înaintea nașterii

O limită clară a alegerii sexului este interzicerea *eugeniei*. Respectul diversității genetice își găsește fundamentul în afirmarea necesității sale de către specialității în domeniu. Astfel, „*diversitatea genetică, care dă varietatea speciilor animale și vegetale, conduce și la varietatea speciei umane. (...) Această imensă varietate de aptitudini psihice și mentale conferă populației umane plasticitatea și facultatea de a răspunde schimbărilor mediului, ce le dă potențialul de adaptare și de creație. Această diversitate a ființei umane trebuie deci păstrată cu sfințenie*”<sup>3</sup>. Sprijinindu-se pe pilonii egalității în drepturi, așa cum este garantat acest principiu de textele interne și internaționale privind protecția drepturilor omului, dreptul pozitiv interzice discriminările fondate pe alegerea componentei genetice, în mod special când este vorba de sex<sup>4</sup>. Dacă admitem că fiecare individ se înscrie prin identitatea sa sexuală într-o linie a istoriei care nu trebuie schimbată<sup>5</sup>, atunci orice legitimitatea a modificării sexului poate fi pusă sub semnul întrebării, și cu atât mai mult când decizia este luată de terțe persoane. Evoluția științifică conduce la abordări diferite ale unui element ce prin natura sa se presupune a fi unul invariabil, și anume sexul biologic.

Tehnicile de diagnosticare a sexului embrionilor în stadiul preliminar au fost inițial folosite pe animale, pentru ca apoi procedura să fie extinsă și asupra persoanelor<sup>6</sup>. Dar dacă rectificarea unei anomalii înainte sau după naștere poate fi acceptată tocmai datorită necesității sale, cu toate acestea, întreaga problematică a eugeniei pare să depășească, cel puțin actualmente, limitele legitime ale unei intervenții. Selecția personală a sexului înainte de naștere poate conduce la o modificare în ansamblu a întregii societăți, ceea ce contravine normelor morale, religioase, cât și libertății individuale, sub toate aspectele sale. De aceea, dreptul pozitiv a tranșat decisiv problema, condamnând orice practică de acest fel. Amintim, în acest sens, reglementările din Codul civil român, de exemplu, care interzic practicile eugenice<sup>7</sup>, cât și intervențiile asupra caracterelor genetice<sup>8</sup>, exceptând situațiile în care anumite intervenții sunt cerute tocmai pentru a proteja sănătatea copilului.

<sup>1</sup> Popescu Alexandra Mirela, *op.cit.*, p. 101.

<sup>2</sup> Potrivit art. 4 alin. (2), litera l din O.G. nr. 41/ 2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice, modificările pe marginea certificatelor de naștere sunt posibile atunci când “*persoanei i s-a încuviințat schimbarea sexului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă și solicită să poarte un prenume corespunzător, prezentând un act de identitate din care să rezulte sexul acesteia*”.

<sup>3</sup> Royer Gross Jacob, *Science de la vie et société*, La Documentation française, 1979, p. 277.

<sup>4</sup> Arnoux Irma, *Les droits de l'être humain sur le corps*, Ed. PRESS Universitaire de Bordeaux, Bordeaux, 1994, p. 182.

<sup>5</sup> Wachsmann Patrick, *Libertés publiques*, Ed. Dalloz, Paris, 2009, p. 423.

<sup>6</sup> Fellous M., *Sexage et choix des embryons perspectives et réalités*, apud Wachsmann Patrick, *op.cit.*, p.183.

<sup>7</sup> Art. 62 C.civ. român- *Interzicerea practicii eugenice:*

(1) Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane.

(2) Este interzisă orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecției persoanelor

<sup>8</sup> Art. 63 C.civ. roman- *Intervențiile asupra caracterelor genetice:*

## II. După naștere

Revendicările dreptului de a alege propriul sex au condus progresiv la admiterea unei identități sexuale subiective ce avea să amenințe stabilitatea raporturilor juridice. Implicațiile în plan juridic au fost disputate, în contextul în care minoritarii sexuali și-au sporit cererile și pretențiile pentru a câștiga noi drepturi. Totuși, acțiunile lor au fost limitate de momentul schimbării de sex, recunoașterea juridică a unei noi identități sexuale producând efecte decât pentru viitor<sup>1</sup>. Altfel spus, efectele rectificării certificatului de naștere sunt limitate de caracterul constitutiv al deciziei, lipsa caracterului retroactiv ducând în fapt la nemodificarea legăturilor juridice ale persoanei în cauză cu părinții și copiii acestuia<sup>2</sup>.

Așa cum precizam mai sus, intervenția chirurgicală prin care se obține schimbarea de sex este limitată de anumite condiții specifice fiecărei legislații în parte, date fiind implicațiile asupra altor instituții juridice, cum este starea civilă, căsătoria sau filiația. O dată ce a fost recunoscut dreptul persoanei de a recurge la o schimbare de sex, modificarea actelor de stare civilă a devenit nu doar o necesitate pentru întregirea statutului juridic al persoanei transsexuale operate, dar și o obligație pentru statele care au autorizat asemenea intervenții<sup>3</sup>. Deși inițial reticente, statele își revizuiesc poziția, sub influența instanțelor europene privitoare la protecția drepturilor omului<sup>4</sup>.

Pe marginea unui consens regăsit la nivelul majorității legislațiilor naționale, s-a pus apoi problema extinderii dreptului la căsătorie. Acțiunea era justificată de pretențiile persoanelor transsexuale operate de a li se permite să se căsătorească cu persoane de sexul lor biologic. Pornind de la o perspectivă modernă asupra insitutei căsătoriei, condiția diferenței de sex se vede reinterpretată. Sexul obținut în urma conversiei sexuale dobândește, în acest caz, aceeași

---

(1) Sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea și tratamentul maladiilor genetice.

(2) Este interzisă orice intervenție avînd drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum și crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare.

(3) Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.

<sup>1</sup> Lyn Francois, Romuald Pierre, Walter Jean- Baptiste, *Transsexualisme et droit européen*, în Dubos Olivier, Marguenaud Jean-Pierre, *Sex. Sexualité et Droits Européens : Enjeux Politiques et Scientifiques des Libertés Individuelles*, Ed. A. Pedone, Paris, 2007, p.65.

<sup>2</sup> Popescu Alexandra Mirela, *op.cit.*, p. 101.

<sup>3</sup> A se vedea în acest sens Curtea Europeană a Drepturilor Omului, B. c./ Franța, 25 martie 1992 apud V. Berger, *Jurisprudența Curții europene a drepturilor omului*, traducere I. Olteanu, C. Atanasiu, Institutul Român pentru drepturile omului, București, 1998, p. 376.

<sup>4</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului a jucat un rol esențial în acest domeniu. Inițial, instanța europeană a admis o largă autonomie statelor membre ale Consiliului Europei în materia transsexualismului, considerând că „o operație de conversie sexuală nu antrenează achiziționarea tuturor caracterelor biologice ale sexului opus, în ciuda progresului științific în materia procedurilor de conversie sexuală” (a se vedea Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului în Cazul Sheffield și Horsham c. /Regatul Unit, 30 iulie 1998, Recueil 1998-V, § 55). Însă, la scurt timp, Curtea își revizuiește poziția, conchizând că ori de câte ori se constată că legislațiile naționale nu au respectat condiția „justului echilibru între interesul general și cel individual”, autoritățile naționale vor fi condamnate pe motivul că violează dreptul la respectarea vieții private, garantat de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, instanța de la Strasbourg subliniază în aprecieri faptul că „astăzi nu mai putem admite că acești termeni (respectiv „bărbatul” și „femeia”) stabilesc că sexul trebuie determinat pe criterii pur biologice”, în contextul unei evoluții vizibile a mentalităților și mai ales a științei medicale (a se vedea Cazul Christine Goodwin c/ Royaume-Unit, Requête no 28957/95, §100). Pentru Curte este ilogic ca un stat să accepte conversiile sexuale, ireversibile de altfel, dar să nu recunoască consecințele juridice ce decurg dintr-o asemenea operație (a se vedea pentru mai multe detalii Popescu Alexandra Mirela, *op.cit.*, p.p. 101-104 ).



## Secțiunea *Drepturile omului*

valoare juridică ca și sexul biologic. Date fiind aceste evoluții, transsexualii au solicitat apoi extinderea dreptului la întemeierea unei familii. Problema prezintă un interes deosebit deoarece actualmente statele europene par să fie mai receptive în a le admite transsexualilor posibilitatea întemeierii unei familii, nu doar prin continuarea relației cu copiii lor biologici, dar chiar și atunci când este vorba de o adopție.

Indiferent de particularități, statele europene admit conversia sexuală cu condiția ca *scopul operației să fie unul terapeutic*. Astfel că, cel care poate aprecia necesitatea conversiei sexuale este doar medicul, în baza textelor juridice și a deontologiei profesionale<sup>1</sup>. Medicului specialist îi revine sarcina de a stabili dacă este sau nu vorba de un caz pur de transsexualism. Tot în scop terapeutic este admisă și intervenția chirurgicală în cazul hermafrodiților, interesul copilului fiind motivul legitim în numele căruia părinții și medicului aleg sexul acestuia.

### 4. Concluzii

Este cert faptul că sexualitatea „a fost refăcută de fiecare generație în parte și pentru a înțelege astfel de transformări, în mod necesar este nevoie de plasarea discuției în contextul ei social și cultural”<sup>2</sup>. Dreptul, ca și jurisprudența, nu pot face abstracție de aceste mutații, pe care le transpun în planul juridicului prin acceptarea unei libertăți tot mai mari în domeniul sexualității. În fapt, nu este vorba decât de un compromis între sexualitate și ceea ce este considerat echitabil și rezonabil în societate la un moment dat<sup>3</sup>.

Așa fiind, identitatea sexuală nu se mai definește actualmente prin raportare la ea însăși, ci ținând cont de valorile sociale admise. Ca orice concept fluid, identitatea sexuală nu este altceva decât un variabil al unor situații conjuncturale, ce permite depășirea cadrului strict formal al datului biologic, pentru o perspectivă reală, contextuală și substanțială<sup>4</sup>. Însă, indiferent de această fluiditate conceptuală, există o limită a toleranței manifestărilor comportamentului uman<sup>5</sup>, acestea neputând fi acceptate dacă sunt „ofensatoare pentru demnitatea umană prin vulgaritate excesivă, scabrozitate”<sup>6</sup>. Este motivul pentru care anumite limite sunt admise, cu respectarea cadrului de restrângere stabilit prin reglementările interne și internaționale.

---

<sup>1</sup> Hericaux M., *Libertés et droit corporels*, în Guinchard S. și Haricaux M., *Le grand oral : protection des libertés et des droits fondamentaux*, Paris, 1994, p. 674

<sup>2</sup> McLaren A., *Sexualitatea secolului XX. O istorie*, traducere Jităreanu M., Ed. Trei, București, 2002, p. 12.

<sup>3</sup> Berger J.L., *Méthodologie juridique*, Ed. P.U.F., Paris, 2001, p. 119.

<sup>4</sup> Dănișor D.C., *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, Ed. Universul Juridic, București 2009, p. 50-61.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>6</sup> A se vedea în acest sens Decizia Curții Constituționale a României nr. 108/ 1995, publicată în M.Of. nr. 9 din 17 ianuarie 1996.



## DREPTURILE INDIVIDUALE ȘI STATUL – PROVOCĂRI CONTEMPORANE

Dana VICȘOREANU (TITĂ)\*

### Abstract

Since ancient times people have felt that each of them has a number of rights to be recognized by everyone else. The basis of this recognition is the natural law, an old idea, which was first mentioned in the philosophical writings of the ancient Greece and Rome, then resumed by the Natural Law School, with its leading representative - Hugo Grotius.

After a troubled period of history, the human rights are valued during the French Revolution and then during the War of Independence of the United States of America.

After the 19th century, the idea of fundamental human rights gains even greater powers, their existence being interrupted only in countries governed by totalitarian regimes - of right or left orientation.

After the fall of the totalitarian regimes in Europe, and based on this very fact, the human rights knew a real renaissance, in the contemporary period of time.

**Keywords:** individual rights, human being, fundamental rights, state, private life

Apărute din ideea dreptului natural, ca formă a adevărului etern, răspândit peste tot în Univers și perceptibil pentru rațiune la fel ca și axiomele geometriei, drepturile fundamentale ale omului sunt expresia efortului imens depus pentru realizarea celui mai înalt ideal de justiție.

Pornind de la membrii Școlii dreptului natural, trecând prin Secolul Luminilor, până în zilele noastre, adepții acestei teorii au știut să o impună în toate regimurile pentru a apăra libertatea poporului și a individului, pentru a învăța respectul pentru cuvântul dat și pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin convenții, pentru a protesta împotriva barbariei legilor nedrepte sau a persecuțiilor religioase, creându-se astfel noțiunile de drept internațional și drept constituțional, care consacră și garantează drepturile și libertățile actuale.

Din perspectiva istorică, „drepturile omului au apărut (...) ca un instrument de protecție a individului în raporturile sale cu colectivitatea, având ca principală funcție limitarea puterii politice pentru a permite libera și deplină manifestare a ființei umane”<sup>1</sup>.

Revirimentul drepturilor individuale este marcat atât de fundamentul acestora – cele două „Declarații”, americană și franceză – dar și de contextul creat în secolul XX de apariția și ulterior căderea regimurilor totalitare în anumite țări europene.

Cele două „Declarații” de mai sus au avut destui prozești, dar au suscit și o deosebită rezistență, având împotriva atât pe conservatori cât și pe liberali și marxiști. Fără îndoială că această ostilitate este azi foarte scăzută. O aducere la zi a conținutului „Declarațiilor” a operat în

---

\* Lect. univ. drd. Dana VICȘOREANU (TITĂ), Universitatea „Spiru Haret” București, Facultatea de Drept  
Contact: danatita@avocattita.ro

<sup>1</sup> I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, Editura All Beck, București, 2005, p. 136;

## Secțiunea *Drepturile omului*

zilele noastre, în mai multe etape. Prima a avut loc în anii '50 născută din ororile cauzate de catastrofa nazismului și a aliaților săi. La 10 decembrie 1948, „Declarația Universală a Drepturilor Omului” a Adunării Generale a ONU, apoi la 4 noiembrie 1950, „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, pun bazele, într-o primă etapă, a concepției moderne despre declararea și apărarea drepturilor naturale ale fiecărui individ.

Cea de-a doua etapă, în anii '70, este legată de revelațiile publice orchestrate de către Alexandr Soljenițin asupra „Arhipelagului Gulag”<sup>1</sup>, pus în scenă de regimul sovietic. În țările democratice, această descoperire a provocat o nouă aducere la zi a ideologiei și politicii drepturilor omului.

La ora actuală, în Constituțiile tuturor țărilor dezvoltate din punct de vedere democratic se găsesc prevederi asupra drepturilor fundamentale și naturale ale omului, precum și mijloace de apărare a acestora.

În majoritatea acestora, cum este cazul și al României, se arată preeminența tratatelor internaționale în materia drepturilor omului față de legislația internă. Această viziune este legitimă, rezultând din aceea că oamenii au anumite drepturi naturale, imprescriptibile și inalienabile. Odată ce această vocație a fost recunoscută, comunitatea internațională a procedat la elaborarea unor documente ce au dus la apariția unui sistem internațional de protecție a acestor drepturi, fiind imperativ ca fiecare stat să le recunoască și să le pună în practică.

### **Protecția juridică a drepturilor omului în contextul contemporan**

Deoarece omul acționează în societate, intrând în raporturi cu semenii săi, activitatea sa trebuie să fie reglementată de norme juridice. Ansamblul acestora – dreptul – în nașterea și dezvoltarea sa suportă numeroase influențe din partea „componentelor cadrului fizic înconjurător și din partea componentelor sistemului social (economia, politica, morala etc.)”<sup>2</sup>.

Factorul uman este cel care prezintă cel mai mare interes pentru legiuitor, deoarece omul este cel care are cea mai mare influență asupra realităților înconjurătoare. Pornind de la naștere, fiecare individ învață să fie social, își însușește diferitele reguli de conviețuire, dobândește aptitudini în a răspunde tuturor cerințelor exterioare lui. Norma juridică este cea care modelează comportamentul fiecăruia, în așa fel încât să nu existe încălcări ale regulilor prestabilite de conviețuire.

În centrul atenției și al preocupărilor legiuitorului – în calitatea sa de creator de drept – se plasează drepturile fundamentale ale individului, drepturi care „garantează egalitatea deplină a tuturor oamenilor, posibilitatea lor de manifestare nestingerită în temeiul demnității și al libertății, pentru că omul, după natura sa, este o ființă demnă și liberă”<sup>3</sup>.

Ceea ce permite societății să progreseze și individului să beneficieze de avantajele sociale, este respectul legii naturale, realizat printr-un dublu imperativ: pe de o parte individul trebuie să facă tot ceea ce este conform cu solidaritatea socială, pe de altă parte să nu facă nimic din ceea ce este contrar acesteia.

Statul nu poate crea un drept arbitrar, legiuitorul fiind ținut să creeze un sistem de responsabilități ale puterilor publice, care să păzească cetățenii de arbitrariul guvernanților. Pe de altă parte, cetățenii trebuie să se supună legii, nu neapărat ca efect al constrângerii, ci ca respect al solidarității sociale. Individul are o sferă juridică pe care statul nu o poate nesocoti, iar libertățile fundamentale sunt necesare pentru realizarea armoniei în societate.

---

<sup>1</sup> Soljenițin, Al., *Arhipelagul Gulag*, 3 vol., Editura Univers, București;

<sup>2</sup> Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2002, p. 51;

<sup>3</sup> Popa, N., [3], pp. 58-59;

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Statul are, de asemenea, obligații față de cetățenii săi, în ceea ce privește sănătatea, asistența socială, învățământul, asistența persoanelor vârstnice ori care prezintă diferite disfuncții fizice sau psihice. Toate aceste obligații sunt corelate cu drepturi ale indivizilor care compun acel stat.

Pornind de la ideea de solidaritate socială, se regăsește teoria dreptului natural, superior celui pozitiv, trecând prin scrierile lui Grotius, teoria libertăților individuale înscrisă în Declarația Revoluției franceze și, apoi, în celelalte instrumente de protecție a acestora, realizate ulterior. „Noțiunea de drepturi ale omului își transcende recunoașterea prin intermediul textelor: textele internaționale (sau naționale) nu «creează» drepturile omului, ci le recunosc și, pe unele, le erijează în categorii juridice, conferindu-le un regim de protecție”<sup>1</sup>

Încă de la venirea sa pe lume, omul, prin chiar calitatea sa de om, are anumite drepturi subiective, care sunt drepturi naturale individuale. El se naște liber, înțelegându-se libertate fizică și psihică, iar această libertate determină obligația celorlalți de a respecta dezvoltarea liberă, fizică, psihică, intelectuală ordin morală, această obligație *erga omnes* constituind chiar fundamentul dreptului. Chiar prin naștere oamenii dobândesc aceleași drepturi, fiind liberi, iar această libertate trebuie respectată de către stat.

Obligația statului de a respecta drepturile și libertățile fundamentale ale omului este „aceleași în toate timpurile, în toate țările, la toate popoarele; ea este fondată pe drepturile individuale naturale ale omului, care au fost, sunt și vor fi întotdeauna și peste tot, pentru toți oamenii, aceleași drepturi”<sup>2</sup>.

În ceea ce privește raporturile interstatale, este evidentă preocuparea acestora în privința cooperării în materia drepturilor esențiale ale omului. În această materie, recunoașterea drepturilor fundamentale ale omului are rădăcini adânci, pornind de la ideile lui Aristotel despre dreptul natural, trecând prin scrierile Sfinților Părinți, cele ale lui J.J. Rousseau și ale celorlalți iluminiști și concretizându-se, așa cum am mai arătat, în timpul Revoluției franceze și prin Declarația americană de independență.

Începând cu secolul XIX au apărut primele instrumente juridice de transpunere în practică a acestor drepturi, pentru ca, în perioada interbelică, și mai ales după cel de-al doilea război mondial, protecția juridică a drepturilor omului să apară ca un imperativ al comunității internaționale. Acest lucru s-a concretizat „în perioadele ce au urmat, într-un impresionant ansamblu de reglementări cu caracter universal, regional sau sectorial, ca urmare, mai ales, a perpetuării practicii încălcării drepturilor omului în statele cu regim comunist”<sup>3</sup>.

În anul 1948, Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite a adoptat Declarația Universală a Drepturilor Omului, căreia i-au urmat un număr de peste 60 de convenții și declarații.

Declarația Universală a Drepturilor Omului a fost proclamată și adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, fiind instrumentul care a marcat începutul unei noi etape în domeniul protecției juridice a drepturilor omului, a drepturilor fundamentale ale acestuia.

Această Declarație este primul document internațional cu vocație universală în această materie, prin intermediul căruia s-a încercat unificarea concepțiilor în ceea ce privește protecția

<sup>1</sup> Sudre, Fr., *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iași, 2006, p. 46;

<sup>2</sup> Duguit, L., *Manuel de droit constitutionnel*, Anciennes Maison Thorin et Fontemoing, E. de Boccard, Editeur, Paris, 1923, p. 4;

<sup>3</sup> Miga-Beșteliu, R., *Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*, Editura All, București, p. 172;

## Secțiunea *Drepturile omului*

juridică a drepturilor omului. „Sursele filosofice ale Declarației, la care face referire și Preambulul său, sunt conceptele de <demnitate umană inerentă> și natura inalienabilă a drepturilor omului”<sup>1</sup>.

De asemenea, tot în Preambul se regăsesc și sursele istorice ale Declarației, în referirea la „nerespectarea și disprețul pentru drepturile omului” care au generat „acte de barbarie care au ultragiat conștiința omenirii”, pentru ca finalul acestuia să aducă recunoașterea faptului că drepturile și libertățile cuprinse în Declarație reprezintă „un standard comun de împlinire pentru toate popoarele și națiunile”.

Declarația arată că drepturile care o formează nu au un caracter absolut, statele putând adopta acte normative care să limiteze exercițiul acestora. Dar această limitare poate fi făcută doar pentru „asigurarea recunoașterii corespunzătoare și respectării drepturilor celorlalți și a compatibilității cu cerințele îndreptățite privind moralitatea, ordinea publică și bunăstarea generală într-o societate democratică”<sup>2</sup>.

Declarația Universală a Drepturilor Omului a devenit „o bază pentru diferitele organe ale Organizației Națiunilor Unite în vederea protecției drepturilor. Declarația a însemnat, totuși, doar începutul unui proces, acela al elaborării unor tratate internaționale care să constituie baza dreptului internațional al drepturilor omului”<sup>3</sup>.

Aceleași rațiuni, care au condus la crearea Organizației Națiunilor Unite și la elaborarea și adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, au condus, la nivelul Europei, la crearea unor structuri și acte menite să asigure protecția juridică a drepturilor omului. Reacția împotriva sistemelor politice fasciste a fost unul din factorii importanți care au determinat statele europene să înceapă identificarea și realizarea unor instrumente care conducă la ocrotirea individului.

De asemenea, după cel de-al doilea război mondial, un alt tip de sistem politic apărut – cel comunist – a determinat afirmarea necesității ocrotirii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

În anul 1950 a fost semnată la Roma Convenția europeană a drepturilor omului (Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale), care a intrat în vigoare în anul 1953. Prin intermediul acesteia s-a pus la punct un sistem instituționalizat de protecție a drepturilor omului, iar „o dată cu aceasta, drepturile omului au intrat pe deplin, pe plan european, în domeniul dreptului pozitiv; a fost creat un regim juridic al drepturilor, precum și un sistem de protecție prin acțiunea în justiție. În timp, semnificația Convenției europene a drepturilor omului a fost considerabil îmbogățită de vasta jurisprudență a Curții europene a drepturilor omului”<sup>4</sup>.

Obiectul Convenției europene a drepturilor omului îl reprezintă drepturile și libertățile fundamentale ale omului, protecția acestora, la baza sa stând două documente fundamentale în acest domeniu: Declarația Revoluției franceze din 1789 și Declarația Universală a Drepturilor Omului, „unul intern cu valoare universală, celălalt adoptat de o organizație internațională cu vocație universală prin însăși menirea ei”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Selejan-Guțan, B., *Protecția europeană a drepturilor omului*, Editura AllBeck, București, 2004, p. 9;

<sup>2</sup> art. 29, alin. 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului;

<sup>3</sup> Selejan-Guțan, B., [8], p. 11;

<sup>4</sup> Selejan-Guțan, B., [8], p. 30;

<sup>5</sup> Bîrsan, C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I *Drepturi și libertăți*, Editura All Beck, București, 2005, p. 6;

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Respectarea și apărarea drepturilor omului constituie esența societății democratice, acest lucru având drept consecință faptul că, la apărarea acestora vor contribui toate componentele statului. Drepturile fundamentale ale omului, ca și necesitatea apărării acestora au apărut întâi în lupta politică, rezultat al unor ideologii, pentru ca mai târziu să capete pozitivitate și juridicitate prin încorporarea în norme de drept.

Această noțiune, de drepturi fundamentale sau esențiale, poate fi abordată din mai multe perspective: filosofică, politică, juridică. Dar, „dacă juristul este direct interesat de dreptul pozitiv al drepturilor omului, el nu poate ignora, adeseori, pe cale de interpretare, fundamentele filosofice și morale ale acestei sintagme și nici nu poate face abstracție de «mediul» ideologic și politic în care se pune problema apărării”<sup>1</sup>.

Noțiunea de „drepturi ale omului” are o semnificație mai largă, rezultând din ideea dreptului natural, conform căreia omul, deoarece este ființă umană, prin chiar faptul nașterii sale, are o sferă juridică, ce se compune din drepturi esențiale. Acestea nu trebuie să fie neapărat consacrate de dreptul pozitiv, deoarece au o existență prin ele însele, fiind atât de strâns legate de om încât nu pot avea o existență independentă.

În planul dreptului intern, aceste drepturi esențiale ale omului sunt drepturi și libertăți publice, prevăzute și apărate prin normele dreptului pozitiv național, iar în plan internațional constituie drepturile omului, ca valori universal recunoscute.

Școala dreptului natural, ale cărei concepții se află la baza Convenției europene a drepturilor omului, a fost cea care a desprins ființa umană de ordinea cosmică și de cea divină, considerând-o valoare în sine, aflată în centrul vieții sociale. Practica socială a dus la concluzia că dacă apărarea drepturilor omului este lăsată numai în competența statelor, nu se poate realiza protecția acestora în mod eficient. Datorită acestui fapt, chiar statele, prin reprezentanții lor, au hotărât crearea unor instrumente, unor sisteme de protecție internațională, prin intermediul cărora, în favoarea indivizilor, să se realizeze o limitare a suveranității naționale.

Prin încheierea unor tratate sau adoptarea unor convenții, cum este Convenția europeană a drepturilor omului, statele se obligă nu unele față de celelalte, ci față de indivizi, indiferent de calitatea lor juridică. De asemenea, statele își asumă și obligații de respectare a drepturilor fundamentale față de celelalte state componente ale comunității internaționale, în acest fel „răspunderea statelor pentru respectarea acestor drepturi este asumată față de însăși comunitatea internațională”<sup>2</sup>.

În sistemul românesc de drept, Convenția europeană a drepturilor omului, prin Legea nr. 30/1994, a devenit parte integrantă a acestuia, având forță constituțională și supralegislativă. În cazul în care apar neconcordanțe între legislația internă și dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului, normele interne contrare acesteia nu vor fi aplicate, având preferință dispozițiile Convenției.

---

<sup>1</sup>Bîrsan, C., [12], pp. 7-8;

<sup>2</sup>Bîrsan, C., [12], p. 16;

## Secțiunea *Drepturile omului*

### **Legiferarea drepturilor fundamentale**

Deoarece dreptul, în ansamblul său, are o dimensiune profund umană, care privește, înainte de toate, drepturile esențiale ale individului, este normal ca, după analizarea unor instrumente internaționale de protecție a acestora, să ne îndreptăm atenția chiar spre analiza acestor drepturi esențiale ale omului.

Apărute din ideea dreptului natural, ca formă a adevărului etern, răspândit peste tot în Univers și perceptibil pentru rațiune la fel ca și axiomele geometriei, drepturile fundamentale ale omului sunt expresia efortului imens depus pentru realizarea celui mai înalt ideal de justiție.

Pornind de la membrii Școlii dreptului natural, trecând prin Secolul Luminilor, până în zilele noastre, adepții acestei teorii au știut să o impună în toate regimurile pentru a apăra libertatea poporului și a individului, pentru a învăța respectul pentru cuvântul dat și pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin convenții, pentru a protesta împotriva barbariei legilor nedrepte sau a persecuțiilor religioase, creându-se astfel noțiunile de drept internațional și drept constituțional, care consacră și garantează drepturile și libertățile actuale.

Din perspectiva istorică, „drepturile omului au apărut (...) ca un instrument de protecție a individului în raporturile sale cu colectivitatea, având ca principală funcție limitarea puterii politice pentru a permite libera și deplina manifestare a ființei umane”<sup>1</sup>.

Chiar dacă drepturile omului există și se manifestă ca atare, în mod natural, nu pot fi create mecanisme juridice, politice sau economice prin care protecția și garantarea lor să fie asigurate. Un prim pas în rezolvarea acestei probleme o constituie consacrarea acestor drepturi în documentele juridice interne și internaționale, deoarece o protecție eficientă există doar în situația în care există mecanisme juridice de apărare și sancționare în cazul încălcării lor. „Consacrarea lor (a drepturilor esențiale n.n.) la nivel normativ constituțional le asigură cea mai eficientă garantare juridică, întrucât astfel ele beneficiază atât de mecanismele de garantare a supremației normelor constituționale, cât și de mecanismele juridice specifice protecției drepturilor subiective”<sup>2</sup>.

Prin înscrierea în Constituție, acestor drepturi li se recunoaște caracterul de esențiale (fundamentale) și se creează garanții în ceea ce privește exercitarea și ocrotirea lor. Ca definiție, numim drepturi fundamentale „acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituției și legi”<sup>3</sup>.

Ceea ce este de remarcat în legătură cu acestea este că, atât legiurile naționale, cât și instrumentele internaționale le consemnează ca „recunoașteri” sau ca „declarații”, noțiunea de drepturi ale omului fiind dincolo de recunoașterea lor prin intermediul textelor. În ceea ce privește cele două declarații-izvor al protecției drepturilor fundamentale, acestea „profund impregnate de ideologia definită de către Locke și Rousseau, constată drepturile inerente ființei umane și anterioare societății: ele recunosc <<drepturi de a>> (trăi, circula, avea o opinie), și nu <<drepturi la>> (muncă, protecție socială, un nivel de trai satisfăcător), <<drepturi de rezistență>>, care presupun o libertate de opțiune și de acțiune a individului și o abținere din partea statului, și nu <<drepturi-creanțe>>, care să presupună o creanță a individului contra societății și prestații pozitive din partea statului”<sup>4</sup>. Aceste drepturi nu pot consta în creanțe din partea statului, deoarece ele sunt preexistente acestuia.

---

<sup>1</sup> Muraru, I., Tănăsescu, E., S., [1], p. 136;

<sup>2</sup> Muraru, I., Tănăsescu, E., S., [1], p. 138;

<sup>3</sup> Muraru, I., Tănăsescu, E., S., [1], p. 140;

<sup>4</sup> Sudre, Fr., [5], p. 46;



Drepturile fundamentale ale omului se clasifică în mai multe categorii, în funcție de anumite criterii. Astfel, în funcție de aria de cuprindere, există sisteme și, implicit, drepturi regionale (care se aplică pe un anumit teritoriu) și drepturi cu vocație universală (aplicabile pe tot Globul). În funcție de destinatarul lor, drepturile esențiale se clasifică în generale (aplicabile tuturor persoanelor) și specifice (numai pentru anumite categorii – femei, copii, persoane încadrate în muncă). În funcție de același criteriu, se pot distinge drepturi individuale (recunoscute fiecărui individ) și drepturi colective (care protejează ansambluri de persoane, cum ar fi minoritățile). Față de aceste din urmă drepturi se impune precizarea că „titularii drepturilor colective nu dispun de mecanisme care să le permită garantarea exercițiului acestora, iar, pe de altă parte, nu este mai puțin adevărat că prin respectarea unor drepturi colective, cum ar fi dreptul la pace, dreptul la dezvoltare, dreptul popoarelor la un mediu sănătos, se asigură premisele esențiale ale respectării drepturilor individuale”<sup>1</sup>.

După criteriul conținutului, drepturile omului se clasifică în drepturi civile și politice și drepturi economice, sociale și culturale. Din perspectiva istorică, drepturile civile și politice sunt cele care s-au impus în cadrul luptei împotriva absolutismului, fiind considerate drepturi de prima generație, drepturile economice, sociale și politice considerându-se a fi de a doua generație.

În funcție de criteriul conținutului, de asemenea, se pot distinge mai multe categorii, o primă categorie formând-o inviolabilitățile<sup>2</sup>, care sunt acele prerogative ce asigură viața, posibilitatea de mișcare liberă, siguranța fizică și psihică și pe cea a domiciliului, fiind cuprinse în prima generație de drepturi fundamentale.

O situație aparte, care nu putea scăpa legiuitorului, este cea legată de protecția străinilor, care, de la anticul *jus gentium*, și-au câștigat posibilitatea de a beneficia de instrumente de protecție, cu toate că acestea nu sunt întotdeauna clar evidențiate în cuprinsul convențiilor care consacră protecția drepturilor omului.

Cu toate că sunt strict prevăzute și la fel aplicate, drepturile străinilor de a intra, de a rămâne sau de a se stabili pe teritoriul unui stat nu beneficiază de garanții la fel de puternice ca drepturile cetățenilor aceluși stat. Totuși, „statul, în exercitarea puterilor sale în ceea ce privește situația străinilor, nu trebuie să aducă atingeri drepturilor garantate ale persoanelor.

Decizia de îndepărtare a unui străin de pe teritoriul național nu poate constitui cauza încălcării unui drept (de a nu fi expulzat sau extrădat) care nu este garantat de Convenție (Convenția europeană a drepturilor omului, n.n.), dar poate fi cauza încălcării altor drepturi protejate de Convenție și, ca atare, supuse controlului organelor CEDO. (...) Este suficient ca străinul să invoce faptul că măsura incriminată (retrimiteri la teritoriul de origine, îndepărtare de pe teritoriul național) este susceptibilă să încalce unul din drepturile care îi sunt protejate prin Convenție pentru a beneficia de protecția indirectă, ai cărei vectori principali, dar nu exclusivi, sunt dreptul de a nu fi supus la tratamente inumane și degradante și dreptul la respectarea vieții private și de familie”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Bîrsan, C., [12], p. 31;

<sup>2</sup> Muraru, I., Tănăsescu, E., S., [1], pp.156-158;

<sup>3</sup> Sudre, Fr., [5], p. 390;

## **IMPLICAȚII ALE PRINCIPIILOR SUBSIDIARITĂȚII ȘI PROPORȚIONALITĂȚII ÎN MATERIA DREPTULUI LA VIAȚĂ**

Olga Andreea URDA\*  
Cezara Ștefana BĂTRĂNU-CIUCĂ\*

### **Rezumat**

Dreptul la viață este un drept inerent oricărei ființe umane și reprezintă condiția necesară pentru garantarea tuturor celorlalte drepturi din întreaga arhitectură a protecției drepturilor omului. Apărarea vieții persoanei prin toate mijloacele, inclusiv cu ajutorul legii penale reprezintă una dintre îndatoririle principale ale statului.

Convențiile și practica internațională au consacrat astfel, normele de ordin general privind protecția dreptului la viață și au dezvoltat unele aspecte care s-au impus atenției statelor și comunității internaționale, ca urmare a evoluției situației.

*În ciuda valorii incontestabile ale dreptului la viață, acesta rămâne un drept incert, căci, deși textele internaționale enunță dreptul la viață, ele nu definesc „viața”.* Astfel o să încercăm în prezenta lucrare să evaluăm rolul principiilor subsidiarității și proporționalității în materia dreptului la viață, din acest punct de vedere, al delimitării conceptuale al acestui drept.

**Cuvinte cheie:** dreptul la viață, subsidiaritate, proporționalitate, drepturile omului

Dreptul la viață este un drept inerent oricărei ființe umane și reprezintă condiția necesară pentru garantarea tuturor celorlalte drepturi din întreaga arhitectură a protecției drepturilor omului<sup>1</sup>.

Apărarea vieții persoanei prin toate mijloacele, inclusiv cu ajutorul legii penale reprezintă una dintre îndatoririle principale ale statului, iar dreptul la viață ca drept fundamental este protejat și garantat în Constituția României (art. 22), motiv pentru care toți cetățenii trebuie să manifeste respect față de viața fiecărui membru al societății<sup>2</sup>.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează dreptul la viață al oricărei persoane, dar reglementează, în același timp, și cazurile în care se poate aduce atingere acestuia. Dreptul garantat de art. 2 din Convenție apare ca esențial în sistemul drepturilor și libertăților fundamentale apărute prin Convenția europeană în materie, pentru că fără consacrarea și protejarea efectivă a acestui drept, protecția celorlalte drepturi ar rămâne fără obiect.

---

\* Asist. univ. drd., Andreea Olga URDĂ, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.  
Contact: email [olga.alexandru@uaic.ro](mailto:olga.alexandru@uaic.ro);

\* Avocat Cezara Ștefana BĂTRĂNU-CIUCĂ, Baroul Iași

<sup>1</sup> Raluca Miga Beșteliu, Catrinel Brumar, *Protecția internațională a drepturilor omului: note de curs*, București, Ed. Universul juridic, 2008, p. 111.

<sup>2</sup> Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol I, București, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 15.

Astfel statele contractante trebuie atât să se abțină să provoace moartea în mod ilegal și intenționat cât și să asigure un cadru legislativ prin care să se garanteze prevenția efectivă și descurajarea oricărei activități ce ar pune în pericol viața persoanei.

De asemenea, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede în art. 2 ce are denumirea marginală dreptul la viață, faptul că „Orice persoană are dreptul la viață” iar în al doilea paragraf – „Nimeni nu poate fi condamnat la pedeapsa cu moartea sau executat”.

Dacă ne orientăm după prevederile din preambulul Cartei care subliniază faptul conform căruia Carta „reafirmă, cu respectarea competențelor și sarcinilor Uniunii, precum și a principiului subsidiarității, drepturile care rezultă în principal din tradițiile constituționale și din obligațiile internaționale comune statelor membre, din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, din Cartele sociale adoptate de Uniune și de către Consiliul Europei, precum și din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Europene a Drepturilor Omului”, considerațiile cu privire la respectarea principiului subsidiarității și al proporționalității în cadrul infracțiunilor contra persoanei nu privește numai politica Consiliului Europei ci și pe cea a Uniunii Europene.

Mai mult decât atât, prin articolul 6 al T.U.E. așa cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, se reafirmă principiul protecției drepturilor omului ca principiu fundamental al Uniunii.

*Art. 22 din Constituția României consacră „dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. Nimeni nu poate fi supus torturii și niciunui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant”. Corespunzător acestor dispoziții constituționale și ca urmare a aderării României la Convenția împotriva torturii și a altor tratamente inumane sau degradante<sup>1</sup>, s-au adus modificări codului de procedură penală înscriindu-se în acest sens principiul „respectării demnității umane”.*

*Domeniul de reglementare propriu-zis al acestui drept aparține dreptului penal, căci, potrivit art. 1 Cod penal, legea penală română are ca scop „să apere (...) persoana umană și drepturile acesteia...”.*

*În aplicarea acestor reguli în Titlul II al Codului penal sunt prevăzute infracțiunile contra persoanei, între care dreptul la viață apare protejat încă din Capitolul 1, intitulat „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății”.*

Respectarea dreptului la viață vine inevitabil în contact cu dreptul penal al fiecărei societăți. Normele și sancțiunile, procedurile și instituțiile de drept penal pot avea consecințe grave asupra vieții persoanei. Dreptul internațional urmărește să asigure circumscrierea normelor și instituțiilor de drept penal la ceea ce este esențial pentru atingerea obiectivelor legii<sup>2</sup>.

Dacă avem în vedere modul în care s-au micșorat astăzi distanțele dintre state prin crearea unor mijloace de colaborare internaționale și luând în considerare totodată și libertatea de circulație a cetățenilor europeni, vom ajunge cu ușurință la concluzia conform căreia, pentru combaterea infracțiunilor contra persoanei, simpla acțiune individuală a statelor nu mai este suficientă, impunându-se o acțiune la nivel supraetatic prin crearea unui cadru legislativ comun.

<sup>1</sup> New York, 10 decembrie 1984.

<sup>2</sup> Ion Diaconu, *Drepturile omului în dreptul internațional contemporan*, București, Ed. Lumina Lex, 2001, p. 139.

## Secțiunea *Drepturile omului*

*Principiul subsidiarității este un corolar logic al primatului acțiunii guvernului din nivelul inferior, când este posibil și eficient la nivel central nu ar trebui făcut nimic mai mult decât ceea ce este necesar, pentru atingerea obiectivului*<sup>1</sup>.

*Principiul subsidiarității reprezintă o formă de control asupra puterilor organizației supraetate, prin crearea unei prezumții în favoarea unei acțiuni a statului membru și se fundamentează pe respectarea suveranității statelor, situându-se la baza repartizării competențelor între nivelul internațional și cel național pentru ceea ce ține de protecția drepturilor omului*<sup>2</sup>.

*Subsidiaritatea garantării drepturilor omului se referă la faptul că structura internațională intervine numai în ultimă instanță, față de violări ale drepturilor omului, în cazul în care mecanismele statelor nu sunt satisfăcătoare. În acest sens, art. 35 par.1 din Convenție exprimă tocmai acest principiu, și impune cele două condiții de admisibilitate a unei cereri individuale – epuizarea căilor interne de atac și regula celor 6 luni de la data ultimei hotărâri pronunțate în sistemul național*<sup>3</sup>. Convenția încredințează în primul rând judecătorului național, care este de altfel judecătorul de drept comun al Convenției, sarcina de a veghea la respectarea drepturilor și libertăților pe care aceasta le consacără<sup>4</sup>.

Într-o jurisprudență constantă, Curtea a reamintit că, în conformitate cu principiul subsidiarității, nu se poate substitui instanțelor naționale în ceea ce privește stabilirea situației de fapt și interpretarea dreptului intern<sup>5</sup>.

Exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale nu trebuie să contravină ordinii existente în societate. Coexistența drepturilor și protecția socială sunt două comandamente care stau la baza limitelor edictate de dreptul pozitiv. Interesul este orientat spre identificarea unor soluții pentru armonizarea interesului general cu cel particular și să se garanteze toate drepturile și libertățile fundamentale în situațiile în care s-ar putea limita sau restrânge exercițiul acestora<sup>6</sup>.

Importanța principiului proporționalității este cu atât mai mare cu cât controlul european al marjei naționale de apreciere tinde să se diminueze; de fapt acesta s-a redus într-un mod considerabil, ceea ce determină câteodată o anumită imprecizie a jurisprudenței europene<sup>7</sup>.

Vom încerca în cele ce urmează să oferim o dublă perspectivă în ceea ce privește principiul subsidiarității și pe cel al proporționalității în materia dreptului la viață și din perspectiva spațiului de libertate securitate și justiție, mai ales dacă avem în considerare faptul că modul de cooperare în materia dreptului la viață suscită atenția atât a Uniunii Europene cât și a Consiliului Europei.

---

<sup>1</sup> Jacques Pelkmans, *Integrarea europeană. Metode și analize economice*, Ediția a doua, trad. Filip Gădiuță, București, Institutul european din România, Editura Regia Autonomă a „Monitorului Oficial”, 2003, p 52.

<sup>2</sup> Marin Voicu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului: 50 de ani de existență*, București, Ed. Universul Juridic, 2009, p. 67.

<sup>3</sup> Corneliu Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor omului. Comentarii pe articole. Vol II. Procedura în fața Curții. Exectarea hotărârilor*, Ed. C.H.Beck, București, 2006, p. 243.

<sup>4</sup> Frédéric Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, trad. de Raluca Bercea, Violeta-Irina Avram, Magdalena Roibu, Flaminia-Nera-Flavia Stârc-Meclejan, Andreea Verteș-Olteanu, Iași, Ed. Polirom, 2006, p. 159.

<sup>5</sup> A se vedea: CEDO, hotărârea din 18 martie 2001 în cauza [Lautsi și alții c. Italiei](#); CEDO, hotărârea din 24 noiembrie 2009, în cauza [J.H. și alți 23 c. Franței](#).

<sup>6</sup> George Coca, *Interesul general și drepturile fundamentale ale omului*, București, Ed. Universul Juridic, 2009, p. 199.

<sup>7</sup> Jean-François Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, trad. Cătălina Constantin, Elena Bodea, Annelise Popa; control științific Mona-Maria Pivniceru, București, Editura Hamangiu, 2009, p. 114

Între valorile sociale apărute de dreptul penal, un loc important îl ocupă protecția persoanei și a drepturilor sale. Aceasta se realizează prin stabilirea unui cadru larg și variat de incriminări, pe baza cărora se instituie răspunderea penală pentru faptele ilicite prin care se aduce atingere sau se pune în pericol direct sau indirect drepturilor sau intereselor persoanei umane.

Respectarea drepturilor la viață, libertate și integritate fizică, vine inevitabil în contact cu dreptul penal al fiecărei societăți. Normele și sancțiunile, procedurile și instituțiile de drept penal pot avea consecințe grave asupra vieții persoanei. Normele de drept internațional urmăresc să asigure circumscrierea normelor și instituțiilor de drept penal la ceea ce este esențial pentru atingerea obiectivelor legitime ale legii<sup>1</sup>.

Dacă avem în vedere modul în care s-au micșorat astăzi distanțele dintre state, prin crearea unor mijloace de colaborare internaționale și luând în considerare totodată și libertatea de circulație a cetățenilor europeni, vom ajunge cu ușurință la concluzia conform căreia, pentru combaterea infracțiunilor contra persoanei, simpla acțiune individuală a statelor nu mai este suficientă, impunându-se o acțiune la nivel supraetatic prin crearea unui cadru legislativ comun.

Dacă legiuitorul penal român din toate timpurile a dat importanță principalelor curente reformiste europene, în prezent armonizarea legislației penale românești cu reglementările europene devine obligatorie nu numai din perspectiva aderării țării noastre la Uniunea Europeană, ci chiar din momentul angajării sale pe linia reclamată de tranziția de la regimul totalitar la o societate deschisă și democratică<sup>2</sup>.

*Cu dreptul la viață începe inventarul drepturilor omului în cele mai importante acte internaționale din acest domeniu. Ceea ce se poate garanta prin dreptul la viață este inviolabilitatea vieții fizice, față de orice încercare de a-i aduce atingeri ilicite. Titularul dreptului la viață este individul, ca entitate biologică și juridică. Trebuie subliniat faptul că titularul este ființa umană și nu una din ipostazele sale juridice de cetățean, străin sau apatrid. Este vorba despre om, indiferent de naționalitate, rasă, limbă, sex sau religie<sup>3</sup>.*

*În ciuda valorii incontestabile al dreptului la viață, acesta rămâne un drept incert, căci, deși textele internaționale enunță dreptul la viață, ele nu definesc „viața”.*

Frontierele dreptului la viață

Numai în măsura în care există dreptul la viață poate fi vorba de o încălcare a acestui drept. Astfel se impune cu necesitate determinarea în concret a momentului în care începe dreptul la viață.

În timp ce Convenția Americană a Drepturilor Omului stipulează că dreptul la viață trebuie protejat „în general din momentul concepției” celelalte instrumente internaționale păstrează tăcerea în această materie, nefăcând referire la ființa care urmează să se nască.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evitat să aibă o poziție definitivă cu privire la această problematică, limitându-se la a arăta că și în situația în care o anumită protecție a

<sup>1</sup> Ion Diaconu, *op. cit.*, p. 139.

<sup>2</sup> Ortansa Brezeanu *Dimensiunea istorică a armonizării legislației românești cu reglementările Uniunii Europene*, în *Revista de drept penal*, nr. 3/2009, București, Editura R.A. „Monitorul Oficial”, p. 72-81.

<sup>3</sup> Nasty Marian Vlădoiu, *Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și a integrității psihice. Studiu de doctrină și jurisprudență*, București, Ed. Hamangiu, 2006, p. 113; Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. a 14-a, rev., vol. I, București, Editura C.H.Beck, 2011, p. 167.

## Secțiunea *Drepturile omului*

fetusului ar putea fi considerată că este acoperită de garanțiile din art. 2 din Convenție, ingerința poate fi justificată în anumite circumstanțe<sup>1</sup>.

Curtea a arătat că punctul de începere al vieții<sup>2</sup> ține de marja de apreciere a statelor, care trebuie recunoscută chiar și în contextul unei interpretări evolutive a Convenției.

Problematica protecției penale a embrionului uman este punctul de plecare al tuturor legislațiilor referitoare la avort, sens în care fapta de a întrerupe voluntar sarcina este dezincriminată în majoritatea legislațiilor penale europene. Dar problema care subzistă este aceea a protecției penale acordate embrionului în condițiile întreruperii involuntare a sarcinii, adică afectarea embrionului în pofida voinței mamei, care dorește să ducă sarcina până la capăt<sup>3</sup>.

Astfel în hotărârea Vo contra Franței Curtea evidențiază că „nu există nici un consens european în privința definirii științifice și juridice a începutului vieții”. Punctul de pornire al dreptului la viață este lăsat în mod evident la marja de apreciere de care dispune statul în acest domeniu.

Astfel Curtea a constatat existența atât a unei imposibilități juridice cât și a unei imposibilități etice de a se pronunța în această materie, având în vedere lipsa unei definiții comune sau predominante la nivel european a noțiunii de persoană și marja de apreciere a statelor.

Asupra momentului în care, potrivit dreptului penal, se naște dreptul la viață, în literatura de specialitate se consideră că „dreptul la viață nu există din momentul concepției și nici din momentul când copilul se angajează în procesul nașterii, ci abia din momentul când acest proces, luând sfârșit, copilul este expluzat și își începe viața extrauterină”<sup>4</sup>.

În Codul penal în vigoare putem considera că legiuitorul român a înțeles totuși să acorde o anumită protecție fătului prin incriminarea ca omor deosebit de grav, omorul al cărui subiect pasiv este femeia însărcinată (art. 176 alin. 1 lit. e), indiferent de stadiul sarcinii sau prin incriminarea avortului (art. 185 C. Pen.) unde legiuitorul a urmărit atât protecția vieții, integrității corporale sau sănătății femeii însărcinate, cât și ocrotirea fetusului.

Cu referire la acest subiect, în statele membre ale Uniunii Europene soluțiile adoptate au fost dintre cele mai variate, și anume de la o protecție deplină încă din momentul concepției până la lipsa recunoașterii dreptului la viață pe toată durata vieții intrauterine.

În Codul penal era incriminat, înainte de adoptarea Decretului-lege nr. 1/1989, avortul provocat de femeie. Astfel înaintea adoptării decretului mai sus menționat, această faptă era incriminată în art. 186 Cod penal și avea ca obiect juridic ocrotirea deopotrivă atât a vieții și sănătății femeii însărcinate cât și a vieții intrauterine a fătului, iar obiectul material al infracțiunii era constituit nu numai de corpul femeii însărcinate, ci și de produsul concepției – fătul.

Cu toate acestea subiectul pasiv al infracțiunii era considerată societatea, și nu femeia însărcinată sau fătul. Este societatea având în vedere că “ocrotirea acestei valori sociale însemna

---

<sup>1</sup> Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pag. 67;

<sup>2</sup> CEDO - Hotărârea Marii Camere din 8 iulie 2004 în cauza Vo contra Franței.

<sup>3</sup> Bertrand Mathieu, *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Editura Consiliului European, Belgia, 2005, p. 35.

<sup>4</sup> Octavia Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. a IV-a, Casa de Editură și Presă Șansa, București, 2001, p. 87.



apărarea societății, aceasta fiind interesată ca naștina să nu fie slăbită printr-o scădere forțată a numărului normal de nașteri”<sup>1</sup>.

În Noul cod penal o nouă infracțiune – Vătămarea fătului (art. 202) – vine să suplinească un vid legislativ. Se asigură, prin această incriminare, protecția vieții în devenire, pe o perioadă rămasă fără acoperire în legislația penală actuală. Este vorba despre intervalul cuprins între momentul declanșării procesului nașterii, moment de la care fapta nu mai poate fi încadrată ca infracțiune de avort, și momentul încheierii acestui proces, moment de la care există un subiect pasiv al infracțiunii contra persoanei.

Practica a demonstrat că în interiorul acestui interval se pot comite numeroase infracțiuni, soldate cu moartea sau vătămarea fătului, de la cazuri de culpă medicală în asistarea nașterii, soldate cu moartea sau vătămarea fătului, și până la fapte intenționate.

În același timp, au fost incriminate faptele de violență comise asupra mamei pe durata sarcinii, care nu au fost comise cu intenția de a provoca avortul și nici nu au avut acest rezultat, dar au condus la lezarea fătului și, în final, la vătămarea corporală sau chiar moartea copilului după naștere. Această nouă incriminare este în măsură să rezolve și problemele ridicate de ipoteza agresiunilor comise asupra femeii însărcinate sau direct asupra fătului, după parcurgerea primelor șase luni de viață intrauterină. Aceste probleme sunt legate de faptul că, din punct de vedere medico-legal, se poate vorbi de avort doar în primele 24 de săptămâni de sarcină, după care expulzarea produsului de concepție, din orice motiv ar surveni, reprezintă o naștere prematură, nu un avort.

Dreptul la moarte – eutanasia și sinuciderea asistată medical

Alături de dreptul la viață se pune problema unui drept corelativ la moarte. Astfel în doctrină se consideră că s-ar impune stabilirea unui drept la moarte, nu pentru a fi în favoarea crimelor și a sinuciderilor, ci doar pentru a ocroti libertatea bolnavului terminal de a refuza să continue a trăi și a prelungi o agonie interminabilă<sup>2</sup>.

Astfel, o problemă interesantă care s-a ridicat – și se ridică mereu – în legătura cu drepturile omului, respectiv cu dreptul la viață, este aceea a caracterului licit sau ilicit al eutanasiilor.

Originea noțiunii o găsim în cuvintele grecești “EU”, care înseamnă “bine, bun” și “Thanatos”, prin care se înțelege “moarte”. Într-o traducere liberă, eutanasia ar însemna provocarea unei morți ușoare, scurtarea suferințelor, uneori îngrozitoare ale sfârșitului fizic<sup>3</sup>.

Argumentele principale folosite de juriștii care refuză să ridice caracterul penal al omorului la rugămintă sunt ambiguitatea conceptelor de “milă” și “consimțământ la eutanasiile”, considerându-se astfel faptul că recunoașterea dreptului la eutanasiile poate duce la multe abuzuri<sup>4</sup>. Eutanasiile este definită ca decizia și procesul prin care un medic ajută un pacient care solicită să moară mai ușor.

Diferența dintre eutanasiile și suicidul asistat medical constă în modalitatea de a îndeplini acest act: în cazul eutanasiilor, medicul administrează el însuși medicația letală, pe când în cazul

<sup>1</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănescu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, Vol. III, București, Ed. Academiei Române, Ed All Beck, 1970, 2003, p. 251.

<sup>2</sup> Dana-Luiza Tămășanu, *Eutanasiile în dreptul penal român*, Revista Dreptul, Nr. 5/2005, București, Uniunea juriștilor din România, 2005, p. 163-179.

<sup>3</sup> Alexandru Boroi, *Infracțiuni contra vieții*, București, Editura All Beck, 1999, p. 31.

<sup>4</sup> Victor Duculescu, *Protecția juridică a drepturilor omului*, București, Ed. Lumina Lex, 2008, p. 316.

## Secțiunea *Drepturile omului*

sinuciderii asistate medical, pacientul este cel care face acest lucru administrându-și medicația recomandată în acest scop de medic<sup>1</sup>.

În ceea ce privește jurisprudența Curții de la Strasbourg legată de faptul dacă art. 2 din Convenție cuprinde și dreptul unei persoane de a muri, evident fiind vorba de eutanasiie, ori despre sinuciderea medicală asistată, jurisdicția europeană a lăsat statelor o marjă de apreciere în materia reglementării (prohibitive sau permissive), eutanasierii sau sinuciderii asistată medicală<sup>2</sup>.

În anul 1999, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat Recomandarea nr. 1418/1999 privind protecția drepturilor omului și dreptul la demnitate al bolnavilor incurabili și muribunzilor, act care subliniază importanța luării unei decizii medicale în faza terminală a vieții și încurajează statele membre să prevadă în dreptul lor intern dispoziții care să protejeze demnitatea bolnavilor incurabili și muribunzilor, sub toate aspectele, în special menținând interdicția absolută de a pune în mod intenționat capăt vieții acestora, ținând cont că dreptul la viață este garantat de art. 2 din Convenție, și că dorința de a muri exprimată de ei nu poate niciodată constitui un fundament juridic pentru moartea cauzată de un terț și nu poate nici servi ca justificare legală a executării acțiunilor destinate să antreneze moartea<sup>3</sup>.

Dreptul la viață încetează odată cu instalarea morții. Momentul final al vieții unei persoane este astfel o problemă, dacă avem în vedere faptul că, exceptând unele cazuri rare, moartea persoanei nu se prezintă ca un fapt instantaneu, viața nu părăsește deodată emisfera cerebrală și cu atât mai puțin celelalte organe sau țesuturi<sup>4</sup>.

Moartea instantanee, brutală, ce siderează toate funcțiile vitale este excepțională. În general, dar mai ales în cazurile patologice, moartea se produce în timp<sup>5</sup>. În medicina legală etapele morții sunt stabilite a fi: agonia, moartea clinică și moartea biologică. Agonia constă într-o luptă între scoarța cerebrală și straturile subcorticale. În această etapă au loc tulburări respiratorii și de circulație și ale sistemului nervos central.

Moartea clinică debutează prin oprirea respirației și a circulației. Moartea clinică durează atât timp cât creierul se poate ține în viață la lipsa de oxigen – de la 3 la 5 minute.

Moartea biologică începe după cele 5 minute și se caracterizează, la debut, prin încetarea respirației, a circulației și a sistemului nervos central<sup>6</sup>.

De lege lata, Codul penal în vigoare nu conține nicio prevedere distinctă referitoare la eutanasiie. Astfel persoana acuzată de practici eutanasiace va răspunde pentru săvârșirea infracțiunii de omor simplu sau calificat, chiar și în situația în care acțiunile sau inacțiunile sale au fost săvârșite dintr-un sentiment de milă, în scopul de a pune capăt suferințelor prelungite ale victimei, atâta timp cât aceasta nu era în moarte cerebrală.

Prevederi cu privire la eutanasiie regăsim totuși în Codul de deontologie medicală<sup>1</sup> și ne referim aici la art. 121 care stipulează că “Se interzice cu desăvârșire eutanasiia, adică utilizarea

---

<sup>1</sup> Adrian-Milutin Truichici, *Aspecte teoretice și practice de drept comparat referitoare la eutanasiie*, Revista Dreptul, Nr. 11/2007, București, Uniunea juriștilor din România, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 238-245.

<sup>2</sup> Radu Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, Vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pag. 97.

<sup>3</sup> Adrian-Milutin Truichici, *op. cit.*, p. 238-245; Gianina Anemona Cudrițescu, *Discuții referitoare la limitele legale ale dreptului la viață al persoanei*, Revista Dreptul, Nr. 12/2007, București, Uniunea juriștilor din România, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 187-198.

<sup>4</sup> Ion Dobrinescu, *Infracțiuni contra vieții persoanei*, București, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1987, p. 23.

<sup>5</sup> Gheorghe Scripcaru, Vasile Astărăstoiaie, *Medicină legală*, București, Ed. Didactică și pedagogică, 1993, p. 66.

<sup>6</sup> Dana-Luiza Tămășanu, *op. cit.*, p. 163-179.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

unor substanțe sau mijloace în scopul de a provoca decesul unui bolnav, indiferent de gravitatea și prognosticul bolii, chiar dacă a fost cerută insistent de un bolnav perfect conștient”, iar art 122 din același cod, stipulează că: “Medicul nu va asista sau îndemna la sinucideri ori autovătămări prin sfaturi, recomandări, împrumutarea de instrumente, oferirea de mijloace. Medicul va refuza orice explicație sau ajutor în acest sens”.

De lege ferenda se adaugă o incriminare nouă, „Uciderea la cererea victimei” (art. 190 din Noul Cod Penal). Această incriminare este de fapt o revenire la o infracțiune deja existentă în Codul penal de la 1936 (art. 468 alin. 1 și 3) unde erau prevăute două variante atenuante ale omuciderii intenționate.

Reglementarea din Noul Cod penal practic interzice în mod expres eutanasia, accentuând pe importanța socială a vieții umane indiferent de condițiile în care aceasta se află și dă un avertisment în plus celor care doresc să o curme. Prevederea acestei variante atenuante la infracțiunea de omor nu se înscrie doar în tradiția legislației noastre penale ci și într-o tradiție a codurilor penale europene.

O lipsă totală a sancționării acestei fapte ar putea lăsa loc unor abuzuri și a încălcării dreptului persoanei la viață, o sancțiune mai blândă era necesară însă având în vedere gradul de pericol social al acestei fapte.

Principiile proporționalității și al subsidiarității influențează, fără îndoială, reglementările diferitelor state al dreptului la viață. Fiind un domeniu atât de sensibil observăm marja de apreciere largă lăsată statelor, motiv pentru care există și discrepanțe destul de mari între diferitele reglementări.

Nu putem să nu ne întrebăm dacă, în ipoteza adoptării unui viitor Cod penal european, se va stabili un standard comun și în privința limitelor dreptului la viață.

---

<sup>1</sup> Decizia nr. 3 din 25 martie 2005 privind adoptarea statutului și Codului de deontologie medicală ale Colegiului Medicilor din România, Anexa nr. 2 referitoare la Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România, publicată în M. Of. nr. 418 din 18 mai 2005.

**DREPTUL LA UN MEDIU SĂNĂTOS ÎN CONSTITUȚIILE STATELOR DE LA  
MAREA NEAGRĂ**

Elena MANEA\*

**Rezumat**

În această lucrare vom analiza aspectele juridice ale drepturilor omului asupra mediului în constituțiile Țărilor de la Marea Neagră, și anume în România, Rusia, Bulgaria, Ucraina, Turcia, Georgia. Acest articol analizează consacrarea juridică a dreptului la un mediu sănătos ca un drept fundamental al omului. Dispozițiile constituționale de mediu poate fi o "plasă de siguranță" pentru rezolvarea problemelor de mediu, legislative și de aplicare a unor acte normative speciale, recunoașterea constituțională a priorităților de mediu, oferă o bază solidă pentru protecția mediului, cunoscut fiind ca textul constituțional este mai puțin sensibil la schimbări condiționate politic.

**Cuvinte-cheie:** constituție, dreptul mediului, Marea Neagră

Natura va fi întotdeauna fundamentul și sursa vieții umane. Un domeniu al reglementărilor juridice este domeniul resurselor naturale și protecția mediului. Conservarea naturii este considerată de către teoreticieni una din prioritățile statului contemporan, atestând astfel importanța deosebită a legislației de mediu. Criza globală contemporană a mediului poate fi definită ca un dezechilibru în sistemele ecologice, precum și în relațiile societății umane și a naturii este o consecință a nerespectării a forțelor de producție și relațiile de producție în societatea umană în ceea ce privește caracteristicile mediului. Criza în natură este o încălcare a echilibrului de mediu în procesul de desfășurare a activității umane și cuprinde incapacitatea societății umane de refacere a deteriorării mediului înconjurător.

Protecția mediului cuprinde activități de conservare și îmbunătățire a vieții umane, conservarea ecosistemelor naturale. Activitățile de conservare, protejare a mediului are consecințe și în plan juridic, reglementarea juridică fiind o modalitate de a participa activ în protejarea și conservarea naturii prin consacrarea juridică a dreptului fundamental al omului la un sănătos și echilibrat și prin recunoașterea garanțiilor respectării acestui drept.

Doctrina juridică la nivel național, cât și internațional recunoaște dreptul la un mediu sănătos ca un drept fundamental al omului, în mod direct (în diferite combinații), sau indirect, prin asigurarea obligației statului de a asigura calitatea echilibrului natural și ecologic. Dreptul la un mediu sănătos poate fi comparat cu dreptul la viață sau dreptul la sănătate care reprezintă unul dintre aspectele legate de calitate a vieții.

Constituția unei țări reprezintă mai mult decât legea organică privind instituirea unei autorități de stat, constituția garantează, de asemenea, cetățenilor săi drepturile fundamentale de bază ale omului, cum ar fi dreptul la viață, dreptul la justiție, precum și toate drepturile de la un mediu curat și sănătos. Problematika de mediu se afla în creștere în domeniul de cercetare nu numai juridic în ultimele decenii, mediul a devenit o prioritate politică, economică, socială, a

---

\* Lect.univ. Elena MANEA, Universitatea „Andrei Șaguna” din Constanța

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

educatiei. Drept consecința, constituțiile multor state consacră "dreptul la un mediu sănătos", precum și drepturile procedurale necesare pentru punerea în aplicare și a asigura respectarea acestui drept. În plus, instanțele din întreaga lume interpretează dreptul la un mediu sanatos in intelesul sau universal prin trimitere la "dreptul la viață", pentru sublinia legatura dintre dreptul la un mediu sănătos și realizarea dreptului la viata.

Consacrarea dreptului la un mediu sanatos ca un drept constitutional poate fi deosebit de valoros în protejarea mediului pentru mai multe motive. În primul rând, legile privitoare la mediu sunt adesea incomplete, important pentru aceste acte normative fiind reglementarea stricta și in detaliu a unui domeniu clar determinat. Chiar și țările cu sisteme avansate de protecție a mediului consideră că legislația lor nu rezolvă toate problemele de mediu, iar această problemă este mai pronunțată în țările în care legile și normele de mediu sunt încă în evoluție, în schimbare. În ambele cazuri, dispozițiile constituționale de mediu poate fi o "plasă de siguranță" pentru rezolvarea problemelor de mediu, legislative și de aplicare a unor acte normative speciale. În al doilea rând, problemele de mediu sunt adesea privite ca secundare prin comparație cu alte priorități, cum ar fi dezvoltarea economică. Referindu-se la protecția mediului înscrise în Constituție în sine, instanțele pot soluționa cazuri de mediu prin referire la dreptul constitutional la un mediu sanatos mai ales atunci când acesta intra în discuție cu dreptul la dezvoltare economica. În plus, recunoașterea constituțională a priorităților de mediu, oferă o bază solidă pentru protecția mediului, cunoscut fiind ca textul constitutional este mai puțin sensibil la schimbări condiționate politic. Ca urmare, valorile de mediu sunt susceptibile de a produce o reformă și pentru a soluționa spețe legate de dreptul la un mediu sanatos se permite a se face apel la autoritatea Curtii Constituționale a țării și a Curții Supreme. În cele din urmă, Constituția este adesea o sursă de drepturi procedurale care sunt necesare pentru a proteja. Constitutionalizarea dreptului la un mediu sanatos da efect dispozițiilor constituționale care garantează libertatea de asociere, accesul la informații, participarea publicului. Aceste drepturi procedurale de promovare a transparenței, participării și responsabilității constituie baza de management de protecție a mediului.

Consecințele de recunoaștere a dreptului la un mediu sanatos ca un drept constitutional în mod evident, contribuie la adoptarea unor legi importante privitoare la protecția mediului și a politicii naționale de mediu. Constitutionalizarea dreptului la un mediu sănătos este cauzată de constientizarea pericolelor care se manifesta asupra condițiilor de mediu, ca urmare a activității economice umane. Contradicția, cel puțin externă, între economie și ecologie a condus la faptul ca statele moderne sa fie nevoite de a utiliza mecanismul de reglementare juridică, inclusiv la nivel constitutional, pentru a proteja habitatul omenirii. State cu niveluri diferite de dezvoltare economica, cu diferite condiții de mediu, dovedesc abordări diferite pentru rezolvarea problemelor de mediu. În același timp, ele împărtășesc responsabilitatea pentru conservarea și restaurarea a unui mediu favorabil pentru generațiile prezente și viitoare.

Această problemă se reflectă în constituțiile diferitelor state, indiferent de caracteristicile sistemului lor politic. Astfel, potrivit Constituției din Georgia, oricine are dreptul de a trăi într-un mediu sănătos și de a folosi mediul natural și cultural, dreptul a obține o informație completă, obiectivă și în timp util cu privire la starea mediului lor și de condițiile de muncă. Este responsabilitatea cetățenilor este de a proteja mediul natural și cultural. Statul, la rândul său, asigură protecția mediului și utilizarea rațională a resurselor naturale, în scopul de a crea un mediu sigur pentru sănătatea umană, în conformitate cu interesele economice și de mediu ale societății, în interesul generațiilor prezente și viitoare. În conformitate cu articolul 37 din

## Secțiunea *Drepturile omului*

Constituția Republicii Georgia în 1995, fiecare cetățean "are dreptul de a trăi într-un mediu sănătos și de a folosi mediul natural și cultural. Toti oamenii sunt obligati să aibă grijă de mediul natural și cultural" (punctul 3). Conform aceleasi Constitutii "statul garantează conservarea și utilizarea rațională a acesteia, în scopul de a oferi un mediu sănătos, interesele adecvate de mediu și economice ale societății, și ia în considerare interesele generațiilor prezente și viitoare." (Punctul 4). Constitutia face vorbire si despre o garantie a realizarii acestui drept si anume despre dreptul la o informare completă, obiectivă și în timp util asupra habitatului său și condițiile de muncă (punctul 5), drept garantat si in domeniul informatiilor privitaore la mediu.

Într-una din lucrările analitice cu privire la starea actuală a mediului în Rusia, se susține că "omenirea deja trăiesc într-o lume se prăbușea într-un mediu în continuă creștere, abuzul de criză, care se transformă într-o criză de civilizație". Unul din drepturile fundamentale ale omului ca și dreptul la viață este recunoscut de art. 20 din Constituția Federației Ruse. Dreptul fiecăruia la un mediu sănătos, precum și dreptul la viață sunt înscrise în Constituția Rusiei(1993), legand dreptul la viață de dreptul la un mediu sănătos, fără îndoială, dorind sa exprime legatura existenta între calitatea mediului în care trăiesc si viata insasi a oamenilor. Viața oamenilor, nu ar trebui să fie scurtat din cauza neglijenței de cerințele de mediu, si potrivit rapoartelor, starea de sănătate este determinată de condițiile de mediu său cu 20-30%. Dreptul la viață este legat de protecția mediului, dreptul la viață va fi atins și garantat prin punerea în aplicare a dreptului la un mediu sănătos, aplicare care se poate realiza prin căile și mijloacele prevăzute de lege privind protecția drepturilor cetățenilor de mediu. Subiecții dreptului la un mediu sănătos sunt cetățenii ruși și străinii care locuiesc în Rusia. Legea rus nu definește termenul de "mediu înconjurător favorabil," dar in legile speciale cerintele sunt exprimate într-un sistem de standarde de protecție pentru mediului și resurse naturale. Sistemul de standarde și limite, precum și cerințele generale pentru dezvoltarea lor sunt definite prin "Legea privind protecția mediului înconjurător". Sistemul de standarde de calitate a mediului înconjurător naturale include concentrația maximă admisă de substanțe nocive (articolul 26), nivelurile maxime admise de zgomot, vibrații, câmpuri magnetice și a altor agenți nocivi fizici (articolul 28), standardele de nivelul maxim permis de radiații de impact (art. 29), sarcina maximă admisă pe rata de mediu (articolul 33), standarde și a zonelor sanitare de protecție (articolul 34). Aceste norme exprima caracteristicile calitative ale mediului natural și sunt destinate în primul rând să asigure puritatea ei, care este doar una, chiar dacă o caracteristică importantă a unui mediu favorabil. Dreptul la un mediu sănătos - unul din drepturile fundamentale ale omului care afectează bazele vieții sale, condițiile economice și alte forme de viata. Alte drepturi legate de dreptul la un mediu sanatos al cetățenilor – dreptul de a solicita furnizarea de informații în timp util, complete și exacte cu privire la starea mediului și referitor la măsurile de protecție a acestuia, căile de atac cu privire la repararea prejudiciului cauzat sănătății umane sau a bunurilor de infraționi împotriva mediului, dreptul de a participa la deciziile administrative sau judiciare cu privire la amplasarea, proiectarea, construcția, reconstrucția, exploatarea de obiecte dăunătoare mediului - prevăzute de Constituția rusă și de alte legi, în vigoare. Toate acestea servesc ca mijloc de realizare si aplicare a dreptului la un mediu sănătos.

Constituția Ucrainei consacra principiile nationale care vizează promovarea protecției mediului și adoptarea legi care contribuie la conservarea si protejarea mediului. Legea fundamentala din Ucraina are un caracter umanist si promoveaza sănătatea oamenilor, demnitatea, intimitatea și securitatea ca valori sociale (art. 3). Prin urmare, drepturile și obligațiile persoanei și garanțiile lor determină esența, afirmarea și păstrarea drepturilor și libertăților omului reprezinta datoria principală a statului ucrainian (partea 2 din art. 3).



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Domeniul mediului și resurselor naturale sunt reglementate pe scară largă în Constituție, adoptată la 28 iunie 1996. În textul Constituției se recunoaște dreptul cetățenilor la viața și dreptul la sănătatea mediului, precum și dreptul la despăgubiri în caz de încălcare a legislației privitoare la mediu. În plus, "fiecarei persoane îi este garantat dreptul de acces liber la informații despre mediul înconjurător, despre calitatea de produse alimentare și de uz casnic"(art.50). Corelată cu dreptul cetățenilor la un mediu sanatos, este consacrată obligația statului privitoare la asigurarea securității mediului și la menținerea echilibrului ecologic în teritoriul Ucrainei, pentru a depăși consecințele catastrofei de la Cernobîl, pentru a menține fondul genetic al poporului ucrainean. Astfel, Constituția este legea care stabilește obligația statului de a proteja viața umană. Fiecarui cetățean din Ucraina Constituția îi garantează dreptul la viața și dreptul la un mediu sanatos și sănătate ale mediului, precum și posibilitatea acordării de compensații pentru daunele cauzate de încălcarea legii (partea 1 din articolul 50). Direct legate de drepturile constituționale de mediu sunt dreptul fiecărui cetățean la condiții de securitate, adecvate și sănătoase de muncă (partea a 4-a Art. 43 din Constituția Ucrainei.), precum și dreptul la sănătate, asistență medicală și de asigurări de sănătate (articolul 49 din Constituția Ucrainei). Astfel, drepturile constituționale de mediu și libertățile omului și cetățeanului sunt consacrate în normele Constituției Ucrainei ca o sumă de drepturi opțiuni pentru a satisface nevoile individuale legate de mediu, în sens larg. Constituția Ucrainei (art.3) stabilește o obligație generală a statului privind respectarea drepturilor și libertăților, inclusiv dreptul la securitate. Legislația de mediu din Ucraina da fiecărui cetățean dreptul de a utiliza obiecte naturale, în conformitate cu legea (partea 2 din art. 13). O garanție importantă constituțională este norma, care prevede că proprietatea nu ar trebui să fie folosită pentru a produce vreun prejudiciu oamenilor și a societății (inclusiv art. 13). Constituția Ucrainei prevede garanții pentru protecția drepturilor cetățenilor prin dreptul la acțiuni în apel privitoare la acțiunile sau inacțiunile autorităților de stat, autorităților locale, funcționarilor și ofițeri. Constituția garantează dreptul persoanelor interesate să introducă acțiuni pentru protecția drepturilor către Comisarul Radei Supreme a Ucrainei cu privire la drepturile omului, și în caz de eșec să utilizeze căile de atac interne și să se adreseze instituțiilor internaționale relevante judiciare sau organismelor internaționale, la care Ucraina este membru sau participant pentru orice tip de încălcări și acțiuni ilegale(art. 55). Pe lângă consacarea dreptului la un mediu, Constituția Ucrainei, în același timp, stabilește în mod special, obligația de a aduce prejudicii naturii, patrimoniului cultural și obligația de a compensa daunele produse. Constituția Ucrainei promovează un anumit model al relațiilor dintre stat și societate, în care statul servește societății civile, în special în domeniul protecției mediului în vederea asigurării siguranței ecologice. Securitatea mediului este o componentă importantă a securității naționale și rolul acestui factor crește natural. Constituția Ucrainei (articolul 16) declară că datoria statului este de a asigura securitatea mediului și menținerea echilibrului ecologic în teritoriul Ucrainei, conservarea patrimoniului genetic al poporului ucrainean. Din analiza dispozițiilor constituționale referitoare la resursele naturale, se identifică forme ale dreptului de proprietate: a) dreptul de proprietate al poporului ucrainean privind resursele naturale (art.13), b) dreptul de proprietate al cetățenilor asupra terenurilor (art.14), c) dreptul de proprietate asupra construcțiilor de pe teren (art. 14), d) dreptul de proprietate al statului asupra terenurilor (art. 13), și e) dreptul de proprietate al comunităților locale asupra terenurilor și resurselor naturale (art. 142).

Constituția Republicii Bulgaria prevede la articolul 15 ca statul oferă protecție mediului, cu scopul menținerii diversității și în vederea utilizării durabile a bogățiilor naturale și resurse ale

## Secțiunea *Drepturile omului*

țării. La articolul 18 din Constituție prevede că bogățiile subterane, zona de coastă și de drumuri de importanță națională, precum și zonele de apă, pădurile și parcurile de importanță națională, rezervele naturale și arheologice, prin lege, sunt proprietatea exclusivă a statului. Statul își exercită drepturile suverane asupra platoului continental și asupra zonei economice exclusive pentru explorarea, dezvoltarea, utilizarea, protecția și dezvoltarea economică a resurselor minerale biologice, și de energie de spații marine. În conformitate cu articolul 18 din Constituția Bulgariei, utilizarea proprietății de stat se face doar în interesul cetățenilor și al societății. Concepția Constituției Bulgariei are la baza ideea conform căreia pământul este bogăția națională fundamentală, care se bucură de protecție specială a statului. În viziunea legiuitorului bulgar, terenurile trebuie folosite numai în scopuri agricole. Schimbarea de utilizare este permisă ca o excepție, în caz de nevoie dovedită și sub rezerva condițiilor și a procedurii stabilite prin lege (articolul 21). Constituția Republicii Bulgaria permite dreptul de proprietate de străini și persoane juridice străine pe teren numai prin moștenire (v. 22). Conform legislației bulgare, proprietatea exclusivă a statului cuprinde "apele subterane, precum și apa, pădurile și parcurile de importanță națională, rezervele naturale arheologice" (Art. 18 din Constituția Republicii Bulgaria). Art. 21 din Constituția Republicii Bulgaria stabilește prioritatea terenurilor agricole, așa cum a fost pentru o lungă perioadă de timp, în Uniunea Sovietică. Ca acte politico-juridice, constituțiile mai multor state merg de multe ori dincolo de imperativele stabilite de știință și de mediu și practica juridică. Cu privire la definirea politicii de stat pentru protecția mediului, așa cum este cazul și Constituției Republicii Bulgaria.

Unele din constituții recunosc dreptul la un mediu în formă implicită. De exemplu, articolul 56 din Constituția Turciei din 1982 susține că "orice persoană are dreptul de a trăi într-un mediu echilibrat și sănătos." În această formulare a dorit a sublinia dreptul la viață, de fapt, putem concluziona că articolul 56 recunoaște dreptul la un mediu sanatos în mod direct cu dreptul la viață. În acest sens, Constituția turcă seamănă cu Declarația de la Stockholm care cuprindea prevederea conform căreia "omul are dreptul fundamental la libertate, egalitate și condiții adecvate de viață, în mediu de o calitate care vă permite să ducați o viață decentă". După cum putem vedea, acest principiu nu se reglementează dreptul la un mediu, dar este primul document internațional major, care stabilește o legătură între conceptul de drepturile omului și protecția mediului. În conformitate cu art. 168 din Constituția Turciei bogățiile naturale și resursele sunt disponibile și controlate de către stat. Dreptul de a explora și exploata resursele aparține statului, se poate delega acest drept de a persoanelor fizice și juridice pentru o perioadă determinată. Explorarea bogățiilor naturale și a resurselor se realizează de către stat în alegerea firmelor de explorare și exploatare este determinat de lege, precum și condițiile, procedurile și principiile de control și supraveghere de stat, precum și sancțiunile care să fie aplicate, în caz de nerespectare a normelor legislative privind explorarea și exploatarea resurselor naturale. Protejarea mediului înconjurător este strâns legată de managementul de mediu, rezultă în mod logic ca relația dintre dispozițiile constituționale privind statutul, utilizarea și protecția resurselor naturale și explorarea acestora, în condițiile actuale nu se contrazic reciproc, relația dintre societate și resursele naturale fiind foarte importantă în concepția legislativului turc.

Constituțiile din țările de la Marea Neagră a stabili dreptul cetățenilor la un mediu sănătos și favorabil. În această situație, constituțiile statelor de la Marea Neagră au formulat diferit consacrarea juridică a dreptului la un mediu sanatos, legându-l dreptul la viața, de dezvoltarea umană. În multe țări din regiunea Mării Negre, constituțiile prevăd măsuri de îmbunătățire a mediului care sunt legate de drepturile cetățenilor la sănătate, dreptul la informare, dreptul de a

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

participa la decizii, dreptul de acțiune în justiție. Dreptul la resursele naturale ale statelor este legat într-un număr limitat de cetățenie.

Constituțiile țărilor de la Marea Neagră demonstrează implicarea statului în protecția mediului, în moduri diferite, cu diferite grade de detaliu și de garanție. Probleme de mediu, ca o regulă, sunt de natură transfrontalieră și necesită, prin urmare, soluția de reglementare națională. Armonizarea legislației naționale în țările de la Marea Neagră poate fi privită ca o problemă esențială și obligatorie de integrare regională în cadrul Uniunii Europene sau al Consiliului Europei și organizațiile regionale din domeniul protecției mediului.

### **BIBLIOGRAFIE:**

<http://www.constitution.ru/>

<http://constitution.kremlin.ru/>

<http://zakon1.rada.gov.ua/>

<http://worldconstitutions.ru/>

<http://www.parliament.ge/>

<http://www.mfa.gov.tr/>

**UNELE ASPECTE PRIVIND EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII REGIMULUI JURIDIC  
AL STRĂINILOR ÎN ROMÂNIA**

Ernestina UNGUREANU\*  
Adrian Constantin TATAR\*

**Rezumat**

Subiectul abordat implică o problematică vastă, dar autorii se limitează la prezentarea câtorva aspecte ce vizează dreptul străinilor de a dobândi astăzi imobile în România. După un scurt istoric al evoluției reglementării, sunt prezentate modalitățile actuale prin intermediul cărora străinii pot dobândi proprietatea unor imobile situate pe teritoriul țării noastre, și totodată, sunt relevate, pe baza actelor normative în vigoare, reparațiile, respectiv regimul restituirii unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989.

Problemele pe care le ridică prezența străinilor pe teritoriul unui anumit stat au atras atenția autorităților în măsura în care ele au devenit din ce în ce mai semnificative. Multiplele și variatele reglementări privind regimul juridic al străinilor sunt rezultatul unei lungi evoluții<sup>1</sup>. În momentul în care ne referim la străini, avem în vedere atât persoanele fizice cât și persoanele juridice, cu toată problematica pe care o implică prezența pe teritoriul unui anumit stat. În cele ce succed, ne vom limita la câteva aspecte ce vizează dreptul străinilor de a dobândi imobile în România.

În acest context, considerăm util și un scurt istoric al evoluției reglementărilor în acest domeniu.

În antichitate, străinii erau socotiți *barbari*, fiind destinați sclaviei. În Dacia romană existau trei categorii de locuitori: *peregrinii obișnuiți* (proveniți din cetăți nedesființate din punct de vedere politic, supuși dreptului național și putând să-și exercite drepturile politice în cetate); *peregrinii dediticii* (străini proveniți din cetățile desființate juridic și administrativ care nu aveau dreptul de a deveni cetățeni romani); *cetățenii romani* (care puteau dobândi în proprietate pământ situat în colonia Dacia). Dreptul roman mai cunoștea *persoanele în mancipio* – o categorie specială de locuitori, aceștia fiind acele persoane care, deși libere, erau vândute de către *pater familias* sau abandonate noxal (abandonarea în urma unui delict comis de o persoană *alieni iuris* adică de acea persoană care se afla sub puterea lui *pater familias*). Ea avea o condiție juridică deosebită, fiind asimilată sclavului, dar aceasta numai pentru o perioadă de 5 ani după care reîntra sub puterea tatălui său<sup>2</sup>.

În societatea feudală, situația străinului s-a îmbunătățit într-o anumită măsură dar existau îngrădiri însemnate. Spre exemplu, în Franța, străinii care erau desemnați prin cuvântul *aubain*, aveau la început condiția juridică a iobagilor, iar mai târziu ei puteau să-și păstreze calitatea de oameni liberi, fiind, totuși, loviți de unele incapacități (datorau așa

---

\* Conf. univ. dr. Ernestina UNGUREANU, Universitatea “Mihail Kogălniceanu”, Iași  
Contact : tel. 0721/366188

\* Asist. univ. dr. Adrian Constantin TATAR, Universitatea “Mihail Kogălniceanu”, Iași

<sup>1</sup> Pentru detalii, vezi Mihail Vasile Jakotă, 1997, *Drept internațional privat*, Ed. Chemarea Iași, vol. I, pag. 186-188.

<sup>2</sup> Pentru detalii, vezi Tatar Adrian Constantin, 2008, *Străinul rezident în România*, Editura C.H. Beck, București, pag. 19 și urm.

numitul *chevage* care indica starea lor de inferioritate, datorau o taxă numită *formariage* pentru căsătoria cu o persoană din altă seniorie, pentru aceasta fiind necesară, în plus, și autorizația seniorului respectiv). În sfârșit, exista acel *droit d'aubain* potrivit căruia succesiunea ce se cuvenea unui străin intra în proprietatea seniorului, iar bunurile ce rămâneau la moartea unui străin reveneau aceluiași senior. Prin urmare, străinii nu puteau nici să primească nici să transmită bunuri pe cale succesorală<sup>1</sup>.

În vechiul drept românesc se făcea distincție între localnic și străin. La acordarea cetățeniei, se făcea deosebire între străinii creștini și cei necreștini, aceștia din urmă fiind loviți de unele incapacități: nu puteau depune mărturie; nu puteau să se căsătorească cu creștinii; nu puteau să adopte, să exercite unele meserii; nu puteau să exercite funcții publice; *nu puteau să dobândească imobile*.

Și după apariția praxilelor lui Vasile Lupu și Matei Basarab (1646 și 1652) precum și a codurilor lui Calimach și Caragea (1817 și 1818) regimul străinilor a continuat să fie reglementat de dreptul cutumiar. Regulamentele organice cuprind prevederi referitoare la străini. În art. 11 al Codului Civil din 1864 găsim o reglementare de principiu, străinii având aceleași drepturi ca și cetățenii străini, afară numai dacă legea nu dispune altfel. A încetat deci distincția dintre străinii creștini și cei necreștini. Constituția din 1866 care acorda străinilor cetățenie română prin împământanire a fost abrogată prin Legea din 13 octombrie 1879.

Mai târziu, Constituția din 1923 a proclamat egalitatea în drepturi a străinilor care se află pe teritoriul României cu cetățenii români, cu unele excepții prevăzute de lege (spre exemplu drepturile politice). Conform aceleiași Constituții, străinii aveau și dreptul de a dobândi, prin acte între vii (vânzare, donație, prescripție etc.) sau pentru cauză de moarte (prin testament) orice fel de bunuri, mai puțin *imobile rurale* (pământ). Dreptul de a dobândi *imobile rurale*, potrivit unei îndelungate tradiții naționale era considerat a fi un *drept politic*<sup>2</sup> iar străinii nu se bucurau de acest tip de drepturi.

Chiar anterior Constituției din 1923 se susținea ideea că străinii nu au dreptul să dobândească sub nicio formă *imobile rurale*, așadar nici pe cale succesorală. De regulă, partea dintr-un imobil rural ce revenea unui moștenitor străin se împărțea între moștenitorii români. Chiar dacă doctrina a încercat să stabilească un sistem contrar, cu argumentarea că nu se derogă printr-o lege generală - Constituția - la o lege specială, legea succesorală, care nu îndepărta străinii de la succesiunea netestamentară, în practică, Curtea de Casație a României a admis un sistem *intermediar*, concretizat în faptul că, pe de o parte, recunoștea nulitatea absolută a vânzărilor de imobile rurale unor străini iar pe de alta parte, fără să excludă străinii de la succesiunea imobilelor rurale și fără să aducă atingere ordinii succesoriale, acorda moștenitorului străin - prin succesiune testamentară sau netestamentară - valoarea imobilului, fără posesiunea acestuia în natură. În același timp, îi rezerva totuși exercitarea unor acțiuni privind conservarea patrimoniului moștenit și administrarea acestuia<sup>3</sup>. Constituția din 1923 a pus capăt controverselor anterioare din acest domeniu, dispunând că numai românii și naturalizații români pot să dobândească cu orice titlu și să dețină imobile rurale în România, străinii având numai dreptul la valoarea acestor imobile.

<sup>1</sup> Pentru detalii, vezi I. P. Filipescu, 1997, *Drept internațional privat*, Ed. Actami, București, vol. I, pag. 217 și urm.

<sup>2</sup> Pentru detalii, vezi Ge. Plastara, 1933, *Le droit international privé en Roumanie*, în "La Vie juridique des Peuples - Roumanie", vol. IV, Paris, pag. 430.

<sup>3</sup> Ge. Plastara, op. cit. pag. 431.

## Secțiunea *Drept privat*

Și ulterior Constituției din 1923 dreptul românesc a recunoscut străinilor dreptul de moștenire, cu unele limitări. Referitor la reglementările adoptate în materie, în perioada regimului comunist, unele particularități, în ceea ce privește exercițiul acestui drept, necesită a fi evidențiate. Astfel, două acte normative impuneau limitări atât de mari încât, practic, se ajungea la anularea acestui drept sau, în orice caz, la lipsa de sens a exercitării dreptului de opțiune succesorală de către moștenitorii străini. Este vorba de Legea nr. 59/1974<sup>1</sup> cu privire la fondul funciar și Decretul nr. 223/1974<sup>2</sup> cu privire la reglementarea situației unor bunuri. Potrivit acestor reglementări, terenurile de orice fel moștenite de persoane care nu aveau domiciliul în țara noastră (chiar dacă erau cetățeni români) treceau în proprietatea statului, fără plată. Astfel, art. 13 din Legea nr. 59/1974 stipula: „Terenurile de orice fel aparținând persoanelor care, având domiciliul în Republica Socialista România, părăsesc definitiv țara, trec fără plată în proprietatea statului. Prevederile alineatului precedent se aplica și în cazul terenurilor proprietatea persoanelor care au părăsit definitiv Republica Socialista România înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, precum și în cazul terenurilor moștenite de persoanele care nu au domiciliul în Republica Socialista România”.

În mod similar, construcțiile și terenurile aferente puteau fi deținute în proprietate de către persoane fizice numai dacă aveau domiciliul în țară. De asemenea, cetățenii români care cereau stabilirea domiciliului în străinătate erau obligați să înstrăineze *construcțiile* aflate în proprietatea lor, înstrăinarea putându-se face numai către stat, cu sau fără plată, în funcție de modul în care aceste persoane plecau legal sau fraudulos din țară. Astfel art. 1 și art. 2 din Decretul nr. 223/1974 prevedeau: „În Republica Socialistă România construcțiile și terenurile pot fi deținute în proprietate de către persoanele fizice numai dacă au domiciliul în țară” respectiv „Persoanele care au făcut cerere de plecare definitivă din țară sunt obligate să înstrăineze, până la data plecării, construcțiile aflate în proprietatea lor în Republica Socialista România. Înstrăinarea se va face către stat, care va prelua aceste bunuri, plata stabilindu-se potrivit prevederilor art. 56 alin. 2 din Legea nr. 4/1973 privind dezvoltarea construcției de locuințe, vânzarea de locuințe din fondul de stat către populație și construirea de case de odihnă proprietate personală. Construcțiile aparținând persoanelor care au plecat în mod fraudulos din țară sau care, fiind plecate în străinătate, nu s-au înapoiat la expirarea termenului stabilit pentru înapoierea în țară, trec fără plată în proprietatea statului. Terenurile aferente construcțiilor prevăzute la alineatele precedente trec în proprietatea statului în condițiile art. 13 din Legea cu privire la fondul funciar”.

Dispozițiile de mai sus se aplicau în mod corespunzător și persoanelor care, având domiciliul în străinătate, dobândeau în orice mod (donație, succesiune) construcții situate pe teritoriul României. Prin urmare, dacă moștenitorul domiciliat în străinătate accepta succesiunea din care făceau parte și terenuri, situate în țara noastră, acestea treceau, în puterea legii, în proprietatea statului, fără plată. Inutil de spus că acceptarea succesiunii și soluționarea unor probleme juridice, legate de aceasta, necesitau niște cheltuieli care, adesea, nu puteau fi acoperite prin valorificarea bunului moștenit. O astfel de succesiune devenea o povară.

Este evident regresul față de regimul instituit de Constituția din 1923, care acorda străinilor dreptul la valoarea terenului moștenit. Am putea spune că *sistemul epocii de aur* este inspirat de soluțiile din Epoca feudală când, așa cum am arătat, succesiunea convenită unui străin intra în proprietatea seniorului. Grație acestui regim, moștenitorii domiciliați în

---

<sup>1</sup> Publicată în Buletinul Oficial al României, Partea I, nr. 138 din 05 noiembrie 1974.

<sup>2</sup> Publicat în Buletinul Oficial al României, Partea I, nr. 152 din 06 decembrie 1974.



străinătate, de regulă, refuzau succesiunea, ea fiind împărțită, după caz, între moștenitorii din țară (opera dreptul de acrescământ al acestora).

Dacă din moștenirea acceptată de un străin domiciliat în străinătate făceau parte și construcții situate pe teritoriul României, acestea erau vândute *numai statului*, în condițiile legii (art.52, alin.2 din Legea nr. 4/1973). Sumele rezultate din lichidarea bunurilor succesoriale, în condițiile de mai sus, puteau fi transferate în străinătate dacă exista reciprocitate cu statul respectiv. Reciprocitatea se cerea numai pentru transferul sumelor, adică pentru un serviciu pe care-l făceam străinului și indirect statului străin.

Cu problema pe care o discutăm ne aflăm în domeniul condiției juridice a străinului și, după cum prevedeau reglementările în materie, străinii aveau aceleași drepturi ca și românii. Segmentul analizat pare a ne conduce, totuși, la o altă concluzie. Ciudat este faptul că în categoria *străinilor* intrau românii care fuseseră obligați să părăsească țara și li se retrăsese cetățenia română. Regimul era același pentru ei ca și pentru cei care nu aveau și nu avuseseră vreo legătură cu neamul și țara românească.

La ora actuală, avem o lege succesorală nouă care reglementează, din punctul de vedere al dreptului internațional privat, regimul bunurilor imobile care fac parte dintr-o moștenire și anume Cartea a VII-a din Noul Cod Civil – Legea nr. 279/2009<sup>1</sup>. Astfel, acest text de lege stipulează, în art. 2.633, **cu titlu de principiu**, că „moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită”. Am spus „de principiu” deoarece testatorul poate alege el însuși legea aplicabilă moștenirii în ansamblul ei și anume legea statului a cărui cetățenie o are acesta, potrivit art. 2634, alin. 1.

Prin comparație cu vechea reglementare, și anume Capitolul VI – Moștenirea – din cadrul Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat (Capitol VI abrogat prin art. 230 al Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil<sup>2</sup>), observăm o schimbare de substanță în optica legiuitorului român. În prezent, nu se mai face distincție între moștenirea ce cuprinde bunuri mobile, care era supusă legii naționale a persoanei decedate și moștenirea ce cuprinde bunuri imobile, care era supusă legii locului situării acestora (*lex rei sitae*) potrivit Legii nr. 105/1992, art. 66. Apreciem că două ar fi motivele pentru care s-a procedat la această schimbare:

- Luarea în considerare a noilor realități din plan internațional, care atribuie reședinței obișnuite a persoanei fizice un rol din ce în ce mai mare în cadrul dreptului internațional privat și astfel, alinierea țării noastre la aceste realități.
- Facilitarea activității de dezbatere a unei moșteniri ce cuprinde atât bunuri mobile cât și bunuri imobile, acestea fiind supuse unei singure legi (legea statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită sau legea statului a cărui cetățenie o are testatorul) și nu la două sau mai multe (cum era cazul, spre exemplu dacă moștenirea cuprindea mai multe imobile situate în state diferite).

Un alt text legal incident materiei, care ne interesează, este de remarcat în art. 3, alin. 1 din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, care interzicea cetățenilor străini și apatrizilor să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor, text care însă a fost abrogat de către Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum

<sup>1</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

## Secțiunea *Drept privat*

și unele măsuri adiacente<sup>1</sup>, astfel încât aceste dispoziții nu mai sunt de actualitate. Mai mult, același act normativ a abrogat și art. 68 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, text care stipula că persoanele fizice care nu au cetățenia română și domiciliul în România, dacă dobândesc în proprietate *terenuri prin moștenire* sunt obligate să le înstrăineze în termen de 1 an de la data dobândirii, sub sancțiunea trecerii în mod gratuit, a acestora, în proprietatea statului.

Observăm că a fost îmbunătățit regimul juridic al străinilor în țara noastră prin eliminarea dispozițiilor restrictive din Legea nr. 54/1998 și din Legea nr. 18/1991, aspect pe care îl apreciem a fi în concordanță cu noile realități pe plan european și internațional. În completare, art. 48 din Legea nr. 18/1991, permite cetățenilor români cu domiciliul în străinătate, ca și celor care și-au redobândit cetățenia română, indiferent dacă și-au stabilit sau nu domiciliul în țară, să ceară reconstituirea dreptului de proprietate, pentru terenuri agricole sau cu destinație forestieră, în condițiile legii.

În prezent<sup>2</sup>, regimul juridic al străinilor din România, în privința dreptului de proprietate al acestora asupra terenurilor situate în țara noastră, este reglementat de Constituție și de alte două legi cu incidență directă asupra chestiunii în discuție și anume Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente precum și Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine<sup>3</sup>.

În forma sa actuală, art. 44, alin. 2 din Constituție prevede: „proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la UE. și din alte tratate la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală”.

Sunt autori<sup>4</sup> care precizează și motivele pentru care s-a prevăzut în Constituție dobândirea drepturilor de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizii prin moștenire legală și anume faptul că, în această materie, a fost adoptat sistemul consacrat de Codul Civil, avându-se la bază ideea afecțiunii prezumate a defunctului față de persoana care îl moștenește, cât și ideea obligației morale transformată în obligație și datorie față de familie și de o anumită categorie de moștenitori, denumiți rezervatari, care sunt, totodată, continuatori ai defunctului spre a le asigura mijloace de existență. La fel ca noi, autorul citat este de părere că prin recunoașterea modului de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini și de apatrizi prin moștenire legală, în temeiul prevederilor constituționale revizuite, s-a urmărit armonizarea reglementărilor interne cu cele comunitare.

În ceea ce privește Legea nr. 247/2005, aceasta conține doar o normă de trimitere (art. 3), în sensul că permite dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor în România de către cetățenii străini, apatrizii și persoanele juridice străine în condițiile prevăzute de legea specială, în acest caz, aceasta fiind al doilea act normativ precizat anterior, respectiv Legea nr. 312/2005. Remarcăm faptul că Legea nr. 247/2005 lărgeste sfera persoanelor care pot dobândi un drept de proprietate asupra terenurilor în țara noastră.

Acest act normative conține două categorii de norme:

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 653 din 22 iulie 2005.

<sup>2</sup> Tatar Adrian Constantin, op. cit. pag. 246 și urm.

<sup>3</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.008 din 14 noiembrie 2005.

<sup>4</sup> Pentru detalii, vezi Dobrican Gheorghe, *Dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor prin moștenire legală de cetățenii străini și de apatrizi în temeiul noilor prevederi constituționale* în Revista Curierul Judiciar, Nr. 2/2004, pag. 74.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

I. Prima categorie vizează dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii statelor membre ale U.E. și persoanele juridice având naționalitatea acestor state, precum și de către apatrizii cu domiciliul într-un stat membru sau în România. Regula este ca *aceștia au posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor în aceleași condiții cu cele prevăzute de lege pentru cetățenii români și pentru persoanele juridice române* (art. 1, alin. 2 din lege). De la această regulă, există 2 excepții și anume:

- art. 4 din Lege prevede că „cetățeanul unui stat membru *nerezident* în România, apatrizidul *nerezident* în România, cu domiciliul într-un stat membru, precum și persoanele juridice *nerezidente*, constituite în conformitate cu legislația unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană”. *Per a contrario*, cetățenii statelor membre ale U.E și apatrizii rezidenți în România precum și persoanele juridice constituite conform legislației unui stat membru și care sunt rezidente în România, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reședințele secundare, respectiv sedii secundare, de la data aderării României la Uniunea Europeană.
- cea existentă în cuprinsul art. 5 al. 1 din lege care reglementează modul de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor și terenurilor forestiere. Pentru această categorie de terenuri, persoanele din statele membre pot dobândi dreptul de proprietate la împlinirea unui termen de 7 ani de la data aderării la Uniunea Europeană.

II. A doua categorie privește situația persoanelor din statele terțe, în cazul cărora art. 6 din lege prevede posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor în condițiile reglementate prin tratatele internaționale, pe bază de reciprocitate.

Corelând textul constituțional incident cu prevederile Legii nr. 312/2005 precizate anterior, putem trage concluzia că cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor atât prin acte între vii precum și prin moștenire legală. Rezultă, astfel, că se exclude dobândirea acestui drept prin moștenire testamentară, dispozițiile legale incidente fiind, apreciem noi, de strictă interpretare.

În concluzie, în asentiment cu alți autori<sup>1</sup>, putem afirma că pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene sau din Spațiul Economic European, apatrizii cu domiciliul într-un stat membru al Uniunii Europene sau în România și persoanele juridice constituite conform legislației unui stat membru al Uniunii Europene. Cât îi privește pe cetățenii străini, apatrizii și persoanele juridice aparținând unui stat terț, aceștia pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor doar în condițiile tratatelor internaționale specifice, dar numai pe bază de reciprocitate.

În aceeași sferă a reglementărilor speciale, referitoare la dreptul de proprietate al cetățenilor străini, considerăm<sup>2</sup> că intră și unele reglementări privind regimul restituirii unor

---

<sup>1</sup> Pentru detalii, vezi Uta Lucia, Jora Cristian, *Unele considerații privind circulația juridică a terenurilor, în corelarea prevederilor Titlului X, al Legii nr. 247/2005 cu acelea ale Legii nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine* în Revista de drept comercial, Nr. 1/2006, pag. 74.

<sup>2</sup> Tatar Adrian Constantin, op. cit. pag. 250-252.

## Secțiunea *Drept privat*

imobile preluate în mod abuziv, reglementări care își găsesc sediul în Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989<sup>1</sup>. Astfel, în doctrină<sup>2</sup> se admite că, prin adoptarea acestui act normativ, s-a urmărit îndreptarea situațiilor create de preluarea abuzivă a unor imobile proprietate privată, prin instituirea unor măsuri reparatorii, constând în restituirea în natură sau prin echivalent, în cazurile în care restituirea în natură nu este posibilă.

Art. 3, alin. 1 din lege statuează că sunt îndreptățite, la măsuri reparatorii, constând în *restituire în natură sau, după caz, prin echivalent* următoarele categorii de persoane:

- a. Persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora;
- b. Persoanele fizice, asociați ai persoanei juridice care deținea imobilele și alte active în proprietate la data preluării acestora în mod abuziv;
- c. Persoanele juridice, proprietari ai imobilelor preluate în mod abuziv de stat, de organizații cooperatiste sau de orice alte persoane juridice după data de 6 martie 1945.

De prevederile prezentei legi pot beneficia, conform prevederilor art. 4 alin. 2, și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite. Din economia dispozițiilor legale precum și conform părerii aceluiași autor<sup>3</sup>, la care achiesăm, actul normativ în discuție nu face distincție între cetățenii români și cetățenii străini sau apatrizii, de unde rezultă că legiuitorul a avut în vedere toate persoanele ale căror imobile au fost preluate fără titlu valabil, de vreme ce, potrivit regulii de interpretare din dreptul civil, *“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* persoanele străine și apatrizii se bucură, referitor la acest aspect, de tratamentul național aplicabil cetățenilor români. Se admite că, din moment ce a fost dovedită calitatea de proprietar, nu mai contează cetățenia persoanei, deoarece aceasta nu a pierdut dreptul de proprietate pe care-l avea, ci, în mod vremelnic și abuziv, a fost împiedicată să-și exercite atribuțiile dreptului de proprietate prin preluarea imobilelor fără titlu valabil.

Trebuie relevată și modificarea substanțială adusă Legii nr. 10/2001, prin intermediul OUG nr. 184/2002<sup>4</sup> pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 și a OUG nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 501/2002. Modificarea în discuție se referă la introducerea condiției cetățeniei române pentru restituirea terenurilor aflate în intravilanul localităților.

Astfel, art. 2 din Titlul II al Ordonanței prevede că *“cetățenii străini și apatrizii care au calitatea de persoane îndreptățite potrivit Legii nr. 10/2001 la restituirea în natură a unor terenuri, situate în intravilanul localităților, pot opta pentru dobândirea unui drept de folosință special care conferă titularului drepturile și obligațiile conferite de lege proprietarului, cu excepția dreptului de dispoziție”*. În acest caz, la transmiterea dreptului de folosință către terți, statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, are un drept de preemțiune la cumpărarea acestui drept care trebuie exercitat într-un termen de 30 de zile de la notificarea expresă a intenției de înstrăinare a **dreptului special de folosință** și a prețului acestuia. Dacă terțul dobânditor al dreptului de folosință este cetățean român sau persoana juridică română, dreptul de folosință astfel dobândit se convertește în drept de proprietate.

<sup>1</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 798 din 02 septembrie 2005.

<sup>2</sup> Roșu Claudia, *Discuții în legătură cu dreptul de folosință special prevăzut de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 184/2002* în Revista Dreptul, Nr. 6/2003.

<sup>3</sup> Roșu Claudia, op. cit. pag. 130.

<sup>4</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 929 din 18 decembrie 2002.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

Putem constata că legiuitorul român folosește termenul de “*a opta*” care presupune folosirea uneia din două sau mai multe posibilități, dar, în practică, nu poate fi vorba de un real drept de opțiune deoarece cetățenii străini și apatrizii pot beneficia, în cazul terenurilor situate în intravilanul localităților, doar de un drept de folosință (care presupune faptul că titularului îi sunt conferite doar două atribute: posesiunea și folosința), chiar dacă acesta este “*special*”, ei fiind lipsiți de atributul **dispoziției** asupra terenului ce i-a fost atribuit, acest atribut putând fi deținut doar de către cetățenii români sau de către cetățenii statelor membre ale UE.

**LEX VOLUNTATIS ÎN LUMINA NOILOR REGLEMENTĂRI EUROPENE – ANALIZĂ  
TEORETICĂ ȘI IMPLICAȚII PRACTICE**

Teodora-Maria BANTAȘ\*

**Rezumat**

Momentul intrării în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), pe data de 17 iunie 2008, a reprezentat, în materia dreptului internațional privat, trecerea tuturor aspectelor privitoare la determinarea legii aplicabile contractelor, din sfera reglementărilor naționale – Legea nr. 105/1992 – în cea a dispozițiilor europene uniformizate.

Scopul prezentului studiu este acela de a examina, în concret, regimul unificat de stabilire a *lex contractus* instituit de Regulamentul Roma I, după următoarea ierarhizare: a) acordul părților contractante provenind din statele membre ale Uniunii Europene asupra *lex voluntatis*, cu evidențierea consecințelor aplicării principiului autonomiei de voință, a avantajelor și dezavantajelor practice; b) în absența alegerii părților, identificarea legii aplicabile de către instanțele naționale ori de către tribunalele arbitrale, pe baza prevederilor exprese ale regulamentului ori, subsecvent, prin procedulul localizării obiective a contractului.

**Cuvinte-cheie:** *lex contractus*, *lex voluntatis*, localizare obiectivă.

**I. Legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic**

Soluționarea raporturilor juridice cu element de extraneitate de către organele jurisdicționale, impune, ca etapă premergătoare judecării propriu-zise a cauzei pe fond, determinarea sistemului de drept aplicabil. Potrivit regulilor de drept internațional privat, condițiile de fond ale actului juridic sunt supuse legii actului (*lex actus*), sau, în cazul în care problema de drept internațional privat se pune la nivel contractual, legii contractului (*lex contractus*). Aceasta este ipoteza pe care o vom supune examinării în prezentul studiu.

Cu titlu de principiu, legea aplicabilă fondului contractului este determinată, în primul rând, pe baza alegerii exprimate de părțile la actul juridic în cauză, care desemnează un anumit sistem de drept ce guvernează aspectele de fond. Această lege este exprimată prin noțiunea de *lex voluntatis*. În absența unei alegeri a părților în sensul desemnării unui anumit sistem de drept aplicabil pe fond, cu alte cuvinte, în ipoteza în care părțile nu convin, prin manifestarea lor de voință, asupra unei legi aplicabile, *lex contractus* se va stabili printr-o localizare obiectivă a contractului în sfera unui anumit sistem de drept, pe bază de criterii obiective, stabilite de Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)<sup>1</sup>.

Această reglementare europeană constituie sediul materiei pentru desemnarea legii aplicabile în materie contractuală, normele sale conflictuale reprezentând punctul pornire al prezentei analize.

---

\* Asist. univ. drd. Teodora Maria BANTAȘ, Universitatea București, Facultatea de Drept  
Contact: tel. 0740.026.347, email: [teodora-maria.bantas@drept.unibuc.ro](mailto:teodora-maria.bantas@drept.unibuc.ro)

<sup>1</sup> Publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 177 din 4 iulie 2008.



## II. Aplicarea legii alese de părțile contractului (*lex voluntatis*)

### 1. Temeiul juridic al alegerii părților asupra legii aplicabile (*lex voluntatis*)

Principiul reglementat prin norma conflictuală cuprinsă în art. 3 alin. 1 teza I din Regulamentul Roma I, conform căruia contractul este guvernat de legea aleasă de către părți, constituie temeiul aplicării în materia aspectelor de fond ale contractelor, a legii voinței părților (*lex voluntatis*).

*Lex voluntatis* desemnează în mod generic legea aleasă de părți, în virtutea principiului autonomiei de voință, pentru a governa contractul de drept internațional privat încheiat între acestea. Principiul aplicării *lex voluntatis* reprezintă expresia, pe planul dreptului internațional privat, a principiului autonomiei de voință a părților, sau a principiului libertății contractuale, care guvernează condițiile de fond ale actelor juridice în general (art. 1270 din noul Cod civil<sup>1</sup>).

Conform principiului libertății convențiilor, fiecare subiect de drept se obligă prin propria voință numai la ceea ce acceptă ca fiind în interesul lui și numai în măsura în care dorește. În concret, acest principiu are un conținut complex, în sensul că presupune următoarele elemente esențiale:

- orice contract, inclusiv contractele în care se regăsesc elemente de extraneitate, se încheie prin acordul de voință al părților;

- fiecare participant la raporturile de comerț internațional este liber să-și aleagă partenerii contractuali și să negocieze cu aceștia condițiile de contractare, astfel încât conținutul contractului să reprezinte expresia fidelă a intereselor sale, în scopul protejării acestora în cel mai avantajos mod, prin clauzele stipulate;

- părțile sunt libere să determine, prin acordul lor de voință, natura juridică, obiectul și conținutul contractului încheiat;

- pe parcursul executării contractului, părțile sunt libere să modifice contractul, prin acordul lor de voință, precum și să decidă rezilierea lui;

- de asemenea, părțile la contractele de drept internațional privat în materie civilă și comercială, au dreptul de a-și exprima opțiunea cu privire la jurisdicția căreia urmează să îi supună orice eventuale litigii apărute în legătură cu contractul încheiat. Această alegere vizează fie supunerea litigiului unei jurisdicții de drept comun, fie unei jurisdicții arbitrale, din statul uneia dintre părți ori dintr-un stat terț<sup>2</sup>.

Prin urmare, astfel cum părțile la contracte beneficiază de libertatea de a stabili conținutul actului juridic încheiat, în mod neîngrădit, numai în limitele legilor imperative, acestea au dreptul, de asemenea, de a determina sistemul de drept aplicabil pe fondul raportului juridic, care guvernează contractul ca *lex causae*.

Principiul *lex voluntatis* constituie, așadar, expresia principiului autonomiei de voință în planul dreptului internațional privat, și poate fi **definit** drept norma conflictuală fundamentală în temeiul căreia condițiile de fond (cu excepția capacității părților contractante) și efectele juridice

<sup>1</sup> Principiul libertății convențiilor a fost consacrat în art. 969 din vechea reglementare civilă.

<sup>2</sup> R. Gh. Geamănu, *Dreptul comerțului internațional. Partea generală*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 91-92.

## Secțiunea *Drept privat*

ale contractelor de drept internațional privat sunt guvernate de legea determinată în acest scop de către părțile contractante<sup>1</sup>.

Din punctul de vedere al structurii acestei norme conflictuale, reținem următoarele elemente:

1. *conținutul normei conflictuale* este reprezentat de contract (n.n. de drept internațional privat), cu alte cuvinte, condițiile de fond ale actului juridic;
2. *legătura normei conflictuale* – legea aleasă de către părți;
3. *punctul de legătură* – voința părților, indiferent de forma pe care o îmbracă această manifestare de voință.

Temeiul juridic al aplicării voinței părților în scopul determinării *lex causae*, este regăsit inclusiv în preambulul Regulamentului Roma I (pct. 11), prin care se arată că libertatea părților de a alege legea aplicabilă este unul dintre elementele esențiale ale sistemului de norme care reglementează conflictul de legi în materia obligațiilor contractuale.

Această modalitate de determinare a legii aplicabile actului juridic, prin recunoașterea forței juridice a alegerii făcute de către părți și a efectelor pe care principiul *lex voluntatis* le produce, este o soluție constant adoptată în dreptul internațional privat, în materia actelor juridice, nereprezentând o soluție inovatoare în acest domeniu. Legea părților este recunoscută ca fiind aplicabilă deopotrivă actelor juridice unilaterale, cât și actelor juridice bilaterale (contractelor).

Astfel, din punct de vedere istoric, putem constata o abordare similară în dreptul român, cuprinsă în actele normative adoptate în această materie.

În primul rând, regula aplicării cu prioritate a legii voinței părților a fost consacrată prin Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, în dispozițiile art. 69 alin. 1, conform cărora „Condițiile de fond ale actului juridic unilateral sunt stabilite de legea aleasă de către autorul său”, iar în materie contractuală, potrivit prevederilor art. 73, „Contractul este supus legii alese prin consens de părți”.

Dispozițiile menționate în materia obligațiilor contractuale din Legea nr. 105/1992, au fost abrogate ca urmare a intrării în vigoare a Regulamentului Roma I, care stabilește, în art. 3 alin. 1 teza I: „Contractul este guvernat de legea aleasă de către părți”. Principiul *lex voluntatis* aplicabil actelor juridice unilaterale rămâne în vigoare, sub incidența prevederilor Legii nr. 105/1992.

Prevederile de drept internațional privat referitoare la sistemul de drept aplicabil diferitelor tipuri de raporturi juridice, inclusiv actelor juridice unilaterale, cuprinse în Legea nr. 105/1992, au fost abrogate odată cu adoptarea și intrarea în vigoare a dispozițiilor Noului Cod civil, la data de 1 octombrie 2011. În temeiul Noului Cod civil, „Condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său” (art. 2637 alin. 1).

În materie obligațională, se face trimitere la prevederile comunitare uniforme, în sensul că „Legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene” (art. 2640 alin. 1 N.C.civ.).

Principiul *lex voluntatis* este prevăzut în dispozițiile Regulamentului Roma I, nu numai în cazul contractelor generale de drept comun, ci și în ceea ce privește contractele speciale, pe care reglementarea europeană le tratează în mod distinct. Astfel, regula aplicării legii alese de către părți este consacrată, cu caracter prioritar, după cum urmează:

- În cazul contractului de transport de mărfuri (art. 5 alin. 1 teza I);

---

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, Brândușa Ștefănescu, I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 76.

- În cazul contractului de transport de pasageri (art. 5 alin. 2 teza I);
- În cazul contractelor încheiate cu consumatorii, sub condițiile și excepțiile prevăzute în text (art. 6 alin. 2 teza I);
- În cazul contractelor de asigurare (art. 7 alin. 2 și 3);
- În cazul contractelor individuale de muncă (art. 8 alin. 1)
- În cazul contractelor având ca obiect transmiterea obligațiilor, și anume cesiunea de creanță și subrogația convențională (art. 14 alin. 1);
- În cazul contractelor având ca obiect compensația (art. 17).

În consecință, regula aplicării *lex voluntatis* dobândește valoare de principiu în dreptul internațional privat, fiind prevăzută drept soluție primordială în determinarea legii fondului contractului.

Principiul *lex voluntatis* își găsește aplicarea teoretică și practică în ideea recunoașterii egalității existente între sistemele de drept diferite. Astfel, după cum actul juridic reprezintă voința părților, iar clauzele cuprinse în acesta sunt obligatorii și trebuie respectate ca lege a părților, în egală măsură se va recunoaște posibilitatea acestora de a supune orice aspect referitor la actul juridic încheiat, oricărui sistem de drept pe care părțile îl consideră favorabil intereselor lor particulare. Prin urmare, egalitatea sistemelor naționale de drept, raportată la posibilitatea recunoscută părților de a desemna legea care guvernează contractul, conduce la concluzia că orice sistem de drept este susceptibil de aplicare în raporturile de drept internațional privat, astfel cum nicio lege a unui stat nu devine în mod obligatoriu aplicabilă anumitor contracte<sup>1</sup>.

După cum s-a precizat și în preambulul Regulamentului Roma I (pct. 4, 6 și 16), scopul urmărit prin aplicarea principiului *lex voluntatis*, este acela de a asigura o previzibilitate a soluțiilor litigiilor apărute în materie contractuală, o certitudine asupra sistemului de drept aplicabil și libera circulație a hotărârilor. Având în vedere faptul că sistemele de drept diferite prezintă o gamă variată de soluții pentru rezolvarea conflictelor de legi, precum și faptul că, în materia obligațiilor contractuale, *lex voluntatis* constituie o soluție comună majorității sistemelor de drept internațional privat, un argument suplimentar în sensul aplicării legii voinței părților, constă în aceea că *lex voluntatis* apare ca o soluție de uniformitate în vasta diversitate a regulilor de drept internațional privat, care trebuie îmbrățișată și consolidată în reglementarea dreptului european. Această regulă se prezintă ca un mijloc necesar și indispensabil atingerii scopului urmărit prin regulament, de a asigura o uniformitate și o previzibilitate hotărârilor în materie contractuală, indiferent de instanța în fața căreia se soluționează un anumit litigiu ori de cetățenia, naționalitatea ori statul de reședință al părților.

Cu toate că dreptul părților de a desemna *lex voluntatis* este în deplină concordanță cu legislația națională, cu practica jurisdicțională a instanțelor judecătorești de drept comun<sup>2</sup> și a celor arbitrale<sup>3</sup> (în special, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de

---

<sup>1</sup> R. Gh. Geamănu, op.cit., p. 94.

<sup>2</sup> În acest sens, a se vedea Sentința Tribunalului Ilfov nr. 1086/5 octombrie 1931, Secția a III-a, publicată în Pandectele române, 1939, partea I, p. 105; Decizia Curții de Apel București nr. 457/20 noiembrie 1935, Secția a III-a, în Dreptul, 1936, p. 53.

<sup>3</sup> De exemplu, a se vedea consacrarea principiului *lex voluntatis* în spețele citate în O. Căpățină, C. Cunesco, Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, Editat de Camera de Comerț și Industrie a României, 1987, p. 123-126; în I.P. Filipescu, D.A. Sitaru, Dreptul internațional privat. Spețe și soluții din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior, Tipografia Universității din București, 1986, p. 70 și urm.

## Secțiunea Drept privat

Comerț și Industrie a României) și cu doctrina română de specialitate<sup>1</sup>, există posibilitatea ca, în practică, stabilirea legii contractului să aibă o incidență mai redusă, mai ales în cazul anumitor tipuri de contracte, în care uzanțele sunt în sensul încheierii acestora pe bază de condiții generale, de clauze tip, de contracte de adeziune etc. În concret, aceasta poate fi situația în ipoteza contractelor bancare, contractelor de asigurare, contractelor de transport, de expediție, care sunt, de regulă, încheiate fără a se acorda posibilitatea părților (în special, părți aflate pe o poziție inferioară) de a negocia și de a determina legea aplicabilă efectelor contractului<sup>2</sup>.

Pe lângă prevederile care fac trimitere la legea aleasă prin consens de către părți, care sunt cuprinse în acte normative ce interesează în mod direct dreptul internațional privat, regula aplicării legii voinței părților se regăsește și în alte acte normative de drept român. În acest sens, menționăm prevederile art. 87 („Determinarea legii aplicabile”) din Regulile de procedură arbitrală<sup>3</sup> ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, conform cărora se arată că tribunalul arbitral determină legea aplicabilă fondului litigiului, dacă aceasta nu a fost aleasă de părți. Cu alte cuvinte, se acordă prioritate voinței părților în identificarea sistemului de drept aplicabil, iar în absența unei asemenea alegeri, competența de stabilire a *lex causae*, aparține tribunalului arbitral.

De asemenea, relevante în consacrarea principiului *lex voluntatis*, sunt și dispozițiile Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic, în temeiul cărora se stabilește că legea aplicabilă serviciilor societății informaționale, astfel cum este aceasta desemnată prin dispozițiilor prezentei legi, nu este contrară și nu înlătură libertatea părților de a alege legea aplicabilă contractului, când părțile au acest drept (art. 3 alin. 4 lit. e).

Dreptul recunoscut părților de a determina legea aplicabilă contractelor încheiate este consacrat și în convenții internaționale la care România este parte. Cu acest titlu, menționăm dispozițiile art. 5 alin. 1 lit. a) din Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958, la care România a aderat prin Decretul nr. 186/1961<sup>4</sup>. De asemenea, prin dispozițiile art. 7 pct. 1 din Convenția europeană de arbitraj comercial internațional, încheiată la Geneva, la 21 aprilie 1961<sup>5</sup>, se prevede că părțile sunt libere să determine legea pe care arbitrii trebuie să o aplice fondului litigiului.

Prezentul studiu are ca obiect examinarea aspectelor principale pe care determinarea legii aplicabile raportului juridic de către părți le ridică în materie contractuală. Principiul *lex voluntatis* are o aplicabilitate crescută în cazul obligațiilor contractuale, care intră sub incidența dispozițiilor Regulamentului Roma I.

---

<sup>1</sup> A. Juvara, Curs de drept internațional privat. Conflicte de legi, București, 1934, p. 91; O. Căpățînă, Contractele comerciale în dreptul internațional privat român, în Revista română de studii internaționale nr. 3/1986, p. 202-203; O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, Tratat de drept al comerțului internațional, vol. II, Partea specială, Editura ACTAMI, 1986, p. 122-124; D.A. Sitaru, Drept internațional privat. Tratat, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 222-233.

<sup>2</sup> Privitor la trăsăturile caracteristice încheierii contractelor comerciale pe bază de clauze prestabilite, a se vedea, D.A. Sitaru, Dreptul comerțului internațional, Tratat, vol. II, Editura ACTAMI, 1996, p. 57-63.

<sup>3</sup> Regulile de procedură arbitrală au intrat în vigoare la data de 23 ianuarie 2012, ca efect al aprobării de către Colegiul Curții de Arbitraj conform dispozițiilor Legii nr. 335/2007, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>4</sup> Decretul nr. 186/1961 privind aderarea Republicii Populare Române la Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958, a fost publicat în *Buletinul Oficial nr. 19 din 24 iulie 1961*.

<sup>5</sup> România a ratificat Convenția europeană de arbitraj comercial internațional prin Decretul nr. 281/1963, publicat în *Buletinul Oficial nr. 12 din 25 iunie 1963*.

## 2. Izvorul voinței părților

După cum am precizat anterior, posibilitatea acordată părților de a determina legea aplicabilă actului juridic, izvorăște din legea română, care este aplicată cu titlu de *lex fori*. În concret, se va face distincție după cum este vorba despre legea aplicabilă actelor juridice unilaterale sau contractelor, atrăgându-se incidența, pe de o parte, a Noului Cod civil, iar pe de altă parte, a prevederilor Regulamentului Roma I, după cum urmează:

În primul rând, în cazul **actelor juridice unilaterale**, principiul *lex voluntatis* este consacrat prin dispozițiile art. 2637 alin. 1 N.C.civ., conform cărora condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său. Această reglementare este incidentă în mod exclusiv în materia actelor juridice unilaterale, deoarece, în materie contractuală, sunt aplicabile prevederile art. 2640 alin. 1 N.C.civ., care statuează în sensul că legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. Astfel, Codul civil român face trimitere la prevederile Regulamentului Roma I, care reprezintă sediul materiei în domeniul legii aplicabile obligațiilor contractuale.

În consecință, în al doilea rând, contractele sunt guvernate de legea aleasă de către părți (art. 3 alin. 1 teza I din regulament).

Așadar, izvorul voinței părților în sensul determinării legii aplicabile contractelor este legea, în concret norma conflictuală cuprinsă în prevederile regulamentului, cu titlu de regulă generală. După cum am arătat anterior, identificarea *lex contractus* se face prin acordarea efectelor juridice corespunzătoare punctului de legătură al normei conflictuale, care reprezintă elementul efectiv și concret pentru plasarea raportului juridic (contractului) în sfera unuia sau altuia dintre sistemele de drept incidente în cauză. Punctul de legătură al normei conflictuale este voința părților, exprimată în oricare dintre modalitățile la care voi face referire în continuare.

Limitele în care voința părților produce efecte și poate fi exprimată pentru desemnarea sistemului de drept aplicabil în materie contractuală sunt relevate tot de către lege (*lex fori*). În speță, voința părților, prin interpretarea prevederilor art. 3 alin. 1 teza I din regulament, este limitată la aspectele de fond ale contractelor – la condițiile de fond – iar nu la aspectele ce țin de forma contractelor, care intră sub incidența altei norme conflictuale, după cum am precizat anterior.

## 3. Obiectul voinței părților

Prin acordul părților, inclus printr-o clauză contractuală în actul juridic încheiat ori neprevăzut în mod expres în contract, acestea își exprimă dorința / acordul în sensul de a supune condițiile de fond ale contractului perfectat, dispozițiilor materiale ale sistemului de drept al unui stat. Prin urmare, obiectul voinței părților este însăși legea aplicabilă contractului, respectiv sistemul de drept al unei anumite țări, pe care părțile înțeleg să o aplice cu titlu de *lex causae*<sup>1</sup>.

Obiectul voinței părților, astfel determinat, produce următoarele consecințe:

a) având în vedere afirmația conform căreia contractul este guvernat de legea aleasă de către părți, rezultă că alegerea părților nu poate consta decât în trimiterea la legea unui anumit stat, la un sistem de drept național, care se va aplica în temeiul principiului *lex voluntatis*. În ipoteza în care trimiterea făcută de către părți nu are în vedere o lege, un sistem de drept

<sup>1</sup> A se vedea, în sensul că obiectul voinței exprimate de către părți nu constă în desemnarea sistemului de drept aplicabil contractului, ci în localizarea acestuia în sfera legii alese, H. Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats. Etude de droit international privé comparé*, Paris, 1938, p. 38. Pentru o opinie contrară acestei teorii, a se vedea I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, vol. II, Editura ACTAMI, 1995, p. 87-88.



## Secțiunea Drept privat

propriu-zis, ci este făcută la o anumită lege (act normativ) anume determinată din legea națională a unui stat ori la uzanțele comerciale internaționale (*lex mercatoria*), atare trimitere nu devine aplicabilă ca și *lex voluntatis*<sup>1</sup>. Prin urmare, referirea la uzanțe sau la un anumit pachet de prevederi legale nu poate constitui obiectul alegerii părților, în sensul avut în vedere de Regulamentul Roma I, astfel încât nu devin *lex causae* în sensul dispozițiilor de drept internațional privat. Aceasta nu înseamnă însă că asemenea dispoziții / uzanțe nu pot fi aplicabile contractului încheiat, însă mecanismul prin care se produce preluarea lor este cel al recepțiunii contractuale (încorporare)<sup>2</sup>. Cu alte cuvinte, se produce o completare a contractului cu acele elemente la care părțile au trimis, toate acestea producându-se în paralel cu o anume lege aplicabilă pe fondul contractului (*lex causae*)<sup>3</sup>.

Cu privire la aceste aspecte, se impune o precizare suplimentară referitoare la aplicarea Principiilor UNIDROIT<sup>4</sup> asupra contractelor comerciale internaționale (varianta 2004)<sup>5</sup>. Principiile UNIDROIT stabilesc regulile generale aplicabile contractelor comerciale internaționale și se aplică atunci când părțile au convenit guvernarea contractului de aceste principii. Principiile pot fi aplicate atunci când părțile au convenit ca înțelegerea dintre ele sub forma contractului, să fie guvernată de ”*principii generale de drept*”, de ”*lex mercatoria*” sau alte asemenea principii. Potrivit mențiunilor făcute în preambul, acestea pot fi aplicate în măsura în care părțile nu au ales nicio lege care să le guverneze contractul.

În consecință, se stabilește că Principiile UNIDROIT sunt incidente într-un contract, drept substitut al legii naționale, în situația în care, fie părțile au exclus aplicarea în cauză a unei legi naționale, fie contractul încheiat prezintă legături cu mai multe sisteme de drept național, niciunul dintre acestea nejustificând suficiente legături cu respectivul contract, încât să constituie argument pentru aplicarea sa în exclusivitate. Astfel, în măsura în care părțile au făcut exclusiv trimitere la dispozițiile Principiilor UNIDROIT în contractul pe care l-au încheiat, acestea se aplică în temeiul mecanismului recepțiunii contractuale, fiind încorporate și completând actul juridic în cauză.

<sup>1</sup> Pentru o analiză detaliată, dintr-o perspectivă comparativă, a se vedea C.G. Buzan, Principiul *lex voluntatis* și *lex mercatoria universalis* – aspecte de drept comparat, publicat în Revista de drept comercial nr. 3/2000, p. 58-71.

<sup>2</sup> Cu privire la aplicarea legii unui anumit stat, pe cale de recepțiune contractuală, iar nu prin desemnarea acesteia ca *lex causae*, a se vedea D.A. Sitaru, Drept internațional privat, 2001, op.cit., p. 224-225.

<sup>3</sup> Doctrina de specialitate a abordat și teoria „contractului fără lege”, conform căreia un contract de drept internațional privat poate să nu fie supus niciunui sistem de drept, astfel fiind plasat în afara oricărei legi. De asemenea, a fost formulată și teoria contractului „zis fără lege”, în temeiul căreia se apreciază că respectivul contract este supus legii comercianților înșiși, adică uzanțelor comerciale internaționale, care reprezintă produsul activității comercianților într-un anumit tip de comerț (*lex mercatoria*). Pentru o analiză critică a acestor teorii formulate în special în doctrina străină, mai ales asupra problemei dacă *lex mercatoria* poate fi considerată ca având titlu de *lex contractus*, a se vedea, în literatura de specialitate română, O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, Tratat de drept al comerțului internațional, op.cit., 1986, p. 8-10; T.R. Popescu, Drept internațional privat, Editura Romfel, București, 1994, p. 187-191; I.P. Filipescu, op.cit., p. 85-89; M.N. Costin, S. Deleanu, Dreptul comerțului internațional, vol. II, Partea specială, Editura Lumina Lex, 1995, p. 45-52; S. Deleanu, Contractul de comerț internațional, Editura Lumina Lex, 1996, p. 45-52; M.V. Jakotă, Drept internațional privat, vol. II, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1997, p. 218-220.

<sup>4</sup> Pentru o analiză mai detaliată a conținutului și a manierei de aplicare a Principiilor UNIDROIT, a se vedea D.A. Sitaru, Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 131-134.

<sup>5</sup> Principiile pot fi folosite pentru a interpreta sau completa instrumentele legale uniforme internaționale. Ele pot fi folosite pentru a interpreta sau completa legea internă. Mai mult, principiile pot servi drept model pentru legiuitorii naționali și internaționali.



În cazul în care, însă, trimiterea exclusivă făcută de către părți la uzanțele comerciale internaționale (*lex mercatoria*)<sup>1</sup>, la Principiile UNIDROIT sau la alte asemenea reglementări naționale, a avut ca scop desemnarea acestora ca *lex contractus*, insuficiența acestor reguli pentru soluționarea litigiului, atrage după sine consecințe specifice. Astfel, dacă litigiul nu poate fi soluționat de către organul jurisdicțional exclusiv pe baza trimiterii făcute de către părți la atare dispoziții naționale, se va asimila această împrejurare ipotezei în care părțile nu au făcut nicio alegere, și se va proceda la determinarea legii aplicabile contractului, în temeiul regulilor de localizare obiectivă. Scopul este acela al determinării sistemului de drept național aplicabil raportului juridic, pe baza dispozițiilor materiale ale căruia se va proceda la soluționarea cauzei.

b) Efectul faptului că părțile, prin acordul lor de voință, aleg să facă aplicabilă condițiilor de fond ale unui contract, legea națională a unui stat, constă în aceea că sistemul de drept în cauză devine incident, în mod obligatoriu, în temeiul principiului *lex voluntatis*. Pe cale de consecință, alegerea părților capătă caracter obligatoriu, fiind considerată legea părților, întocmai ca și orice altă clauză contractuală agreeată. Organul jurisdicțional respectă legea desemnată de părți, soluționând litigiul născut în legătură cu contractul pe baza acesteia<sup>2</sup>.

Cu caracter excepțional, legea aleasă prin consens de către părți poate fi înlăturată de către instanță ori de către tribunalul arbitral investit cu soluționarea litigiului, numai în măsura în care se constată existența oricăruia dintre cazurile de înlăturare de la aplicare a *lex voluntatis*, și anume: încălcarea ordinii publice de drept internațional privat, fraudă la lege. În atare împrejurări, înlăturarea alegerii făcute de către părți atrage după sine localizarea obiectivă a contractului în sfera unui sistem de drept, după cum vom evidenția mai jos.

#### **4. Exprimarea voinței părților - modalități**

##### **4.1. Temei juridic**

Pentru a se da eficiență principiului *lex voluntatis*, este necesar ca părțile contractante să desemneze sistemul de drept care guvernează contractul pe fond. Efectele juridice ale alegerii părților sunt dependente de modalitatea prin care acordul acestora s-a manifestat. Prin urmare, în continuare voi face o analiză a modalităților de exprimare a voinței părților.

Temeiul juridic al faptului că, pentru a produce efectele juridice urmărite, voința părților trebuie să îmbrace o anumită formă, este regăsit în dispozițiile art. 3 alin. 1 teza a II-a din Regulamentul Roma I. Conform textului menționat, această alegere trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei.

Cu alte cuvinte, cu privire la modalitățile de exteriorizare a voinței părților prin care se desemnează *lex contractus*, reținem două posibilități alternative: alegerea expresă și alegerea tacită.

##### **4.2. Alegerea expresă a *lex contractus***

###### **a) Clauza de alegere a legii aplicabile**

<sup>1</sup> A se vedea M.N. Costin, S. Deleanu, op.cit., p. 52.

<sup>2</sup> Hotărârea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 50/1976, cu comentariu de O. Căpățînă, în Revista română de studii internaționale nr. 3/1979, p. 384-385.

## Secțiunea *Drept privat*

Prima dintre modalitățile de exprimare a voinței părților, în sensul identificării unui anumit sistem de drept național spre a governa aspectele de fond ale contractului, este alegerea expresă.

Alegerea expresă poate fi exprimată, la rândul ei, în două modalități, o situație regulă și o excepție, după cum urmează.

*Regula* în această materie este că acordul expres al părților contractante îmbracă forma unei clauze de alegere, pe care acestea o inserează în contract. Clauza face parte integrantă din contract și este examinată și interpretată în corelație cu toate celelalte clauze incluse în contract, considerându-se a exprima voința reală a părților.

*Excepția* în materie constă în încheierea unui acord separat de contract, având ca obiect tocmai exprimarea alegerii părților pentru determinarea legii aplicabile. Convenția separată poate fi încheiată anterior perfectării contractului principal (spre exemplu, în cazul în care raporturile dintre părțile în cauză, în calitate de profesioniști care participă la un anumit tip de comerț, se desfășoară pe o perioadă lungă de timp și presupun încheierea de contracte succesive, există posibilitatea încheierii unei convenții de stabilire a *lex contractus* pentru toate actele juridice succesive pe care părțile le vor încheia în viitor, cu o eventuală particularizare a obiectului acestora) sau ulterior încheierii acestuia. În ambele ipoteze, convenția separată face parte din contract, dobândind caracter conex acestuia și completând acordul principal de voință al părților.

Clauza inserată în contract sau, după caz, convenția separată prin care părțile determină *lex voluntatis*, poartă denumirea de clauză de alegere a legii aplicabile (*pactum de lege utenda*) sau de clauză (convenție) de *electio juris*.

### **b) Legea aplicabilă clauzei de alegere**

Pornind de la ipoteza conform căreia prezenta analiză are ca scop determinarea legii aplicabile contractelor, cu alte cuvinte convențiilor încheiate între părți, iar desemnarea legii contractului este ea însăși o convenție, considerăm că este necesară analiza și identificarea sistemului de drept aplicabil clauzei (convenției) de *electio juris*.

Prin urmare, în mod corespunzător, legea care guvernează alegerea părților este determinată potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 5 din Regulamentul Roma I. În temeiul acestor prevederi, existența și valabilitatea consimțământului părților cu privire la alegerea legii aplicabile se determină în conformitate cu dispozițiile articolelor 10, 11 și 13 din regulament.

Art. 10 („Consimțământul și validitatea de fond”) reglementează legea aplicabilă clauzei prin care părțile convin asupra sistemului de drept aplicabil contractului perfectat între acestea. Prin interpretarea acestei prevederi, rezultă că valabilitatea de fond a clauzei de alegere va fi apreciată de instanță prin raportare la însăși legea pe care părțile au desemnat-o ca fiind aplicabilă contractului lor. În absența alegerii, valabilitatea de fond a clauzei de alegere este stabilită prin mecanismul localizării obiective a acesteia, conform criteriilor prevăzute în art. 4 din regulament.

Dispozițiile art. 11 vizează modalitățile de stabilire a validității de formă a contractului, inclusiv, așadar, a convenției părților privind *lex voluntatis*. Astfel, clauza de alegere este valabilă, din punctul de vedere al formei acesteia, în funcție de sistemul de drept determinat pe baza normelor conflictuale din art. 11.

Art. 13 din regulament face aplicarea teoriei interesului național în materie contractuală, reglementând problema incapacității uneia dintre părți, care poate afecta inclusiv convenția de alegere a legii aplicabile. Astfel, potrivit regulamentului, în cazul unui contract încheiat între persoane aflate în aceeași țară, persoana fizică care ar avea capacitate juridică, conform legii

acelei țări, poate invoca incapacitatea sa rezultând din legea altei țări numai în cazul în care, la data încheierii contractului, cealaltă parte contractantă avea cunoștința de respectiva incapacitate sau nu o cunoștea ca urmare a neglijenței sale.

Cu alte cuvinte, această prevedere exprimă ideea că un act juridic încheiat între părți care au capacitate potrivit legii statului pe teritoriul căruia s-a încheiat contractul (*lex loci contractus*), este considerat valabil. Această valabilitate se menține și nu poate fi înlăturată, chiar dacă una dintre părți era incapabilă, la momentul încheierii contractului, potrivit legii altui stat (spre exemplu, legii statului cetățeniei sale), cu excepția cazului în care cocontractantul său cunoștea despre această incapacitate sau ar fi putut să o cunoască, în condiții de diligență din partea sa. Faptul cunoașterii cauzei de incapacitate de către cocontractant trebuie apreciat prin raportare la momentul încheierii contractului.

Pe cale de consecință, această reglementare fiind aplicabilă pentru stabilirea valabilității contractului, guvernează inclusiv valabilitatea clauzei de *electio juris*.

### **c) Raportul dintre clauza de alegere și contractul principal**

Având în vedere efectele pe care clauza de alegere a legii aplicabile le produce asupra întregului contract încheiat de părți, se pune inevitabil problema determinării raportului existent între clauză și contractul respectiv. Clauza prin care părțile desemnează legea aplicabilă convenției lor se află într-o relație de autonomie relativă față de contractul principal în care este inserată.

Această autonomie relativă este rezultatul unui dublu regim juridic al clauzei în raport de contractul principal. În primul rând, din anumite puncte de vedere, clauza de alegere este caracterizată de un regim juridic independent de contractul părților, în sensul că se bucură de o viață juridică distinctă de acesta. În al doilea rând, clauza se află într-o relație de dependență față de contractul principal deoarece, sub anumite aspecte, urmează regimul juridic al acestuia. Autonomia relativă se prezintă după cum urmează:

**a. Dependența clauzei de alegere față de contractul principal în care este inserată** rezultă din următoarele elemente:

1) Din punctul de vedere al dreptului internațional privat, clauza de alegere a legii aplicabile este supusă aceluiași sistem de drept național ca și contractul principal însuși. După cum am precizat anterior, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 5, coroborate cu cele ale art. 10 alin. 1 din regulament, rezultă că legea care guvernează contractul în ansamblul său (în cazul de față, *lex voluntatis*) este cea care guvernează și orice clauză contractuală inserată în acesta, așadar, inclusiv clauza de *electio juris*.

2) Dacă, potrivit dispozițiilor art. 10 din regulament, existența și valabilitatea oricărei clauze contractuale (așadar, și a celei de alegere) sunt determinate de legea care reglementează contractul pe fond (*lex voluntatis*), rezultă că anumite cazuri de nevalabilitate pe fond a contractului principal atrag după sine și nevalabilitatea clauzei de alegere. În acest sens, menționăm cazurile de nulitate convergentă, care sunt de natură a afecta deopotrivă, contractul principal și clauza de *electio juris* inserată în acesta. Spre exemplu, aceasta este situația în cazul incapacității părților de a încheia contractul, care atrag incapacitatea de a se pronunța și cu privire la *lex contractus*, viciile de consimțământ la încheierea contractului, care se extind și asupra clauzei de alegere etc.

## Secțiunea *Drept privat*

**b. Autonomia (independența) clauzei de *electio juris* față de contractul principal** rezultă din existența juridică parțial distinctă de cea a contractului principal, care conduce la examinarea clauzei de alegere, din anumite puncte de vedere, ca un contract cuprins într-un alt contract. Autonomia poate fi exprimată cel puțin prin următoarele aspecte:

1) Cauzele de rezoluțiune ori reziliere a contractului principal (spre exemplu, pentru neexecutarea obligațiilor contractuale de către una dintre părți) nu afectează, în principiu, valabilitatea clauzei de alegere. Aceasta continuă să își producă efecte și să se aplice în vederea determinării legii aplicabile contractului, spre exemplu, pentru soluționarea pe fond a unui eventual litigiu născut din faptul neexecutării. În consecință, contractul principal va fi rezolvit, iar litigiul condus pe baza dispozițiilor sistemului de drept aplicabil potrivit clauzei de alegere.

2) Anumite cauze de nulitate a contractului principal (de exemplu, pentru nerespectarea unor condiții legale prevăzute pentru valabilitatea acestuia, cum este cea referitoare la competența organului instrumentator), nu afectează clauza de alegere. Aceasta este aplicabilă și indică *lex voluntatis*, în temeiul dispozițiilor căruia contractul principal va fi anulat, iar litigiul soluționat pe fond.

3) Autonomia clauzei de alegere rezultă și prin aplicarea excepției de ordine publică de drept internațional privat. Ca regulă, introducerea unui litigiu cu element de extraneitate în fața instanțelor judecătorești ori arbitrale presupune determinarea legii aplicabile contractului. Determinarea se face potrivit clauzei de alegere incluse în contract. Admiterea excepției de ordine publică de drept internațional privat conduce la înlăturarea acelor efecte ale lui *lex causae* care sunt contrare principiilor fundamentale de drept român. Pe cale de consecință, chiar dacă invocarea și admiterea excepției de ordine publică face inaplicabile anumite dispoziții din *lex causae*, valabilitatea alegerii exprimate de către părți prin clauza de *electio juris*, cu alte cuvinte, *lex voluntatis* înseși, nu este afectată.

### **d) Felurile alegerii exprese**

Prima modalitate de determinare a legii aplicabile contractului poate îmbrăca, la rândul ei, două forme: alegerea directă și alegerea indirectă a legii aplicabile contractului.

a) *Alegerea directă* a sistemului de drept care guvernează contractul pe fondul său (*lex voluntatis*) implică desemnarea, de către părțile contractante, a legii unui stat, de o manieră clară și directă. Astfel, desemnarea *lex contractus* se face în mod explicit, prin inserarea unei clauze de alegere în contractul principal ori prin încheierea unei convenții separate, care completează actul juridic principal.

b) *Alegerea indirectă* a legii aplicabile contractului presupune ca părțile să facă trimitere, printr-o clauză inclusă în contractul avut în vedere, la o anumită reglementare nestatală (condiții generale de contractare, contract tip, uzanțe codificate etc.), la o convenție internațională sau la o normă comunitară, care cuprind în conținutul lor o anumită clauză de alegere. În asemenea ipoteză, reglementarea / textul la care se face trimitere este recepționat contractual (*per relationem*), ceea ce face ca, în mod indirect, să fie încorporată contractual și clauza de alegere existentă.

Recepțiunea contractuală este prevăzută prin chiar reglementările Regulamentului Roma I drept una dintre modalitățile de desemnare a legii aplicabile contractului. În acest sens, se prevede, în pct. 13 din preambulul regulamentului, posibilitatea părților de a include printr-o mențiune de trimitere în contractul lor un corp de norme nestatale sau o convenție internațională. De asemenea, referitor la normele comunitare, s-a arătat, prin dispozițiile pct. 14 din preambul că, în cazul în care Comunitatea adoptă, în cadrul unui instrument juridic adecvat, norme de

fond în materia contractelor, inclusiv clauze și condiții standard, respectivul act poate prevedea libertatea părților de a aplica normele respective.

#### **4.3. Alegerea tacită a *lex contractus***

Posibilitatea părților de a determina legea aplicabilă contractului de o manieră implicită (tacită) este recunoscută prin dispozițiile art. 3 alin. 1 teza a II-a din Regulamentul Roma I, conform cărora alegerea poate să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. Cu alte cuvinte, intenția părților de a conveni asupra legii unui anumit stat, poate fi dedusă de către instanța de judecată ori de către tribunalul arbitral, nu numai pe baza clauzei exprese incluse în contract ori a convenției separate încheiate în acest scop, ci și prin interpretarea unor indicii suplimentare, care pot trăda atare intenție.

Voința tacită a părților pentru a supune contractul unui anumit sistem de drept, poate rezulta din interpretarea elementelor subiective, fie intrinseci contractului, fie extrinseci (exterioare) acestuia. Singura condiție pentru identificarea voinței implicite a părților, este ca această voință să rezulte „cu un grad suficient de certitudine” din indiciile examinate, astfel încât să justifice trimiterea la legea națională a unui stat și aplicarea acesteia cu titlu de *lex causae*.

În consecință, pentru identificarea voinței tacite, este necesară analiza indicilor intrinseci și extrinseci contractului, după cum urmează:

a) *Indicii intrinseci contractului* pot fi considerate:

- inserarea în contract de către părți a unei clauze compromisorii în favoarea organelor de jurisdicție dintr-un anumit stat. O referire la posibilitatea părților de a include o clauză de alegere de jurisdicție, ca și indicium de interpretare a voinței tacite a părților, este prevăzută în dispozițiile pct. 12 din preambulul Regulamentului Roma I. Conform acestui text, pentru a determina dacă a fost exprimată clar alegerea privind aplicarea unei anumite legi, unul din factorii de care ar trebui să se țină seama îl reprezintă convenția părților, prin care se conferă uneia sau mai multor instanțe dintr-un stat membru competența exclusivă de a judeca litigiile rezultate din contract.

Din examinarea acestei reguli, se remarcă faptul că premisa aplicării acestui indicium intrinsec contractului, este aceea a existenței unei convenții de acordare a competenței exclusive de soluționare a litigiilor născute în legătură cu contractul, instanței unui stat membru. În absența unei clauze prin care se acordă exclusivitate jurisdicțională, se recomandă aplicarea cu prudență a acestui indicium, deoarece principiul „cine a ales jurisdicția dintr-un anumit stat a ales și legea aceluși stat ca aplicabilă pe fondul raportului juridic” (*qui eligit iudicem, eligit jus*), nu are valoare absolută, ci trebuie interpretat cu grijă, prin coroborare cu alte elemente. Trebuie evitată situația în care această regulă este aplicată în mod rigid, astfel încât să se ajungă la aplicarea nejustificată a legii forului (*lex fori*) pentru fondul contractului care formează obiectul litigiului în cauză.

- utilizarea în cuprinsul contractului a unor instituții de drept sau noțiuni juridice cunoscute doar de un anumit sistem de drept. Atare împrejurare poate naște prezumția că părțile au dorit ca respectivul sistem de drept să guverneze raportul juridic în ansamblul său și să se aplice cu titlul de *lex causae*.

- referirea făcută de către părți, în cuprinsul contractului, la o uzanță dintr-un anumit stat, la un contract tip, la condiții generale etc.

- limba de redactare a contractului. Acest indicium are o valoare redusă, în sensul că trebuie apreciat cu prudență, iar nu ca un indicium absolut. Spre exemplu, încheierea în limba engleză a unui contract între părți provenind din state diferite, nu atrage automat aplicarea pe



## Secțiunea Drept privat

fond a legii engleze, deoarece, în majoritatea cazurilor, limba de redactare a contractului reprezintă doar o modalitate de exprimare a acordului de voință într-un limbaj cunoscut de ambele părți contractante, o manieră de reducere a acestora la un numitor comun, mai ales în cazul aplicării unei limbi de circulație internațională. Atare indiciu trebuie interpretat în coroborare cu alte elemente. De principiu, însă, practica arbitrală de comerț internațional nu apreciază limba de încheiere a contractului drept un indiciu suficient pentru determinarea, în mod tacit, a legii aplicabile contractului<sup>1</sup>.

b) *Indicii extrinseci (exterioare) contractului* pot fi considerate:

- atitudinea părților ulterior încheierii contractului. Spre exemplu, poate constitui asemenea indiciu încheierea unui act adițional la contract prin care părțile fac trimitere la legea unui anumit stat, fără însă a preciza că această lege guvernează întregul contract. A nu se confunda această referire din actul adițional cu ipoteza în care părțile determină în mod expres legea aplicabilă contractului pe calea unei convenții separate (exterioare) de *electio juris*, care se consideră încorporată contractual.

- întemeierea, de către una dintre părțile în litigiu (de regulă, reclamant), a acțiunii sale judecătorești / arbitrale pe dispozițiile unui sistem de drept, și acceptarea tacită a celeilalte părți<sup>2</sup>, fie în sensul că nu se opune invocării legii respective, fie invocă ea însăși prevederile aceluși sistem de drept în argumentarea apărării sale.

### 5. Momentul exprimării voinței părților

Convenția părților de determinare a legii aplicabile contractului încheiat de acestea, poate surveni în orice moment, fie anterior, fie ulterior nașterii litigiului.

Ca regulă, părțile își exprimă acordul cu privire la *lex voluntatis*, anterior nașterii litigiului în legătură cu acel contract, pe calea unei clauze inserate în actul principal, sau pe calea unei convenții separate, accesorii contractului principal.

Este recunoscută și produce efecte juridice, însă, și situația în care alegerea părților intervine ulterior ivirii litigiului, în fața primei instanțe de judecată sau de arbitraj, dar cel mai târziu până la începerea dezbaterilor de fondul cauzei<sup>3</sup>.

### 6. Întinderea voinței părților

Problema întinderii voinței părților are în vedere determinarea obiectului concret al convenției părților de alegere a legii aplicabile contractului. Asupra acestui aspect se pronunță Regulamentul Roma I, prin dispozițiile art. 3 alin. 1 teza a III-a. Conform dispozițiilor sale, prin alegerea lor, părțile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părți din acesta.

---

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, I. Nestor, O. Căpățînă, Jurisprudență română de drept internațional privat, în Revista română de studii internaționale nr. 1/1976, p. 123-124; O. Căpățînă, C. Cunescu, Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, Editat de Camera de Comerț și Industrie a României, 1982, p. 169.

<sup>2</sup> Tribunalul Județean Constanța, Secția maritimă și fluvială, Decizia civilă nr. 4/19 decembrie 1985, în Revista română de drept nr. 12/1986, p. 66-67.

<sup>3</sup> Hotărârea fostei Comisii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 177/7 iulie 1978, în O. Căpățînă, C. Cunescu, Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, op.cit., 1982, p. 167; Hotărârea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 30/11 iunie 1994, comentată de C. Luzescu, în Revista de drept comercial nr. 5/1996, p. 152-153; Al. Deteșan, N.D. Ghimpa, Contractul comercial de vânzare internațională, în ciclul „Relații Economice Internaționale” nr. 4/1979, editat de Revista Economică, p. 332-333.



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Rezultă, așadar, că întinderea voinței părților poate fi totală (are în vedere contractul în integralitatea sa) sau parțială (vizează numai o parte din contract), astfel:

a) părțile desemnează legea aplicabilă întregului contract încheiat, ceea ce face ca toate aspectele de fond pe care contractul le presupune să fie supuse unui sistem de drept unic, determinat pe baza voinței părților

b) este recunoscută posibilitatea determinării sistemului de drept aplicabil numai pentru o fracțiune din contractul încheiat, ceea ce conduce la concluzia că, potrivit dreptului român, părțile pot supune diferitele elemente de fond ale contractului unor legi aparținând unor state diferite. Această manieră de stabilire a *lex voluntatis* poartă, în literatura de specialitate, denumirea de „*splitting-up*” sau „*dépêçage*”.

Din punctul de vedere al oportunității practice, apreciem că această ultimă soluție de determinare a legii aplicabile contractului nu este avantajoasă părților, cel puțin pentru următorul considerent: aplicarea de legi diferite unui singur contract, rupe unitatea juridică a contractului și implică scindarea modului de soluționare a problemelor cu incidență în litigiu, putând conduce la soluții contradictorii ori dificil de aplicat în mod concomitent sau, pur și simplu, la o îngreunare practică a soluționării cauzei ori la tergiversarea excesivă a acesteia. Din aceste motive, considerăm că, deși legea permite procedeul de *splitting-up*, este de preferat ca acesta să fie, pe cât posibil, evitat în practică sau, cel puțin, aplicat cu prudență.

Cu toate acestea, în cazul operațiunilor contractuale complexe din comerțul internațional, aplicarea unor legi diferite aceluiași contract, este admisibilă și frecvent folosită, în special în cazul contractelor cadru, care sunt însoțite ulterior de contracte subsecvente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A se vedea, asupra caracteristicilor regimului de drept internațional privat al acestor operațiuni juridice, O. Căpățînă, B. Ștefănescu, Operațiuni contractuale complexe de comerț exterior în dreptul internațional privat, în Instituții de Drept Comercial Internațional. Culegere de studii, vol. II, Editura Academiei, 1982, p. 25-45; E. Iftimie, Particularități ale aplicării autonomiei de voință a părților în contractele din sfera cooperării internaționale, în Revista Studii și cercetări juridice nr. 3/1987, p. 216-222; D.A. Sitaru, Dreptul comerțului internațional, vol. II, 1996, op.cit., p. 354 și urm.

### **Modificarea alegerii legii aplicabile**

Regulamentul Roma I conține prevederi referitoare la modificarea alegerii părților cu privire la legea aplicabilă contractului, în art. 3 alin. 2. Conform acestui text, părțile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl governa anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziții ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părți cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validității formei contractului în sensul articolului 11 și nu afectează în mod negativ drepturile terților.

Astfel, indiferent care este maniera în care alegerea legii aplicabile contractului s-a făcut, fie prin desemnarea unui sistem de drept de către părți (*lex voluntatis*), fie printr-o localizare obiectivă a contractului, părțile au dreptul de a modifica această lege, prin acordul lor de voință.

Din perspectiva momentului în care modificarea poate interveni, regulamentul precizează că schimbarea legii aplicabile este posibilă „în orice moment”. Cu toate acestea, în ipoteza unui litigiu dedus spre soluționare, alegerea expresă făcută de către părți înainte de prima zi de înfățișare sau ulterior, în cursul dezbaterilor, nu mai poate fi modificată, deoarece a asemenea modifica echivalează cu schimbarea cauzei, a temeiului juridic al acțiunii.

Din punctul de vedere al efectelor pe care această modificare a *lex contractus* le produce, din interpretarea textului menționat rezultă că modificarea acordului asupra legii aplicabile, ulterioară datei încheierii contractului, ca regulă, produce **efecte retroactive**. Așadar, noua lege stabilită de părți operează, cu titlul de *lex contractus*, de la momentul încheierii contractului. Prin excepție, conform dispozițiilor art. 3 alin. 2 teza a II-a, efectul retroactiv al modificării este limitat, după cum urmează:

a) noua lege, devenită aplicabilă contractului prin modificarea convenită de părți, nu poate să infirmе validitatea formei contractului, astfel cum a fost aceasta determinată potrivit art. 11 din regulament. Scopul este acela de a păstra contractul în vigoare, iar nu de a-l invalida pe criterii de formă, ca urmare a modificării legii aplicabile fondului. Prin urmare, se recunoaște posibilitatea de a modifica legea care guvernează fondul, însă nu se admite ca asemenea modificare să intervină asupra validității de formă.

b) noua lege nu poate aduce atingere drepturilor dobândite de terți până la momentul modificării legii aplicabile contractului.

## **7. Libertatea de alegere a legii aplicabile. Limitele libertății de alegere**

### **7.1. Libertatea părților de a desemna ca aplicabil un sistem de drept fără legături obiective cu contractul**

Având în vedere că premisa de la care am pornit în determinarea sistemului de drept aplicabil contractului este aceea că părțile pot să desemneze, de comun acord, legea care le este mai avantajoasă, pe care o cunosc cel mai bine sau care cuprinde dispoziții care servesc intereselor acestora, poate fi ridicată întrebarea: **părțile pot să stabilească drept *lex contractus* un sistem de drept al unui anumit stat numai dacă acesta prezintă legături obiective cu contractul sau pot alege și legi naționale care nu au nicio legătură juridică cu actul încheiat?**

Din interpretarea dispozițiilor art. 3 din Regulamentul Roma I, care prevede, fără nicio distincție, că aspectele de fond ale contractului sunt supuse legii alese de către părți, considerăm că, de principiu, părțile au posibilitatea de a desemna ca aplicabil orice sistem de drept, în mod liber, fără limitări ale acestei alegeri. Așadar, rezultă că părțile contractante pot alege *lex*

*voluntatis*, nu numai dintre legile care prezintă legături obiective (materiale, reale) cu contractul, ci și legea altui.

Această interpretare reprezintă *concepția subiectivistă*<sup>1</sup> în materia limitelor libertății părților de a desemna sistemul de drept aplicabil contractului.

Cu toate acestea, de cele mai multe ori, în procesul de determinare a legii aplicabile contractului, părțile au în vedere, de asemenea, elemente subiective ce țin de situația de fapt în cauză. Spre exemplu, alegerea legii unui anumit stat se va face în funcție de gradul de cunoaștere a acelei legi de către părți, de conținutul dispozițiilor aplicabile situației de fapt din contract și de oportunitatea de aplicare a prevederilor respective aspectelor de fond ale contractului etc.

În acest sens, în nenumărate rânduri, a fost constatată practica aplicării legii engleze pentru contractele de transport internațional de mărfuri.

Totuși, deși discuția se poartă pe temeiul raporturilor de drept internațional privat, mai exact al contractelor cu element de extraneitate, iar, în principiu, părțile pot să convină cu privire la aplicarea oricărei legi, chiar fără legături aparente cu statul în cauză, s-a apreciat în literatura de specialitate că simpla clauză contractuală prin care părțile convin ca unui act juridic fără element de extraneitate să îi devină aplicabilă o lege străină, nu este de natură a conferi acelui contract caracter internațional în sensul dreptului comerțului internațional<sup>2</sup>. Naționalitatea unui contract decurge din natura operațiunii, în temeiul unor criterii obiective, iar nu din voința subiectivă a părților contractante.

Cu toate că dispozițiile Regulamentului Roma I nu fac nicio precizare referitoare la limitele în care părțile au dreptul de a conveni asupra legii aplicabile, totuși, sunt stabilite anumite limitări ale libertății contractanților de alegere a *lex voluntatis*, prin art. 3 alin. 3 și 4 din regulament.

## **7.2. Limitele libertății de alegere a legii aplicabile**

Regulamentul Roma I reglementează, prin dispozițiile art. 3 alin. 3 și 4, anumite excepții de la regula conform căreia părțile au libertatea de a stabili drept lege aplicabilă contractului lor, sistemul de drept al oricărui stat, indiferent dacă acesta prezintă sau nu anumite legături obiective cu situația de fapt sau cu actul juridic în cauză.

Cele două ipoteze se prezintă drept remedii pentru situația în care sistemul de drept devenit aplicabil cu titlu de *lex causae* nu are legături relevante cu contractul, însă, în esență, nu sunt altceva decât limitări ale libertății de alegere conferite părților.

---

<sup>1</sup> În mod similar, dispozițiile Legii nr. 105/1992, care reglementa problema legii aplicabile contractului până la intrarea în vigoare a Regulamentului Roma I, consacră aceeași concepție. Astfel, potrivit prevederilor art. 73 din lege, contractul este supus legii alese prin consens de părți. Se remarcă faptul că nici acest text nu distinge după cum legea aleasă de către părți prezintă sau nu anumite legături obiective cu contractul încheiat. Cu privire la această interpretare, a se vedea D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, 2001, op.cit., p. 230-232. Această concepție nu a fost însă în unanimitate îmbrățișată în literatura de specialitate, ci a dat naștere unor controverse doctrinare, dintre care menționez: O. Căpățînă, *Contractele comerciale în dreptul internațional privat român*, în *Revista română de studii internaționale* nr. 3/1986, p. 235-248; O. Căpățînă, *Caracteristicile convenției de electio juris în relațiile comerciale internaționale*, în *Revista Studii de Drept Românesc* nr. 2/1990, p. 152-155; I.P. Filipescu, op.cit., p. 89-91. În sensul că legea aleasă prin consens de către părți ar trebui să prezinte cel puțin anumite legături rezonabile cu actul juridic pe care îl guvernează, a se vedea T.R. Popescu, op.cit., p. 191-198; O. Căpățînă, *Noul drept internațional privat român*, în *Revista de drept comercial* nr. 5/1993, p. 13.

<sup>2</sup> A se vedea, în acest sens, D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală*, op.cit., p. 104; V. Babiuc, O. Căpățînă, *Convenția arbitrală în dreptul internațional privat român*, în *Dreptul* nr. 9/1995, p. 5.

## Secțiunea *Drept privat*

Pe lângă aceste prevederi speciale, considerăm că, în materia limitelor libertății de alegere a legii aplicabile, trebuie examinate și cazurile generale de înlăturare de la aplicare a legii competente să se aplice raportului juridic pe fond. În această categorie sunt incluse cazurile de încălcare a ordinii publice de drept internațional privat și fraudă la lege.

În concluzie, limitele sunt de două feluri: generale și speciale. Fiecare dintre aceste ipoteze va fi analizată în continuare:

### **7.2.1. Limite generale ale libertății de alegere a legii aplicabile**

#### *a) Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat*

În măsura în care se constată, pe parcursul soluționării litigiului apărut în legătură cu contractul, că sistemul de drept făcut aplicabil prin convenția părților (*lex voluntatis*), conține prevederi care contravin anumitor principii fundamentale de drept ale statului român, pe calea invocării excepției de ordine publică de drept internațional privat vor fi înlăturate acele dispoziții și completate cu prevederile din legea română<sup>1</sup>. Încălcarea ordinii publice de drept internațional privat nu este propriu-zis un caz de înlăturare de la aplicare a legii străine devenite competente prin acordul părților, însă este o cauză de înlăturare a efectelor legii străine normal competente (în temeiul normei conflictuale *lex voluntatis*) să se aplice contractului, atunci când acestea contravin principiilor fundamentale de drept ale statului român, ca stat al forului.

Pe cale de consecință, încălcarea ordinii publice de drept internațional privat se prezintă drept o limită impusă părților în libertatea de alegere a sistemului de drept aplicabil contractului, în sensul că, pe calea determinării *lex voluntatis*, nu se poate admite acordarea de efecte juridice acelor prevederi din legea străină care sunt contrare principiilor de ordine publică din dreptul forului.

#### *b) Frauda la lege*

Frauda la lege constituie a doua limită generală a libertății părților de a desemna sistemul de drept aplicabil pe fondul contractului acestora. Atunci când părțile, folosind în scop fraudulos norma conflictuală din art. 3 din Regulamentul Roma I, care le permite să stabilească legea oricărui stat ca fiind aplicabilă contractului, fac aplicabil aceluși raport juridic un sistem de drept străin, cu intenție frauduloasă, în scopul înlăturării legii normal competente să guverneze contractul, această acțiune volitivă, frauduloasă, este sancționată prin înlăturarea de la aplicare a legii străine și aplicarea legii normal competente.

Mecanismul de acțiune al fraudei la lege, în sensul de limitare a posibilității, aparent absolute a părților de a determina *lex contractus*, este caracterizat prin aceea că împiedică producerea rezultatului fraudulos urmărit de părți de a face aplicabil un sistem de drept mai favorabil acestora, prin înlăturarea legii pe care o consideră defavorabilă, în scopul fraudării sale. Modul de sancțiune al fraudei la lege este identic, indiferent de împrejurarea că este fraudat dreptul român în favoarea unei legi străine ori dreptul străin în favoarea celui român.

### **7.2.2. Limite speciale ale libertății de alegere a legii aplicabile**

*a) Limitarea cuprinsă în art. 3 alin. 3 din Regulamentul Roma I.* Conform acestui text, în cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în altă țară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părți

---

<sup>1</sup> O. Căpățînă, Efectele hotărârilor judecătorești străine în România, Editura Academiei, 1971, p. 125-134; O. Căpățînă, Semnificația noțiunii de ordine publică în procedura de exequatur, în Revista Studii și cercetări juridice nr. 3/1976, p. 277-283; D.A. Sitaru, Drept internațional privat, 2001, op.cit., p. 108-124.

nu aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord.

Această limitare a libertății părților de a determina legea aplicabilă contractului are în vedere ipoteza în care toate elementele de fapt ale raportului juridic (spre exemplu, naționalitatea părților, locul de încheiere a contractului, locul de executare a contractului, competența jurisdicțională a instanțelor judecătorești conform clauzei inserate în contract etc.), sunt situate într-un anumit stat, în condițiile în care părțile au desemnat ca fiind aplicabilă contractului, prin convenția de *electio juris* încheiată, legea națională a altui stat. Din punct de vedere temporal, interesează sistemul de drept cu care contractul prezintă toate legăturile relevante la momentul alegerii de către părți a legii aplicabile acestuia. Această precizare prezintă importanță din perspectiva conflictului mobil de legi.

Desemnarea *lex voluntatis* în sfera altui sistem de drept decât cel cu care contractul prezintă toate legăturile obiective (relevante), nu este interzisă, ci se circumscrie regulii conform căreia contractul, în toate elementele sale, reprezintă legea părților. Cu toate acestea, se oferă un remediu împotriva localizării contractului în sfera altei legi decât cea normal aplicabilă lui, în sensul că alegerea părților nu poate să înlăture dispozițiile imperative din sistemul de drept în care sunt situate elementele relevante ale contractului. Astfel, prin noțiunea de „dispoziții de la care nu se poate deroga”, apreciem că se înțelege totalitatea normelor imperative ale unui stat, care limitează autonomia de voință a părților.

Această prevedere are ca scop protejarea dreptului intern al unui stat, ale cărui dispoziții imperative trebuie să producă efecte și să nu fie înlăturate.

Pe cale de consecință, contractul în cauză este guvernat de prevederile din două sisteme de drept, în mod cumulativ, astfel: pe de o parte, sunt aplicabile dispozițiile din legea aleasă prin consens de către părți (*lex voluntatis*), iar pe de altă parte, sunt incidente dispozițiile imperative din legea cu care contractul prezintă toate legăturile obiective<sup>1</sup>.

b) *Limitarea cuprinsă în art. 3 alin. 4 din Regulamentul Roma I, potrivit căreia în cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente.*

---

<sup>1</sup> Un exemplu special în care libertatea părților de a determina legea aplicabilă contractului este limitată din considerente practice, nu în temeiul anumitor dispoziții imperative dintr-un sistem de drept, care nu trebuie încălcate, îl regăsim în ipoteza în care legea desemnată de părți drept *lex voluntatis*, nu este corespunzătoare pentru reglementarea contractului, în sensul că nu reglementează aspectele necesare pentru soluționarea litigiului, nici în mod direct, nici prin analogia dreptului. Cu titlu de exemplu, a se vedea Hotărârea fostei Comisii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 42/25 decembrie 1967, cu comentarii de I. Nestor, O. Căpățînă, *Chronique de jurisprudence roumaine relative au droit international privé (1967-1970)*, în *Clunet* nr. 3/1971, p. 624-625 și în O. Căpățînă, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*, op.cit., 1982, p. 167-168. Litigiul în speță a fost întemeiat pe un contract de vânzare-cumpărare între o societate românească, în calitate de cumpărător, și o societate greacă, în calitate de vânzător, având ca obiect livrarea de măslin. Pe fondul contractului, legea română a fost desemnată *lex voluntatis* de către părți. În fața fostei Comisii de Arbitraj au fost ridicate probleme specifice ce țin de comerțul cu măslin, pe care legea română nu le reglementa. În consecință, instanța arbitrală a aplicat dispozițiile corespunzătoare, referitoare la aspectele de interes din cauză, astfel cum sunt acestea preluate din legea greacă. Astfel, *lex causae* – legea română a fost înlocuită, cu privire strict la problemele litigioase, de legea greacă, în baza principiului conform căruia „legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării” (*actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat*).

## Secțiunea *Drept privat*

Prin această prevedere, Regulamentul Roma I extinde același raționament – făcut în materia limitelor libertății de alegere a legii aplicabile cu privire la sistemul de drept cu care contractul prezintă toate elementele relevante – și la situația dreptului comunitar. Scopul urmărit este de a proteja dreptul comunitar în ansamblul lui.

Astfel, ipoteza este aceea în care legea normal competentă să guverneze contractul (în sfera căreia se află toate elementele relevante, obiective, ale contractului) este a unuia / mai multora dintre statele membre ale Uniunii Europene, iar părțile stabilesc, printr-o convenție de *electio juris*, ca fiind aplicabilă legea unui stat nemembru.

Alegerea părților este producătoare de efecte juridice, însă, pe lângă sistemul de drept desemnat de părți, se aplică și dispozițiile imperative din dreptul comunitar („de la care nu se poate deroga prin convenție”). Prin noțiunea de „dispoziții de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție”, se înțeleg acele prevederi cuprinse în instrumentele de drept european, ca atare (atunci când acele instrumente produc efect direct, fără transpunere în dreptul statelor membre), sau în varianta în care acestea au fost transpuse în statul membru al instanței competente – în *lex fori*.

În concluzie, contractul va fi guvernat de legea aleasă prin consens de către părți, în mod cumulativ cu dispozițiile imperative din dreptul comunitar.

### **III. Determinarea legii aplicabile contractului după criteriile obiective (localizarea obiectivă a contractului)**

#### **1. Caracterul subsidiar al localizării obiective a contractului**

După cum am menționat anterior, în dreptul internațional privat, regula în materie de determinare a legii aplicabile contractului, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 3 alin. 1 teza I din Regulamentul Roma I, statuează că acesta este guvernat de legea aleasă de către părți. Prin urmare, sistemul de drept care guvernează contractul pe fondul său, este, în mod primordial, determinat prin voința comună a părților contractante.

Această alegere poate îmbrăca formă expresă, directă sau indirectă, precum și formă tacită. Indiferent de modalitatea de manifestare a voinței părților, efectul produs este același: plasarea contractului în sfera unui anumit sistem de drept și soluționarea eventualelor litigii născute în legătură cu acesta în temeiul dispozițiilor materiale din legea aleasă.

Localizarea obiectivă a contractului intervine în oricare dintre următoarele situații:

a) *Părțile nu au determinat legea aplicabilă.* Ipoteza de la care se pornește în studiul localizării obiective a contractului are în vedere o nedesemnare convențională a sistemului de drept aplicabil contractului. Astfel, în cazul în care părțile nu stabilesc, pe calea unei convenții de *electio juris*, legea unui anumit stat cu titlul de *lex voluntatis*, se pune problema determinării *lex contractus* pe baza altor criterii.

În absența alegerii părților, norma conflictuală *lex voluntatis* devine inoperantă, astfel că trebuie determinată *lex causae* pe altă cale.

b) *Clauza de alegere inserată în contractul principal sau convenția separată de electio juris este nevalabilă.*

În concluzie, față de cele precizate anterior, rezultă că localizarea obiectivă a contractului în sfera unui sistem de drept care va governa contractul cu titlul de *lex causae*, are caracter subsidiar și devine operantă numai în cazurile în care fie părțile nu încheie un *pactum de lege utenda*, fie acesta nu este producător de efecte juridice.



Caracterul subsidiar, care este recunoscut în unanimitate în literatura de specialitate<sup>1</sup>, precum și în practica judecătorească și arbitrală de comerț internațional<sup>2</sup>, rezultă în mod explicit din dispozițiile art. 4 alin. 1 din Regulamentul Roma I, potrivit cărora „în măsura în care legea aplicabilă contractului nu a fost aleasă în conformitate cu art. 3 (...), legea aplicabilă contractului se determină după cum urmează (...)”.

## 2. Noțiunea de „criterii de localizare obiectivă” a contractului

În absența alegerii *lex voluntatis* de către părțile contractante sau în cazul invalidării acestei alegeri, pentru determinarea legii care guvernează contractul pe fond, se va proceda la localizarea obiectivă a acestuia în sfera unui sistem de drept, conform criteriilor prevăzute prin dispozițiile Regulamentului Roma I.

Noțiunea de „criterii de localizare obiectivă” a contractului desemnează acele elemente primordiale care izvorăsc din lege și pe baza cărora contractul este plasat în sfera unui sistem de drept<sup>3</sup>. Așadar, criteriile de localizare obiectivă sunt reglementate prin lege, în Regulamentul Roma I fiind prevăzute în art. 4 alin. 1-4. Este de remarcat, după cum voi evidenția în continuare, faptul că, prin interpretarea și aplicarea acestor criterii de localizare obiectivă a contractului, acesta, în integralitatea sa, este guvernat de legea unui singur stat. Cu alte cuvinte, reglementarea Regulamentului Roma I nu admite operațiunea de „splitting-up” sau „*dépêçage*”, la care am făcut referire anterior, în sensul că același contract nu va putea fi supus, prin procedeul de localizare obiectivă, mai multor sisteme de drept. Această posibilitate este recunoscută numai în cazul în care părțile determină ele însele legea aplicabilă contractului, potrivit art. 3 alin. 1 teza a III-a.

Trebuie menționat faptul că aceste criterii de localizare obiectivă trebuie distinse și nu pot fi confundate cu indiciile de localizare a contractului<sup>4</sup>. Indiciile de localizare a contractului reprezintă elemente de natură subiectivă / obiectivă, care au caracter secundar și care nu își au izvorul în dispoziții legale, ci în aprecierea organelor jurisdicționale (instanțe judecătorești ori instanțe arbitrale). Indiciile de localizare au următoarele roluri:

a) ori de câte ori părțile desemnează legea aplicabilă contractului (*lex voluntatis*) de o manieră tacită, fundamentarea voinței tacite se face pe baza acestor indicii de localizare a contractului în sfera unui sistem de drept. Pe această cale, organul jurisdicțional examinează toate elementele relevante pentru conturarea voinței tacite a părților. În această ipoteză, discutăm despre indicii subiective de localizare a contractului.

b) în cazul în care, în temeiul dispozițiilor Regulamentului Roma I, pentru determinarea legii aplicabile contractului se utilizează criteriul legii cu care contractul prezintă cele mai strânse legături. Pentru identificarea acestor legături strânse cu un anumit sistem de drept, sunt utilizate indiciile de localizare a contractului, care, de această dată, au caracter obiectiv.

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, cu titlu exemplificativ, D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, 2001, op.cit., p. 236.

<sup>2</sup> Hotărârea fostei Comisii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 50/1976, cu comentariu de O. Căpățînă, în *Jurisprudență română de drept al comerțului exterior*, în *Revista română de studii internaționale* nr. 3/1979, p. 384-385.

<sup>3</sup> A se vedea, pentru o analiză a criteriilor de localizare obiectivă a contractului, N. Diaconu, *Determinarea legii aplicabile contractului cu element străin când părțile nu și-au exprimat voința cu privire la aceasta*, în *Revista de drept comercial* nr. 10/2004, p. 146-153.

<sup>4</sup> D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, 2001, op.cit., p. 237.

## Secțiunea *Drept privat*

Prezenta analiză a localizării obiective a contractului își propune să examineze, în mod succesiv, criteriile de localizare obiectivă a contractului, astfel cum sunt acestea reglementate de Regulamentul Roma I, prin dispozițiile art. 4 alin. 1-4.

### 3. Localizarea obiectivă a contractului

După cum am precizat anterior, localizarea obiectivă a contractului în sfera unui sistem de drept se face pe baza unor criterii de localizare obiectivă, care au un izvor legal, și anume Regulamentul Roma I<sup>1</sup>. În reglementarea art. 4-8 din regulament, sunt identificate patru criterii de localizare obiectivă a contractului, care sunt incidente în măsura în care părțile contractante nu au determinat, prin acordul lor de voință, legea aplicabilă contractului încheiat. Astfel, în absența lui *lex voluntatis*, devin incidente cele patru criterii, care sunt aplicate succesiv (în scară).

Această regulă se exprimă prin dispozițiile art. 4 alin. 1 din regulament, conform cărora criteriile de localizare conduc la stabilirea *lex contractus* „în măsura în care legea aplicabilă contractului nu a fost aleasă în conformitate cu art. 3”.

a) Primul criteriu de localizare obiectivă are în vedere determinarea legii care guvernează contractul pe fondul acestuia, în funcție de tipul specific de contract. În această categorie, criteriile de localizare obiectivă îmbracă forma unor norme conflictuale, care au ca obiect stabilirea *lex contractus* pentru anumite tipuri de contracte expres prevăzute de regulament. Astfel, primul criteriu este utilizat în următoarele cazuri: art. 4 alin. 1 lit. a) – h) (care cuprinde o enumerare de contracte, pentru care este stabilită în mod direct legea aplicabilă); art. 5 („Contractul de transport”); art. 6 („Contractele încheiate cu consumatorii”), art. 7 („Contractele de asigurare”), art. 8 („Contractele individuale de muncă”).

b) Cel de-al doilea criteriu de localizare obiectivă constă în determinarea legii contractului în baza principiului conform căruia contractul este guvernat de legea țării în care își are reședința obișnuită partea contractantă care efectuează prestația caracteristică. Acest criteriu este incident în subsidiar față de primul, în cazurile în care, fie contractul concret avut în vedere nu se încadrează în niciunul dintre contractele enumerate mai sus, fie poate fi încadrat în mai multe categorii. Sediul materiei este regăsit în dispozițiile art. 4 alin. 2 din regulament.

c) Cel de-al treilea criteriu de localizare obiectivă a contractului, devine aplicabil atunci când din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc faptul că respectivul contract avut în vedere are în mod vădit o legătură mai strânsă cu un alt stat decât cel desemnat prin aplicarea criteriilor anterioare. În atare situație, deși contractul poate fi încadrat în una dintre soluțiile conflictuale prevăzute anterior, se atrage aplicarea sistemului de drept al statului cu care contractul are cele mai strânse legături, dacă atare legături există. Acest criteriu își are reglementarea în art. 4 alin. 3 din regulament.

d) Al patrulea criteriu de localizare obiectivă a contractului (criteriul rezidual) este reglementat prin dispozițiile art. 4 alin. 4, și este aplicabil în măsura în care *lex contractus* nu poate fi determinat pe baza primelor două criterii. Acest ultim criteriu conduce la aceeași soluție a aplicării legii statului cu care contractul prezintă cele mai strânse legături.

După cum se va constata în continuare, primele două criterii de localizare obiectivă – potrivit legii determinate pentru tipuri specifice de contract și potrivit legii debitorului prestației caracteristice – prezintă avantaje practice incontestabile. Acestea constau, în principal, în certitudinea și predictibilitatea hotărârilor pronunțate pentru soluționarea conflictului de legi,

---

<sup>1</sup> Pentru studii generale în materie de localizare obiectivă a contractului potrivit dispozițiilor Regulamentului Roma I, a se vedea Ulrich Magnus, Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice, în Rome I Regulation, Culegere de studii, Sellier, 2009, p. 27-50.

astfel încât, pentru majoritatea contractelor de același tip, se va aplica aceeași lege determinată pe bază de criterii clare, reglementate expres de regulament, pe bază de reguli preexistente raportului juridic concret, care sunt independente de acesta. Prin intermediul acestor criterii, se vor evita neconcordanțele care pot să apară între diferitele hotărâri de soluționare a conflictelor de legi, tinzându-se la o soluționare unitară, independentă de elementele de fapt concrete ale cauzei, ca de exemplu părțile și proveniența lor, obiectul contractului și naționalitatea instanței care judecă litigiul.

Ultimele două criterii, deși au premise de aplicare diferite, reglementează aceeași soluție conflictuală și conduc la identificarea aceleiași legi care guvernează contractul pe fond, și anume legea statului cu care contractul prezintă legăturile cele mai strânse. Ultimele criterii de localizare obiectivă acordă rol activ instanței judecătorești sau arbitrale care soluționează litigiul, în scopul determinării legii contractului și dau efect interpretărilor subiective ale judecătorului ori arbitrului asupra conținutului, în fiecare caz practic, al noțiunii de „legătură strânsă a contractului cu un anumit stat”.

## **BIBLIOGRAFIE:**

### **Lucrări doctrinare**

1. V. Babiuc, O. Căpățină, Convenția arbitrală în dreptul internațional privat român, în *Dreptul* nr. 9/1995, p. 5.
2. H. Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats. Etude de droit international privé comparé*, Paris, 1938, p. 38.
3. C.G. Buzan, Principiul *lex voluntatis* și *lex mercatoria universalis* – aspecte de drept comparat, publicat în *Revista de drept comercial* nr. 3/2000, p. 58-71.
4. O. Căpățină, *Efectele hotărârilor judecătorești străine în România*, Editura Academiei, 1971, p. 125-134.
5. O. Căpățină, Semnificația noțiunii de ordine publică în procedura de exequatur, în *Revista Studii și cercetări juridice* nr. 3/1976, p. 277-283.
6. O. Căpățină, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*, Editat de Camera de Comerț și Industrie a României, 1982, p. 169.
7. O. Căpățină, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*, Editat de Camera de Comerț și Industrie a României, 1987, p. 123-126.
8. O. Căpățină, Contractele comerciale în dreptul internațional privat român, în *Revista română de studii internaționale* nr. 3/1986, p. 202-203.
9. O. Căpățină, B. Ștefănescu, *Operațiuni contractuale complexe de comerț exterior în dreptul internațional privat*, în Instituții de Drept Comercial Internațional. Culegere de studii, vol. II, Editura Academiei, 1982, p. 25-45.
10. O. Căpățină, Brândușa Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. II, Partea specială, Editura ACTAMI, 1986, p. 8-10, 122-124.
11. O. Căpățină, Contractele comerciale în dreptul internațional privat român, în *Revista română de studii internaționale* nr. 3/1986, p. 235-248.
12. O. Căpățină, Caracteristicile convenției de *electio juris* în relațiile comerciale internaționale, în *Revista Studii de Drept Românesc* nr. 2/1990, p. 152-155.
13. O. Căpățină, Noul drept internațional privat român, în *Revista de drept comercial* nr. 5/1993, p. 13.

**Secțiunea**  
*Drept privat*

14. M.N. Costin, S. Deleanu, *Dreptul comerțului internațional*, vol. II, Partea specială, Editura Lumina Lex, 1995, p. 45-52.
15. S. Deleanu, *Contractul de comerț internațional*, Editura Lumina Lex, 1996, p. 45-52.
16. Al. Deteșan, N.D. Ghimpa, Contractul comercial de vânzare internațională, în ciclul „*Relații Economice Internaționale*” nr. 4/1979, editat de Revista Economică, p. 332-333.
17. N. Diaconu, Determinarea legii aplicabile contractului cu element străin când părțile nu și-au exprimat voința cu privire la aceasta, în *Revista de drept comercial* nr. 10/2004, p. 146-153.
18. I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, vol. II, Editura ACTAMI, 1995, p. 85-91.
19. I.P. Filipescu, D.A. Sitaru, *Dreptul internațional privat. Spețe și soluții din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior*, Tipografia Universității din București, 1986, p. 70 și urm.
20. R. Gh. Geamănu, *Dreptul comerțului internațional. Partea generală*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 91-92.
21. E. Iftimie, Particularități ale aplicării autonomiei de voință a părților în contractele din sfera cooperării internaționale, în *Revista Studii și cercetări juridice* nr. 3/1987, p. 216-222.
22. M.V. Jakotă, *Drept internațional privat*, vol. II, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1997, p. 218-220.
23. A. Juvara, *Curs de drept internațional privat. Conflicte de legi*, București, 1934, p. 91.
24. Ulrich Magnus, Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice, în *Rome I Regulation, Culegere de studii*, Sellier, 2009, p. 27-50.
25. I. Nestor, O. Căpățînă, Jurisprudență română de drept internațional privat, în *Revista română de studii internaționale* nr. 1/1976, p. 123-124.
26. T.R. Popescu, *Drept internațional privat*, Editura Romfel, București, 1994, p. 187-198.
27. D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Tratat*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 108-124, 222-233, 236-237.
28. D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional*, Tratat, vol. II, Editura ACTAMI, 1996, p. 57-63, 354 și urm.
29. D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 131-134
30. Brândușa Ștefănescu, I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 76.

**Jurisprudență relevantă**

1. Sentința Tribunalului Ilfov nr. 1086/5 octombrie 1931, Secția a III-a, publicată în Pandectele române, 1939, partea I, p. 105.
2. Decizia Curții de Apel București nr. 457/20 noiembrie 1935, Secția a III-a, în Dreptul, 1936, p. 53.
3. Hotărârea fostei Comisii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 42/25 decembrie 1967, cu comentarii de I. Nestor, O. Căpățînă, *Chronique de jurisprudence roumaine relative au droit international privé (1967-1970)*, în *Clunet* nr. 3/1971, p. 624-625 și în O. Căpățînă, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*, op.cit., 1982, p. 167-168.
4. Hotărârea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 50/1976, cu comentariu de O. Căpățînă, în *Revista română de studii internaționale* nr. 3/1979, p. 384-385.
5. Hotărârea fostei Comisii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 177/7 iulie 1978, în O. Căpățînă, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior*, op.cit., 1982, p. 167.
6. Tribunalul Județean Constanța, Secția maritimă și fluvială, Decizia civilă nr. 4/19 decembrie 1985, în *Revista română de drept* nr. 12/1986, p. 66-67.
7. Hotărârea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr. 30/11 iunie 1994, comentată de C. Luzescu, în *Revista de drept comercial* nr. 5/1996, p. 152-153.

**RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA ÎN ROMÂNIA A HOTĂRÂRILOR STRĂINE  
PRONUNȚATE ÎN MATERIE CIVILĂ ȘI COMERCIALĂ**

Teodora-Maria BANTAȘ\*

**Rezumat**

Regulamentul nr. 44/2001 (Regulamentul Bruxelles I) privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, are drept obiectiv facilitarea tratamentului juridic acordat hotărârilor pronunțate în statele membre ale Uniunii Europene, în sensul respectării cu strictețe și al admiterii producerii de efecte și al punerii în executare a hotărârilor în cauză, pe teritoriul oricărui stat membru solicitat, altul decât statul de origine a hotărârii.

Condițiile și procedurile necesare a fi parcurse pentru recunoașterea și executarea hotărârilor străine în România, precum și cazurile în care se impune refuzul recunoașterii acestora, constituie obiectul de analiză al prezentului studiu. Cercetarea propusă evidențiază modul în care se realizează cooperarea judiciară în materie civilă și comercială instituită pe plan european, între autoritățile statelor membre, în vederea eliminării oricăror obstacole derivând din incompatibilitățile existente între diferitele sisteme de drept.

**Cuvinte cheie:** recunoaștere, executare, hotărâre străină, cooperare judiciară.

**I. Aspecte introductive**

Sub aspect temporal, majoritatea regulilor de drept internațional privat la nivel european au cunoscut treptat o deplasare din planul național, al fiecărui stat, în cel comunitar, prerogativele în reglementarea dispozițiilor de drept internațional privat fiind transferate astfel, de la statele membre către instituțiile Comunității Europene. Având drept obiectiv crearea unui spațiu guvernat de libertate, securitate și justiție în materie civilă și comercială, Uniunea Europeană întrebuițează un număr considerabil de instrumente juridice, printre care se numără și Regulamentul nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 (Regulamentul Bruxelles I) privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 12 din 16 ianuarie 2001.

Regulamentul nr. 44/2001 are drept obiectiv facilitarea tratamentului juridic acordat hotărârilor pronunțate în statele membre ale Uniunii Europene, în sensul promovării de reguli uniforme al căror scop constă în reglementarea de proceduri caracterizate prin simplitate și rapiditate în litigiile cu efecte transfrontiere în cadrul Uniunii Europene.

Regulamentul nr. 44/2001 își propune realizarea unei continuități în ceea ce privește aplicarea prevederilor predecesoarei sale, Convenția de la Bruxelles privind competența judiciară și executarea deciziilor în materie civilă și comercială din 1968 – Bruxelles I, publicată în

---

\* Asist. univ. drd. Teodora Maria BANTAȘ, Universitatea București, Facultatea de Drept  
Contact: tel. 0740.026.347, email: [teodora-maria.bantas@drept.unibuc.ro](mailto:teodora-maria.bantas@drept.unibuc.ro)



Publicată în Jurnalul Oficial L 299 din 31 decembrie 1972<sup>1</sup>. Această continuitate este asigurată prin faptul că Curtea de Justiție a Uniunii Europene era deja competentă să interpreteze Convenția de la Bruxelles, rămânând competentă și în ceea ce privește interpretarea Regulamentului. Odată ce Regulamentul a modificat conținutul și substanța Convenției numai de o manieră modestă, rezultă că majoritatea hotărârilor Curții întemeiate pe dispozițiile Convenției, rămân aplicabile și valabile și referitor la Regulament<sup>2</sup>.

Regulamentul este întemeiat pe principiul încrederii reciproce în cadrul Uniunii în sistemele de drept naționale și în procedurile desfășurate în fața instanțelor statelor membre, în legalitatea și corectitudinea măsurilor aplicate și hotărârilor pronunțate. Aceasta presupune, în consecință, că se naște o așteptare rezonabilă din partea tuturor statelor membre, pe de o parte, în sensul respectării cu strictețe a prevederilor comunitare în materie de recunoaștere și executare a hotărârilor străine, iar pe de altă parte, în sensul admiterii producerii de efecte și în ultimă instanță, admiterii punerii în executare a hotărârilor în cauză, pe teritoriul oricărui stat membru solicitat, altul decât statul de origine a hotărârii.

Cu toate că Regulamentul nr. 44/2001 prezintă o structură complexă, examinând atât probleme de competență în materia litigiilor de natură civilă și comercială, cât și probleme ținând de efectele produse de hotărârile pronunțate în statele membre, prin prezenta lucrare intenționez a mă opri în principal asupra celui din urmă aspect. Așadar, problema efectelor produse de hotărâri străine în alte state decât statul de origine, cu alte cuvinte, condițiile și procedurile necesare a fi parcurse pentru recunoașterea și admiterea punerii în executare a acestora, constituie obiectul de analiză al lucrării de față.

În condițiile obiectivelor stabilite la nivel comunitar de a constitui și dezvolta un spațiu guvernat de libertate, securitate și justiție, Regulamentul nr. 44/2001 reprezintă unul dintre instrumentele extrem de utile, folosite de statele membre ale Uniunii Europene, în vederea consolidării cooperării judiciare în materie civilă și comercială. Pentru eliminarea obstacolelor derivând din incompatibilitățile existente la nivelul legislațiilor statelor membre în ceea ce privește stabilirea normelor de competență judiciară, precum și a manierei prevăzute pentru recunoașterea și executarea hotărârilor pronunțate în alt stat, Regulamentul nr. 44/2001 reunește o serie de reguli în aceste domenii, reguli menite a se aplica în mod direct în statele membre.

Scopul armonizării legislațiilor naționale prin stabilirea de reguli uniforme, alături de modalități de simplificare a formalităților necesare a fi parcurse în vederea recunoașterii și executării în orice alt stat membru a hotărârilor străine pronunțate, a fost avut în vedere la adoptarea prezentului Regulament. Regulamentul nr. 44/2001 reprezintă unul dintre cele mai importante și utile instrumente juridice folosite în domeniul cooperării judiciare în spațiul european<sup>3</sup>.

Potrivit studiilor realizate la nivelul Uniunii Europene asupra modalităților de aplicare a Regulamentului în statele membre, există consens asupra faptului că Regulamentul de față este un act echilibrat, care acționează în mod eficient în domeniul pentru care a fost adoptat. Cu toate

---

<sup>1</sup> A se vedea Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Brussels I Regulation – European Commentaries on Private International Law, Ed. Sellier, 2007, p. 9.

<sup>2</sup> Pentru o privire comparativă între recunoașterea și executarea hotărârilor străine potrivit Regulamentului nr. 44/2001 și Convenției de la Bruxelles, a se vedea Wendy A. Kennet - Enforcement of Judgments in Europe, Oxford, 2001, p. 214 și urm.

<sup>3</sup> A se vedea Roy Goode, Herbert Kronke, Ewan McKendrick, Jeffrey Wool, Transnational Commercial Law, Oxford University Press, 2007, p. 793: “the most successful instrument on international civil procedure of all times”.

## Secțiunea *Drept privat*

că, din punct de vedere al aplicabilității practice, statisticile demonstrează că Regulamentul este utilizat într-un număr relativ redus de cauze, totuși obiectivele trasate de acesta, pentru facilitarea desfășurării litigiilor transfrontiere, sunt atinse prin intermediul setului complex de reguli pe care le cuprinde, relative la competența judiciară și efectele hotărârilor străine.

### II. Domeniul de aplicare

Conform prevederilor art. 1 din Regulamentul nr. 44/2001, acesta este aplicabil numai în ceea ce privește litigiile intervenite și hotărârile pronunțate în materie civilă și comercială, cu excluderea expresă a altor domenii<sup>1</sup>. Regulamentul este direct și imediat aplicabil, având forță generală atât asupra statelor, cât și a particularilor și este obligatoriu în raport cu toate statele membre, cu excepția Danemarcei<sup>2</sup>.

În plus față de dispozițiile cuprinse în Regulamentul nr. 44/2001 referitoare la stabilirea unor reguli de competență judiciară uniformă în soluționarea anumitor litigii pentru toate statele membre, o parte esențială a Regulamentului o constituie prevederile referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor străine. Aceste prevederi urmăresc facilitarea circulației libere a hotărârilor în materie civilă și comercială, în toate statele membre. Astfel, un instrument juridic care reunește toate aceste aspecte, eliminând diferențele de reglementare între sistemele de drept ale statelor membre, apare ca fiind extrem de util.

Regulamentul nr. 44/2001 are meritul de a atenua dificultățile apărute în materia recunoașterii unei hotărâri pronunțate într-un alt stat membru, prin simplificarea formalităților de parcurs în statul în care hotărârea își va produce efectele și prin enumerarea unei liste exhaustive de condiții ce trebuie îndeplinite pentru ca respectiva hotărâre să fie refuzată de la recunoaștere.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Comunităților Europene, reglementările existente la nivel comunitar în materia recunoașterii și executării unor hotărâri străine, prevalează asupra dispozițiilor și procedurilor interne ale statelor, iar orice aplicare a legilor naționale este permisă în mod exclusiv printr-o trimitere expresă făcută în conținutul Regulamentului de față<sup>3</sup>. Cu toate acestea, Regulamentul nu prevede prin el însuși o procedură completă pentru recunoaștere și executare din punctul de vedere al etapelor de urmat și al formalităților de îndeplinit, ci în nenumărate rânduri trimite la legea internă a statelor membre. Spre exemplu, conform art. 40 alin. 1, modalitățile de depunere a cererii pentru declararea ca executorie a unei hotărâri pronunțate într-un stat membru, se determină potrivit legislației interne a statului membru solicitat. În consecință, prevederile interne ale statelor vin în completarea regulilor existente la nivel comunitar, însă numai în măsura în care Regulamentul permite.

În concluzie, prin aplicarea Regulamentului nr. 44/2001 pe teritoriul statelor membre, în prezent libera circulație a hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>4</sup>, este cel puțin *de facto*

<sup>1</sup> Potrivit art. 1 alin. 1 teza a IIa: Regulamentul “nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă”, iar conform alin. 2: “Prezentul Regulament nu se aplică pentru: (a) starea și capacitatea persoanelor fizice, regimurile matrimoniale, testamentare și succesiuni; (b) falimente, concordate sau proceduri similare; (c) securitate socială; (d) arbitraj”.

<sup>2</sup> Ulterior intrării în vigoare a Regulamentului Consiliului nr. 44/2001, între Comunitatea Europeană și Danemarca a fost încheiat un acord paralel, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2007, prin intermediul căruia aplicabilitatea dispozițiilor Regulamentului nr. 44/2001 este extinsă și asupra acesteia din urmă.

<sup>3</sup> A se vedea în acest sens Decizia nr. C-267/97 din 29 aprilie 1999 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza *Éric Coursier v. Fortis Bank SA și Martine Bellami*.

<sup>4</sup> A se vedea, privitor la principiul liberei circulații a hotărârilor în materie civilă și comercială, *Jannetje Adriana Pontier, Edwige Burg*, EU principles on jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice, T.M.C. Asser Press, Haga, 2004, p. 27 și urm.

implementată în spațiul juridic european, datorită absenței în statul membru solicitat a controlului substanțial al titlului provenit dintr-un alt stat membru.

### III. Recunoașterea hotărârilor pronunțate într-un stat membru UE

Recunoașterea, astfel cum este prevăzută în cuprinsul Regulamentului, are ca obiect de aplicare toate hotărârile pronunțate de către o instanță a unui stat membru, indiferent de denumirea concretă pe care actul respectiv o poartă. Așadar, noțiunea de „hotărâre”, în contextul Regulamentului nr. 44/2001 trebuie interpretată într-un sens extrem de extins, cuprinzând atât măsurile provizorii, cât și măsurile de conservare pronunțate într-o cauză care face parte din obiectul de reglementare al Regulamentului.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 33, o hotărâre pronunțată într-un stat membru este recunoscută în celelalte state membre fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură specială<sup>1</sup>. În acest mod este reglementat la nivel european principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre ale Uniunii Europene. Spre deosebire de regulile existente în materia executării, pe care le vom înfățișa în continuare, în ceea ce privește recunoașterea, nu au fost stabilite proceduri speciale, necesar a fi urmate în scopul dobândirii de către hotărârea în cauză a autorității de lucru judecat pe teritoriul altui stat membru decât cel de origine.

Modalitățile prin care recunoașterea unei hotărâri străine poate fi cerută, fac obiectul de reglementare a art. 33 alin. 2 și 3. În ipoteza ivirii unui litigiu, mai exact atunci când o parte contestă sau refuză recunoașterea unei hotărâri, se poate interveni fie pe cale principală, fie pe cale incidentală pentru a obține recunoașterea.

a) În primul rând, cererea referitoare la recunoașterea unei hotărâri poate fi invocată **pe cale principală**, printr-o acțiune de sine stătătoare, conform reglementărilor art. 33 alin. 2 coroborate cu art. 53 alin. 1. Potrivit art. 33 alin. 2, în cazul unei contestații, partea care invocă pe cale principală recunoașterea unei hotărâri poate solicita, în conformitate cu procedurile prevăzute de prezentul Regulament, ca hotărârea în cauză să fie recunoscută. Potrivit Regulamentului nr. 44/2001, cererea poate fi introdusă de orice persoană interesată în cauza respectivă.

Recunoașterea, astfel cum este reglementată de prezentul Regulament, este supusă unei singure condiții care se cere a fi îndeplinită: copia hotărârii străine trebuie să fie prezentată autorității competente din statul solicitat, în fața căreia s-a cerut recunoașterea. Această condiție rezultă din dispozițiile art. 53 alin. 1, conform cărora partea care invocă recunoașterea unei hotărâri trebuie să prezinte o copie a acesteia, care să întrunească toate cerințele necesare în vederea stabilirii autenticității sale.

Hotărârile pronunțate în orice stat pe teritoriul căruia se aplică Regulamentul nr. 44/2001, se vor bucura pe această cale de autoritate de lucru judecat, fără a fi necesară parcurgerea unor etape restrictive, ci a unei simple proceduri formale pentru recunoașterea lor.

b) Cea de-a doua posibilitate pe care partea interesată în recunoașterea unei hotărâri străine o are la dispoziție, este aceea de a invoca recunoașterea hotărârii în cauză **pe cale incidentală**, conform prevederilor art. 33 alin. 3. Cererea astfel introdusă urmează a fi soluționată de către instanța sesizată cu acțiunea principală, care devine competentă să se

---

<sup>1</sup> Privitor la recunoașterea hotărârilor străine, a se vedea și Moura Ramos, *The New EC Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments*, in *Law and Justices in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, New York, 2002, p. 199.

## Secțiunea *Drept privat*

pronunțe, prin simplul fapt al invocării hotărârii în cadrul unui proces aflat în plină desfășurare. Ne aflăm în prezența unei situații de prorogare de competență a instanței din statul solicitat, care dobândește dreptul de a soluționa cererea de recunoaștere, cu toate că, în condiții normale, competența putea fi acordată prin lege unei alte autorități.

Indiferent de calea aleasă de partea interesată pentru a obține recunoașterea hotărârii pronunțate într-un stat membru, potrivit regulilor instituite de Regulamentul nr. 44/2001, procedura ce trebuie urmată este unică și obligatorie pentru toate statele care se află sub ariă de incidență a Regulamentului. Pentru ca hotărârea să dobândească autoritate de lucru judecat în alt stat decât cel de origine, procedura reglementată este așadar caracterizată prin simplitate și rapiditate<sup>1</sup>.

Cu toate acestea, dispozițiile referitoare la recunoaștere prevăzute de Regulament au dovedit a prezenta dificultăți practice de aplicare, mai ales în ceea ce privește hotărârile pronunțate în anumite state membre, însă necunoscute în statul în care este solicitată recunoașterea<sup>2</sup>. Problema apare ca rezultat al lipsei unei interpretări unitare în legislațiile interne ale statelor membre a noțiunii de „hotărâre”, a cărei sferă este definită de art. 32 din Regulament. Deși concepțiile statelor asupra acestei noțiuni sunt neîndoielnic diferite, ceea ce poate îngreuna aplicarea sa, se consideră totuși că poziția adoptată prin Regulament asupra noțiunii de „hotărâre” este una echilibrată: este reglementată astfel o viziune unitară, care urmează a fi aplicată unei multitudini de decizii civile și comerciale provenind din toate statele membre.

Potrivit dispozițiilor art. 36 din Regulament, hotărârea străină nu poate face în nicio situație obiectul unei revizuirii pe fond<sup>3</sup>. Așadar, autoritatea din statul membru solicitat, investită cu o cerere de recunoaștere a unei hotărâri străine, nu are dreptul de a proceda la o analiză pe fond a prevederilor hotărârii. În statul solicitat nu vor fi avute în vedere decât aspecte referitoare la obligația reciprocă existentă între statele membre de recunoaștere a hotărârilor, precum și orice motive constatate în cauză, de natură a atrage respingerea cererii de recunoaștere.

Autoritatea solicitată nu este investită cu examinarea pe fond a hotărârii și nu acționează ca un organ de control jurisdicțional. Hotărârea străină a fost pronunțată ca urmare a unui litigiu prin intermediul căruia au fost analizate toate elementele de fapt și de drept incidente, rezultatul fiind acela al pronunțării unei decizii oportune și justificate. Este astfel exclusă orice posibilitate a autorității solicitate de a examina hotărârea din perspectiva corectitudinii, a motivelor de fapt și de drept care au stat la baza ei și, în consecință, modificarea oricăror aspecte legate de fondul deciziei, este în mod absolut interzisă.

Singurele posibilități pe care autoritatea statului solicitat le are la dispoziție ca urmare a investiției sale cu cererea de recunoaștere a hotărârii străine, constau fie în admiterea, fie în respingerea acesteia în întreg, fără a avea dreptul de a se pronunța asupra altor aspecte.

---

<sup>1</sup> Peter E. Herzog, Rules on the International Recognition of Judgments (and on International Jurisdiction) by Enactments of an International Organization: European Community Regulations 1347/2000 and 44/2001, in Law and Justices in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Transnational Publishers, New York, 2002, p. 83.

<sup>2</sup> Asemenea dificultăți în interpretarea noțiunii de „hotărâre”, astfel cum apare reglementată de art. 32 și, în consecință, în aplicarea dispozițiilor art. 33 din Regulamentul nr. 44/2001 privind recunoașterea hotărârilor, au fost întâlnite cu preponderență în Germania, Italia și Austria, în litigii referitoare la ordinele de plată eliberate de instanțele provenind din aceste state.

<sup>3</sup> Privitor la condițiile în care este admisă recunoașterea, a se vedea Luis de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado, vol. III, Competencia internacional e reconhecimento de decisoes estrangeiras, Editura Almedina, Lisboa 2002.

În procesul de examinare a cererii de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene, autoritatea investită cu această cerere are posibilitatea de a *suspenda* procedura în fața sa, amânând în acest fel pronunțarea unei decizii fie în sensul admiterii, fie în sensul respingerii sale. Motivele care stau la baza deciziei de suspendare a acțiunii, se regăsesc în dispozițiile art. 37 din Regulamentul nr. 44/2001.

Potrivit acestor prevederi, în situația în care o cale de atac ordinară<sup>1</sup> este exercitată în statul membru de origine împotriva hotărârii care se cere a fi recunoscută, autoritatea din statul membru solicitat căreia îi revine atribuția de a examina cererea, este îndreptățită să pronunțe suspendarea acțiunii. Această prevedere nu este una imperativă, ceea ce presupune că autoritatea solicitată are la îndemână numai o posibilitate de a suspenda procedura aflată în desfășurare în fața sa, iar nu o obligație în acest sens.

Suspendarea procedurii recunoașterii poate constitui însă o măsură recomandabilă, în condițiile în care căile de atac ordinare declanșează o analiză a hotărârii atacate atât din punctul de vedere al motivelor de fapt, cât și al motivelor de drept care au stat la baza pronunțării deciziei în cauză, existând riscul modificării acesteia. Calea de atac ordinară se poate finaliza prin alterarea substanțială a hotărârii atacate, dispozitivul putând conține dispoziții contradictorii cu cele ale hotărârii inițiale. Drept consecință a continuării procedurii recunoașterii în statul membru solicitat, se va impune așadar invalidarea hotărârii care a fost astfel recunoscută, formalitățile necesare pentru recunoașterea și aducerea la îndeplinire a hotărârii ulterioare fiind vădit îngreunate.

O dispoziție specială există în ceea ce privește hotărârile provenind din Irlanda sau Regatul Unit. Conform prevederilor art. 37 alin. 2 din Regulamentul nr. 44/2001, în cazul în care executarea hotărârii este suspendată în statul său de origine, ca urmare a exercitării unei căi de atac, autoritatea din statul membru solicitat, care a fost investită cu o cerere de recunoaștere a hotărârii, va putea suspenda acțiunea. Spre deosebire de prevederea anterioară a art. 37 alin. 1, în acest caz autoritatea din statul membru solicitat poate suspenda acțiunea ori de câte ori executarea este suspendată și în statul de origine a hotărârii, drept consecință a introducerii unei căi de atac de orice natură, fie ordinară, fie extraordinară.

O hotărâre străină supusă recunoașterii conform prevederilor Regulamentului nr. 44/2001, îndreptățește partea care a introdus cererea de recunoaștere să solicite, până la momentul soluționării cererii sale, aplicarea de măsuri provizorii sau de conservare. Spre exemplu, în cazul în care hotărârea străină a fost pronunțată în sensul obligării debitorului dintr-un raport comercial la plata unei sume de bani creditorului, acesta din urmă va avea interesul ca, până la data recunoașterii și ulterior a dobândirii de către hotărârea în cauză a efectului executoriu pe teritoriul României, să obțină indisponibilizarea sumelor debitorului, aflate în conturi constituite la instituții bancare române. Măsura blocării oricăror tranzacții ce pot fi efectuate în conturile respective reprezintă un mijloc de asigurare recunoscut creditorului, prin care acesta este protejat împotriva diminuării activului patrimonial al debitorului. Scopul final este acela al garantării asupra posibilităților de realizare efectivă a executării.

---

<sup>1</sup> Potrivit sistemului român de drept, în raport cu dispozițiile care îl reglementează, apelul reprezintă singura cale de atac ordinară. Termenul de apel suspendă de drept executarea hotărârii împotriva căreia este introdus, iar acest efect se prelungește odată cu introducerea cererii de apel și până la soluționarea definitivă a căii de atac. A se vedea, în acest sens, Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. II, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 7.



## Secțiunea *Drept privat*

Asemenea măsuri provizorii ori de conservare pot fi luate numai în conformitate cu legislația statului membru solicitat, natura lor și modalitatea concretă de aplicare fiind guvernate de *lex fori*.

În concluzie, instanța în fața căreia este introdusă o cerere de recunoaștere a unei hotărâri străine are obligația de a respecta principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre instituit prin dispozițiile art. 35 alin. 1 ale Regulamentului nr. 44/2001 și de a se pronunța asupra cererii fără a proceda la o examinare pe fond a hotărârii.

### **IV. Respingerea cererii de recunoaștere a unei hotărâri străine**

Cu titlu de excepție de la dispozițiile art. 33 ale Regulamentului nr. 44/2001, care prevăd recunoașterea automată a hotărârilor între statele membre, în anumite cazuri este admisă respingerea cererii de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate într-un stat membru. Producerea de efecte pe teritoriul statului solicitat poate fi refuzată numai în condițiile prevăzute exhaustiv prin art. 34-35.

Art. 34 conține un număr de patru impedimente la recunoașterea unei hotărâri străine, impedimente care privesc atât aspecte de procedură, cât și probleme de fond. Așadar, o cerere de recunoaștere a unei hotărâri – în sensul stabilit prin art. 32 – introdusă într-un alt stat membru decât cel de origine, poate fi refuzată numai în următoarele cazuri:

#### **a) În ipoteza în care recunoașterea este vădit contrară ordinii publice a statului membru solicitat.**

Această condiție este îndeplinită în cazul în care hotărârea care se cere a fi recunoscută conține dispoziții incompatibile cu principiile fundamentale de drept ale statului solicitat, aplicabile raporturilor juridice cu element de extraneitate<sup>1</sup>. Potrivit sistemului român de drept, o asemenea încălcare a principiilor fundamentale este stabilită, de regulă, de către instanța de judecată, care apreciază dacă o normă din sistemul de drept al instanței sesizate consacră un principiu juridic fundamental, astfel încât încălcarea sa de către hotărârea pronunțată în străinătate să justifice respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii respective.

S-a apreciat așadar, că noțiunea de ordine publică de drept internațional privat reprezintă, în principiu, o expresie sintetică a practicii judiciare în materie.

Sub aspect procedural, în ceea ce privește modalitatea de invocare a încălcării ordinii publice a statului solicitat prin hotărârea pronunțată de o instanță străină, aceasta se face prin intermediul excepției de ordine publică de drept internațional privat. Excepția de ordine publică este o excepție de fond care poate fi invocată de orice parte interesată sau chiar de instanță din oficiu, în orice fază procesuală.

În situația în care excepția de ordine publică este admisă, hotărârea pronunțată de o instanță dintr-un alt stat membru, nu va fi recunoscută și, în consecință, va fi împiedicată a-și produce efectele pe teritoriul statului solicitat. Cu toate acestea, hotărârea în cauză nu este prin ea însăși afectată, continuând a produce efecte în statul său de origine, precum și în orice alt stat membru în care este recunoscută conform prevederilor Regulamentului nr. 44/2001, sub condiția ca dispozițiile sale să nu contravină ordinii publice din acest din urmă stat.

Cu titlu de exemplu, o hotărâre străină care consacră un regim juridic discriminatoriu între părțile la un anumit contract comercial, nu va fi recunoscută pe teritoriul României, chiar

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză detaliată a regimului juridic aplicabil ordinii publice de drept internațional privat român, a se vedea Dragoș - Alexandru Sitaru, *Drept internațional privat*. Tratat, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 108 și urm.



dacă hotărârea a fost valabil pronunțată sub incidența legilor din statul de origine. În mod similar, o hotărâre prin care se consemnează obligativitatea plății anumitor taxe sau depunerea unei garanții pentru asigurarea accesului la justiție, în considerarea calității de cetățean străin a justițiabilului, nu va putea fi recunoscută și implicit executată pe teritoriul României.

Deși aparent problemele ridicate de textul art. 34 pct. 1 par a fi fost tranșate, la nivel european există însă intenția eliminării excepției de ordine publică dintre motivele ce pot fi invocate pentru respingerea cererii de recunoaștere a unei hotărâri străine. Rațiunea rezidă în aceea că principiul încrederii reciproce și al recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre ale Uniunii Europene, au fost instituite pentru a sublinia și a întări garanția fundamentală a liberei circulații a hotărârilor, care vine în contradicție cu existența excepției de ordine publică. Atâta timp cât există posibilitatea ca o anumită decizie să nu fie recunoscută în alt stat din cauza încălcării principiilor fundamentale de drept ale statului respectiv, rezultă consecința aplicării de o manieră mult atenuată a principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor.

Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene, principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor presupune ca motivele pentru care recunoașterea poate fi refuzată, în special motivul referitor la încălcarea ordinii publice, să fie interpretate cât mai restrictiv<sup>1</sup>. Acest punct de vedere este în prezent susținut de însăși formularea art. 34 pct. 1 din Regulamentul nr. 44/2001, conform căruia recunoașterea este refuzată numai dacă apare ca fiind *vădit* contrară ordinii publice a statului membru solicitat. Adverbul „vădit” este utilizat pentru a atenua contradicția dintre libera circulație a hotărârilor și posibilitatea invocării ordinii publice.

Literatura juridică de specialitate<sup>2</sup> a propus să se facă distincția între principii de ordine publică care țin de dreptul procesual și principii de ordine publică ținând de dreptul substanțial.

Din această perspectivă, cauzele în care ordinea publică este invocată cu succes pentru respingerea recunoașterii hotărârilor vor fi neîndoielnic mai rare atunci când motivele invocate în susținerea încălcărilor ordinii publice țin de normele de drept substanțial. Explicația acestui fapt constă în aceea că, în materie civilă și comercială, nu pot fi reținute diferențe fundamentale între sistemele de drept ale statelor membre ale Uniunii Europene, de natură să atragă aplicabilitatea dispozițiilor substanțiale de ordine publică<sup>3</sup>. În plus, astfel cum este expres prevăzut în art. 36 și art. 45 alin. 2 din Regulamentul nr. 44/2001, este interzis ca hotărârea străină în cauză să facă obiectul unei revizuirii pe fond în statul în care s-a solicitat recunoașterea sau punerea sa în executare. Astfel, pare dificil a se susține că hotărârea conține dispoziții contradictorii normelor substanțiale de ordine publică de drept internațional privat.

În ceea ce privește principiile de ordine publică de drept internațional privat constând în dispoziții de drept procesual, din punctul de vedere al aplicabilității practice, situația este cu totul diferită. Sunt mult mai des întâlnite situațiile în care ordinea publică este invocată cu privire la încălcarea dispozițiilor de drept procesual, care constituie din punctul de vedere al statului solicitat principii fundamentale care guvernează raporturile cu element de extraneitate. Un exemplu în acest sens poate consta în pronunțarea unei hotărâri într-un stat membru, hotărâre

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, Decizia C-78/95 din data de 10 octombrie 1996 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza Bernardus Hendrikman und Maria Feyen v. Magenta Druck & Verlag GmbH.

<sup>2</sup> A se vedea Stéphanie Francq, în Ulrich Magnus, Peter Mankowski, op. cit., Art. 34, paragrafele 13 și 19.

<sup>3</sup> În alte domenii, precum procedurile de insolvență sau în materia relațiilor de familie, unde dispozițiile de drept substanțial diferă considerabil între sistemele de drept ale statelor membre, aplicarea normelor de ordine publică de drept substanțial poate interveni mult mai frecvent.

## Secțiunea *Drept privat*

care ulterior se cere a fi recunoscută pe teritoriul altui stat, în condițiile în care au fost încălcate dispozițiile referitoare la competența exclusivă a instanțelor. Într-o asemenea situație, cererea de recunoaștere a hotărârii va fi respinsă.

În scopul de a respecta principiul liberei circulații a hotărârilor și al recunoașterii reciproce a acestora între statele membre ale Uniunii Europene, în literatura de specialitate<sup>1</sup> s-a apreciat că obiectivul primordial nu ar trebui să constea în respingerea cererii de recunoaștere a unei hotărâri, ci în abordarea oricăror măsuri posibile de remediere a cauzelor care au condus la încălcarea ordinii publice. Mai ales în cazurile de fraudă procedurală, instanța din statul solicitat trebuie să ridice problema existenței unei posibilități de remediere în statul de origine a hotărârii, iar nu să recurgă automat la refuzarea recunoașterii.

**b) În cazul în care actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent nu a fost comunicat ori notificat pârâtului care nu s-a înfățișat în timp util și într-o manieră care să îi permită acestuia să își pregătească apărarea, dacă pârâtul nu a introdus o acțiune împotriva hotărârii atunci când a avut posibilitatea să o facă.**

Motivul de respingere a cererii de recunoaștere a hotărârii pronunțate într-un stat membru prevăzut de art. 34 pct. 2 din Regulamentul nr. 44/2001, își găsește rațiunea în încălcarea în statul de origine a dreptului la apărare pe care legea îl recunoaște pârâtului. Cu alte cuvinte, la momentul judecării cauzei, pârâtul a fost lipsit de posibilitatea de a invoca în fața instanței din statul de origine argumentele pe care își întemeiază apărarea, fiind astfel ajuns în situația de a suporta consecințele unei hotărâri pronunțate fără a-i fi fost respectate drepturile procesuale<sup>2</sup>.

Principiul respectării dreptului la apărare constituie un principiu fundamental al procesului civil, care asigură caracterul echitabil al procesului. În procesul civil, părțile au posibilitatea legală de a participa în mod activ la desfășurarea judecării, atât prin susținerea și dovedirea drepturilor proprii, cât și prin dreptul de a combate susținerile părții potrivnice și de a-și exprima poziția față de măsurile pe care instanța le poate dispune.

Aceste drepturi legale ale participanților la judecată sunt totodată asigurate și prin respectarea unui alt principiu fundamental al procesului civil, principiul contradictorialității. Pentru asigurarea contradictorialității în procesul civil, instanța are obligația de a pune în discuția părților toate aspectele de fapt și de drept pe baza cărora va soluționa litigiul. Nerespectarea acestui principiu, care asigură implicit și respectarea dreptului la apărare, este sancționată în dreptul intern cu nulitatea hotărârii<sup>3</sup>.

Din maniera de formulare a art. 34 pct. 2 din Regulamentul nr. 44/2001 rezultă că nerespectarea dreptului la apărare se poate produce prin următoarele metode:

- Astfel, pe de o parte, instanța omite comunicarea sau notificarea către pârât a actului de sesizare, ceea ce conduce la neprezentarea acestuia în timp util pentru a-și apăra în mod eficient și efectiv interesele. Pentru a fi îndeplinită această condiție prevăzută pentru respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii străine, este necesar, în primul rând, ca pârâtul să

---

<sup>1</sup> A se vedea Stéphanie Francq, op. cit., Art. 34, paragraful 27, conform căruia, în cazul în care există mijloace adecvate în statul membru de origine, pentru remedierea hotărârii care se cere a fi recunoscută, iar asemenea mijloace nu au fost exercitate încă, recunoașterea nu ar trebui refuzată.

<sup>2</sup> Hotărârea din 6 septembrie 2006 a High Court of Justice (England), cauza David Charles Orams și Linda Elizabeth Orams v. Meletios Apostolides.

<sup>3</sup> Cu privire la obligativitatea instanței de a respecta principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare în procesul civil, precum și consecințele încălcării acestora, a se vedea decizia nr. 2508 din 20 martie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

nu aibă posibilitatea de a se prezenta în fața instanței în intervalul de timp necesar pentru a-și susține apărarea și, în al doilea rând, să fie adus în imposibilitatea de a pune la punct o apărare coerentă din cauza constrângerilor de timp la care a fost supus<sup>1</sup>. Așadar, prezentarea pârâtului la instanța investită cu soluționarea litigiului, nu conduce, prin ea însăși, la acoperirea culpei instanței de a-i comunica actul de sesizare, atâta timp cât intervalul acordat pentru a-și pregăti apărarea nu este unul rezonabil.

▪ Pe de altă parte, pârâtului îi sunt încălcate drepturile procesuale prin necomunicarea sau notificarea actului de sesizare a instanței sau a oricărui alt act echivalent, ceea ce conduce la imposibilitatea acestuia de a se prezenta în fața instanței cu ocazia judecării cauzei.

O condiție suplimentară stabilită de Regulamentul nr. 44/2001 prin art. 34 pct. 2 teza a II-a pentru respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii, impune ca pârâtul să nu fi introdus o acțiune împotriva acelei hotărâri, în intervalul de timp în care a avut posibilitatea să o facă. Astfel, pe lângă nerespectarea dreptului la apărare garantat de lege, este necesar ca hotărârea să nu fi fost atacată în statul membru de origine, potrivit reglementărilor interne în vigoare.

**c) În cazul în care hotărârea este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-un litigiu între același părți în statul membru solicitat.**

Condiția prevăzută de art. 34 pct. 3 pentru argumentarea respingerii cererii de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate în străinătate, își găsește justificarea în încercarea de a evita a fi pronunțate două hotărâri diferite în aceeași cauză, între aceleași părți. Ne aflăm astfel în prezența invocării autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate de o instanță din statul solicitat.

În acest sens s-a pronunțat și jurisprudența românească, prin confirmarea ideii conform căreia „principiul puterii lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și fiind purtat între aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces”<sup>2</sup>.

**d) Atunci când hotărârea care se cere a fi recunoscută este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat membru sau într-un stat terț, între aceleași părți, într-un litigiu având același obiect și aceeași cauză, sub condiția ca hotărârea pronunțată anterior să întrunească condițiile necesare pentru a fi recunoscută în statul membru solicitat.**

Cea de-a patra împrejurare reglementată de art. 34 din Regulamentul nr. 44/2001, în care cererea de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene este respinsă, are în vedere autoritatea de lucru judecat născută într-un stat terț. Spre deosebire de motivul precedent de nerecunoaștere, în acest caz hotărârea care se cere a fi recunoscută vine în contradicție cu o altă hotărâre, pronunțată anterior de o instanță fie a unui stat terț Uniunii, fie a unui stat membru, altul decât cel de origine a hotărârii care se cere a fi recunoscută și decât statul solicitat.

<sup>1</sup> Decizia nr. C-283/05 din 14 decembrie 2006 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza ASML Netherlands BV v. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS).

<sup>2</sup> A se vedea Decizia nr. 496/1975 a Tribunalului Suprem, Secția civilă, în Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, p. 386, nr. 186.

## Secțiunea *Drept privat*

Motivul care stă la baza refuzului recunoașterii constă însă tot în invocarea autorității de lucru judecat, care împiedică judecarea de două ori a aceluiași litigiu, pronunțarea a două hotărâri prezentând identitate de părți, cauză și obiect, precum și producerea de efecte de către hotărârea pronunțată ulterior în asemenea condiții.

În plus față de cele patru situații analizate, reglementate prin dispozițiile art. 34, recunoașterea unei hotărâri pronunțate într-un stat membru va fi refuzată și în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 35 din Regulamentul nr. 44/2001. Astfel, potrivit art. 35 alin. 1, o hotărâre nu este recunoscută în statul solicitat ori de câte ori sunt nesocotite dispozițiile secțiunilor 3, 4 și 6 din capitolul II al Regulamentului nr. 44/2001, precum și în oricare dintre cazurile prevăzute la art. 72.

Orice hotărâre pronunțată de o autoritate aparținând unui stat membru al Uniunii Europene, fără respectarea regulilor referitoare la competență, astfel cum sunt acestea prevăzute în Regulament, va conduce la respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii respective în statul membru solicitat. Prin urmare, sunt în măsură să atragă refuzul recunoașterii hotărârii, potrivit art. 35, următoarele împrejurări:

**a) Încălcarea dispozițiilor privitoare la competența în materie de asigurări.** Regulamentul nr. 44/2001 stabilește instanțele competente să soluționeze litigiile intervenite în materie de asigurări, prin art. 8-14 (secțiunea a treia). În acest mod sunt indicate autoritățile în fața cărora sunt introduse acțiuni împotriva asigurătorilor, instanțele competente să judece litigiile introduse de asigurători împotriva deținătorului poliței de asigurare, a asiguratului sau a beneficiarului, precum și condițiile în care se poate deroga prin convenția părților de la regulile prevăzute de această secțiune. Nerespectarea competenței în materie de asigurări atrage refuzul recunoașterii hotărârii astfel pronunțate.

**b) Încălcarea regulilor referitoare la competență în materia contractelor încheiate de consumatori.** Dispozițiile art. 15-17 ale secțiunii a patra din Regulamentul nr. 44/2001 au rolul de a determina instanțele competente să soluționeze acțiunile relative la contractele încheiate de consumatori, în scopuri considerate a se afla în afara domeniului profesional. Sunt stabilite astfel instanțele în fața cărora consumatorii pot introduce acțiuni derivând din contractele încheiate de aceștia, cealaltă parte pot acționa împotriva consumatorilor, precum și maniera în care se poate deroga de la dispozițiile secțiunii a patra privitoare la competență, prin convenții încheiate între consumator și cealaltă parte la contract. Întocmai ca și regulile relative la competența instanțelor în materie de asigurări, litigiile survenite în legătură cu contractele încheiate de consumatori, sunt supuse unor reguli de competență imperative, a căror nerespectare constituie motiv pentru respingerea cererii de recunoaștere a hotărârii pronunțate în materie.

**c) Încălcarea dispozițiilor privind competența exclusivă a instanțelor,** astfel cum este aceasta reglementată prin art. 22, secțiunea a șasea din Regulamentul nr. 44/2001. Art. 22 determină competența exclusivă a instanțelor de soluționare a litigiilor în materie de drepturi reale imobiliare, de închiriere a imobilelor, în materia constituirii valabile, a nulității sau a dizolvării societăților sau a persoanelor juridice cu sediul pe teritoriul unui stat membru ori a valabilității deciziilor organelor acestora, a înregistrărilor în registrele publice, a înregistrării sau valabilității brevetelor, mărcilor, desenelor și modelelor industriale, precum și competența exclusivă în ceea ce privește executarea hotărârilor.

**d) Nerecunoașterea hotărârilor pronunțate în condițiile menționate prin art. 72 din Regulamentul nr. 44/2001.** Potrivit dispozițiilor art. 72, Regulamentul urmează a fi aplicat

de așa natură încât să nu aducă atingere acordurilor încheiate de statele membre, prin intermediul cărora acestea s-au angajat, înainte de intrarea în vigoare a prezentului Regulament, în conformitate cu articolul 59 din Convenția de la Bruxelles, să nu recunoască o hotărâre pronunțată, în special în alt stat contractant parte la convenția respectivă, împotriva pârâtului care are domiciliul sau reședința obișnuită într-o țară terță dacă, în cazurile prevăzute la art. 4 din convenție, hotărârea nu s-a putut întemeia decât pe competența menționată la art. 3 al doilea alin. din convenția respectivă. Acordurile de nerecunoaștere încheiate de statele membre sunt anterioare intrării în vigoare a Regulamentului și constituie un motiv suplimentar pentru respingerea cererii de recunoaștere a hotărârilor la care se face trimitere prin conținutul lor.

#### V. Executarea hotărârilor pronunțate într-un stat membru UE

Cel de-al doilea efect pe care hotărârile pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene îl pot produce potrivit Regulamentului nr. 44/2001, constă în efectul executoriu al hotărârilor<sup>1</sup>. Pentru ca o hotărâre să poată fi executată într-un alt stat decât cel de origine, este necesar a fi parcursă procedura specială instituită de Regulament prin art. 38-52<sup>2</sup>.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 38, o hotărâre pronunțată într-un stat membru și care este executorie în statul de origine, va fi pusă în executare pe teritoriul unui alt stat membru atunci când a fost declarată executorie în statul solicitat, la cererea formulată de oricare dintre părțile interesate.

Prin urmare, pentru ca executarea hotărârii străine să poată avea loc într-un alt stat membru decât acela de origine, este necesar a fi îndeplinite următoarele **condiții**:

- a) hotărârea a cărei executare este solicitată, să fie executorie în statul său de origine;
- b) să fie formulată o cerere de punere în executare, introdusă în fața autorității competente din statul solicitat;

În ceea ce privește autoritatea în fața căreia urmează a fi formulată o astfel de cerere, Regulamentul nr. 44/2001 conferă competență materială instanței sau autorității indicate potrivit listei cuprinse în anexa II la Regulament. Așadar, cererea de încuviințare a executării se va depune la instanța pe care fiecare țară membră are îndatorirea de a o indica. Potrivit Regulamentului (CE) NR. 280/2009 AL COMISIEI din 6 aprilie 2009 de modificare a anexelor I, II, III și IV la Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>3</sup>, instanța care a fost stabilită ca fiind competentă material pentru primirea cererilor de încuviințare a executării în România, este tribunalul.

Din punctul de vedere al competenței teritoriale, art. 39 alin. 2 coroborat cu anexa II la Regulament modificată, instituie o competență alternativă de soluționare a cererii de executare.

---

<sup>1</sup> Referitor la executarea hotărârilor judecătorești pronunțate în state terțe Uniunii Europene potrivit Legii nr. 105/1992, a se vedea Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 451.

<sup>2</sup> Privitor la executarea hotărârilor pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene, a se vedea Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement no. 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, ediția a III-a, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002.

<sup>3</sup> Regulamentului (CE) nr. 280/2009 al Comisiei din 6 aprilie 2009 de modificare a anexelor I, II, III și IV la Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, a fost publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* nr. 93 din 7 aprilie 2009.



## Secțiunea Drept privat

Prin urmare, reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente. Persoana interesată în aducerea la îndeplinire a hotărârii străine, va avea posibilitatea de a formula cererea de încuviințare a executării fie la tribunalul din raza teritorială în care este situat domiciliul<sup>1</sup> / sediul părții împotriva căreia se solicită executarea, fie în fața tribunalului din raza teritorială în care se află locul de executare.

Potrivit dispozițiilor art. 52 din Regulament, pentru admiterea spre soluționare a cererii privind încuviințarea executării unei hotărâri străine, nu este admisă perceperea de impozite, drepturi ori taxe calculate în mod proporțional cu valoarea litigiului. Asemenea obligații au fost deja instituite în statul membru de origine în care a fost pronunțată hotărârea, iar plata lor a constituit o condiție de procedibilitate. La momentul la care cererea de executare este introdusă în fața autorităților competente din statul solicitat, aspectele de fond ale litigiului sunt deja soluționate, valoarea litigiului nemaiprezentând nicio relevanță.

Pe parcursul soluționării cererii de încuviințare a executării, reclamantul are îndatorirea de a-și alege un domiciliu în raza teritorială a instanței astfel sesizate, unde urmează a-i fi comunicate toate actele de procedură. Potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 2, în situația în care legislația statului membru solicitat nu reglementează o asemenea obligație referitoare la alegerea unui domiciliu, reclamantul va desemna un mandatar *ad litem*. Mandatul dat *ad litem* este constituit dintr-o procură dată pentru exercițiul dreptului de chemare în judecată sau reprezentare în judecată<sup>2</sup>. În lipsa unui domiciliu ales în raza teritorială a instanței sesizate, toate comunicările adresate persoanei care a introdus cererea de punere în executare a hotărârii străine, vor fi făcute prin intermediul mandatului *ad litem*.

În ceea ce privește modalitatea concretă de desemnare a mandatului *ad litem*, Regulamentul nu impune obligativitatea prezentării actului de desemnare în formă legalizată ori parcurgerea oricărei alte formalități echivalente.

În concluzie, punerea în executare a hotărârii străine se face pe baza unei cereri având ca obiect declararea sa ca executorie. Regulamentul nu conține însă dispoziții speciale referitoare la modalitățile concrete de depunere a cererii. Pentru determinarea condițiilor care trebuie a fi îndeplinite pentru depunerea efectivă, se face trimitere la legislația națională a fiecărui stat solicitat. Rațiunea constă în aceea că procedura este guvernată de legea forului. În plus, nu există nicio justificare practică pentru care Regulamentul s-ar substitui statelor pentru a prevedea mijloacele concrete de depunere, în condițiile în care statele membre dețin propriile reguli interne pe baza cărora părțile sunt obligate să acționeze. Așadar, aspectele de natură procedurală sunt guvernate de legea statului solicitat. Lipsa unei reglementări unitare la nivel european este menită a nu îngreuna sau împiedica în vreun fel procedura punerii în executare a hotărârii, prin impunerea unor reguli formale unice pentru toate statele membre din sfera de aplicare a Regulamentului.

c) Cererea privitoare la încuviințarea executării hotărârii străine să fie formulată de către orice persoană care justifică un interes în cauză;

Regulamentul nr. 44/2001 instituie principiul egalității de tratament între persoanele care introduc o cerere de punere în executare a dispozitivului unei hotărâri străine, indiferent de

---

<sup>1</sup> Potrivit dispozițiilor art. 59 din Regulament, „pentru a determina dacă o parte are domiciliul pe teritoriul statului membru ale cărui instanțe sunt sesizate, acestea aplică legislația internă”. Rezultă că problema calificării noțiunii de domiciliu este supusă regulilor prevăzute de *lex fori*.

<sup>2</sup> Cu privire la formele de reprezentare a persoanelor prin mandatar neavocat, a se vedea Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, Ediția a III-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 96-97.



cetățenia ori domiciliul acestora. Potrivit dispozițiilor art. 51, nicio parte nu poate fi obligată la depunerea unei cauțiuni ori la consemnarea unei garanții în scopul de a-i fi soluționată cererea, pentru simplul motiv că este cetățean străin ori are domiciliul, reședința sau sediul într-un alt stat decât cel în care se solicită executarea.

Regulamentul nr. 44/2001 conține prevederi referitoare la egalitatea de tratament și în ceea ce privește acordarea de asistență judiciară ori scutirea de taxe și cheltuieli de procedură. Astfel, conform dispozițiilor art. 50, părții care a beneficiat de asemenea scutiri în statul membru de origine a hotărârii care se dorește a fi executată, îi este recunoscut dreptul de a i se aplica scutiri și în statul membru în care este introdusă cererea de încuviințare a executării. Regulamentul impune însă ca asistența judiciară și scutirile de taxe asigurate să fie la cel mai amplu nivel cunoscut de legislația statului solicitat.

d) hotărârea să fie declarată executorie în statul solicitat. Astfel, spre deosebire de principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre ale Uniunii Europene, fără a fi necesară îndeplinirea de formalități suplimentare, în ceea ce privește punerea în executare a hotărârilor, situația reglementată de Regulament diferă. Aducerea la îndeplinire a hotărârii pe teritoriul statului solicitat se face pe calea declarării acesteia ca executorie, prin parcurgerea formalităților prevăzute de art. 53-55 din Regulament.

Partea care prezintă un interes și introduce cererea în fața autorităților statului solicitat, va avea obligația de a depune, în același timp, o copie a hotărârii care să întrunească cerințele necesare în vederea stabilirii autenticității acesteia.

În plus, o anexă obligatorie la cerere o reprezintă un certificat eliberat de instanța sau autoritatea competentă din statul membru în care s-a pronunțat hotărârea. Certificatul trebuie să cuprindă mențiuni referitoare la statul membru de origine a hotărârii, datele de identificare a instanței sau autorității emitente a certificatului, precum și a instanței care a pronunțat hotărârea. Elementele esențiale ale hotărârii – data, numărul, elementele de identificare a părților în cauză, data notificării sau comunicării actului de sesizare a instanței în cazul în care hotărârea a fost pronunțată în lipsă și în special textul hotărârii care face obiectul cererii de încuviințare a executării și numele, semnătura și ștampila emitentului certificatului – vor fi, de asemenea, cuprinse în conținutul certificatului.

Depunerea cererii de încuviințare a executării, fără a fi însoțită de certificatul menționat anterior, îndreptățește instanța sau autoritatea competentă din statul membru solicitat să acorde un termen părții interesate pentru consemnarea acestuia. În locul certificatului provenind din statul membru de origine a hotărârii, autoritatea solicitată poate admite depunerea unui document echivalent, iar în cazuri excepționale, poate suprima această formalitate în totalitate.

Cu toate că art. 53 alin. 2 utilizează o terminologie strictă atunci când prevede obligativitatea prezentării certificatului sau a documentului înlocuitor, instanța sau autoritatea competentă se va putea totuși pronunța asupra punerii în executare a hotărârii, cu titlu excepțional, în absența acestor acte. Numai în situația în care se apreciază că există suficiente date pentru pronunțarea unei decizii informate, se poate admite neprezentarea anexei menționate.

Documentele anexate cererii privind încuviințarea executării hotărârii străine nu vor fi supuse legalizărilor sau altor formalități echivalente, conform prevederilor art. 56 din Regulament.

Pentru dobândirea de către hotărârea străină a efectului executoriu, cererea poate parcurge **trei etape procesuale**.

## Secțiunea *Drept privat*

a) În primul rând, ulterior depunerii cererii referitoare la încuviințarea executării hotărârii străine, însoțită de toate documentele prevăzute de Regulament, instanța sau autoritatea competentă solicitată – în România, tribunalul – va proceda la o verificare de natură formală a cererii, urmată de declararea acesteia ca executorie. Similar procedurilor parcurse pentru recunoașterea unei hotărâri străine, nici în cazul investirii hotărârii cu titlu executoriu nu este admisă o examinare pe fond. Cererea va fi examinată strict din punct de vedere formal, urmărindu-se ca toată documentația să fie completă – cererea, copia hotărârii și certificatul - fără a fi avute în vedere aspectele de fond care au stat la baza pronunțării hotărârii.

Această primă etapă a procedurii de punere în executare a hotărârii străine o reprezintă **etapa fondului**.

În această fază a procedurii, părții împotriva căreia se solicită executarea nu îi este recunoscut dreptul de a formula apărări în scopul respingerii cererii de încuviințare a executării. Autoritatea solicitată va pronunța o decizie în sensul admiterii punerii în executare a hotărârii, investind așadar hotărârea cu efect executoriu, imediat după constatarea depunerii tuturor actelor prevăzute de Regulament. Motivele reglementate de art. 34 și 35, care pot sta la baza respingerii cererii de recunoaștere a hotărârii străine, nu sunt aplicabile prin analogie în vederea refuzării efectului executoriu al acesteia.

În condițiile în care nicio apărare nu este primită în această etapă procedurală, hotărârea devine executorie în faza de fond. Decizia asupra cererii de încuviințare a executării hotărârii străine, fie în sensul admiterii, fie al respingerii, este notificată de îndată persoanei care a formulat cererea, în conformitate cu legislația statului membru solicitat. Maniera concretă de realizare a comunicării hotărârii autorității solicitate este guvernată de regulile prevăzute de legea forului.

Hotărârea privind încuviințarea executării este notificată ori comunicată, de asemenea, părții împotriva căreia se solicită executarea, în cazul în care aceasta nu a fost deja notificată sau comunicată părții în cauză (art. 42 alin. 2 din Regulament). Din interpretarea acestei dispoziții rezultă că decizia de respingere a punerii în executare a hotărârii străine nu este supusă procedurilor de notificare. Rațiunea acestui punct de vedere poate consta în lipsa efectelor practice pe care refuzul executării hotărârii le produce în statul membru solicitat, precum și mai ales în interesul de a se pronunța o decizie de respingere a executării, al părții împotriva căreia este cerută executarea. În cazul în care autoritatea competentă ar admite punerea în executare a hotărârii, partea împotriva căreia a fost solicitată executarea ar prezenta interesul de a utiliza căile de atac recunoscute de Regulament. În ipoteza de față însă, partea în cauză nu prezintă interesul de a contesta respingerea cererii de executare, astfel că nici comunicarea sau notificarea hotărârii nu are justificare practică.

b) Cea de-a doua etapă parcursă de hotărârea străină în vederea dobândirii efectului executoriu, o constituie **etapa recursului**. Conform dispozițiilor Legii nr. 191/2007 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu recurs.

Potrivit art. 43 alin. 1 din Regulament, oricărora dintre părți îi este recunoscut dreptul de a introduce o acțiune împotriva hotărârii privind cererea de încuviințare a executării. Astfel, în ipoteza în care cererea a fost admisă, partea interesată în contestarea deciziei este cea împotriva căreia a fost formulată cererea, iar respingerea cererii atrage după sine interesul reclamantului în exercitarea căii de atac a recursului.

Recursul este introdus în fața instanței declarate competente, potrivit listei din anexa III la Regulament<sup>1</sup>. În cazul României, instanța competentă a soluționa recursul introdus de partea interesată, este curtea de apel. În mod evident, competența teritorială revine curții de apel ierarhic superioare tribunalului care s-a pronunțat asupra cererii în etapa fondului. Cu alte cuvinte, cererea în recurs este depusă fie pe rolul curții de apel din raza teritorială în care este situat domiciliul / sediul părții împotriva căreia se solicită executarea, fie pe rolul curții de apel din raza teritorială în care se află locul de executare.

Referitor la termenul acordat de Regulament pentru introducerea recursului împotriva hotărârii de încuviințare a executării, art. 43 alin. 5 stabilește că acțiunea poate fi formulată în termen de o lună de la data comunicării deciziei instanței de fond. Acest termen este aplicabil în ipoteza în care partea împotriva căreia a fost solicitată executarea își are domiciliul ori sediul pe teritoriul statului membru solicitat. În caz contrar însă, atunci când partea are domiciliul ori sediul pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care este pronunțată hotărârea de încuviințare a executării, termenul pentru introducerea recursului este de două luni, începând să curgă de la data comunicării hotărârii, fie persoanei în cauză, fie la domiciliul ori sediul acesteia.

Nicio cerere privitoare la prelungirea termenului pentru formularea căii de atac a recursului, nu poate fi admisă pentru motive ținând de distanță.

Procedura potrivit căreia este soluționat recursul prezintă natură contradictorie, judecata făcându-se cu citarea părților implicate. Conform dispozițiilor art. 45 alin. 2 teza a doua din Regulament, instanța are îndatorirea de a se pronunța în termen scurt asupra cererii introduse în recurs.

În etapa procesuală a recursului, pârâtului îi este recunoscut dreptul de a formula apărări, în scopul de a obține modificarea hotărârii prin care a fost admisă cererea de încuviințare a executării hotărârii străine. Pârâtul are așadar posibilitatea de a invoca orice motive de refuz al executării, motive care pot fi considerate impedimente la executare. Acestea pot consta în oricare dintre cazurile reglementate de art. 34 și 35 din Regulament, enumerarea fiind una limitativă.

Asupra bunurilor persoanei împotriva căreia a fost solicitată executarea se poate autoriza aplicarea de măsuri de conservare, în scopul împiedicării distrugerii ori înstrăinării acestora. Asemenea măsuri pot fi luate, potrivit dispozițiilor art. 47 alin. 3, în orice moment de la pronunțarea unei hotărâri de fond privitoare la încuviințarea executării, până la expirarea termenului prevăzut de Regulament pentru formularea căii de atac a recursului, precum și pe toată durata soluționării recursului, până la pronunțarea unei hotărâri. Potrivit prevederilor Regulamentului, măsurile de conservare sunt unicele măsuri asigurătorii pe care instanța le poate aplica pentru menținerea și garantarea posibilităților ulterioare de executare.

Dacă, fie în etapa fondului, fie în etapa recursului, partea împotriva căreia a fost solicitată executarea hotărârii străine nu se înfățișează înaintea instanței competente, sesizată cu acțiunea introdusă de reclamant, vor deveni aplicabile dispozițiile art. 26 alin. 2, 3 și 4 din Regulament. Astfel, ca urmare a neprezentării, instanța va proceda în mod obligatoriu la suspendarea judecării cauzei, până când se va proba primirea actului de sesizare a instanței ori a altui act echivalent de către partea respectivă. Va trebui așadar dovedit că actul de sesizare a fost înmănat în termen util pentru pregătirea apărării împotriva cererii de încuviințare a executării hotărârii străine ori că au fost depuse toate diligențele necesare în acest scop.

<sup>1</sup> Astfel cum a fost aceasta modificată prin Regulamentului (CE) nr. 280/2009 al Comisiei din 6 aprilie 2009 de modificare a anexelor I, II, III și IV la Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

## Secțiunea *Drept privat*

În ipoteza în care actul de sesizare a instanței ori alt act echivalent a trebuit să fie transmis dintr-un stat membru către altul<sup>1</sup>, în vederea notificării sau comunicării acestuia, absența persoanei împotriva căreia a fost introdusă cererea de încuviințare a hotărârii străine conduce la suspendarea pronunțării hotărârii, până la data la care se determină dacă:

- a. actul a fost notificat ori comunicat potrivit modalităților stipulate de legislația statului membru de destinație;
- b. actul a fost transmis părții prin orice altă metodă prevăzută în Regulamentul Consiliului nr. 1348/2000 privind notificarea și comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă și comercială<sup>2</sup>; și
- c. notificarea, comunicarea ori remiterea au fost făcute în timp suficient pentru ca partea destinatară să poată pregăti apărarea.

Cu toate acestea, conform art. 19 alin. 2 din Regulamentul nr. 1348/2000, chiar dacă nu a fost primit un certificat de constatare a notificării ori comunicării în condițiile menționate anterior, instanța va decide asupra încetării perioadei de suspendare, reluând cursul cauzei, în următoarele condiții:

- a. transmiterea actului s-a făcut într-una dintre metodele prevăzute de Regulamentul nr. 1348/2000;
- b. o perioadă de cel puțin 6 luni s-a scurs de la data transmiterii actului;
- c. în ciuda demersurilor întreprinse pentru obținerea certificatului din partea autorităților statului membru destinatar, acesta nu a parvenit instanței.

Acțiunea introdusă în fața instanței de recurs poate fi suspendată, în condițiile prevăzute de art. 46 din Regulament. Astfel, suspendarea acțiunii poate interveni fie în ipoteza în care hotărârea străină a cărei executare a fost solicitată face obiectul unei căi de atac ordinare în statul membru de origine, fie atunci când termenul pentru introducerea căii ordinare de atac nu a expirat încă, potrivit legislației aceluși stat. Instanța statului solicitat este încunoștințată asupra motivelor ce pot sta la baza suspendării, prin cererea introdusă de partea împotriva căreia se solicită executarea.

În ceea ce privește hotărârile pronunțate în Irlanda sau în Regatul Unit, potrivit prevederilor art. 46 alin. 2 din Regulament, orice cale de atac prevăzută de legislația acestor state, indiferent de denumirea concretă, are valoare de cale de atac ordinară și poate sta la baza deciziei de suspendare a acțiunii introduse în recurs în statul membru solicitat.

Etapă recursului se finalizează prin pronunțarea unei hotărâri, fie în sensul admiterii, fie al respingerii căii de atac formulate împotriva hotărârii privind cererea de încuviințare a executării hotărârii străine, emisă în etapa fondului. În cazul admiterii recursului, curtea de apel competentă revocă hotărârea de primă instanță. Se vor produce așadar două consecințe. Pe de o parte, dacă prima instanță a admis executarea hotărârii străine, ca urmare a admiterii recursului aceasta va fi respinsă, iar în caz contrar, hotărârea de fond privind refuzul de punere în executare va fi revocată, cu consecința investirii hotărârii străine cu formulă executorie.

Potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 1 din Regulament, curtea de apel competentă nu poate refuza ori revoca o hotărâre a instanței de fond de încuviințare a executării, decât dacă este

---

<sup>1</sup> În această situație, devin aplicabile dispozițiile art. 19 din Regulamentul (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind notificarea și comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 160 din 30 iunie 2000.

<sup>2</sup> Regulamentul Consiliului nr. 1348/2000 privind notificarea și comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă și comercială a fost publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. 160 din 30 iunie 2000.

îndeplinit oricare dintre cazurile prevăzute de art. 34 și 35. Astfel, executarea poate fi refuzată pentru aceleași motive care stau la baza respingerii cererii de recunoaștere într-un stat membru a unei hotărâri străine. În plus, instanței îi este acordată posibilitatea, conform prevederilor art. 46 alin. 3, de a condiționa admiterea efectului executoriu al hotărârii străine, de depunerea unei cauțiuni de către partea care introduce cererea de încuviințare a executării. Quantumul cauțiunii este lăsat la latitudinea instanței competente și va fi apreciat în funcție de împrejurările concrete ale cauzei.

Hotărârea pronunțată în etapa recursului poate face obiectul unei căi de atac ulterioare, în condițiile prezentate în continuare.

c) Cea de-a treia etapă în procedura de investire cu formulă executorie a hotărârii străine, este declanșată prin formularea unei acțiuni împotriva deciziei pronunțate în etapa recursului, privind încuviințarea sau refuzul punerii în executare a hotărârii. Acțiunea, care corespunde celui de al treilea grad de jurisdicție, este introdusă în conformitate cu dispozițiile anexei IV la Regulamentul nr. 44/2001, astfel cum a fost aceasta modificată prin Regulamentul Consiliului nr. 280/2009.

Fiecare stat membru a desemnat calea de atac prin care poate fi contestată hotărârea dată în recurs. Potrivit Regulamentului nr. 280/2009, în cazul României, această cale constă în formularea unei **contestații în anulare** ori a unei cereri de **revizuire**.

În mod similar etapei fondului și a recursului, hotărârea străină pronunțată într-un alt stat membru al Uniunii Europene care se cere a fi executată în România, nu poate face obiectul unei examinări pe fond, cu privire la motivele de fapt și de drept care au stat la baza pronunțării acesteia. Unicul aspect cu soluționarea căruia este investită instanța, îl reprezintă admiterea ori respingerea declarării ca executorie a hotărârii străine, prin decizia pronunțată în recurs. Așadar, o revizuire pe fond este, în toate cazurile, exclusă.

În acest sens a fost prevăzut, prin dispozițiile art. 49 din Regulament, că hotărârea străină privitoare la plata de daune cominatorii de către debitor până la data îndeplinirii obligației principale, poate fi declarată executorie în statul membru solicitat, numai în cazul în care quantumul acestor penalități a fost stabilit în mod definitiv de către instanțe din statul de origine. Explicația rezidă în aceea că fixarea quantumului daunelor cominatorii reprezintă un aspect ce ține de fondul hotărârii, care nu poate fi lăsat la libera apreciere a instanțelor solicitate. Instanțele din statul în care este solicitată încuviințarea executării nu au dreptul de a examina și de a se pronunța asupra problemelor de fond ori de a interpreta, în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, care este mărimea corespunzătoare a daunelor cominatorii ce trebuie aplicate.

Ulterior introducerii contestației în anulare sau a cererii de revizuire, instanța competentă poate decide asupra suspendării acțiunii, în condițiile prevăzute de art. 46 din Regulament, atunci când hotărârea străină este supusă unei căi ordinare de atac în statul membru de origine, ori termenul reglementat pentru introducerea acestei acțiuni nu a expirat. Regimul juridic aplicabil deciziilor de suspendare a acțiunii este identic celui prevăzut anterior, în materia suspendării etapei recursului.

Contestația în anulare sau cererea de revizuire a deciziei curții de apel nu poate conduce la refuzarea ori revocarea efectului executoriu al hotărârii străine, decât în ipoteza în care se constată existența unuia dintre cazurile reglementate de art. 34 și 35 din Regulament, aplicabile pentru respingerea cererii de recunoaștere.



## Secțiunea *Drept privat*

Această etapă procesuală se încheie prin pronunțarea, în termen scurt, a unei hotărâri cu caracter definitiv și irevocabil, în sensul recunoașterii efectului executoriu al hotărârii străine, ori al respingerii punerii în executare a acesteia.

### **VI. Aplicarea de către România a Regulamentului nr. 44/2001**

Ulterior aderării la Uniunea Europeană, României îi devine aplicabil în mod direct Regulamentul Consiliului nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, în raporturile sale cu statele membre ale Uniunii.

Legea nr. 187/2003, aplicabilă până la momentul aderării la Uniunea Europeană în ceea ce privește competența de jurisdicție, recunoașterea și executarea în România a hotărârilor în materie civilă și comercială pronunțate în statele membre ale Uniunii, a fost abrogată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 191/2007 pentru aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, autoritatea competentă pentru soluționarea cererilor pentru recunoașterea, precum și a cererilor privind încuviințarea executării în România a hotărârilor străine în materie civilă și comercială, pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene, este tribunalul. Hotărârea pronunțată în etapa fondului poate fi atacată numai pe calea recursului. Recursul introdus împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunal, este de competența curților de apel.

În ceea ce privește hotărârile judecătorești pronunțate în România și pentru care se solicită recunoașterea sau încuviințarea executării într-un alt stat membru al Uniunii Europene, competența de a emite, potrivit art. 54 din Regulamentul nr. 44/2001, certificatul prevăzut în anexa V din același regulament, aparține primei instanțe.

Regulamentul nr. 44/2001 a fost apreciat în doctrina de specialitate ca reprezentând unul dintre cele mai importante și utile instrumente juridice folosite în domeniul cooperării judiciare în spațiul european, acesta contribuind în mod vădit la conturarea și respectarea principiului liberei circulații a hotărârilor, ca un principiu de nelipsit în condițiile actualului regim al liberei circulații a persoanelor, mărfurilor, serviciilor și capitalurilor. Prin intermediul reglementărilor Regulamentului nr. 44/2001, și mai exact al principiilor recunoașterii reciproce, fără posibilitatea revizuirii pe fond a hotărârilor în cauză, precum și al principiului admiterii efectului executoriu al hotărârilor străine, în măsura respectării unor simple condiții formale impuse de Regulament, consider că s-a adoptat o reglementare esențială în materia dreptului comunitar, menită a ușura și a conferi substanță juridică tuturor hotărârilor pronunțate în statele membre ale Uniunii Europene, cărora le va fi recunoscută o forță egală nu numai pe teritoriul țării de origine, dar și în întreg spațiul comunitar.

### **Bibliografie:**

#### **Lucrări doctrinare**

1. Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroș, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, Ediția a III-a, Editura All Beck, București, 2005
2. Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2007



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

3. Stéphanie Francq, în Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Brussels I Regulation – *European Commentaries on Private International Law*, Ed. Sellier, 2007
4. Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement no. 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, ediția a III-a, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002
5. Roy Goode, Herbert Kronke, Ewan McKendrick, Jeffrey Wool, *Transnational Commercial Law*, Oxford University Press, 2007
6. Peter E. Herzog, *Rules on the International Recognition of Judgments (and on International Jurisdiction) by Enactments of an International Organization: European Community Regulations 1347/2000 and 44/2001*, in *Law and Justices in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, New York, 2002
7. Wendy A. Kennet - *Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford, 2001
8. Luis de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado, vol. III, Competencia internacional e reconhecimento de decisoes estrangeiras*, Editura Almedina, Lisabona 2002
9. Jannetje Adriana Pontier, Edwige Burg, *EU principles on jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice*, T.M.C. Asser Press, Haga, 2004
10. Moura Ramos, *The New EC Rules on Jurisdiction and the Recongnition and Enforcement of Judgments*, in *Law and Justices in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, New York, 2002
11. Dragoș - Alexandru Sitaru, *Drept internațional privat. Tratat*, Editura Lumina Lex, București, 2001
12. Mihaela Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. II*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2008.

### **Jurisprudență relevantă:**

1. Decizia nr. 496/1975 a Tribunalului Suprem, Secția civilă, în Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975
2. Decizia C-78/95 din data de 10 octombrie 1996 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza Bernardus Hendrikman und Maria Feyen v. Magenta Druck & Verlag GmbH
3. Decizia nr. C-267/97 din 29 aprilie 1999 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza Éric Coursier v. Fortis Bank SA și Martine Bellami
4. Decizia nr. C-283/05 din 14 decembrie 2006 a Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza ASML Netherlands BV v. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)
5. Hotărârea din 6 septembrie 2006 a High Court of Justice (England), cauza David Charles Orams și Linda Elizabeth Orams v Meletios Apostolides
6. Decizia nr. 2508 din 20 martie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală

**CONTINUITATE ȘI ASPECTE JURIDICE NOI ÎN MATERIA NULITĂȚII  
CĂSĂTORIEI**

**Irina APETREI\***

Rezumat

Noul Cod civil roman (Legea nr. 287/2009), intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, este un cod novator, reformator, atât în domeniul raporturilor juridice civile, cât și a raporturilor juridice de dreptul familiei și de drept comercial, pe care le înglobează în structura sa.

În sfera raporturilor juridice de dreptul familiei, care își regăsesc locul în mod firesc în cuprinsul Codului civil, actuala reglementare aduce o serie de noutăți și modificări legislative semnificative.

Prezenta lucrare se dorește a fi o analiză detaliată a aspectelor de continuitate, dar mai ales a celor de noutate în materia nulității căsătoriei. Astfel, clasificarea sancțiunii nulității în nulitate expresă și nulitate virtuală (tacită) devine inaplicabilă în cazul nulității căsătoriei, din moment ce actuala reglementare consacră doar cazuri de nulitate expresă a căsătoriei. Lucrarea reliefează cu precădere noua reglementare a cazurilor de nulitate absolută a căsătoriei și a cazurilor de nulitate relativă a căsătoriei.

**Cuvinte-cheie:** Codul civil roman, nulitatea căsătoriei

**1. Consideratii introductive**

Intrarea în vigoare a noului Cod civil român la 1 octombrie 2011 reprezintă deja, pentru teoreticienii și practicienii din domeniul dreptului, un moment de reper în sfera reglementării generale a relațiilor sociale cu caracter privat.

În același timp, având în vedere vastitatea și complexitatea relațiilor sociale reglementate, precum și detalierea, poate uneori excesivă, a acestor reglementări, actualul Cod civil va constitui, pentru o perioadă îndelungată de timp, un prilej de analize, comentarii, interpretări diferite, aprecieri, dar și deopotrivă critici, inerente dealtfel unei opere legislative de o asemenea întindere, așa cum s-a întâmplat și după intrarea în vigoare a Codului civil român de la 1864.

În materia relațiilor de familie, reintrate în mod firesc în structura acestui cod, au fost aduse o serie de noutăți și numeroase modificări legislative, dintre care, cele mai semnificative ar fi: readucerea în actualitate a logodnei, ca promisiune reciprocă de încheiere a căsătoriei,

---

\* Lect. univ. dr. Irina APETREI, Universitatea "Mihail Kogălniceanu", Iași  
Contact: tel. 0727/315419; email [ireneapetrei@yahoo.com](mailto:ireneapetrei@yahoo.com)

introducerea unei pluralități de regimuri matrimoniale<sup>1</sup>, divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială sau instituția autorității parintesti<sup>2</sup>.

Aplecându-ne asupra instituției fundamentale a dreptului familiei - căsătoria, am considerat util a face o analiză a reglementărilor noului Cod civil în materia nulității căsătoriei, domeniu în care au apărut o serie de noutăți, în special în ceea ce privește cazurile de nulitate relativă a căsătoriei. Ne vom rezuma, deocamdată, la un demers cu caracter teoretic, având în vedere cazurile destul de rare în care este întâlnită această sancțiune specifică actului juridic civil, dar aplicabilă deopotrivă actului juridic al căsătoriei.

Vom începe analiza noastră creionand pentru început conceptul de nulitate în materie civilă, particularizându-l apoi în domeniul nulității căsătoriei, analizând ulterior în detaliu cazurile de nulitate absolută și de nulitate relativă a căsătoriei din noua reglementare și încheind cu efectele nulității căsătoriei în concepția actualului Cod civil.

## **2. Noțiunea de nulitate în Dreptul civil. Reglementarea nulității în cadrul noului Cod civil român**

Având în vedere că raporturile de familie sunt o specie de raporturi juridice civile în cadrul cărora părțile au calități speciale, cum ar fi aceea de soț, părinte, copil etc., pentru a contura noțiunea de nulitate a căsătoriei, considerăm că trebuie să ne raportăm la noțiunea de nulitate din dreptul comun, respectiv din dreptul civil.

Astfel, în literatura juridică de specialitate nulitatea a fost definită<sup>3</sup> ca „sancțiunea care lipsește actul juridic civil de efectele contrarii normelor juridice editate pentru încheierea sa valabilă”.

Într-o altă definiție<sup>4</sup>, nulitatea este o sancțiune civilă care intervine în cazul încheierii unor acte juridice cu nerespectarea condițiilor de validitate, de fond sau de formă, impuse de lege.

În opinia noastră<sup>5</sup>, nulitatea este acea sancțiune de drept civil aplicată efectelor actului juridic încheiat cu încălcarea condițiilor de validitate prevăzute de lege.

Actualul Cod civil reglementează nulitatea în cadrul Cărții a V-a - *Despre obligații*, Titlul II – *Izvoarele obligațiilor*, Capitolul I – *Contractul*, Secțiunea a 4-a, intitulată *Nulitatea contractului*, art.1246 – 1265, spre deosebire de Codul civil anterior, în cadrul căruia nulitatea nu avea o reglementare unitară, ci conținea prevederi disparate, în cuprinsul diferitelor articole ale codului.

---

<sup>1</sup> Noul Cod civil reglementează, pe lângă regimul comunității de bunuri, ca regim matrimonial legal, aplicabil atunci când soții nu au optat pentru un regim matrimonial convențional, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale de bunuri.

<sup>2</sup> Articolul 483 alin.(1) al Codului civil definește autoritatea părintească, ca „ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți.”

<sup>3</sup> G. Boroș , C.A. Angheliescu, *Curs de Drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, 2012, p. 218.

<sup>4</sup> C.T. Ungureanu , *Manual de drept civil. Partea Generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, 2011, p. 234.

<sup>5</sup> I. Apetrei, *Drept civil. Partea generală*, Casa de Editura Venus, Iași, 2005, p. 239.

## Secțiunea *Drept privat*

Potrivit art.1246 alineatul 1 din noul Cod civil, „Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este lovit de nulitate, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune.”

### ***3. Noțiunea de nulitate a căsătoriei. Reglementarea nulității căsătoriei în cadrul noului Cod civil român. Clasificarea nulității căsătoriei***

Aplicând sancțiunea nulității actului juridic civil în sfera dreptului familiei, doctrina<sup>1</sup> a definit nulitatea căsătoriei ca acea „sancțiune a nerespectării unora dintre cerințele prevăzute de lege cu privire la încheierea căsătoriei”.

Potrivit opiniei noastre<sup>2</sup>, „nulitatea căsătoriei este acea sancțiune civilă care constă în desființarea căsătoriei cu efect retroactiv de la data încheierii sale, în cazul nerespectării condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea căsătoriei, considerându-se că actul juridic al căsătoriei nu a fost încheiat niciodată”.

În cadrul noului Cod civil, nulitatea căsătoriei este reglementată în cuprinsul Cărții a II-a – *Despre familie*, Titlul II – *Căsătoria*, Capitolul IV – *Nulitatea căsătoriei*, art. 293-306.

În dreptul comun, sancțiunea nulității actului juridic civil a fost supusa mai multor clasificari.

Doua dintre acestea au fost aplicate și nulității actului juridic al căsătoriei.

Astfel, în funcție de natura interesului ocrotit prin norma de drept încălcată la încheierea unui act juridic civil, se face cea mai importantă clasificarea nulității, în nulitate absolută și nulitate relativă.

Nulitatea absolută intervine în cazul încheierii unui act juridic cu nerespectarea normelor juridice imperative de ordine publică, care ocrotesc interese generale.

Nulitatea relativă (anulabilitatea), intervine în cazul încheierii unui act juridic cu nerespectarea normelor juridice imperative de ordine privată, care ocrotesc interese particulare .

În funcție de modul de consacrare legislativă a nulității, această sancțiune de drept civil a fost clasificată în nulitate expresă (textuală sau explicită) și nulitate virtuală (tacită sau implicită).

Nulitatea expresă este cea prevăzută în mod direct de lege. Din această categorie fac parte marea majoritate a nulităților, indiferent că acestea sunt consacrate în Codul civil sau în cadrul altor legi speciale.

Nulitatea virtuală este cea care rezultă din modul de exprimare a legiuitorului sau din scopul prevederii legale încălcate.

În acest din urmă sens, art. 1253 al noului Cod civil, intitulat *Nulitatea virtuală*, prevede ca: „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.”

---

<sup>1</sup>I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VIII-a, Ed. All Beck, București, 2006, p. 201.

<sup>2</sup> I. Apetrei, R.O. Andone, *Dreptul familiei*, Casa de Editura Venus, Iași, 2005, p. 41.

Unanim, în literatura juridică de specialitate publicată anterior reglementării actuale, s-a apreciat<sup>1</sup> că erau cazuri de nulitate virtuală a căsătoriei în cadrul Codului familiei, căsătoria între persoanele de același sex și căsătoria fictivă.

În ceea ce privește căsătoria între persoanele de același sex, doctrina a considerat că ne aflăm în fața unui caz de nulitate virtuală, deoarece aceasta rezultă din nerespectarea condiției de a se căsători numai un barbat cu o femeie, condiție dedusă implicit din prevederile art. 48 al. (1) din Constituție și din prevederile art.1 alin. (4) , art. 4 alin. (1) , art.5, art. 24 alin. (1), art. 25 și ale art. 47-52 din Codul familiei.

Căsătoria fictivă era considerată un caz de nulitate virtuală, deoarece rezultă din modul în care legiuitorul a reglementat scopul căsătoriei .

Potrivit art. 277 din actualul Cod civil, intitulat *Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria* , „este interzisă căsătoria dintre persoanele de același sex”[alin.(1)].

De asemenea, art.295 din Codul civil, intitulat *Căsătoria fictivă*, în alin. (1) se prevede: „Căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută .”

Totodată, toate celelalte cazuri de nulitate a căsătoriei din reglementarea anterioară, au, în cadrul actualei reglementări, o consacrare expresă.

În aceste condiții, în care toate cazurile de nulitate a căsătoriei au primit o consacrare expresă în cuprinsul noului Cod civil, nu se mai poate face clasificarea nulității căsătoriei în nulitate expresă și nulitate virtuală, rămânând valabilă doar clasificarea nulității căsătoriei în nulitate absolută și nulitate relativă.

#### **4. Cazuri de nulitate absolută a căsătoriei în reglementarea noului Cod civil**

Nulitatea absolută a căsătoriei este reglementată în cadrul *Capitolului IV - Nulitatea căsătoriei, Secțiunea 1- Nulitatea absolută a căsătoriei*, art.293-296.

Astfel, potrivit art. 293 alin.(1), este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 271, 273, 274, 276 și art. 287 alin. (1).

În mod concret, sancțiunea nulității absolute a căsătoriei se aplică, în reglementarea actuală, în următoarele cazuri:

- Căsătoria încheiată între persoanele de același sex, deoarece, potrivit, art. 271 Cod civil, „Căsătoria se încheie între barbat și femeie... .”
- lipsa consimțământului la încheierea căsătoriei, având în vedere că aceasta se încheie, conform prevederilor art. 271, „...prin consimțământul personal și liber...”al viitorilor soți;
- bigamia, în condițiile încălcării prevederilor art. 273 din Codul civil, potrivit cărora, „este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită”; ca și în reglementarea anterioară, în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit, și, ulterior, hotărârea declarativă de moarte este

<sup>1</sup> Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, *Dreptul familiei*, ed. a IV-a, Ed.All Beck, București, 2005, p. 106-107.

## Secțiunea *Drept privat*

anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință; în acest caz, prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii;

- încheierea unei căsătorii în cazul rudeniei firești sau adoptive în linie dreaptă și în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, nerespectându-se prevederile art. 274 din Codul civil; pentru motive temeinice, căsătoria între rudele firești (sau între persoanele devenite rude prin adopție) în linie colaterală de gradul al patrulea se poate încheia, potrivit noului Cod civil, cu autorizația instanței de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care solicită această încuviințare, pe baza unui aviz medical special dat în acest sens (în reglementarea anterioară, încuviințarea putea fi dată de primarul general al municipiului București sau de președintele consiliului județean în cuprinsul căruia își avea domiciliul solicitantul);
- încheierea unei căsătorii de către o persoană alienată mintal sau debilă mintal, nesocotindu-se interdicția prevăzută de art. 276 din Codul civil;
- nerespectarea condițiilor de solemnitate și de publicitate la încheierea căsătoriei, stabilite de art. 287 alin. (1) din Codul civil; cu toate acestea, potrivit art. 287 alin.(2), în cazurile prevăzute de lege, ofițerul de stare civilă poate celebra căsătoria și în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea celorlalte condiții de solemnitate și publicitate;

Alături de cazurile de nulitate absolută a căsătoriei enumerate de art. 293 alin. (1) din Codul civil, sunt sancționate cu nulitatea absolută, în mod distinct:

- căsătoria încheiată de către minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani (impubertatea), potrivit art. 294 alin. (1); cu toate acestea, alin. (2) al aceluiași articol, prevede posibilitatea acoperirii nulității căsătoriei dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut sau a rămas însărcinată;
- căsătoria fictivă<sup>1</sup> (încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie), conform art. 295 alin. (1); și în acest caz, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, a intervenit conviețuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei [art.295 alin.(2)].

Acțiunea în constatarea nulității absolute a căsătoriei poate fi promovată de orice persoană interesată. Cu toate acestea, procurorul nu poate introduce acțiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepția cazului în care ar acționa pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicție. Acțiunea în constatarea nulității absolute a căsătoriei este imprescriptibilă.

---

<sup>1</sup> Așa cum am menționat deja, actualul Cod civil consacră expres nulitatea absolută a căsătoriei fictive, confirmând astfel opiniile exprimate în literatura juridică de dreptul familiei anterior actualei reglementări, în ceea ce privește sancționarea cu nulitatea absolută a căsătoriei încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie.



##### 5. *Cazuri de nulitate relativă a căsătoriei în reglementarea noului Cod civil*

Nulitatea relativă a căsătoriei este consacrată în cadrul Capitolului IV - *Nulitatea căsătoriei*, Secțiunea a 2-a – *Nulitatea relativă a căsătoriei*, art.297-303.

Noutățile actualului Cod civil sunt cu adevărat semnificative în planul nulității relative a căsătorie, atât în ceea ce privește cazurile în care aceasta poate interveni, cât și în ceea ce privește regimul juridic aplicabil nulității relative a căsătoriei.

Dacă în reglementarea anterioară a Codului familiei, căsătoria era sancționată cu nulitate relativă doar în cazul viciilor de consimțământ (eroare, dol și violență), noul Cod civil alături de viciilor de consimțământ o serie de noi cazuri de anulabilitate a actului juridic al căsătoriei, asupra unora dintre acestea doctrina și practica judiciară pronunțându-se anterior apariției actualei reglementări în sensul consacării lor, *de lege ferenda*, ca viitoare cazuri de nulitate relativă a căsătoriei.

Articolul 297 al Codului civil stabilește, ca noi cazuri de nulitate relativă a căsătoriei, lipsa încuviințării parinților sau, după caz, a tutorelui și lipsa autorizării acordate de instanța de tutelă, în cazul căsătoriei încheiate de un minor cu vârsta de 16 ani împliniți. Anulabilitatea poate fi invocată numai de către cei a căror încuviințare era necesară. Este firesc ca actualul Cod, care condiționează încheierea valabilă a unei căsătorii de către minorul cu vârsta de 16 ani împliniți, de obținerea unei duble încuviințări - din partea ocrotitorului legal și a instanței de tutelă – să sancționeze lipsa acestor încuviințări doar cu anulabilitatea căsătoriei, având în vedere că acestea nu sunt de o importanță covârșitoare la încheierea actului juridic al căsătoriei.

În ceea ce privește viciile de consimțământ, reglementarea noului Cod civil este similară reglementării anterioare a Codului familiei, cu aceeași mențiune în ceea ce privește eroarea, care, în materia căsătoriei, poate constitui viciu de consimțământ numai atunci când privește identitatea fizică a celuilalt soț.

Actualul Cod civil consacră, ca un caz nou de nulitate relativă a căsătoriei, lipsa discernământului la încheierea căsătoriei, dând expresie rezolvărilor date de literatura juridică și de practica judiciară acestui caz de nulitate a căsătoriei, deși reglementarea anterioară îl consacra ca fiind un caz de nulitate absolută.

Astfel, în doctrina juridică clasică<sup>1</sup> s-a exprimat, *de lege ferenda*, opinia că lipsa discernământului la încheierea căsătoriei nu trebuie să conducă la sancționarea căsătoriei astfel încheiate cu nulitatea absolută și că nulitatea relativă ar fi suficientă ca sancțiune aplicabilă acestei situații.

De asemenea, în același sens s-a pronunțat și fosta instanță supremă<sup>2</sup>, care a apreciat că nulitatea este absolută doar în cazul alienatului și a debilului mintal, deoarece aceste persoane sunt lipsite total de discernământ, în timp ce în cazul celui lipsit vremelnic de discernământ nulitatea este relativă.

<sup>1</sup> I. Albu, *Căsătoria în dreptul român*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 240.

<sup>2</sup> C.S.J., s.civ., dec. nr. 153/1990, în G. Lupșan, *Dreptul familiei*, Ed. Junimea, Iași, 2001, p. 93.

## Secțiunea *Drept privat*

În literatura juridică mai recentă<sup>1</sup> s-a exprimat și opinia că sancționarea acestui caz cu nulitatea relativă, și nu cu cea absolută, ar fi justificată și prin faptul că ar fi nefiresc ca celui lipsit vremelnic de discernământ să nu i se ofere posibilitatea de a confirma o astfel de căsătorie.

Totodată, s-a apreciat<sup>2</sup> că nu este normal ca orice persoană interesată să poată solicita desființarea căsătoriei, atâta timp cât cel lipsit temporar de luciditate nu o solicită.

Un ultim caz de anulabilitate a căsătoriei și totodată o inovație a actualului Cod civil din acest punct de vedere, îl reprezintă încheierea unei căsătorii între tutore și persoana minoră ocrotită prin tutelă. În cadrul reglementării anterioare a Codului familiei, tutela făcea parte dintre impedimentele<sup>3</sup> prohibitive la încheierea căsătoriei, având drept efect sancționarea ofițerului de stare civilă care a încheiat o căsătorie neobservând existența acestui impediment, fără însă a fi afectată în vreun fel valabilitatea căsătoriei încheiate între tutore și minor. Impedimentul prohibitiv avea ca fundament prezumția de captativitate pe care tutorele, ca viitor soț, o putea exercita asupra celuilalt soț<sup>4</sup>, aflat sub tutela sa, dar și rațiuni de ordin moral, deoarece atribuțiile tutorelui sunt legate de creșterea și educarea minorului ocrotit, ca și atribuțiile părintești.

Legiuitorul actual a apreciat că trebuie să aplice o sancțiune mult mai fermă unei astfel de situații și să sancționeze însăși căsătoria astfel încheiată, înlocuind impedimentul prohibitiv din reglementarea anterioară cu un impediment dirimant.

În ceea ce privește aspectele de ordin procedural, acțiunea în anulabilitate are caracter personal, putând fi promovată doar de către unul dintre soți, nu și de către moștenitori. Cu toate acestea, dacă acțiunea a fost pornită de către unul dintre soți, ea poate fi continuată, în cazul decesului soțului reclamant, de către oricare dintre moștenitorii săi.

Termenul de prescripție aplicabil acțiunii în anulabilitate este, ca și în reglementarea anterioară, de 6 luni și va începe să curgă de la momente diferite, în funcție de cazul de nulitate relativă a căsătoriei.

Astfel, în cazul anulabilității căsătoriei pentru lipsa încuviințării cerute de lege, termenul de 6 luni va începe să curgă de la data la care, cei a căror încuviințare sau autorizare era necesară pentru încheierea căsătoriei, au luat cunoștință de aceasta.

În cazul anulabilității căsătoriei pentru vicii de consimțământ sau pentru lipsa discernământului la momentul încheierii căsătoriei, termenul de 6 luni va începe să curgă de la data încetării violenței sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut dolul, eroarea sau lipsa temporară a discernământului.

În sfârșit, în cazul anulabilității căsătoriei pentru existența unei tutele între soți, termenul de 6 luni va începe să curgă de la momentul încheierii căsătoriei.

---

<sup>1</sup> G. Lupșan, *op.cit.*, p. 93.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> Impedimentele la încheierea căsătoriei sunt acele împrejurări de fapt sau de drept care împiedică încheierea valabilă a căsătoriei. În funcție de sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării lor, impedimentele la încheierea căsătoriei au fost clasificate în doctrină în impedimente dirimante și impedimente prohibitive. Impedimentele dirimante atrag nulitatea căsătoriei încheiate în prezența lor, în timp ce impedimentele prohibitive atrag sancționarea delegatului de stare civilă care a încheiat o astfel de căsătorie.

<sup>4</sup> T. Bodoască, *Dreptul familiei*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 84.

Articolul 303 din noul Cod civil oferă posibilitatea acoperirii anulabilității căsătoriei în cazul îndeplinirii anumitor condiții prevăzute de lege.

Astfel, nulitatea relativă a căsătoriei pentru lipsa încuviințării cerute de lege la încheierea căsătoriei, de către minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, s-au obținut încuviințările sau autorizarea cerută de lege.

Anulabilitatea căsătoriei pentru vicii de consimțământ se acoperă, dacă soții au conviețuit timp de 6 luni de la data încetării violenței sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a discernământului.

În toate cazurile, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, între timp, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată.

#### **6. Efectele nulității căsătoriei în reglementarea noului Cod civil**

Efectele nulității căsătoriei sunt reglementate de art. 304 – 306 din noul Cod civil, fiind consacrate: instituția căsătoriei putative, situația copiilor rezultați dintr-o căsătorie nulă și opozabilitatea hotărârii judecătorești de constatare sau de anulare a căsătoriei.

Instituția căsătoriei putative (căsătoria nulă sau anulabilă, în condițiile în care unul sau ambii soți au fost de bună-credință la încheierea căsătoriei), ca o excepție de la aplicarea caracterului retroactiv al nulității căsătoriei, este consacrată asemănător ca în reglementarea anterioară.

Astfel, soțul de bună-credință la încheierea căsătoriei are avantajul de a păstra, până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, aceeași situație cu a unui soț dintr-o căsătorie valabil încheiată. În acest caz, raporturile patrimoniale dintre foștii soți vor fi supuse prevederilor în materie referitoare la divorț, ca și în reglementarea Codului familiei.

În reglementarea actuală, desfacerea căsătoriei produce efecte de ordin patrimonial în ceea ce privește regimul matrimonial, dreptul la despăgubiri, obligația de întreținere între foștii soți și prestația compensatorie.

Referitor la regimul matrimonial, acesta încetează, potrivit art. 319 din noul Cod civil, prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei. Ca urmare a încetării regimului matrimonial, acesta se va lichida potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, pe cale judiciară. Constituie act de lichidare înscrisul întocmit în forma autentică notarială sau, după caz, hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În mod cert, prevederile art. 304 alin. (2) din Codul civil, potrivit cărora „...raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț”, vor suporta opinii diferite, în ipoteza în care numai unul dintre soți a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei. Aceste prevederi cu caracter generic nu clarifică<sup>1</sup> dacă, inclusiv soțul de rea-credință beneficiază de efectele căsătoriei putative pe planul raporturilor patrimoniale dintre foștii soți. Cu siguranță că soțul de rea-credință nu poate invoca drepturi care decurg din regimul

<sup>1</sup> E.Florian , Dreptul familiei , Ed. 3 , Editura C.H. Beck , Bucuresti , 2010 , p.85.

## Secțiunea *Drept privat*

matrimonial<sup>1</sup>, dar, atunci când lichidarea regimului matrimonial este pornită de sotul de bună-credință, inițiativa sa are în vedere existența unui regim matrimonial aplicabil soților, deci implicit soțului de rea-credință la încheierea căsătoriei.

În ceea ce privește dreptul la despăgubiri, având în vedere că noul Cod civil acordă acest drept doar soțului nevinovat de desfacerea căsătoriei, considerăm că acestea pot fi acordate doar în ipoteza în care numai unul dintre soți a fost de bună-credință, dacă acest soț a suferit un prejudiciu, ca urmare a constatării sau declarării nulității căsătoriei, cauzat de sotul de rea-credință.

Obligația legală de întreținere între foștii soți, ca urmare a constatării sau declarării nulității căsătoriei, va avea caracter reciproc, în ipoteza în care ambii au fost de bună-credință. Dacă doar unul dintre soți a fost de bună-credință, doar acesta va putea beneficia de o pensie de întreținere.

În sfârșit, în ceea ce privește prestația compensatorie<sup>2</sup>, care, potrivit art. 390 alin. (2) din actualul Cod civil, se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puțin 20 de ani, în doctrina de dreptul familiei<sup>3</sup> s-a exprimat deja opinia potrivit căreia aceasta prezintă un interes neglijabil în contextul nulității sau anulării căsătoriei, dată fiind condiția duratei mari de timp a căsătoriei cerută a exista anterior acțiunii în constatarea sau declararea nulității, teoretic existând aceasta posibilitate doar în cazul nulității pentru bigamie, pentru rudenie în gradele interzise de lege și pentru lipsa diferenței de sex.

În orice caz, prestația compensatorie nu poate fi acordată ambilor soți, în ipoteza în care ambii au fost de bună-credință, deoarece Codul civil stabilește că aceasta poate fi acordată în exclusivitate soțului care a câștigat divorțul, atunci când s-a constatat culpa exclusivă a soțului parat.

Ca și în reglementarea anterioară, art. 305 alin (1) din Codul civil stabilește ca nulitatea căsătoriei nu produce nici un efect asupra copiilor, care vor păstra statutul de copii din căsătorie. Pe cale de consecință, în ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii, se vor aplica prin asemănare, dispozițiile referitoare la desfacerea căsătoriei.

Astfel, instanța de tutelă va decide, odată cu constatarea sau declararea nulității căsătoriei, asupra raporturilor dintre părinți și copiii rezultați din căsătoria nulă, în funcție de interesul superior al copilului, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, care trebuie ascultați de instanță. În mod concret, instanța de tutelă se va pronunța asupra exercitării autorității părintești, asupra locuinței copilului, asupra drepturilor părintelui separat de copil, precum și asupra stabilirii contribuției fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului.

Nulitatea căsătoriei nu va produce efecte nici asupra vocației succesoriale reciproce dintre părinți și copii.

---

<sup>1</sup> Ibidem.

<sup>2</sup> Conform art.390 alin.(1) din actualulCod civil , “în cazul în care divorțul se pronunța din culpa exclusivă a sotului parat , sotul reclamant poate beneficia de o prestație care să compenseze , atât cât este posibil , un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită.”

<sup>3</sup> E.Florian , op.cit. , p.84.

## 7. Concluzii

În cadrul actualului Cod civil, instituția nulității căsătoriei a suferit o serie de inovații și modificări legislative, justificate de opiniile exprimate în teoria și jurisprudența anterioară apariției noii reglementări, iar altele determinate de contextual socio-juridic actual.

În primul rând, în ceea ce privește clasificările existente în doctrina clasică a dreptului familiei în domeniul nulității căsătoriei, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, singura clasificare relevantă în această privință rămâne clasificarea nulității căsătoriei în nulitate absolută și nulitate relativă, deoarece clasificarea nulității căsătoriei în nulitate expresă și nulitate virtuală nu se mai poate aplica în acest domeniu, atâta timp cât, în cadrul noului cod, toate cazurile de nulitate a căsătoriei (inclusiv căsătoria dintre persoanele de același sex și căsătoria fictivă) au primit o consacrare expresă, ceea ce a avut drept rezultat o reglementare clară, exactă, a tuturor situațiilor care atrag sancțiunea nulității căsătoriei, fără a se mai oferi posibilitatea unor alte interpretări din acest punct de vedere.

Dacă în ceea ce privește situațiile de nulitate absolută a căsătoriei, actuala reglementare aduce mici modificări în comparație cu reglementarea anterioară a nulității absolute a căsătoriei, inovațiile semnificative sunt aduse de noul cod în sfera cazurilor de nulitate relativă, considerabil re-evaluate.

Astfel, dacă vechea reglementare consacra drept situații care conduceau la nulitatea relativă a căsătoriei doar viciile de consimțământ, actualul Cod civil lărgeste mult aceste cazuri.

Având în vedere că noul Cod civil condiționează încheierea valabilă a căsătoriei minorului cu vârsta de 16 ani împliniți de existența unei duble încuviințări, din partea ocrotitorului legal și a instanței de tutelă, era firesc să prevadă și o sancțiune pentru inexistența acestor încuviințări, respectiv sancțiunea nulității relative a căsătoriei încheiate, dar și să ofere posibilitatea acoperirii acestui caz de nulitate relativă a căsătoriei în ipoteza obținerii acestor încuviințări până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Deasemenea, noul cod reglementează, ca o situație nouă de nulitate relativă a căsătoriei, lipsa temporară a discernământului la încheierea căsătoriei, caz asupra căruia specialiștii din domeniul teoriei și al practicii judiciare s-au pronunțat anterior apariției noului cod în acest sens, solicitând *de lege ferenda* înlocuirea aplicării sancțiunii nulității absolute, prea drastică pentru această situație, cu cea a nulității relative.

În sfârșit, legiuitorul noului Cod civil a considerat că o căsătorie între tutore și persoana minoră aflată sub tutelă trebuie sancționată cu nulitatea relativă, transformând un impediment prohibitiv din reglementarea anterioară, care avea drept consecință doar sancționarea administrativă a ofițerului de stare civilă care a încheiat o căsătorie în aceste condiții, într-o situație mai gravă ca efecte, care se răsfrâng asupra actului de căsătorie în sine, având în vedere că tutorele trebuie să-și îndrepte întreaga sa atenție spre creșterea și educarea minorului ocrotit, fiind un înlocuitor al părintelui, ceea ce înseamnă că relațiile de afecțiune între tutore și minor trebuie să îmbrace forma firească a unei afecțiuni similare celei părintești. Dacă din perspectivă

## Secțiunea *Drept privat*

teoretică nulitatea căsătoriei poate fi supusă unei astfel de abordări, care poate suferi, inerent, și alte interpretări sau opinii în lucrările de specialitate, cu siguranță că viitoarea practică judiciară în acest domeniu va veni cu noi corective și propuneri de rezolvare a unor detalii teoretice și jurisprudențiale.

### **BIBLIOGRAFIE :**

1. Albu, Ion, *Căsătoria în dreptul român*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1988
2. Apetrei, Irina, *Drept civil. Partea generală*, Casa de Editura Venus, Iași, 2005
3. Apetrei, Irina, Andone, Raluca Oana, *Dreptul familiei*, Casa de Editura Venus, Iași, 2005
4. Bacaci, Alexandru, Hageanu, Codruta, Dumitrache, Viorica, *Dreptul familiei*, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005
5. Bodoască, Teodor, *Dreptul familiei*, Editura All Beck, București, 2005
6. Boroii, Gabriel, Anghelescu, Carla Alexandra, *Curs de drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2012
7. Filipescu, Ion P., Filipescu, Andrei I., *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VIII-a, Editura All Beck, București, 2006
8. Florian, Emese, *Dreptul familiei*, Ed. 3, Editura C.H. Beck, București, 2010
9. Lupsan, Gabriela, *Dreptul familiei*, Editura Junimea, Iasi, 2001
10. Ungureanu, Carmen Tamara, *Manual de drept civil. Partea Generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, 2011
11. Noul Cod civil, Editura Universul Juridic, București, 2011
12. Codul familiei și legile conexe, Editura C.H. Beck, București, 2008



## NOUL REGULAMENT EUROPEAN ÎN MATERIE SUCESORALĂ

Sandra Liliana GĂTEJEANU\*

### Rezumat

Prin această lucrare mi-am propus să prezint importanța Propunerii de Regulament a Parlamentului European și a Consiliului cu privire la competența, legea aplicabilă, recunoașterea și punerea în executare a hotărârilor și a instrumentelor autentice în materia succesiunilor și crearea Certificatului European de Moștenitor. Parlamentul European a adoptat în martie 2012 o rezoluție la prima citire a Regulamentului cu privire la succesiuni și, pe baza informațiilor existente, votul final pentru Regulament va fi dat de către Consiliu înainte de sfârșitul lunii iunie 2012.

Noul Regulament este extrem de important pentru că instituie reguli speciale care vor accelera procedurile succesoriale transfrontaliere și vor reduce costurile pentru moștenitori, legatari și alte părți interesate.

În principiu, legea aplicabilă succesiunilor va fi legea statului de reședință a defunctului la momentul decesului dar este posibil ca defunctul să aleagă legea statului de cetățenie.

**Cuvinte-cheie:** succesiuni, consiliu, certificat, transfrontalier, reședință

Propunerea de Regulament a Parlamentului European și a Consiliului (CE) privind competența judiciară, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie succesorală și crearea Certificatului European de Moștenire vin după câțiva ani de așteptări. Începând cu anul 2005, toți factorii decizionali de la nivelul Uniunii Europene au luat măsuri în vederea creării unui instrument comunitar în materia succesorală.

Convenția de la Bruxelles<sup>1</sup> din 1968 cu privire la jurisdicție și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială exclude de la aplicare materia „Testamentelor și a succesiunilor”. Această soluție a fost preluată ulterior, de legiuitor, și în cazul Regulamentului nr. 44 din 2001<sup>2</sup> care a înlocuit Convenția. La acel moment, Consiliul și Comisia au apreciat că nu poate exista progres în acest domeniu atâta timp cât normele de drept internațional privat cu privire la succesiuni nu sunt armonizate. Materia testamentelor și a succesiunilor este exclusă și de la aplicarea Convenției de la Lugano<sup>3</sup>, care privește Elveția, Islanda, Norvegia și Polonia.

Articolul 61<sup>4</sup> din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene stabilește obiectivul instituirii progresive a unui spațiu comun de libertate, siguranță și justiție, în special prin adoptarea unor măsuri în domeniul cooperării judiciare în materie civilă. Articolul 65 din același tratat stipulează expres măsuri de „îmbunătățire și simplificare a procedurii de recunoaștere și

---

\* Doctorand al Facultății de Drept, Universitatea din București; Avocat în Baroul București; Colaborator extern al Facultății de Drept, Universitatea din București la disciplinele Drept roman și Istoria Statului și Dreptului Românesc.

<sup>1</sup>Consiliul, Convenția de la Bruxelles privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială, 27 septembrie 1986, Bruxelles

<sup>2</sup>Consiliu, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială,

<sup>3</sup>Convenția de la Luganocul privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială, 16 septembrie 1988

<sup>4</sup>Versiunea consolidată a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 83/47 din 30.03.2010, Roma

## **Secțiunea** *Drept privat*

executare a hotărârilor civile și comerciale , inclusiv deciziile din cauzele extrajudiciare” precum și măsuri de „promovare a compatibilității regulilor aplicabile statelor membre cu privire la conflictele de legi sau de jurisdicții”.

Numeroasele instrumente ce au fost deja adoptată în temeiul acestor articole , în special Regulamentul 44 din 2001, exclud de la aplicarea lor materia succesorală. Adoptarea unui instrument european în materie succesorală se număra printre prioritățile Planului de Acțiune de la Viena din 1998<sup>1</sup>. Programul de la Haga<sup>2</sup> cere prezentarea unui instrument care să acopere toate problemele ce privesc : legea aplicabilă, jurisdicția, recunoașterea, măsurile administrative.

Diversitatea normelor de drept substanțial și a normelor de drept internațional privat în materie succesorală , multitudinea autorităților competente cărora li se pot adresa persoanele interesate și fragmentarea procesului de deschidere a succesiunii care este determinată de aceste reguli divergenet reprezintă un obstacol la libera circulație a persoanelor în cadrul Uniunii Europene.

Aceasta propunere de regulament isi propune sa permita cetatenilor statelor membre ale Uniunii Europene sa isi organizeze succesiunea in avans si sa garanteze drepturile mostenitorilor legali sau testamentari și ale altor persoane legate de defunct precum și creditorilor succesiunii.

### **Domeniul de aplicare și aspecte terminologice**

Conform prevederilor art. 1 din Propunerea de Regulament, acesta este aplicabil numai în materia succesorală, cu excluderea expresă a altor domenii. Conceptul de succesiune trebuie interpretat într-o manieră autonomă, cuprinzând toate elementele succesiunii, în particular transmiterea, administrarea și lichidarea.

Potrivit art. 1 alin. 1 Regulamentul “nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă”, iar conform alin. 2: “Prezentul Regulament nu se aplică pentru:

(a) starea și capacitatea persoanelor fizice, regimurile matrimoniale precum și alte relații ce au efect similar

(b) capacitatea juridică a persoanelor fizice, în ciuda prevederilor art. 19 (2) (c) și (d)

(c) dispariția, absența și decesul presupus al unei persoane fizice

(d) probleme legate de regimul proprietății matrimoniale și de regimul proprietății aplicabil relațiilor ce produc efecte similare căsătoriei

(e) obligațiile de întreținere

(f) drepturi și bunuri create sau transferate , printr-un alt mod de dobândire decât succesiunea, în patrimoniul defunctului, inclusiv cadouri precum proprietatea comună cu drept de supraviețuire, planuri de pensii, contracte de asigurare și alte aranjamente similare, în ciuda prevederilor art. 19 (2)(j)

(g) probleme acoperite de dreptul comercial, precum clauze cuprinse în memorandumurile de asociere ale societăților și în articolele de asociere, în societăți și persoane juridice și care vor stabili ce se va întâmpla cu acțiunile la decesul unuia dintre parteneri.

(h) dizolvarea, închiderea și fuziunea societăților, asociațiilor și persoanelor juridice

(i) constituirea, funcționarea și dizolvarea trustului

(j) natura obligațiilor in rem în ceea ce privește dreptul de proprietate asupra lor și publicitatea acestora.

---

<sup>1</sup>Comisia Europeană, Planul de Acțiune adoptat la Vienna - Vienna Action Plan, 3 decembrie 1998, publicat în Jurnalul Oficial C 19 din 23 ianuarie 1999

<sup>2</sup> Comisia Europeană, Programul adoptat la Haga- Hague Programme, 10 mai 2005, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene C 236 din 24 septembrie 2005

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Regulamentul nu afectează clasificarea dreptului de proprietate din dreptul intern al statelor membre și nici determinarea prerogativelor titularului acestor drepturi. Ca și consecință, nu este valabilă instituirea unei obligații în rem fără a cunoaște legea statului în care se află bunul respectiv. Legea aplicabilă succesiunilor nu poate conduce la introducerea sau eliminarea, în statul în care proprietatea este situată, unei astfel de clauze fără cunoștința statului.

Regulamentul este direct și imediat aplicabil, având forță generală atât asupra statelor, cât și a particularilor și este obligatoriu în raport cu toate statele membre, cu excepția Danemarcei<sup>1</sup>, Marii Britanii și a Irlandei.

În cadrul articolului 2 al Propunerii de Regulament, legiuitorul european definește câteva noțiuni:

- a) *succesiune la bunurile persoanei decedate* – toate formele de transfer de proprietate ce rezultă din deces, fie transfer voluntar (testamentar), în concordanță cu un testament sau cu un acord de succesiune sau transfer legal.
- b) *instanță* – orice autoritate juridică sau autoritate competentă din statele membre, care îndeplinește atribuțiunile judiciare în materie succesorală. Alte autorități ce îndeplinesc, prin delegare, atribuțiunile instanțelor așa cum sunt descrise ele în Regulament sunt considerate instanțe. Astfel, observăm că termenul de “instanță” este folosit în sens larg și include, pe lângă instanțele judecătorești și alte autorități ce exercită, prin delegare, atribuțiunile instanțelor în procesul de deferire a succesiunii. Este vorba spre exemplu de notari și de grefieri.
- c) *acord cu privire la succesiune* – un acord ce conferă, modifică sau retrage drepturile succesoriale ale unei sau mai multor persoane care iau parte la acord
- d) *testamente comune* – testamente redactate de două sau mai multe persoane în cadrul aceluiași instrument juridic, în beneficiul unei a treia persoane și/sau în baza unor dispoziții reciproce.
- e) *stat membru de origine* – un stat membru în care, în funcție de situație, s-a luat decizia, a fost aprobată sau încheiată tranzacția și actul autentic a fost semnat.
- f) *stat membru solicitat* – un stat membru în care se solicită recunoașterea și/sau executarea hotărârii, a tranzacției legale sau a instrumentului autentic.
- g) *hotărâre*- orice hotărâre dată în materie succesorală cu privire la bunurile unei persoane decedate de către o instanță dintr-un stat membru, indiferent de denumirea acesteia, inclusiv un decret, ordin, ordonanță sau mandat de executare, precum și determinarea costurilor și determinarea cheltuielilor de către un ofițer al instanței.
- h) *act autentic* – un act ce a fost elaborat sau înregistrat ca un act autentic și a cărui autenticitate :
  - privește semnarea și conținutul actului autentic
  - a fost elaborat de o autoritate publică sau de o altă autoritate împuternicită în acest scop de către statul membru de proveniență

---

<sup>1</sup>După intrarea în vigoare a Regulamentului Consiliului nr. 44/2001, între Comunitatea Europeană și Danemarca a fost încheiat un acord paralel, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2007, prin intermediul căruia aplicabilitatea dispozițiilor Regulamentului nr. 44/2001 este extinsă și asupra acesteia.

## Secțiunea *Drept privat*

- i) „*Certificatul European de Succesiune*”- certificatele eliberate de o autoritate competentă conform dispozițiilor cuprinse în Capitolul VI al Regulamentului

### **Conflicte de jurisdicții**

Regulile de determinare a jurisdicției în materie succesorală variază foarte mult între statele membre ale Uniunii Europene. Acest lucru generează conflicte pozitive de jurisdicție, în care instanțele mai multor state membre se declară competente sau conflicte negative atunci când nici o instanță nu se declară competentă. Pentru a evita aceste inconveniente trebuie create reguli uniforme. Cea mai răspândită metodă folosită de statele membre este stabilirea ca instanță competentă a instanței de la ultimul domiciliu al defunctului, care de cele mai multe ori coincide cu locul situării bunurilor defunctului. Aceste instanțe vor fi competente să decidă cu privire la toate elementele succesiunii, indiferent dacă procedurile ce apar se caracterizează prin contradictorialitate sau nu.

#### **a) Competența generală**

Astfel, prin art. 4 intitulat *Competența generală*, legiuitorul european stabilește ca instanță competentă, instanța de la ultima reședință a defunctului. Însă, conform prevederilor art. 5, alineatul 1, dacă defunctul a ales legea unui stat membru pentru a-i governa succesiunea, (potrivit prevederilor art. 17), instanța sesizată în conformitate cu dispozițiile art. 4, la solicitarea uneia dintre părți și dacă consideră că instanța aleasă de către defunct este mai bine situată pentru a decide cu privire la succesiune, poate sista procedurile și poate invita părțile să sesizeze instanța din statul respectiv. Dacă defunctul a ales aplicarea legii unui alt stat membru, sesizarea acestei instanțe nu trebuie să fie automată. De aici rezultă că instanța competentă conform art. 4, trebuie să țină cont de interesele defunctului, de interesele moștenitorilor, legatarilor și creditorilor și de reședința acestora. Această regulă permite adoptarea unei soluții echilibrate în cazul în care defunctul a trăit pentru o scurtă perioadă de timp într-un stat membru, altul decât cel al naționalității și familia a rămas în statul de origine.

Pentru ca procedura de dezbatere a succesiunii să fie cât mai scurtă, alineatul 2 al art. 5 stabilește că instanța competentă conform art. 4 trebuie să stabilească o dată limită până la care instanțele alese de defunct să fie sesizate conform prevederilor alineatului 1. Instanțele din statul membru ales pot să se declare competente într-o perioadă de maximum opt săptămâni de la data la care au fost sesizate conform paragrafului 2. În această ipoteză, instanța competentă conform art. 4 trebuie să-și decline competența. Altfel, instanța sesizată trebuie să își exercite jurisdicția.

#### **b) Competența reziduală**

În ipoteza în care defunctul a avut reședința într-un stat terț, Regulamentul garantează accesul la justiție pentru moștenitorii și creditorii comunitari dacă bunurile succesoriale sunt situate în acel stat membru și dacă:

- defunctul a avut reședința în acel stat membru cu condiția ca mutarea să nu fi intervenit cu mai mult de cinci ani înainte de sesizarea instanței,
- defunctul avea naționalitatea celui stat membru la momentul decesului.
- un moștenitor legal sau testamentar are reședința în acel stat membru
- solicitarea vizează doar acele bunuri.

#### **c) Competența instanței de la locul situării bunului**

Regulamentul conține prevederi și cu privire la situația în care legea statului membru în care este situat bunul solicită implicarea propriilor instanțe în scopul adoptării unor măsuri de drept substanțial referitoare la transmiterea proprietății, înregistrarea și transferul. În această ipoteză instanțele respectivelui stat membru sunt competente să ia astfel de măsuri. Motivul pentru care legiuitorul european a instituit aceste prevederi îl constituie legătura strânsă existentă între regulile din materia succesorală și regulile de drept substanțial. În orice caz, această jurisdicție este strict limitată doar la aspectele de drept substanțial ce privesc transmiterea proprietății.

#### **d) Verificarea competenței și a admisibilității**

Articolele 11 și 12 ale Regulamentului cuprind dispoziții referitoare la verificarea competenței instanței și a admisibilității cererii. Astfel, în situația în care instanța dintr-un stat membru este sesizată cu o cerere ce nu intră în sfera sa de competență conform Regulamentului, aceasta trebuie să declare că nu intră în competența sa soluționarea respectivelui litigiu.

În situația în care pârâtul, ce are reședința obișnuită într-un stat membru, altul decât cel în care a fost introdusă acțiunea, nu își face apariția, instanța competentă trebuie să dispună suspendarea procedurilor atâta timp cât nu se dovedește că pârâtul putea să primească actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent, în timp util, pentru a-și putea formula apărările.

#### **e) Litispendența**

Și acest regulament soluționează problema triplei identități – de obiect, cauză și persoane. Astfel, dacă sunt introduse două acțiuni ce au același obiect, aceeași cauză și între aceleași persoane, în fața a două instanțe din state membre diferite, instanța care nu a fost sesizată prima trebuie să suspende litigiul până la momentul stabilirii competenței primei instanțe sesizate. Dacă competența primei instanțe sesizate a fost confirmată, orice altă instanță trebuie să-și decline competența în favoarea primei instanțe.

#### **f) Conexitatea**

În situația în care două sau mai multe pricini se găsesc înaintea unor instanțe din state membre diferite, în care se află aceleași părți sau împreună cu alte părți și al căror obiect și cauză au o strânsă legătură, instanța care nu este prima sesizată trebuie să suspende procedurile.

#### **Legea aplicabilă**

Art. 16 din Regulament cuprinde normele generale de reglementare a legii aplicabile în materie succesorală. Astfel, legea aplicabilă succesiunilor este legea statului membru în care defunctul își avea reședința obișnuită la momentul decesului.

Acest sistem este extrem de avantajos comparativ cu sistemul “dualist” sau de dezbinare, în cadrul căruia succesiunii la bunurile mobile I se aplică legea statului de reședință al defunctului iar succesiunii la bunurile imobile I se aplică legea statului situării bunurilor. Sistemul dualist creează mai multe categorii de bunuri, fiecareia aplicându-i-se o altă lege ce determină diferit moștenitorii și părțile acestora din masa succesorală, împărțirea și lichidarea masei succesoriale. Sistemul instituit prin acest nou Regulament evită dezavantajele mai sus menționate. De asemenea, permite testatorului să planifice divizarea proprietății între moștenitori într-o manieră echitabilă, independent de localizarea proprietății.

Motivul pentru care legiuitorul european a ales ca lege aplicabilă legea ultimei reședințe obișnuite a defunctului și nu legea naționalității este faptul că prima dintre ele coincide cu centrul de interes al defunctului și de multe ori cu locul situării majorității bunurilor ce formează masa

## Secțiunea *Drept privat*

succesorală. Această soluție se regăsește în legislația majorității statelor membre ale Uniunii dar și în Convenție<sup>1</sup>.

Regulamentul stipulează libertatea de alegere a legii aplicabile succesiunii de către testator. Astfel, art. 17 stabilește că “O persoană poate alege ca lege aplicabilă succesiunii, legea statului naționalității”. Alegerea trebuie să îmbrace forma prevăzută în Regulament, respectiv să fie prevăzută expres într-o declarație prin care se dispune, mortis cauza, cu privire la proprietate. Valabilitatea declarației se analizează prin raportare la legea astfel aleasă. Modificarea sau revocarea de către autor a declarației se face cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru modificarea sau revocarea actelor mortis cauza.

Toate sistemele juridice ale statelor membre conțin mecanisme ce tind să ofere sprijin rudelor defunctului, în special moștenitorilor rezervatari. Trebuie menționat că testatorii care sunt naționali ai statelor membre în care cadourile inter vivos sunt considerate irevocabile, pot confirma valabilitatea acestor acte prin alegerea, ca lege aplicabilă succesiunii, a legii naționale. Unul dintre obiectivele primordiale ale Regulamentului este asigurarea respectării acestor mecanisme.

Legislația europeană permite defunctului să aleagă doar legea națională pentru a-I governa succesiunea, iar acest lucru trebuie realizat prin raportare la regulile generale care prevăd ca lege aplicabilă legea ultimei reședințe. Această opțiune permite testatorului, care s-a bucurat de libertatea de circulație oferită de Uniunea Europeană, dar care dorește să păstreze totuși o strânsă legătură cu statul național, să mențină conexiunile culturale prin intermediul succesiunii.

Este foarte important să observăm că Regulamentul a exclus posibilitatea alegerii ca lege aplicabilă succesiunii, legea din materia proprietății matrimoniale. O astfel de dispoziție ar fi permis alegeri multiple întrucât soții beneficiază de o mai mare flexibilitate în alegerea legii aplicabile. Această soluție se îndepărta însă de obiectivele mai sus menționate.

Este esențială reglementarea legii aplicabile acordurilor cu privire la succesiune și a testamentelor comune folosite în anumite state membre ale Uniunii Europene. Acest lucru se impune datorită necesității organizării transferului unei societăți comerciale și în cazul cuplurilor, unde soțul supraviețuitor trebuie să se poată bucura de proprietatea comună.

Un acord cu privire la succesiunea unei persoane este guvernat, conform Regulamentului, de legea care ar fi fost aplicabilă succesiunii acelei persoane în cazul decesului acesteia în ziua încheierii acordului. Dacă, conform cu această lege, acordul nu este valabil, valabilitatea sa va fi acceptată totuși, dacă este conform cu legea care, la momentul decesului, este aplicabilă succesiunii.

Legea determinată conform Capitolul III al Regulamentului va governa succesiunea, de la deschiderea sa până la transferul final al bunurilor către beneficiari. Legea va governa, în special, următoarele materii:

- cauzele, momentul și locul deschiderii succesiunii
- eligibilitatea moștenitorilor legali și a legatarilor, inclusiv dreptul succesoral al soțului supraviețuitor, determinarea cotelor ce revin acestora, obligațiile impuse de către defunct asupra moștenitorilor și celelalte drepturi ce guvernează succesiunea și ce au ca origine decesul.
- capacitatea de a moșteni
- cauzele particulare de incapacitate de a dispune sau de a primi
- dezmoștenirea și cazurile de repudiere sau de excludere de la succesiune

---

<sup>1</sup>Consiliul, Convenția de la Bruxelles privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială, 27 septembrie 1986, Bruxelles



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

- transferul bunurilor și al drepturilor ce formează masa succesorală către moștenitori și legatari, inclusiv condițiile și efectele acceptării sau renunțării la succesiune
- întinderea puterii moștenitorilor, a executorilor testamentari și a altor administratori ai succesiunii, în special în ceea ce privește vânzarea proprietății și plata creditorilor
- răspundere pentru datoriile succesiunii
- cotitate disponibilă, rezerva succesorală și celelalte restricții la libertatea de a dispune de bunuri mortis causa, inclusiv locațiile deduse din masa succesorală de către o autoritate judiciară sau de o altă autoritate în beneficiul rudelor defunctului
- orice obligație de a restabili sau calcula datoriile și includerea acestora în masa succesorală în momentul determinării cotelor succesorilor.
- valabilitatea, interpretarea, amendarea și revocarea actelor de dispoziție mortis causa cu privire la proprietate, cu excepția condițiilor de valabilitate cu privire la formă
- împărțirea masei succesoriale

Articolul 20 al Regulamentului stabilește forma pe care trebuie să o îmbrace actul de acceptare sau de renunțare la succesiune și declarația de limitare a răspunderii moștenitorului sau legatarului. Astfel, actele mai sus menționate sunt valabile dacă forma lor este cea indicată în legea statului în care moștenitorul sau legatarul își are reședința obișnuită.

Legiuitorul comunitar a avut în vedere și existența, la nivelul Uniunii Europene, a unor state membre cu sistem juridic de common law. Spre exemplu, în sistemul britanic, moștenitorii nu dobândesc, în mod direct, la decesul defunctului, drepturile acestuia. Succesiunea este manageriată de un administrator numit și supervizat de judecător. Din acest motiv, articolul 21 din Regulament reglementează aplicarea legii statului de la locul situării bunurilor, ținând cont de particularitățile sistemului common law. Legea aplicabilă succesiunii nu va fi un obstacol în calea aplicării legii statului de la locul situării bunurilor dacă pentru acceptarea sau renunțarea la succesiune aceasta stipulează formalități subsecvente celor prevăzute în legea aplicabilă succesiunii.

Regulamentul cuprinde prevederi și cu privire la regimul special al anumitor categorii de succesiuni. Ținând cont de scopul lor economic, familial sau social, anumite imobile, întreprinderi sau alte categorii de bunuri sunt supuse, în statul membru în care sunt localizate, unui regim juridic special. Adaptarea reglementărilor naționale la cele comunitare trebuie să fie realizată în așa fel încât excepțiile să rămână compatibile cu obiectivele generale ale Regulamentului.

Articolul 23 din Regulament cuprinde dispoziții referitoare la statutul codecedaților, adică al persoanelor care au vocație succesorală reciprocă sau unilaterală, legală sau testamentară și care decedează în același timp fără a putea stabili ordinea deceselor.<sup>1</sup> Dacă două sau mai multe persoane ale căror succesiuni sunt guvernate de legi diferite decedează în circumstanțe ce nu permit stabilirea ordinii deceselor și legile ce reglementează această ipoteză juridică sunt

---

<sup>1</sup> DEAK, Francisc, *Tratat de drept succesoral*, Ediția a II-a, Universul Juridic, București, 2007

## Secțiunea *Drept privat*

incompatibile, atunci nici una dintre persoane nu va avea drepturi succesoriale la succesiunea celeilalte părți.

Și legislația comunitară cuprinde reglementarea vacanței succesoriale. Astfel, dacă ținând cont de legea aplicabilă succesiunii conform Regulamentului, nu există nici un moștenitor legal sau testamentar, bunurile lăsate de defunct trec în proprietatea statului sau a organismului indicat prin lege.

Printre cazurile de înlăturare de la aplicare a legii unui stat membru se numără ordinea publică. Aplicarea legii determinate de Regulament poate fi refuzată de la aplicare dacă este incompatibilă cu ordinea publică a statului forului.

Conceptul de ordine publică de drept internațional privat variază de la un stat la altul. Legislația și jurisprudența fiecărui stat conferă accepțiuni diferite acestei noțiuni. Un rol important în stabilirea înțelesului acestei noțiuni îl au și tradițiile juridice, istorice și culturale existente în cadrul fiecărei țări.

Această instituție a dreptului internațional privat care se găsește în toate sistemele juridice subliniază rolul jucat de principiile fundamentale ale sistemului de drept al instanței de decizie ca și criteriu pentru posibila aplicare a legii străine. Ordinea publică presupune, din partea judecătorului cunoașterea legii străine și apoi operațiunea de comparare a acesteia cu propria sa lege. Legea străină, in abstracto, nu este contrară ordinii publice din țara forului dar instanța trebuie să întrebe întotdeauna dacă ordinea publică permite o aplicare concretă a unei reguli concrete din legea străină<sup>1</sup>.

Invocarea ordinii publice trebuie să se facă doar în situații excepționale. Diferențele dintre legile ce privesc protecția moștenitorilor legali nu trebuie să fie utilizate pentru a justifica invocarea acesteia. Astfel, diferențele existente între sistemele de drept în materia rezervei succesoriale nu pot duce la invocarea ordinii publice.

Dacă unul dintre statele membre ale Uniunii cuprinde unități teritoriale ce au propriile norme de drept în materia succesorală, fiecare unitate trebuie să fie considerată ca fiind un stat membru în vederea identificării legi aplicabile. Dispozițiile Regulamentului nu se aplică însă în cazul conflictelor de legi ce apar între aceste unități teritoriale.

### **Recunoașterea și executarea hotărârilor pronunțate într-un stat membru**

#### **a) Recunoașterea**

O parte esențială a Regulamentului o constituie prevederile referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor străine. Aceste prevederi urmăresc facilitarea circulației libere a hotărârilor în materie civilă și comercială, în toate statele membre. Astfel, un instrument juridic care reunește toate aceste aspecte, eliminând diferențele de reglementare între sistemele de drept ale statelor membre, apare ca fiind extrem de util.

Prevederile cuprinse în Capitolul IV din Regulament se bazează pe regulile corespondente cuprinse în Regulamentul 44/2001<sup>2</sup>. Regulile din acest capitol tind să asigure recunoașterea tuturor deciziilor și a tranzacțiilor legale în vederea evidențierii principiului recunoașterii reciproce care este bazat pe principiul încrederii reciproce. Motivele de refuz a recunoașterii sunt reduse la minimum necesar.

Art. 32 din Regulamentul nr. 44/2001 dispune că în materia recunoașterii și executării hotărârilor în materie civilă și comercială, sunt plasate sub incidența sa, toate actele care intră în

<sup>1</sup>KALENSKY, Pavel, *Trends of Private International Law*, Czechoslovakia 1971, p.243

<sup>2</sup>Consiliu, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

conținutul noțiunii de „hotărâre”, așa cum este aceasta definită în continuare: acea hotărâre pronunțată de o instanță dintr-un stat membru. Nu prezintă relevanță denumirea acordată hotărârii respective, în sensul că sunt supuse procedurilor de recunoaștere și de executare prevăzute de Regulamentul nr. 44/2001 în egală măsură deciziile, sentințele, ordonanțele emise de instanțe, mandatele de executare eliberate, precum și orice acte prin care un funcționar al instanței stabilește cheltuielile de judecată, după caz.

Regulamentul nr. 44/2001 simplifică formalitățile de parcurs în statul în care hotărârea își va produce efectele prin enumerarea unei liste exhaustive de condiții ce trebuie îndeplinite pentru ca respectiva hotărâre să fie refuzată de la recunoaștere, atenuând astfel dificultățile apărute în materia recunoașterii unei hotărâri pronunțate într-un alt stat membru.

Dispozițiile art. 32-56 din Regulamentul Consiliului nr. 44/2001 prevăd o procedură autonomă și accelerată pentru recunoașterea și încuviințarea executării unei hotărâri pronunțate de o autoritate a unui stat membru (stat de origine), pe teritoriul unui alt stat membru (stat solicitat). Procedura instituită prin intermediul Regulamentului este una guvernată în principal de dreptul comunitar – în sensul că trebuie respectate formalitățile prevăzute prin prezentul Regulament – iar nu de normele juridice interne ale fiecărui stat membru implicat în această procedură.

Regulamentul nr. 44/2001 s-a dovedit, în cei 9 ani de aplicare, a fi deosebit de util datorită faptului că procedura prevăzută pentru recunoașterea și executarea hotărârilor pronunțate în statele membre este caracterizată prin simplitate și rapiditate. Autoritățile naționale ale statului solicitat procedează în primul rând la verificarea competenței de a se pronunța asupra cererii cu care au fost investite, după care examinează autenticitatea deciziei, încadrarea acesteia în domeniul civil sau comercial căruia îi este aplicabil prezentul Regulament și nu în ultimul rând, examinează regularitatea documentației depuse pentru încuviințarea recunoașterii sau a executării.

Propunerea de Regulament distinge între recunoașterea și executarea hotărârilor străine, problema recunoașterii fiind tratată distinct, prin art. 29 -32. În lumina obiectivului urmărit la nivelul Uniunii Europene de a adopta reguli uniforme care să permită libera circulație a hotărârilor pe teritoriul statelor membre pentru asigurarea încrederii reciproce în administrarea justiției, Regulamentul stabilește modalitatea în care hotărâri străine sunt recunoscute în alt stat decât acela în care au fost pronunțate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 29, o hotărâre pronunțată într-un stat membru este recunoscută în celelalte state membre fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură specială. În acest mod este reglementat la nivel european principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre ale Uniunii Europene. Spre deosebire de regulile existente în materia executării, în ceea ce privește recunoașterea, nu au fost stabilite proceduri speciale, necesar a fi urmate în scopul dobândirii de către hotărârea în cauză a autorității de lucru judecat pe teritoriul altui stat membru decât cel de origine.

Alineatul 2 al art. 29 menționează că orice parte interesată în recunoașterea unei hotărâri poate, în conformitate cu prevederile art. 38 – 56 din Regulamentul 44/2001, să aplice în vederea obținerii recunoașterii. Astfel, observăm că Propunerea de Regulament face trimitere la dispozițiile Regulamentului 44/2001. Din acest motiv vom relua mai jos procedura de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate într-un stat membru, între-un alt stat membru, așa cum este ea reglementată în Regulamentul 44.

## Secțiunea *Drept privat*

Recunoașterea hotărârilor este reglementată în Capitolul III – Recunoașterea și executarea, începând cu art. 32 până la art. 37. Art. 32 fixează înțelesul noțiunii de hotărâre – „hotărâre pronunțată de o instanță dintr-un stat membru, indiferent de denumirea acesteia, cum ar fi decizie, sentință, ordonanță sau mandat de executare precum și stabilirea de către grefier a cheltuielilor de judecată.” Art. 33 alin. 2 și 3 stabilesc modalitățile prin care recunoașterea unei hotărâri străine poate fi cerută. Atunci când o parte contestă sau refuză recunoașterea unei hotărâri, se poate interveni fie pe cale principală, fie pe cale incidentală pentru a obține recunoașterea.

În principiu, o hotărâre pronunțată într-un stat membru al Uniunii Europene este recunoscută automat și în alt stat membru cu condiția să nu fi fost contestată. Astfel procedura de recunoaștere și chiar de executare este mult simplificată în comparație cu procedurile prevăzute de legislațiile interne ale statelor membre. Recunoașterea poate fi refuzată doar pentru motivele expres prevăzute de lege.

Recunoașterea poate fi solicitată pe cale *principală*, printr-o acțiune de sine stătătoare conform dispozițiilor art. 33 alineatul 2 coroborat cu art.53 alin 1 dar și pe cale *incidentală* conform dispozițiilor art 33 alineatul 3.

Recunoașterea, astfel cum este reglementată de Regulamentul 44/2001, este supusă unei singure condiții care se cere a fi îndeplinită: copia hotărârii străine trebuie să fie prezentată autorității competente din statul solicitat, în fața căreia s-a cerut recunoașterea. Această condiție rezultă din dispozițiile art. 53 alin. 1, conform cărora partea care invocă recunoașterea unei hotărâri trebuie să prezinte o copie a acesteia, care să întrunească toate cerințele necesare în vederea stabilirii autenticității sale.

Indiferent de calea aleasă de partea interesată pentru a obține recunoașterea hotărârii pronunțate într-un stat membru, potrivit regulilor instituite de Regulamentul nr. 44/2001, procedura ce trebuie urmată este unică și obligatorie pentru toate statele care se află sub aria de incidență a Regulamentului. Pentru ca hotărârea să dobândească autoritate de lucru judecat în alt stat decât cel de origine, procedura reglementată este așadar caracterizată prin simplitate și rapiditate.

Întotdeauna, instanța în fața căreia este introdusă o cerere de recunoaștere a unei hotărâri străine are obligația de a respecta principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre instituit prin dispozițiile art. 35 alin. 1 ale Regulamentului nr. 44/2001 și de a se pronunța asupra cererii fără a proceda la o examinare pe fond a hotărârii.

### **b). Refuzul recunoașterii**

*Refuzul recunoașterii* este reglementat prin art. 30 care indică situațiile în care o instanță națională poate respinge cererea de recunoaștere a unei hotărâri străine. Aceste impedimente privesc atât problemele de fond cât și problemele de procedură. O hotărâre străină nu va produce efecte pe teritoriul statului solicitat dacă :

1. recunoașterea este vădit contrară ordinii publice a statului membru solicitat;
2. actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent nu a fost comunicat sau notificat părâtului care nu s-a înfățișat în timp util și într-o manieră care să-i permită acestuia să-și pregătească apărarea, dacă părâtul nu a introdus o acțiune împotriva hotărârii atunci când a avut posibilitatea să o facă;
3. aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-un litigiu între aceleași părți în statul membru solicitat;
4. aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat membru sau într-un stat terț între aceleași părți într-o cauză având același obiect și aceeași cauză, cu

condiția ca hotărârea pronunțată anterior să întrunească condițiile necesare pentru a fi recunoscută în statul membru solicitat.

Limitarea motivelor de refuz a recunoașterii la cele prevăzute de art. 30 se justifică prin raportarea la regimul general ce guvernează Regulamentul – încrederea reciprocă existentă între instanțele statelor membre se bazează pe siguranța că anumite motive de judecată au fost folosite iar altele au fost respinse de instanța inițială<sup>1</sup>.

Cele patru impedimente la recunoașterea unei hotărâri străine, impedimente care privesc atât aspecte de procedură, cât și probleme de fond sunt preluate din Regulamentul 44/2001.

i. Ordine publică

Termenul de ordine publică vine din limba franceză – „ordre public” și a fost tradus ulterior în limba engleză fie „public policy” fie „public order”. O definiție generală poate viza toate acele reguli imperative de la care părțile nu pot deroga, reguli stabilite la nivel național, regional sau internațional.

Conceptul de ordine publică de drept internațional privat variază de la un stat la altul. Legislația și jurisprudența fiecărui stat conferă accepțiuni diferite acestei noțiuni. Un rol important în stabilirea înțelesului acestei noțiuni îl au și tradițiile juridice, istorice și culturale existente în cadrul fiecărei țări.

Această instituție a dreptului internațional privat care se găsește în toate sistemele juridice subliniază rolul jucat de principiile fundamentale ale sistemului de drept al instanței de decizie ca și criteriu pentru posibilă aplicare a legii străine. Ordinea publică presupune, din partea judecătorului cunoașterea legii străine și apoi operațiunea de comparare a acesteia cu propria sa lege. Legea străină, in abstracto, nu este contrară ordinii publice din țara forului dar instanța trebuie să întrebe întotdeauna dacă ordinea publică permite o aplicare concretă a unei reguli concrete din legea străină<sup>2</sup>.

Condițiile aplicării, substanțiale sau procedurale, ale art. 30 alineatul 1 trebuie stabilite prin legislația și jurisprudența națională a statelor membre, sub supravegherea Curții de Justiție a Comunităților Europene. Din acest motiv, în cele ce urmează voi analiza ordinea publică de drept internațional privat român.

Ordinea publică de drept internațional privat român poate fi definită ca fiind „ansamblul principiilor fundamentale de drept ale statului român, aplicabile în raporturile juridice cu element de extraneitate.”<sup>3</sup> Din punct de vedere procedural, această instituție juridică se concretizează în excepția de ordine publică de drept internațional privat. Ea constituie „mijlocul procedural aplicabil de către instanța forului, pentru a înlătura efectele legii străine normal competente să se aplice unui raport juridic de drept internațional privat, atunci când acestea contravin principiilor fundamentale de drept ale statului forului”<sup>4</sup>.

Pe baza definiției putem extrage particularitățile ordinii publice de drept internațional privat român:

1. *conținutul său este fixat* în primul rând de *legiuitor*. Normele juridice a căror încălcare duce la invocarea ordinii publice de drept internațional privat și la înlăturarea de la aplicare a legii străine sunt menționate expres în lege.

<sup>1</sup>MAGNUS, Ulrich, MANKOWSKI, Peter, CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo, Brussels I Regulation – European Commentaries on Private International Law, Iulie 2007, Sellier - European Law Publication p. 562

<sup>2</sup>KALENSKY, Pavel, *Trends of Private International Law*, Cyechoslovakia 1971, p.243

<sup>3</sup>SITARU, Dragoș-Alexandru, *Tratat de drept internațional privat*, Lumina Lex, București, 2001, p.108

<sup>4</sup>SITARU, Dragoș-Alexandru, op.cit, p 108

## Secțiunea *Drept privat*

2. este *puternic influențată de jurisprudență*. Doar instanța de judecată stabilește dacă o anumită normă juridică din sistemul român de drept cuprinde în conținutul său un principiu fundamental a cărui încălcare să ducă la înlăturarea de la aplicare a legii străine.
3. în ceea ce privește mijlocul procedural de invocare, excepția este o *excepție de fond*, poate fi invocată de orice parte interesată și de instanță din oficiu iar dacă este admisă împiedică aplicarea legii străine și producerea efectelor acestei legi pe teritoriul României. Trebuie menționat că legea respectivă nu este anulată; ea își produce în continuare efectele în țara sa de origine.
4. este o *excepție de la regula* conform căreia legea străină normal competentă trebuie aplicată raportului juridic cu element de extraneitate. Din această caracteristică rezultă următoarele consecințe:
  - este de strictă interpretare
  - poate avea efecte parțiale sau totale asupra efectelor din România ale unui fapt sau act juridic săvârșit sub incidența legii străine
5. trebuie deosebită de *ordinea publică de drept intern*. În timp ce ordinea publică de drept internațional privat se aplică în raporturile juridice cu element de extraneitate, ordinea publică de drept intern vizează raporturile juridice interne.
6. are ca principal efect *înlăturarea de la aplicare*, pe teritoriul statului forului, a legii străine normal competentă să se aplice raportului juridic respectiv.
7. *sfera de aplicare* a ordinii de drept internațional privat este mai *restrânsă* decât cea de drept intern.
8. are un caracter *național* adică ordinea publică se interpretează prin raportare la normele de drept român.
9. are un caracter *actual* adică în este necesar ca instanța de judecată să țină cont de conținutul ordinii publice de la momentul pronunțării hotărârii.

Aplicarea ordinii publice de drept internațional privat produce două efecte:

1. un efect negativ ce constă în înlăturarea de la aplicare a legii străine normal competente
2. un efect pozitiv ce presupune aplicarea legii statului respectiv (în speță fiind vorba de legea română).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Comunităților Europene, a încercat să stabilească sensul noțiunii de „ordine publică” făcând trimiteri la principiile procedurale fundamentale garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

### ii. Lipsa dreptului la apărare

Art. 30, punctul 2 stabilește că „dacă actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent nu a fost comunicat sau notificat pârâtului care nu s-a înfățișat în timp util și într-o manieră care să-i permită acestuia să-și pregătească apărarea, dacă pârâtul nu a introdus o acțiune împotriva hotărârii atunci când a avut posibilitatea să o facă” instanța națională poate refuza recunoașterea hotărârii pronunțate.

Prin acest articol s-a dorit protejarea pârâtului care este lipsit de posibilitatea de a se apăra, de a invoca propriile sale pretenții în fața instanței de judecată. În legislația română dreptul la apărare este un principiu constituțional fiind stipulat în art. 24 alin 1 din Constituția României. Alin. 2 al aceluiași articol statuează că pe întreg parcursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit.

Profesorii Stoenescu și Zilberstein defineau dreptul la apărare în *sens material* ca fiind „întregul complex de drepturi și garanții procesuale care sunt instituite de lege pentru a da



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

posibilitatea părților să-și apere interesele legitime”<sup>1</sup>. Această definiție este preluată ulterior și de profesorii Viorel Mihai Ciobanu<sup>2</sup> și Mihaela Tăbârcă<sup>3</sup>. Aceste drepturi și garanții procesuale se referă, în special la dreptul părților de a introduce anumite cereri, dreptul de a fi citat legal, dreptul părților de a lua cunoștință de actele depuse la dosar de către partea adversă, dreptul de a propune și administra probe în vederea dovedirii susținerilor, dreptul de a participa la dezbateri, dreptul de a exercita căile de atac prevăzute de lege, dreptul de a utiliza instituția recuzării judecătorilor și a procurorilor.

În sens *formal*, *restrâns* dreptul la apărare este considerat a fi „dreptul părții de a-și lua un apărător, care în sistemul nostru procesual nu poate fi decât un profesionist al dreptului (...)”<sup>4</sup>. Într-o altă opinie<sup>5</sup>, se consideră că dreptul la apărare este asigurat prin *modul de organizare și funcționare a instanțelor* (respectarea unui sistem de principii ce stau la baza organizării și funcționării instanțelor; reglementarea instituțiilor incompatibilității, recuzării și strămutării; principiul rolului activ al judecătorului; sistemul ierarhic de organizare a instanțelor de judecată), prin *normele de procedură reglementate de lege* (spre exemplu, Codul român de procedură civilă reglementează în acest sens obligativitatea citării părților, dreptul părților de a propune probe, dreptul părților de a depune concluzii scrise, ș.a.) dar și prin *asistarea de către un avocat*. Asistența judiciară gratuită este strict legată de dreptul la apărare. În legislația română este permisă asistența judiciară în cazul persoanelor care nu pot face față, prin resurse proprii, cheltuielilor de judecată fără a-și aduce prejudicii sau a aduce prejudicii familiei sale. Procedura de solicitare și încuviințare a asistenței judiciare gratuite este reglementată în Codul de procedură civilă.

Dreptul la apărare este consacrat și în documente internaționale precum Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>6</sup> (art.6, paragraful 3, litera c) sau Carta Drepturilor Fundamentale ale Omului<sup>7</sup> (art. 48, alineatul 2). De asemenea, Convenția de la Bruxelles din 1968 stipula lipsa dreptului la apărare ca motiv de refuz a recunoașterii hotărârilor străine.

Faptul că instituțiile europene mențin lipsa dreptului la apărare printre motivele de refuz a recunoașterii hotărârilor străine dovedește, dacă mai era nevoie, importanța garanțiilor procesuale. Fără respectarea drepturilor și garanțiilor procesuale ale pârâtului, procesul civil nu se poate desfășura normal și astfel nici hotărârea pronunțată într-un astfel de litigiu nu este conformă cu dispozițiile legale. Din acest motiv recunoașterea unei hotărâri pronunțate fără respectarea dreptului la apărare nu poate fi recunoscută într-un alt stat membru.

### iii. Autoritatea de lucru judecat

<sup>1</sup>STOENESCU, Ilie, ZILBERSTEIN, Savelly, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura didactică și pedagogică, București, 1977, p.107-109

<sup>2</sup>CIOBANU, Viorel Mihai, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală*, vol. I, Editura Național, București, 1996, p.127

<sup>3</sup>TĂBÂRCĂ, Mihaela, *Drept procesual civil*, Universul Juridic, București, 2005, p.55

<sup>4</sup>Stoenescu, Zilberstein, op.cit, p.107

<sup>5</sup>Ciobanu, op. Cit, p.127-128

<sup>6</sup> Consiliul Europei, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Basic Texts,

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>,

accesat în data de 20.01.2010, ora 14.48

<sup>7</sup>Uniunea Europeană, *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*, 2007/C 303/1, publicată în Jurnalul

Oficial al Uniunii Europene la 14.12.2007, [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:RO:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:RO:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:RO:PDF), accesată în data de 20.01.2010, ora 13.45

## Secțiunea Drept privat

1. Art. 30 litera c) statuează că o instanță de judecată poate refuza recunoașterea unei hotărâri străine „dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-un litigiu între aceleași părți în statul membru solicitat”. Este vorba astfel de principiul autorității de lucru judecat cu privire la o hotărâre pronunțată de o instanță *din statul solicitat*.

Prin această dispoziție legiuitorul european încearcă să împiedice pronunțarea a două hotărâri juridice diferite, între aceleași părți. Conceptul de autoritate de lucru judecat are la bază două reguli fundamentale. Prima regulă stabilește că „o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată”. Iar cea de-a doua statuează că „soluția cuprinsă în hotărâre este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.”<sup>1</sup> Din aceste două reguli reiese temeiul acestei instituții de drept procesual și anume adevărul care stă la baza pronunțării unei hotărâri judecătorești. Pretențiile recunoscute de instanță printr-o hotărâre judecătorească nu pot fi contrazise printr-o hotărâre ulterioară, dată într-un alt proces între aceleași părți, cu același obiect și aceeași cauză.

Pentru a ne afla în prezența autorității de lucru judecat trebuie să existe o triplă identitate : de părți, de obiect și de cauză. Aceste elemente vor fi analizate în cadrul pct. 2.

Dacă instanța în fața căreia se solicită recunoașterea hotărârii străine constată existența unei hotărâri anterioare, între aceleași părți, cu privire la aceeași cauză și având același obiect, aceasta va refuza recunoașterea și va împiedica astfel producerea de efecte de către hotărârea ulterioară pe teritoriul statului membru solicitat.

2. Litera d) a art. 30 dispune că o hotărâre străină nu este recunoscută dacă „dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat membru sau într-un stat terț între aceleași părți într-o cauză având același obiect și aceeași cauză, cu condiția ca hotărârea pronunțată anterior să întrunească condițiile necesare pentru a fi recunoscută în statul membru solicitat.” Diferența față de litera c) a art. 30 constă în aceea că hotărârea cu care intră în contradicție hotărârea a cărei recunoaștere se solicită este pronunțată anterior de o instanță *a unui stat membru sau a unui stat terț , altul decât cel de origine a hotărârii care se cere a fi recunoscută și decât statul solicitat*.

Din aceste norme juridice rezultă că pentru a refuza recunoașterea unei hotărâri judecătorești străine trebuie să fie îndeplinite cumulativ șapte condiții:

- a. *să se solicite recunoașterea unei hotărâri străine* – instanța română, în speță, trebuie să fie sesizată în scopul recunoașterii unei hotărâri străine;
- b. *hotărârea a cărei recunoaștere se solicită să fie ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-un alt stat membru sau într-un stat terț* – hotărârea a cărei recunoaștere se solicită trebuie să fie ireconciliabilă, să conțină dispoziții contradictorii cu o hotărâre pronunțată într-un alt stat membru sau într-un stat terț. Cele două hotărâri nu ar putea fi aduse la îndeplinire concomitent;
- c. Hotărârea anterioară trebuie să fie pronunțată de o instanță dintr-un stat membru sau dintr-un stat terț, altul decât statul de origine al hotărârii ulterioare dar și față de statul solicitat cu problema recunoașterii acesteia;
- d. *între cele două hotărâri trebuie să existe identitate de părți* – această condiție vizează calitatea juridică a părților, adică participarea acestora fie în nume propriu fie în calitate de reprezentant. Nu are nici o relevanță

---

<sup>1</sup>CIOBANU, op. Cit, p.270-271

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

juridică dacă în primul proces una dintre părți are calitatea de reclamant iar în cel de-al doilea apare ca fiind pârât;

- e. *între cele două hotărâri trebuie să existe identitate de obiect* – termenul de obiect are un dublu sens: pretenția formulată prin cerere și dreptul subiectiv invocat. Jurisprudența instanțelor din România a împământenit ideea că această condiție este îndeplinită și dacă obiectul este formulat în mod distinct în cele două acțiuni în măsura în care scopul urmărit de reclamant este același. Ceea ce contează în această ipoteză este intenția finală și nu neapărat formula prin care se concretizează pretenția;
- f. *între cele două hotărâri trebuie să existe identitate de cauză*- cauza vizează temeiul juridic al dreptului valorificat. Instanța care este sesizată trebuie să verifice dacă fundamentul celor două raporturi juridice deduse judecării este identic. Dacă răspunsul este afirmativ atunci această condiție este îndeplinită;
- g. *hotărârea pronunțată anterior hotărârii a cărei recunoaștere se cere trebuie să întrunească condițiile necesare recunoașterii* – pentru a verifica respectarea acestei condiții trebuie să ne raportăm fie la dispozițiile art. 34-35 din Regulamentul 44/2001 (dacă hotărârea anterioară este pronunțată într-un stat membru) sau la dispozițiile art. 169 din Legea 105/1992 (dacă hotărârea anterioară este pronunțată într-un stat terț) pentru a vedea dacă în cazul hotărârii anterioare există motive de refuz a recunoașterii. Dacă și în cazul hotărârii anterioare există un motiv de refuz a recunoașterii atunci instanța sesizată nu mai are nici un temei juridic pentru a respinge cererea de recunoaștere a hotărârii ulterioare. Invocării principiului autorității de lucru judecat nu mai este posibilă.

În doctrină s-a afirmat că doar datorită principiului autorității de lucru judecat „poate să domnească pacea și ordinea între cetățeni. Legiuitorul a preferat, cu drept cuvânt, să consacre o justiție legală decât să ție în veci și în infinit drepturile cetățenilor în suspensie”<sup>1</sup>.

### **c). Executarea hotărârilor pronunțate într-un stat membru**

Art. 33 din Propunerea de Regulament stabilește că deciziile pronunțate într-un stat membru al Uniunii Europene pot fi executate într-un alt stat membru în conformitate cu dispozițiile art. 38-56 și 58 din Regulamentul 44/2001.

Conform prevederilor art. 38, o hotărâre pronunțată într-un stat membru și care este executorie în statul de origine, va fi pusă în executare pe teritoriul unui alt stat membru atunci când a fost declarată executorie în statul solicitat, la cererea formulată de oricare dintre părțile interesate.

Conform Regulamentului 44/2001, trebuie îndeplinite următoarele condiții pentru ca executarea hotărârii străine să poată avea loc într-un alt stat membru decât acela de origine:

1. *hotărârea a cărei executare este solicitată, să fie executorie în statul său de origine*
2. *să fie formulată o cerere de punere în executare, introdusă în fața autorității competente din statul solicitat*

---

<sup>1</sup>STOENESCU și ZILBERSTEIN, op. cit, p.514

## Secțiunea *Drept privat*

Competentă, din punct de vedere material, să soluționeze cererea de executare a unei hotărâri străine este instanța sau autoritatea indicată potrivit listei cuprinse în anexa II la Regulament. Așadar, cererea de încuviințare a executării se va depune la instanța pe care fiecare țară membră are îndatorirea de a o indica. Potrivit Regulamentului(CE) NR. 280/2009 AL COMISIE Idin 6 aprilie 2009de modificare a anexelor I, II, III și IV la Regulamentul (CE)nr. 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară,recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>1</sup>, instanța care a fost stabilită ca fiind competentă material pentru primirea cererilor de încuviințare a executării în România, este tribunalul.

Din punctul de vedere al competenței teritoriale, art. 39 alin. 2 coroborat cu anexa II la Regulament modificată, instituie o competență alternativă de soluționare a cererii de executare, reclamantul putând să aleagă între tribunalul din raza teritorială în care este situat domiciliul / sediul părții împotriva căreia se solicită executarea și tribunalul din raza teritorială în care se află locul de executare.

Punerea în executare a hotărârii străine se face pe baza unei cereri având ca obiect declararea sa ca executorie. Regulamentul nu conține însă dispoziții speciale referitoare la modalitățile concrete de depunere a cererii. Pentru determinarea condițiilor care trebuie a fi îndeplinite pentru depunerea efectivă, se face trimitere la legislația națională a fiecărui stat solicitat. Aspectele de natură procedurală sunt guvernate de legea statului solicitat.

3. Cererea privitoare la încuviințarea executării hotărârii străine să fie formulată de către orice persoană care justifică un interes în cauză

Principiul egalității de tratament între persoanele care introduc o cerere de punere în executare a dispozitivului unei hotărâri străine, indiferent de cetățenia ori domiciliul acestora se regăsește și în Regulamentul nr. 44/2001. Astfel, art. 51 dispune că nici o parte nu poate fi obligată la depunerea unei cauțiuni ori la consemnarea unei garanții în scopul de a-i fi soluționată cererea, pentru simplul motiv că este cetățean străin ori are domiciliul, reședința sau sediul într-un alt stat decât cel în care se solicită executarea.

2. *Hotărârea să fie declarată executorie în statul solicitat.*

În această caz se poate observa diferența față de principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor între statele membre ale Uniunii Europene, fără a fi necesară îndeplinirea de formalități suplimentare. Punerea în executare a hotărârilor pe teritoriul statului solicitat se realizează prin declararea acesteia ca executorie, prin parcurgerea formalităților prevăzute de art. 53-55 din Regulament.

Este obligatoriu ca cererea de încuviințare a punerii în executare a hotărârii străine să aibă anexat un certificat emis de instanța sau autoritatea competentă din statul membru în care s-a pronunțat hotărârea. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească certificatul sunt menționate în anexa V la Regulamentul nr. 44/2001. Acesta va cuprinde atât elementele esențiale ale hotărârii (numărul, elementele de identificare a părților în cauză, data notificării sau comunicării actului de sesizare etc.) cât și mențiuni referitoare la statul membru de origine a hotărârii, datele de identificare a instanței sau autorității emitente a certificatului, precum și a instanței care a pronunțat hotărârea

Regulamentul statuează necesitatea parcurgerii a trei etape procesuale, pentru caa hotărârea străină să dobândească efectului executoriu.

1. Fondul

Instanța, respectiv autoritatea competentă solicitată va realiza o verificare de natură formală a cererii, urmată de declararea acesteia ca executorie. Trebuie menționat că în cazul

investirii hotărârii cu titlu executoriu nu este admisă o examinare pe fond. Acțiunea este examinată strict din punct de vedere formal, urmărindu-se ca toată documentația să fie completă, neanalizându-se aspectele de fond care au stat la baza pronunțării hotărârii.

Partea procesuală împotriva căreia se solicită executarea nu are dreptul de a formula apărări în vederea respingerii cererii de încuviințare a executării. Instanța solicitată va pronunța o decizie de admitere a punerii în executare a hotărârii, investind hotărârea cu efect executoriu. Decizia de admitere sau de respingere a cererii de încuviințare a executării hotărârii străine este notificată de îndată persoanei care a formulat cererea, în conformitate cu legislația statului membru solicitat. În cazul părții împotriva căreia se solicită executarea se face o distincție în ceea ce privește notificarea sau comunicarea. Astfel, decizia de admitere a punerii în executare a hotărârii este supusă notificării sau comunicării, în schimb decizia de respingere nu este supusă procedurilor de notificare. Motivul pentru care legiuitorul european instituie această regulă constă în lipsirea efectelor practice pe care refuzul executării hotărârii le produce în statul membru solicitat.

## 2. Recursul

Art. 43 alin. 1 din Regulament stabilește că oricare dintre părți are dreptul de a introduce o acțiune împotriva hotărârii privind cererea de încuviințare a executării. Astfel, dacă cererea a fost admisă, partea interesată în contestarea deciziei este cea împotriva căreia a fost formulată cererea, iar respingerea cererii atrage după sine interesul reclamantului în exercitarea căii de atac a recursului. Recursul este introdus în fața instanței declarate competente, potrivit listei din anexa III la Regulament. *Termenul în care poate fi introdus recursul împotriva hotărârii de încuviințare a executării, este de o lună de la data comunicării deciziei instanței de fond.*

Această etapă procesuală se finalizează prin pronunțarea unei hotărâri, fie în sensul admiterii, fie al respingerii căii de atac formulate împotriva hotărârii privind cererea de încuviințare a executării hotărârii străine, emisă în etapa fondului. Dacă recursul este admis, curtea de apel competentă revocă hotărârea de primă instanță. Astfel dacă decizia primei instanțe a fost de admitere a executării hotărârii străine, ca urmare a admiterii recursului aceasta va fi respinsă, iar în caz contrar, hotărârea de fond privind refuzul de punere în executare va fi revocată, cu consecința investirii hotărârii străine cu formulă executorie.

## 3. Contestația în anulare sau Revizuirea

Cea de-a treia etapă în procedura de investire cu formulă executorie a hotărârii străine debutează cu formularea unei acțiuni împotriva deciziei pronunțate în etapa recursului, privind încuviințarea sau refuzul punerii în executare a hotărârii. *Fiecare stat membru a desemnat calea de atac prin care poate fi contestată hotărârea dată în recurs. În cazul României, această cale constă în formularea unei **contestații în anulare** ori a unei **cereri de revizuire**.*

Contestația în anulare sau cererea de revizuire a deciziei curții de apel nu poate duce la refuzarea ori revocarea efectului executoriu al hotărârii străine, decât în ipoteza în care se constată existența unuia dintre cazurile reglementate de art. 34 și 35 din Regulament, aplicabile pentru respingerea cererii de recunoaștere.

Această etapă procesuală se încheie prin pronunțarea, în termen scurt, a unei hotărâri cu caracter definitiv și irevocabil, în sensul recunoașterii efectului executoriu al hotărârii străine, ori al respingerii punerii în executare a acesteia.

## Certificatul European de Succesor



## Secțiunea *Drept privat*

Această propunere de Regulament introduce conceptul de Certificat European de Succesor, atât de dezbătut în doctrina europeană. Certificatul European de Succesor vine în ajutorul moștenitorilor , pentru a le permite să facă dovada calității de succesori în cadrul reglementării succesiunilor la nivel european. Pentru a facilita circulația în cadrul Uniunii Europene, legiuitorul comunitar a creat un model uniform de certificat, ce trebuie adoptat de toate statele membre. De asemenea, trebuie numită o autoritate competentă care va avea competența internațională să-l elibereze.

Documentul va constitui dovada capacității moștenitorilor și a întinderii puterilor executorilor testamentari sau a administratorilor. Folosirea acestui certificat nu va fi obligatorie, el nefiind un substitut pentru procedurile interne. Efectele certificatelor urmează să fie recunoscute în statele membre ale căror autorități l-au emis, în conformitate cu dispozițiile Regulamentului.

Certificatul urmează să fie emis la cererea oricărei persoane care prezintă interes , respectiv cei obligați să-și dovedească calitatea de moștenitori sau legatari sau întinderea puterilor de executori testamentari sau administratori ai succesiunii. Astfel, este esențial ca persoana ce solicită eliberarea acestuia să justifice un interes. Instanța sau autoritatea competentă să emită certificatul este stabilită în fiecare stat membru.

Orice persoană ce solicită eliberarea certificatului trebuie să ofere informații cu privire la:

- defunct – respectiv nume, prenume, sex, stare civilă, naționalitate, codul de identificare (CNP-ul), ultima reședință, data și locul decesului.
- solicitant – nume, prenume, sex, naționalitate, codul de identificare, adresa de la ultima reședință și relația cu defunctul
- elementele de drept și de fapt care justifică drepturile succesoriale sau dreptul de administrare/executare a testamentului.
- în situația în care înlocuiesc alți moștenitori sau legatari, trebuie făcută dovada decesului acestora sau a oricărui alt eveniment care nu le-a permis să solicite cota din masa succesorală
- dacă defunctul a stipulat un contract de căsătorie, trebuie atașată o copie după acesta
- dacă au cunoștință de faptul că drepturile succesoriale sunt contestate.

Solicitantul trebuie să dovedească acuratețea informațiilor furnizate prin utilizarea unor instrumente autentice. Dacă documentele nu pot fi procurate sau pot fi obținute cu eforturi disproporționate, trebuie acceptate orice alte mijloace de probă. În orice caz, instanța competentă trebuie să ia măsurile necesare pentru a garanta veridicitatea declarațiilor. Dacă legislația națională permite, instanțele pot să solicite realizarea declarațiilor sub jurământ.

Regulamentul permite și întocmirea unor certificate parțiale de succesor. Acestea pot fi emise pentru a atesta:

- drepturile fiecărui moștenitor sau legatar și cotele acestora
- devoluția unui bun individual determinat, dacă acest lucru este permis de legea aplicabilă succesiunii
- administrarea succesiunii.

Regulamentul stabilește că certificatul trebuie eliberat doar dacă instanța competentă consideră că faptele prezentate corespund realității. Autoritatea competentă trebuie să verifice, pe baza propriilor constatări, a declarațiilor solicitantului și a celorlalte mijloace de probă, veridicitatea faptelor.



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Este esențial ca statele membre să asigure accesul persoanelor interesate la instanțele competente, în special la registrele de stare civilă, la registrele ce constată fapte și acte relative la succesiune. Instanța emitentă poate chema în fața sa orice persoană ce prezintă un interes, administratorii sau executorii testamentari și poate face declarații prin care să invite orice alt beneficiar al succesiunii să-și afirme drepturile.

Conținutul Certificatului European de Succesor este indicat în art. 41 al Propunerii de Regulament și stabilește următoarele:

- Instanța emitentă, elementele de drept și de fapt în baza cărora instanța se consideră competentă să emită certificatul și data eliberării

- Informații cu privire la defunct: nume, prenume, sex, stare civilă, naționalitate, codul de identificare (CNP), adresa ultimei reședințe, data și locul decesului

- Orice contracte de căsătorie stipulate de defunct

- Legea aplicabilă succesiunii în conformitate cu acest Regulament și circumstanțele de fapt și de drept folosite pentru a determina legea aplicabilă

- Elementele de fapt și de drept ce dau naștere drepturilor și puterilor moștenitorilor, legatarilor, executorilor testamentari sau administratorilor

- Informații cu privire la solicitant: nume, prenume, sex, naționalitate, codul de identificare, adresa și relația cu defunctul

- Informații cu privire la fiecare moștenitor ce vizează modul de acceptare a succesiunii (dacă este cazul)

- Dacă sunt mai mulți moștenitori, cota fiecăruia dintre ei și, dacă este cazul, lista drepturilor și bunurilor pentru fiecare dintre succesori.

- Lista bunurilor și a drepturilor pentru legatari, în conformitate cu legea aplicabilă succesiunii

- Restricțiile ce afectează drepturile succesoriilor, în conformitate cu legea aplicabilă succesiunii sau restricțiile prevăzute în testamente sau acorduri cu privire la succesiune

- Lista actelor pe care legatarul, moștenitorul, executorul testamentar sau administratorul le pot efectua cu privire la proprietatea din masa succesorală.

În ceea ce privește efectele pe care certificatul le produce, trebuie să menționăm că acesta trebuie să fie recunoscut automat în toate statele membre, în ceea ce privește capacitatea moștenitorilor, a legatarilor și întinderea puterilor executorilor testamentari și a administratorilor. Conținutul certificatului este considerat a fi conform cu realitatea pe toată durata sa de valabilitate, iar persoana indicată în cadrul acestuia ca moștenitor, legatar, executor sau administrator își va menține această calitate, fiind interzise orice fel de restricții sau condiții cu excepția celor menționate în legislație.

Principalul efect al certificatului constă în faptul că acesta reprezintă un document valabil ce permite transcrierea în registrele publice din Statele Membre în care proprietatea este situată. Transcrierea se va realiza în conformitate cu legislația statului membru în care registrul este ținut și va produce efectele specificate în acea legislație.

Certificatul original este păstrat de către instanța emitentă, care are obligația, conform Regulamentului să elibereze una sau două copii autentice solicitantului sau persoanelor ce prezintă un interes.

Prezintă importanță faptul că perioada de valabilitate a acestor copii autentice este de trei luni. La expirarea acestui termen, certificatele nu mai produc efectele prevăzute mai sus.

## **Secțiunea** *Drept privat*

Poseorii certificatului sau orice altă persoană interesată trebuie să ceară autorității competente eliberarea unei noi copii autentice, pentru a afirma drepturile succesoriale.

Art. 43 din Propunerea de Regulament cuprinde mențiuni cu privire la rectificarea, completarea și anularea certificatului. Astfel, la solicitarea unei persoane interesate adresate instanței competente, sau din oficiu, de către autoritate:

- certificatul poate fi rectificat , în cazul unei erori materiale
- certificatul poate fi completat în sensul introducerii unui comentariu ce suspendă efectele sale dacă este contestată acuratețea certificatului.
- certificatul poate fi anulat dacă se stabilește lipsa acurateții.

**INSOLVENCY DURING THE CRISIS PERIOD. FEATURES ON THE SALE OF  
GOODS OF THE DEBTOR**

Laura SĂRAC ALDEA\*

**Abstract**

During the current crisis has significantly increased the number of companies became insolvent. In the context of globalization as a result of economic and financial relations between companies in different countries of Europe, entry into insolvency of a company lead financial difficulties for business partners. No longer than a step up form entry into insolvency themselves. Insolvency is the state of the debtor's assets are characterized by lack of funds available to pay certain debts, amount and due. Romanian media plays an important role.

**Key-words:** insolvency, assets, debtor

JEL classification: M41, M21

**1. Introduction**

The company is the economic engine of the company, and the knowledge-based economy is the future, so the research carried out is addressed to this entity, and the meniți to assist it and to help in its work.

During the current crisis has increased the number of companies which have entered into insolvency.

Insolvency is a general condition, present not only in Romania. In the context of globalization as a result of economic and financial relations between the undertakings in different States of Europe, the entry in the insolvency of a company lead to financial difficulties for implicit business partners, is no longer just a step up from the entry in the insolvency proceedings. Insolvency and companies not evades.

**2. Plan of reorganization**

However as a result of the economic crisis, more and more companies have opted for the insolvency of the company debitoarei, succeeded on the basis of a restructuring plan, well founded by:

- a. if the proceeding was initiated as a result of the application of one or more creditors;
- b. the judicial administrator, from the date of his appointment and until the fulfillment of a period of 30 days from the date of the definitive table display of receivables, provided they have demonstrated their intention to vote on the report referred to in art. 59. (2);

---

\* Lect. univ. drd. Laura SARAC ALDEA, Univ. „Andrei Șaguna” Constanța  
Contact: email [sagunasarac@yahoo.com](mailto:sagunasarac@yahoo.com)

## Secțiunea *Drept privat*

c. one or more creditors who have announced their intention to vote on the report referred to in art. 59. (2), together with at least 20% of the total value of the claims contained in the definitive claims within 30 days from the date of the definitive table display of claims.

Plan of reorganization will include:

- a) the categories of claims that are not disadvantaged within the meaning of the law;
- b) disadvantaged categories of receivables treatment;
- c) whether and to what extent the debtor, members of the Group of economic interest, associations of companies, partnerships and associations of undertakings in partnership with full partners will be download from liability;
- d) compensation to be offered to holders of all categories of receivables, compared to the estimated amount that could be received by distribution in the event of bankruptcy; the estimated value will be calculated from the date of the proposed plan. Insolvency proceedings under the law 85/2006 is a procedure in favour of debitoarei, giving it a last chance to safeguard the conditions of approval by creditors of the reorganisation plan, pursuant to article 94, paragraph 1 provides that the following categories of persons will be able to propose a plan of reorganization under the conditions below: a) the debtor, with the approval of the general meeting of shareholders/members within 30 days of the final table display of receivables, provided that the wording, according to art. 28, intention, if the procedure of reorganization was triggered by him, and according to art. 33.

Lease payment of assets of the debtor to his creditors may be carried out only where prior written consent of them about this way of extinguishing their claim;

F. partial or total liquidation of the debtor's assets for the implementation of the plan shall be made in accordance with art. 116-120;

G. modification or extinction of real guarantees, with granting compulsory, for the benefit of the creditor has a security guarantee, or equivalent protection, as provided in art. 39. (2) (a). (c));

H. extended due date, and changing the interest rate, penalității or any other clauses in the contract, or other sources of obligations; The plan will specify appropriate measures for its implementation, such as: a. the keeping, in whole or in part, by the debtor, his business leadership, including the right of disposition over the property of his estate, with oversight by the judicial administrator appointed in accordance with the law;

B. obtaining financial resources to support the completion of the plan and their sources of origin;

C. transmission of all or some of the property of the debtor's goods by one or more natural or legal persons, whether before or after the confirmation of the plan;

D. merger of the debtor under the law;

E. liquidation of all or some of the assets of the debtor's property, either separately or as a unit, free of any charge, or lease payment of their creditors of the debtor in the account claims they have against the debtor's estate.

J, reorganisation plan may provide for the conversion of debts into equity value budget;

L. inserting in articles of incorporation of the debtor-legal-person or persons referred to in (a). (C) and (D) of rule: a prohibire of the issue) of shares without voting rights;

b) determination in the case of the various categories of ordinary shares, a proper vote between distributions of this class;

c) in the case of preferential categories of actions with their priority over other types of regulatory actions, the appointment of managers representing those categories of actions in

response to the obligation to pay neonorării dividends. I. amendment of the Constitution of the debtor, in accordance with the law;

J. issuance of securities by the borrower or any of the persons referred to in (a). C and D, as required by law. 31/1990, republished, with subsequent amendments and additions, and law No. 297/2004, with subsequent amendments and additions. For inclusion in the plan of a broadcast of securities is required express consent, in writing, of the creditor who is to receive the securities issued, you will be given prior to the acceptance of the plan by the trustee in bankruptcy judge, in accordance with the provisions of art. 98 para. 3. By exception to the provisions of art. 205. (2) of law No. 297/2004, with subsequent amendments and additions, the operations referred to in this subparagraph shall be considered exempted from the operations within the meaning of art. 205. (1) of the law referred to above;

K. Notwithstanding the provisions of (a).

### **3. The liquidation**

The liquidation will start immediately after completion by the liquidator of inventory and submission of the assessment report. The goods will be sold as a whole in the block-in running- or individually. Method of sale of the goods, namely the public auction, direct negotiation or a combination of the two, will be approved by the meeting of creditors, on a proposal from the liquidator. The liquidator shall submit to the General Assembly of creditors and the appropriate sales route for choosing.

In order to evaluate the debtor's assets in the estate, the liquidator may be to hire an appraiser on behalf of the debtor, either with the consent of the creditors ' Committee, to use a valuer. Evaluators must be members of the National Association of assessors in Romania, and the assessment should be carried out in accordance with international standards.

The assets of the debtor will be assessed both bulk and individually. Strategic guidelines that need to be taken into account by a firm in the struggle with competition, is contained in a large variety of financing programmes for the purposes of: making investments for the benefit of capital under the function of maximizing profits, tangible, intangible, refurbishment, environmental protection, information, or conduct of financial investment.

Analysing the restrained assets of special importance for any trader, while ensuring that through a thorough knowledge of accounting, tax and legal aims to reach, namely maximizing the profits proposed.

Carrying out the liquidation of the assets of the debtor will be performed by the liquidator under the supervision of a judge-trustee in bankruptcy. To maximize the value of the property of the debtor, the liquidator will make all arrangements for exposure in the market in a form appropriate to their advertising costs being borne from the debtor's estate. Evaluation in the block or the assessment takes into account all of the debtor's assets or functional units of assessment. The functional unit ' means those goods of a debtor which together ensures a finished product, standalone, or allow an independent business. A functional unit is considered only if the insured has access to the public highway and to the use of utilities.

The liquidator will conclude contracts of sale and purchase; the amounts derived from the sale shall be deposited in the account referred to in art. 4 para. (2) and acknowledgements will be handed over to the trustee in bankruptcy judge.

## **Secțiunea** *Drept privat*

If the sale of assets will be made by public auction, the report of the award signed by the liquidator of property constitute judicial title. When required by law for the transfer of ownership form authentic, contracts will be issued by the notary public on the basis of the minutes of the auction.

Buildings will be sold directly to the liquidator, after the proposal, approved by the general meeting of creditors. Proposal of the liquidator will need to identify the building, by the situation on the ground and by data from the register of real estate advertising, showing the tasks to which it is grevat and supraofertare to indicate the step and the date by which, in the event of sale, oversupply are supported.

The liquidator shall convene a general meeting of the creditors, not later than 20 days from the date of notification of the proposal, the proposal of the special administrator, creditors with real guarantees on goods, holders of rights of retention of any kind and of the Committee of creditors, by vote of the general meeting of the creditors of the proposed sale.

After approval by the general meeting of creditors, the sale will be made, under penalty of invalidity, but after 30 days from the date the last postings made by the liquidator in newspaper ad on supraofertare. The liquidator shall submit to the Committee a report that creditors will include assessment of the goods and their method of use and whether the sale will be made individually or as a unit or a combination thereof, by public auction or negotiated or by both methods. Where it is proposed to block the sale by direct negotiation, the liquidator may be proposed, on the basis of the tenders received, the commencement of negotiations with one or more buyers locate with payment terms and minimum price start negotiation, which may not be lower than the price. The liquidator shall convene a general meeting of the creditors no later than 20 days from the date of the meeting of the Committee of creditors, the creditors informing them of the possibility to study the report and of the minutes of the meeting of the creditors Committee on the report.

Creditors, including guaranteed all, increases in capital, interest and penalties of any kind, as well as the expenses for claims arising prior to the initiation of the proceeding.

Where the amounts derived from the sale of these goods would be insufficient for the payment in full of such receivables secured, lenders will have, for difference, claims chirografare that will come in competition with those contained in the corresponding category, according to their nature, referred to in art. 123, and will be subject to the provisions of art. 41. If, after payment of the amounts referred to in paragraph 1. (1) would result in a difference in addition, it will be submitted to the liquidator, on behalf of the estate of the debtor.

Guaranteed debt with a creditor shall be entitled to participate in any distribution made before the sale amount of the asset subject to guarantee. The sums received in this way deals will be deducted from the creditor would be entitled to receive the following from the price obtained by the sale of the property subject to the security, if it is necessary to prevent such a creditor to receive more than you would have received if his property subject to the warranty would have been sold prior to distribution.

Every 3 months, calculated from the date of commencement of the liquidation and contained in a program to administer the liquidation to be done within 30 days after the appointment, the liquidator shall submit to the Committee a report to creditors in respect of funds obtained from the proceeds of the liquidation and claims and plan for distribution among creditors. The report will include the payment of remuneration and other expenses provided for in art. 123 section 1 of Law 85/2006. Distribution of amounts made in the realisation of the funds obtained from the sale of assets of the debtor, the creditor of the encumbered in favour of



mortgages, gajuri, or other collateral pledging or retention rights of any kind, will be distributed in the following order: 1. taxes, postage and any other expenses relating to the sale of assets, including those necessary for the conservation and management of such goods, as well as the payment of the remuneration of persons engaged pursuant to articles. 10, art. 19 para. (2) article. 23 and 24 of the law 85/2006; -claims of creditors warrant born during insolvency proceedings after confirmation of plan of reorganization, as part of this plan. These claims include the capital, interest, increases and penalties of any kind;

#### **4. Use of the movable property seized**

Recovery of seized movable if, within 15 days from the seizure were not paid the amount due, all accessories and costs of enforcement, the bailiff shall ascertain the recovery of seized assets by sale at public auction-, -direct sale or by other means permitted by law.

However, the sale will be made as soon as the goods have been seized, if they are subjected to involuntary, land degradation, interference or depreciation or whether their retention would disproportionately large expenses prilejui in relation to their value.

Bailiff, with the consent of the creditor, the debtor may încuviințeze them to make himself the recovery of seized assets. In this case, the debtor is obliged to notify in writing to the executor of the tenders received, indicating, where appropriate, the name and address of the prospective purchaser, and the period within which the latter undertakes to keep the price proposed.

The bailiff may also undertake, with the agreement of both sides, the recovery of goods pursued by selling direct to the buyer that provides at least the price established according to art. 747. the term C.p.c for direct sale will be determined by agreement of the parties. The debtor and the creditor will be informed about the date, time and place of sale, as well as about the bid submitted by the potential buyer.

In the absence of the parties or if the direct sale or settlement is not achieved, the bailiff shall ascertain the sale by public auction of seized assets.

Sale at public auction in connection with the application of seizure, the bailiff shall be required to identify and evaluate assets seized, except in cases where this is not possible. The goods are to be valued at their market value, according to the market price of the locality in question. At the request of the parties concerned or where not possible to evaluate himself, the bailiff will appoint an expert to fix the price for the sale of seized assets.

Executor shall have the wizard set the price, through a written report which will be handed over at least 5 days before the day fixed for the sale.

The price will start at these auctions will be referred to in art. 758. (6) and (7);

- place and date of the display, in the case of notices of sale;
- signature and stamp of the bailiff, in the case of notices of sale.

Publications and notices of sale will include: a) the name and location of the execution;

- the file number of enforcement;
- name of bailiff);
- name, surname and domicile or, where appropriate, the name and location of the debtor and the creditor;
- date, time and place of the auction;

## **Secțiunea** *Drept privat*

- indication and summary description of goods to be sold at public auction, with the likeness of each price of the start of the auction, which is the price set out in the minutes of seizure or, where appropriate, as set out by the survey; in the case of securities nenegociabile, indicate the location and which can be purchased at the expense of the applicant, the specifications referred to in art. 746. (4);

- indication, if appropriate, that the goods are sold the rights of prior use, subsequent inclusion of any mortgages and that, if the creditors do not trackbacks would be covered in the first auction, it will be necessary, on the same day, a new auction for the sale of goods free of those rights. The bailiff shall draw up notices of sale, they will appear with at least 5 days before the holding of the auction at the auction, the bailiff of the Town Hall of the place of sale of the goods and of the Court of execution, as well as in other public places, where their heads are required to create the conditions needed to display publications sales, without imposing fees or contraprestații. Also, the bailiff will draw up and selling publications which they will bring to the attention of the public through one of the local newspapers or, failing that, of the national movement, through newspapers, magazines or other existing publications intended for sale of property of the kind offered for sale, as well as on open internet pages for the same purpose.

After the expiry of 15 days from notification of the financial condition of liquidation and distribution of the project or after the sentence on opposition remained irrevocable, accounts of liquidation and distribution shall be considered approved. Joint stock companies winding-up, and limited stock liquidators in stock companies and joint-stock partnership shall be made by the General Assembly, which decides the validation, where the instrument of Constitution, unless otherwise stated. The General Assembly shall act by the majority laid down for amendment of the Constitution. Where the majority was not obtained, the appointment is made by the Court, at the request of any of the directors, members or associates of the Directorate, with the attendance of the society and those who have requested it. Against the sentence of the Court may declare the appeal only, within 15 days of its pronouncement. Liquidation of firms in partnerships, partnerships or limited liability companies, liquidators in partnerships, partnerships or limited liability will be carried by all associations, if in the contract of the company unless otherwise stated. If you will not be able to meet the unanimity of the votes cast, the liquidators will be made by the Court, at the request of any member or administrator, to listen to all the members and administrators. Against the sentence can be declared only by appeal or assign to administrators, within 15 days of its pronouncement.

After completing the liquidation company partnerships, partnerships or limited liability, the liquidators shall prepare the accounts and to propose the distribution of its assets between associates.

The accounts signed by the liquidators shall be submitted to be posted and published on the website of the Office of the trade register.

Administrators and members of the Directorate, the liquidators shall submit a report on the management for the past tense financial situation last approved up to the start of the liquidation. The liquidators have the right to approve the minutes and to make or support any dispute relating thereto.

### **5. Conclusions**

It is very important to know how to develop the business in crisis period.

### **Bibliography:**

**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

1. The Romanian Civil Code
2. Procedure Law 85/2006-Insolvency Law
3. Nichita Popa A.F., Jianu-Warbler, I., *Practical Studies on the application of International Financial Reporting Standards in Romania*, Contaplus, 2007

## **NATURA CONTRACTUALĂ A RELAȚIEI DE FRANCIZĂ**

Doina STUPARIU\*

“ Inima structurii juridice a francizei este încă, contractul “  
Gillian Hadfield

### **Rezumat**

Într-o lume atât de puternic interconectată, plasată sub zodia globalizării, franciza a reușit să dobândească treptat valențele specifice unei metode de succes în ceea ce privește demararea unei afaceri, mai ales pentru acele firme de talie medie sau redusă, care nu beneficiază de o poziție dominantă la nivelul pieței.

În aceste condiții, franciza, prin însăși natura sa, se impune a fi definită și analizată din punct de vedere economic și juridic.

Expunerea urmărește să reliefeze natura contractuală a relației de franciză, importanța contractului – ca instrument de auto-reglementare precum și câteva specificații de ordin juridic ale acestuia.

**Cuvinte-cheie:** franciză, piață, contract

### **I.1. Franciza – o scurtă trecere în revistă**

Franciza, prin însăși natura sa, se impune a fi definită, respectiv analizată din punct de vedere economic. Astfel, esența economică a sistemului de franciză rezidă în ansamblul operațiilor și tehnicilor comerciale prin care cel ce deține o afacere de succes, încredințează sau autorizează pe un alt comerciant să înceapă o afacere identică cu a sa, încuviințând să utilizeze de experiența și însemnele sale. În literatura de specialitate întâlnim atât conceptul de franciză, cât și cel de „*franchising*”. Însă, indiferent de titulatura acordată acestui concept, este limpede că din punct de vedere economic, franciza este o operațiune care permite pe de o parte unui comerciant să-și dezvolte propria afacere cu un capital minim. Pe de altă parte, beneficiar are oportunitatea de a se dezvolta rapid pe plan economic, profitând de imaginea, tehnologia, respectiv tehnicile de management ale francizorului<sup>1</sup>.

Luând în calcul aceste noțiuni, putem susține că franciza este o tehnică *de natură contractuală*, prin care persoanele fizice sau juridice prestatoare de servicii, producătorii sau vânzătorii, negociază cu deținătorii de marcă, respectiv know-how, cu scopul de a obține de la aceștia acordul de a încheia o afacere identică, folosind permanent brandul, asistența tehnică, implicit cea comercială. Iată așadar o definiție succintă ce cuprinde cu precădere aspectele de natură economică ale francizei.

---

\* Avocat Lector drd .Doina STUPARIU, Directorul Institutului de Pregătire și Perfecționare al Avocaților- Centrul Teritorial Iași  
Contact: tel. 0744/545368, email [avocatdoinastupariu@yahoo.com](mailto:avocatdoinastupariu@yahoo.com)

<sup>1</sup> *What is a franchise* - UK Franchise opportunities from the United Kingdom Franchise Directory, <http://www.theukfranchisedirectory.net>, accesat la data de 2 Aprilie 2012.

Privind lucrurile de pe filiera teoriei economice, este necesar să aducem în prim-plan faptul că, problematica francizei a fost tratată în perimetrul economiei neo-instituționale, de către Oliver Williamson, prin prisma teoriei costurilor de tranzacție, implicit a structurilor de guvernământ. Din acest punct de vedere, franciza este încadrată la rubrica structurilor de guvernământ, ca modalitate de combatere a nivelului crescut a costurilor de tranzacție, și mai mult decât atât, aceasta este prefigurată de către economistul instituțional ca fiind un soi de optim în ceea ce privește hibridul ideal, „*la fel cum piața spot ar fi idealul pentru aranjamentul instituțional cu numele de piață*”<sup>1</sup> Plasarea sa undeva între piață și firmă pare a fi reperată la dimensiunile ideale, capabile să genereze diminuarea nivelului costurilor tranzacționale.

Raționând în termenii structurilor de guvernământ, franciza este încadrată alături de rețele de sub-contractare, a celor de întreprinderi, a mărcilor colective, parteneriat, sau alianțe, în aria formelor hibride, ceea ce nu se încadrează nici în tiparele pieței, nici în cele ale firmei<sup>2</sup>.

Dincolo de dimensiunile sale pur economice, franciza reprezintă „*o relație continuă în care proprietarul francizei acordă licențiatului privilegiul de a opera afacerea, plus asistența în organizare, training, vânzare și management, în schimbul unor sume de bani rezultate din acea afacere*”<sup>3</sup>. Literatura de specialitate abundă în definiții acordate acestui prototip de afacere. Astfel, franciza este caracterizată prin prisma unei relații contractuale între un francizor, care poate fi producător, angrosist sau prestator deservicii, respectiv unul sau mai mulți francizați, întreprinzători sau independenți, care cumpără dreptul de a deține și opera una sau mai multe unități în sistem de franciză.

Este clar că, pentru a da o definiție completă și pertinentă francizei, este necesar să o privim din totalitatea punctelor de vedere, respectiv: economic, juridic și lingvistic. Întotdeauna se va vorbi despre francizor și francizat, în calitate de beneficiar, drept părți ale contractului de franciză, despre calitatea pe care trebuie să o aibă francizorul, aceea de comerciant, de marca, dreptul de a o exploata, inclusiv de know-how-ul de care acesta dispune.

Aceasta este o formă de afacere în continuă dezvoltare. Taxonomia tradițională a francizei include trei categorii ale sistemului de franciză, respectiv: produsul, fabricarea și formatul afacerii de acest tip. Aceste atribute reflectă evoluția istorică a francizei. Ca în orice proces evoluționist, liniile nu sunt foarte bine trasate; un sistem de franciză poate să fie inclus în mai multe dintre aceste categorii. Primul și cel mai simplu este *produsul de tip franciză*. Aici, francizorul este un distribuitor care aduce bunuri unui vânzător, cu înțelegerea că vânzătorul are drepturi exclusive de a vinde produsele într-un anumit sector al pieței. Aceasta, piața, este de cele mai multe ori, dar nu întotdeauna definită geografic. Benzinăriile, dealerii de mașini, sau anumite companii ce activează în sfera industriei textile sunt exemple ale acestui tip.

A doua categorie, de multe ori inclusă în cadrul primeia, este reprezentată de *franciza de fabricare*. În acest caz, francizorul aduce anumite specificații cu privire la un element anume pe care francizatul îl folosește în procesul de fabricare al produsului. Din această categorie putem nominaliza companiile specializate în producția de băuturi.

<sup>1</sup> Pohoată, I., *Repere în economia instituțională*, Editura Economică, București, 2009, p. 201.

<sup>2</sup> Ménard, C., *Économie néo-institutionnelle et politique de la concurrence: les cas des formes organisationnelles hybrides*, *Économie Rurale*, No. 277 - 278, Septembre - Décembre 2003, p. 46-47, <http://www.persee.fr>, accesat la data de 5 Aprilie 2012.

<sup>3</sup> International Franchise Association, *Frequently Asked Questions about Franchising – What is a business format franchising?*, <http://www.franchise.org>, accesat la data de 10 Aprilie 2012.

## Secțiunea Drept privat

Al treilea tip, *franciza de tip afacere*, s-a dezvoltat în perioada postbelică, începând mijlocul anilor 1950. În acest tip de franciză, francizorul este cel care acordă o licență francizatului, ce cuprinde de cele mai multe ori un sistem complet și comprehensiv de operare. Francizatului trebuie să se supună cerințelor francizorului menționate în acel sistem de operare, în caz contrar, riscând să piardă franciza. Restaurantele fast food precum: Subway, lanțurile hoteliere ca Wyndam, sau agențiile de calatorii ca Flight Centre sunt exemple care se încadrează în acest tipar. Franciza de tip afacere este cel mai răspândit tip de franciză în Australia. Dintr-un total de 780 de sisteme de franciză raportate în 1999, 677 dintre ele erau francize-afacere<sup>1</sup>.

În cadrul rubricii francizelor afacere există variații multiple. Analiza premiată a lui Gillian Hadfield despre contractele incomplete de franciză, revelă o observație conform căreia problema care se ivește în procesul definirii francizării este una endogenă, ea provine din complexitatea acestei forme organizaționale moderne. *Francizarea directă*, include atât *francizarea unitară*, de tip francizor pentru francizat individual, cât și *contractele de dezvoltare*, unde un francizat este un dezvoltator care are dreptul de a deschide un număr de unități de franciză, în acord cu un program predeterminat și un sector anume. Francizarea superioară (*master franchising*) poate să includă un francizor străin, un francizor local și francizați locali. Este o francizare pe mai multe unități, ce folosește diverse forme de licențiere și control al serviciilor. Lista posibilelor modele de francizare este în continuă expansiune. Varietatea tipurilor de francizare este alimentată de existența unor permutări ale licențelor, iar numărul și formele îmbrăcate sunt de asemenea într-o evoluție permanentă.

Un asemenea fond complică problema definirii și conducerii acestui sector. La nivel corporativ, franciza apare ca o înțelegere în cadrul căreia o persoană are câștiguri și venituri din exercitarea unor drepturi, oferite de deținătorul lor, de a folosi o marcă, un design sau alt tip de proprietate intelectuală, respectiv bun atașat în conexiune cu furnizorul de bunuri și servicii. Practic, francizorul oferă francizatului dreptul de a vinde sau de a distribui produse, ori servicii care sunt îndeaproape asociate cu sistemul de afacere al francizorului, cu marca folosită de acesta, sau orice alt simbol comercial. Putem subscrie ideii conform căreia, franciza se rezumă la:

- a) un drept oferit de o persoană unei alte persoane, de a continua afacerea de furnizare bunuri sau servicii sub un sistem determinat și controlat de către francizor;
- b) operationalizarea afacerii trebuie să fie strâns legată de o marcă publicitară, sau simbol comercial specificat de francizor;
- c) o plată din partea francizatului către francizor, de exemplu, o taxa pentru capitalul inițial investit, plata pentru bunuri sau servicii, sau o taxă / un procent din profitul brut sau net.

### I.2. Contractul de franciză – delimitări conceptuale

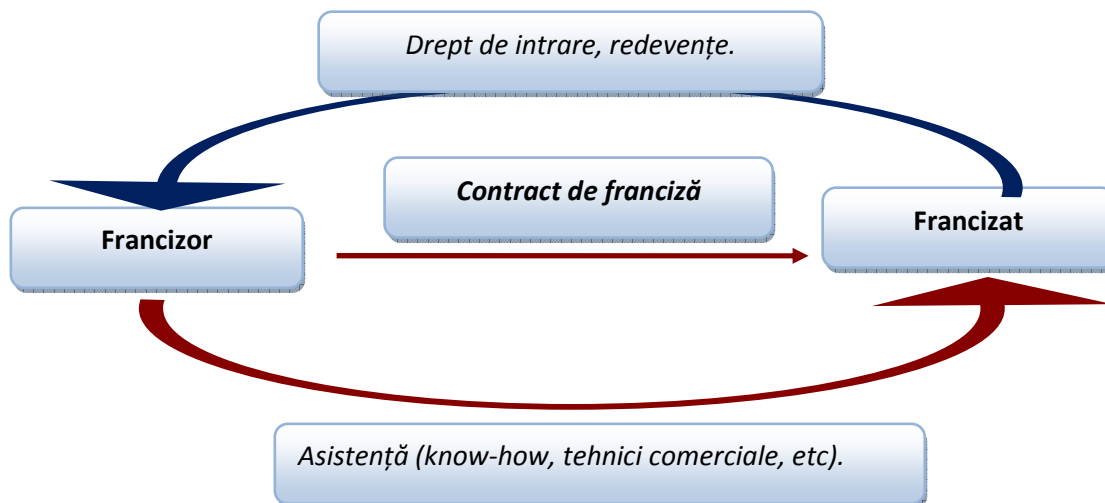
În linii mari, contractul de franciză reprezintă un acord pe baza căruia francizatului dobândește de la francizor dreptul de a exploata franciza. Din acest punct de vedere, el poate fi perceput asemeni unei convenții existente între cele două părți. Din punct de vedere al doctrinei juridice, contractul de franciză apare drept „*un contract sinalagmatic, cu executare succesivă, prin care un comerciant, francizorul, conferă unuia sau mai multor comercianți, francizații, dreptul de a reitera sub marca francizorului și beneficiind de asistența continuă a acestuia,*

---

<sup>1</sup> Beshel, B., *An Introduction to Franchising*, IFA Educational Foundation, The Money Institute, p. 3, <http://www.themoneyinstitute2000.com>, accesat la data de 4 Martie 2012.



sistemul său de gestiune în prealabil experimentat și care trebuie, grație avantajului concurențial pe care îl procură, să permită francizatusă să facă afaceri profitabile”<sup>1</sup>. Generic, mecanismul de funcționare al unei afaceri în sistem de franciză, poate fi ilustrat schematic, conform figurii nr.1.



### Mecanismul derulării relației de franciză

Iată așadar o definiție exhaustivă a contractului de franciză, ce accentuează caracterul de impunere a obligațiilor reciproce pentru părțile contractuale, chiar din momentul încheierii contractului. Dacă francizorul are obligația de a furniza francizatusă platforma de rulare a afacerii acestuia sub umbrela și know-how-ul propriu, la rândul său, francizatusă trebuie să achite anumite redevențe și o taxă ce simbolizează dreptul de intrare pe piață sub brandul francizorului. După cum se poate observa în figura de mai sus, contractul în sine reprezintă componenta vitală desfășurării relației de colaborare, care presupune generarea de beneficii mutuale, asemeni obligațiilor pe care le presupune.

Este important de subliniat faptul că, această latură a cadrului contractual ce vizează sfera obligațiilor face trimitere directă la<sup>2</sup>:

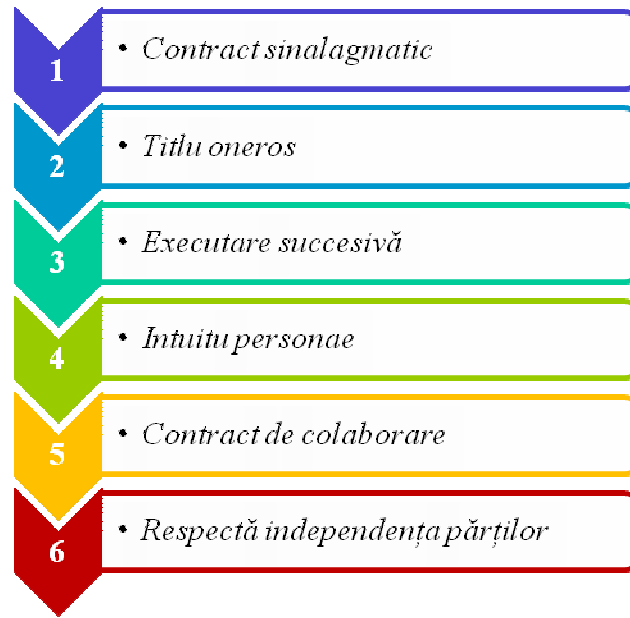
- Obligația francizorului de a transmite francizatusă know-how-ul pe care acesta îl posedă;
- Obligația francizatusă de a utiliza know-how-ul francizorului sub marca, respectiv sub controlul acestuia;
- Obligația ambilor de a colabora, în vederea obținerii unor avantaje reciproce.

Se impune evidențierea particularităților aferente contractului de franciză, așa cum însuși actele normative, le subliniază. Prin urmare, trăsături aferente acestui tip de contract se rezumă la următoarele aspecte, menționate în figura nr.2:

<sup>1</sup> Leloup, J. M., *La franchise. Droit et pratique*, 3<sup>ème</sup> édition, Ed. Encyclopédie Dalloz, Paris, 2000, p. 12.

<sup>2</sup> Matray, C., *Le contrat de franchise*, Ed. Maison Larquier, Bruxelles, 1992, p. 11

## Secțiunea Drept privat



**Figura nr.2. Trăsăturile esențiale ale contractului de franciză.**

Conform primei trăsături, aceea de a fi un contract sinalagmatic, implică forța contractului de a impune anumite obligații reciproce, atât pentru francizor, cât și pentru francizat, sau francizați, în situația unei francize de acest gen. Important este faptul că aceste aspecte devin obligatorii încă din momentul încheierii contractului.

Titlu oneros de care dispune contractul de franciză face trimitere directă la ideea de act juridic prin care se introduce sarcina de a suporta anumite cheltuieli. Ele vizează îndeosebi francizatul, care are obligația de a achita prima de intrare pe piață sub haina protectoare a francizorului, respectiv redevențele lunare pe care acesta trebuie să le achite donatorului de know-how și asistență tehnică. Dreptul de intrare poate fi perceput asemeni unei contrapartide a avantajelor inițiale de care francizatul de bucură imediat după aderarea la rețeaua de tip franciză. Ele vizează îndeosebi comunicarea know-how-ului. Aspecte precum asistența sau pregătirea inițială se încadrează în plata redevențelor. Acestea sunt contraprestații pentru asistența tehnică și comercială de care francizatul dispune pe întreaga durată a contractului<sup>1</sup>.

Dimensiunea care menționează executarea silită are în vedere obligația ambelor părți, sau cel puțin a uneia dintre ele, de a executa prestațiile pe care le datorează într-o anumită perioadă de timp. În cazul nostru, francizatul are această obligație de a achita la anumite intervale de timp, un anumit procent din încasările sale francizorului. Dacă redevența inițială variază în funcție de rețea, cele periodice reprezintă un anumit procent din cifra de afaceri a francizatului. Posibilitatea de impunere a unor sume fixe plătibile la anumite intervale de timp, lunar, trimestrial, sau anual, ilustrează o situație foarte rar abordată de către francizori.

Rolul contractului este controversat în teorie; dezbateră continuă asupra semnificației contractului în relațiilor comerciale. Hugh Collins observă că, „legea contractului este un mecanism fundamental al ordinii sociale”, dar, în același timp dovezile furnizate de studiile empirice aplicate comportamentului contractual indică efectele marginale și, uneori, social

<sup>1</sup> Ferrier, D., *Droit de la distribution*, 2<sup>ème</sup> édition, Ed. Litec, Paris, 2000, p. 312.

dezintegratoare de drept a contractului. Această dezbatere indică faptul că documentul pe hârtie nu este de primă importanță pentru oamenii de afaceri. Deseori, oamenii de afaceri nu reușesc să-și planifice proiectul, să consulte avocații, să ia în considerare drepturile lor.

Rolul de contract în franciză a fost explorat într-o măsură limitată în management și economie. Mare parte din această cercetare abordează modul în care contractul este folosit în vederea reglementării relației. Rolul contractului de franciză a fost de asemenea luat în considerare în cercetarea juridică a contractelor relaționale, și ca parte a analizei din contractul de franciză ca un contract formular standard. Contractul este doar unul dintre multele documente care sprijină relația de franciză. Mulți francizori recunosc necesitatea contractului doar în cazul unui litigiu. Sistemele de franciză, din cauza apropierei între francizor și francizat, ar fi de așteptat să pună mai puțin accent pe contract. Relația pe termen lung înseamnă că părțile pot să se bazeze pe alte mijloace de reglementare.

Cu toate acestea, francizorii continuă să recurgă la cheltuieli considerabile pentru redactarea contractelor, francizații fiind nevoiți să le semneze; legislatorii continuă să le abordeze, de vreme ce instanțele continuă să le interpreteze. Studiile atestă faptul că, un contract își păstrează potențialul de instrument, respectiv obiect de reglementare<sup>1</sup>. Astfel de inițiative afirmă ideea de versatilitate a contractului, în calitate de instrument. În relația de franciză acesta posedă o multitudine de roluri. Nu este doar un instrument de auto-reglementare, ci de asemenea, un obiect de reglementare. Contractul joacă un rol de instrument ce are menirea de a măsura eficiența de reglementare a sectorului de franciză.

### **1.2.1 Contractul ca instrument de auto-reglementare**

Privind lucrurile din perspectiva instrumentelor de reglementare, contractul este obiectul de negociere între părți cu privire la natura relației lor în curs de desfășurare. Negocierea contractului poate stabili tonul relației, chiar dacă părțile sunt destul de norocoase pentru a nu trebui să se refere din nou la el. Negocierea contractului este prin urmare, critica pentru relația dintre francizor și francizat. Un francizor nu permite de cele mai multe ori negocierea termenilor contractului. Contractul informează că structura de franciză ca formă de organizare este o formă de guvernare a organizației de franciză, ca o alternativă la planificare, promisiune și competiție. Contractul de guvernare conturează o matrice de suprapunere a rolurilor de francizor și francizat, care deservește atât ca un mijloc pentru ca părțile să se organizeze, cât și ca un ghid pentru entitățile publice (instanțele și autoritățile de reglementare) cu privire la modul de interpretare a relației.

Contractul permite ca un francizor să monitorizeze un francizat, să ofere stimulente de performanță, să gestioneze externalitățile, asimetria de informații, și să faciliteze căutarea de informații, spiritul antreprenorial și interdependența. Acesta se prezintă ca o marfă, pentru care francizatul este bun de plată. Ca atare, contractul are potențialul de a juca un rol de instrument de vânzări, ce poate semnala cumpărătorului că pachetul vânzătorului este în întregime un unul atractiv. Jim Penman scrie că ar trebui să fie "o ofertă prea bună pentru a se refuza". Se pare totuși, pentru un francizor este neobișnuit să perceapă contractul în acest mod. Contractul prevede metodele de gestionare și soluționarea conflictelor, și deci are potențialul de a promova forța relației pe termen lung. Chiar dacă acesta iese din sertar doar în caz de litigiu, rolul său este

---

<sup>1</sup> Collins, H., *The Law of Contract*, Cambridge University Press, 2003, p. 156.

## Secțiunea *Drept privat*

unul important. Litigiile sunt critice pentru relație și pot fi manipulate într-o varietate de moduri. Esențial pentru procesele de negociere, mediere, și litigii este contractul; acesta ajută părțile să prevadă rezultatele proceselor de soluționare a litigiilor.

Contractul subliniază de asemenea, drepturile și obligațiile părților la sfârșitul relației prin transfer sau reziliere. Are impact asupra părților terțe, cum ar fi furnizorii și investitorii. Avocați, creditori, parteneri de afaceri, oricine cu un interes în relația care nu este parte la acesta, se va uita, de asemenea, la contractul de clarificare a ceea ce se așteaptă. Blair și Lafontaine sugerează că ar trebui ca un francizat să „recunoască contractul său pentru ceea ce este. Nu este o oportunitate de a dezvolta o afacere și să investească în dezvoltarea unui brand în parteneriat cu un francizor, ci mai degrabă e pe termen scurt o licență din care francizatul trebuie să obțină beneficii pe termen scurt”.<sup>1</sup> Cei doi consideră că acordul este un contract de durată determinată.. Un francizat este contractant pentru dreptul de a utiliza o marcă comercială specială într-o locație specială pentru o anumită perioadă de timp. Ea nu este prin însăși natura sa complet transferabilă, sau o activitate independentă.

Ca un *obiect de reglementare*, contractul este mijlocul prin care autoritățile de reglementare impun cerințe cu privire la părțile din relație. În cazul francizei, regulamentul impune cerințe procedurale pe un francizor, cum ar fi acordarea unei perioade de gândire, proceduri pentru a asigura echitate în procedurile de transfer și de terminare și divulgare. Toate acestea vizează formarea sau executarea contractului. Contractul, de asemenea, acționează ca un model și pentru a semnala conformitate cu reglementările guvernamentale.

### **1.2.2. Contractul de franciză - un contract relațional**

Teoria clasică a contractelor subliniază libertatea părților contractuale, subliniind valorile sociale ale individualismului și auto-determinarea. Există, totuși, un corp de cercetare cu privire la caracterul inadecvat al teoriei contractului clasice de a aborda relațiile comerciale de durată extinsă. Aceste relații contractuale ample pot fi etichetate drept contracte relaționale, incomplete sau pe termen lung. Există o mare varietate de termeni sunt folosiți, aplicabili unei multitudini de relații și situații în care astfel de contracte sunt folosite.

Pentru autori ca Goetz și Scott, contractele relaționale pe termen lung sunt mai degrabă independente decât integrate într-o firmă<sup>2</sup>. Deși contractile, din punct de vedere etnic, pe termen lung nu trebuie să fie relaționale, realitatea demonstrează contrariul. Un contract este relațional, în măsura în care părțile sunt incapabile de a reduce în termeni importanți ai acordului obligațiile bine-definite. Aceste obligații ar putea fi imposibile din cauza incapacității de a identifica condițiile de viitor incerte sau neputința de a caracteriza adaptările complexe în mod adecvat, chiar și atunci când situațiile neprevăzute pot fi identificate în prealabil. Acest lucru lasă instanțelor puterea de a decide dacă să aplice contractul, și în ce modalități poate umple golurile cu obligații tipice. Contractele relaționale trebuie să echilibreze nevoia de control în raport cu nevoia de adaptare la incertitudine prin resurs la flexibilitate, discreție, reciprocitate, și interpretare contextuală.

Contractele de franciză sunt relaționale. Ele se extind pe o perioadă lungă de timp, de obicei cinci, zece și, uneori, douăzeci de ani. Multe aspecte ale relației dintre francizor și

---

<sup>1</sup> Blair, R., Lafontaine, F., *The Economics of Franchising*, Cambridge University Press, 2001, p. 42.

<sup>2</sup> Goetz, C., Scott, R.E., *Principles of Relational Contracts*, Virginia Law Review, Volume 67, Number 6, September 1981, p. 1090.

francizat, inclusiv motivația și angajamentul, se modifică în timp. Aceste contracte nu pot oferi modificări pentru fiecare intervenție în perioada în care contractul se extinde, ele sunt în mod necesar incomplete. Privind lucrurile din acest punct de vedere, le putem încadra în tipologia contractelor propuse de către Oliver Williamson, în ideea diminuării costurilor de tranzacție.

Caracteristicile acestor contracte sunt multiple, însă dintre cele mai importante, menționăm: flexibilitatea, reciprocitatea, sau interpretarea contextuală. Contractul relațional se bazează pe încredere și reciprocitate pe termen lung. Ele necesită flexibilitate în scopul de a găzdui condiții imprevizibile și preferințe peste executarea contractului. În timp ce formularul standard și atributele relationale ale contractului de franciză independent contribuie la dezechilibrul de putere și a incertitudinii în relație, interacțiunea dintre cele două calități exacerbează acestor condiții.

### **I.2.3. Părțile contractuale ale relației de franciză**

Conform definițiilor redat anterior se subînțelege faptul că participanții contractului de franciză sunt pe de o parte francizorul, în calitate de donator al asistenței tehnice și al know-how-ului, iar pe de altă parte, francizatul. Acesta este denumit în cadrul legislației naționale ca fiind beneficiar al cunoștințelor și asistenței venite din partea francizorului.

#### **I.2.3.1 Francizorul**

Acesta poate fi încadrat drept posesor al conceptului supus procesului de franciză. Conform obligațiilor contractuale care îi revin, acesta trebuie să furnizeze asistența tehnică, respectiv comercială de care dispune, respectiv know-how-ul pe care îl deține, în schimbul unor redevențe periodice. Din punct de vedere legal, în tipologia francizorilor se poate încadra orice comerciant care datfiscează o serie de criterii de eligibilitate<sup>1</sup>:

- a) Deținerea în calitate de titular a drepturilor asupra unei mărci înregistrate;
- b) Capacitatea de a dezvolta o afacere, un produs, sau serviciu, inclusiv o inovație tehnologică;
- c) Abilitatea de a oferi beneficiarului asistența inițială, necesară pentru folosința mărcii înregistrate;
- d) Posesia de mijloace financiare proprii în vederea promovării mărcii sale, efectuării activităților de cercetare-dezvoltare, implicit inovare, astfel încât produsele comercializate sub umbrela brandului personal să rămână competitive pe piață.

Motivațiile francizorului de a franciza sunt bine documentate. Justificarile economice domină printre motivele invocate pentru alegerea francizatului de către francizor. Teoriile economice ale francizei descriu implicit felul în care firma este structurată din punct de vedere al organizatorilor acesteia. Economia este mai puțin utilă în înțelegerea motivațiilor francizaților deoarece teoriile economice ale structurii organizatorice, în general, nu dau prea mare importanță în măsura în care structura beneficiază de la consumatorul produsului firmei, sau de la furnizorii sau creditorii cu care firma are relații de afaceri. După cum Louise Sylvan a remarcat, "Din cauza modului în care economia industrială funcționează, peste tot în lume, accentul tinde să fie pus pe partea de aprovizionare - în termeni de rezultate finale - cu alte cuvinte, accentul este pus pe firme."

---

<sup>1</sup> Gheorghiu, G., Turcu, G. N., *Contractul de franciză*, Revista „Drept comercial”, Nr.5, 2000, p. 81.

## Secțiunea *Drept privat*

Alegerea francizei ca un model de afaceri poate fi atribuită în mare măsură reducerii riscurilor pentru un francizor, deoarece un francizat vine cu resurse proprii și capital de risc în locul francizorului. Atunci când riscul unui francizor este transferat la un francizat, nu este clar că francizatul înțelege exact această negociere. În general, într-o tranzacție pe piață, inclusiv tranzacții de investiții, partea care se angajează la un risc mai ridicat este compensată, există un compromis între risc și beneficii. În cazul în care un consumator sau un investitor într-o tranzacție nu reușește să înțeleagă natura riscurilor, nu va reuși, probabil, să se asigure că este despăgubit corespunzător pentru asumarea riscului. Acest lucru poate fi problema regulamentului, dar teoriile de reglementare iau în considerare doar aspectul funcționării firmei, ca parte a unui program global care solicită să se stabilească în primul rând, dacă operațiunea este eficientă. Motivația principală pentru regulament, în general, este de a corecta eșecul pieței. Dacă există eșec al pieței, atunci reglementarea este justificată. Dacă operațiunea, structura de afaceri sau relația este corectă, este o chestiune mai grea, și nu este considerată o activitate economică. Activitatea de reglementare a fost dintotdeauna mai mult dominată de economiști decât autoritățile de reglementare, iar problema de corectitudine a fost mai puțin importantă, deoarece economiștii au acordat mai puțină atenție consumatorului, în acest caz francizatului.

Important de subliniat este faptul că legislația stipulează independența financiară de care francizorul dispune în relația sa cu francizatul. Dacă ar fi să abordăm problematica francizorului din perspectiva calității sale de comerciant, aceasta se respectă în condițiile în care sfera activității sale se rezumă la o practică de natură comercială prin însuși obiectul său. Dat fiind faptul că persoana francizoare trebuie să fie titulară a unor însemne comerciale, franciza presupune în mod intrinsec implicit drepturi de proprietate intelectuală ce includ marca, numele adoptat în plan comercial, sigla companiei, know-how-ul de care firma dispune, eventualele brevete de invenție. Iată de ce există necesitatea ca francizorul să dețină totalitatea acestor drepturi, cu scopul de a le transmite francizatului însă, contra-cost.

De regulă, se pleacă de la premisa că anterior extinderii modelului de afaceri în regim de franciză, francizorul îndeplinește o condiție esențială, aceea de a fi testat în prealabil funcționalitatea acestui concept prin apel la unitate pilot<sup>1</sup>.

### **I.2.3.2. Francizatul**

Acesta este deosebi reperat în calitate de beneficiar al pachetului tehnici și comerciale oferit de către francizor, dar care are obligativitatea de a achita la anumite intervale de timp anumite redevențe, sau plăți. Tangențial, francizatul trebuie să onoreze plata taxei de intrare, respectiv a altor taxe care vor fi clar stabilite la nivel de contract.

Calitatea de francizat nu se atribuie oricărei persoane fizice sau juridice, ci acesta trebuie să fie selectat de către francizor. Fără doar și poate, spiritul de întreprinzător și abundența resurselor necesare pentru a exploata și chiar investi în rețeaua de franciză sunt criterii esențiale în acest sens. Acest capital minim trebuie să facă față necesității de a plăti taxele de intrare în rețea, suportarea costurilor pentru pregătirea personalului, respectiv procurarea echipamentelor necesare pentru derularea ulterioară a activității în acest regim, al francizei. Nu putem omite că în fond, francizatul achiziționează un anumit format de afacere, testat și lansat anterior de către un alt întreprinzător, pregătit pentru a fi exploatat ulterior prin intermediul investițiilor.

Similar francizorului, și francizatul este independent din punct de vedere financiar, organizatoric, respectiv economic, ceea ce face ca acesta să răspundă pe cont propriu eventualelor probleme cu clienții săi. În pofida acestui fapt, între francizor și francizat apar

---

<sup>1</sup> Pătulea, V., *Studiu comparativ în ceea ce privește franciza*, Revista „Dreptul”, Nr. 3, 2001, p. 52.



anumite relații de dependență, de influență reciprocă, având în vedere că în plan comercial, libertatea francizatului este extrem de limitată.

În timp ce un francizor are o varietate de motive juridice și economice pentru franciza, francizații individuali nu pot beneficia de toți acei factori care au contribuit la decizia francizorului de a franciza. Motivele pentru care francizatul participă la această formă de afaceri sunt mai puțin dominante în economie și cuprind probabil un amestec complex de considerente personale, sociale și financiare. În competiția dintre mai puțini francizați și francizați slab calificați, cercetarea în domeniul motivației francizaților a fost efectuată pentru, și de către consultanții din acest sector. Mai puțină atenție a fost acordată acestui subiect în literatura de specialitate.

Motivele pentru a achiziționa o franciză sunt difuzate de către grupurile industriale de francizori, precum și de către sistemele individuale de francizori. Multe dintre rațiunile pentru care un francizat alege franciza, se bazează pe percepțiile care sunt generate, respectiv consolidate prin marketingul francizorilor. Acestea includ beneficiile legate de marcă, cum ar fi un nivel ridicat de cunoaștere a unui brand, un palmares care ajută în evaluarea perspectivelor pentru performanță, marketingul colectiv și publicitatea; o mai bună cooperare din partea creditorilor, posibilitatea pentru micii întreprinzători să concureze cu firme naționale și internaționale; formarea, sprijinul acordat în management și asistență tehnică. Frecvent, aceste motive se repetă, dar de multe ori nu sunt demonstrate în literatura de specialitate de marketing și management. Există, de asemenea, factori culturali și socio-politici care contribuie la atragerea cumpărării de francize pentru potențialii francizați. La nivel psihologic, franciza combină valorile de individualism antreprenorial și independență, cu recursul la cooperare, în cadrul unei întreprinderi comune, de tip echipă. Franciza este văzută ca o cale de a face avere proprie, și în același timp o cale de a se bucura de beneficii ca independența și securitatea.

Franciza este adesea portretizată ca un traseu mai sigur în auto-angajare, cu sau fără experiență în această poziție de auto-angajat. Francizorii vând franciza ca pe o opțiune rațională pentru managerii de clasa medie care au fost concediați; pentru oameni aproape pensionați, care se implică în afaceri franciza pentru a umple un gol în “stilul de viață” și pentru a crește propriile venituri; pentru o persoană mai puțin experimentată în deținerea de afaceri proprii. Acești potențiali francizați cred că “își cumpără propriul loc de muncă”, și își asigură veniturile viitoare. Numele și reputația existentă a sistemelor de franciză de succes cresc șansele unui francizat de a avea el însuși succes și că sistemele de afaceri “încercate și testate” reduc riscul unui francizat în operațiunea sa de conducere a noii unități. Industria citează în general, informații referitoare la ratele de succes pentru francize, comparativ cu micile afaceri operate independent.

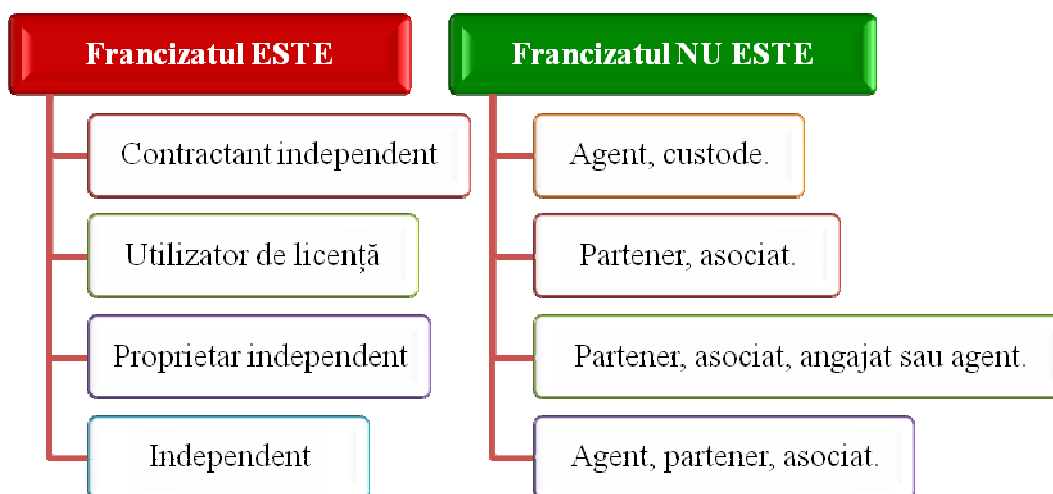
Percepția unui francizat, că ar exista un risc redus în afacerile francizate, poate fi una dintre cele mai importante componente ale promisiunii de unei francize. Cu toate acestea, în unele cazuri, elementul de risc redus poate fi mai mult percepție decât realitate. Succesul relativ al francizării, ca metodă de afaceri nu a fost concludent măsurat, de exemplu, folosind ratele de eșec ale francizelor în comparație cu cele ale micilor afaceri independente, dar unele cercetări arată că, franciza nu este o formă cu risc scăzut de întreprindere pentru francizori și nici pentru francizați. Blair și Lafontaine sunt autorii unui text academic cu autoritate în materie de francize, ce concluzionează că datele disponibile din diverse studii nu au o bază pentru afirmația că franciza este mai puțin riscantă decât de afacerile independente. „Datele contrazic ideea că investițiile într-o franciză sunt fără risc sau cu un grad foarte scăzut de risc (...) ratele de eșec

## Secțiunea Drept privat

sugerează că aderarea la un sistem de franciză tânăr sau nou este, probabil, mai riscant decât a începe o afacere proprie”<sup>1</sup>.

Franciza reprezintă un transfer al unor drepturi, sau în alți termeni, al unui tip de licență. De multe ori aceasta reprezintă cel mai eficient mijloc prin care un proprietar al unei mărci, al unui bun intelectual sau al unui sistem de afaceri, poate să obțină remunerații pentru acea proprietate intelectuală și, în același timp, să își păstreze controlul asupra posesiei și dezvoltării laturii valorice pe care o implică respectiva proprietate. În ciuda eforturilor de definire, abordările legale ale francizei sunt rareori directe. Relația de franciză a fost comparată cu angajarea, investiția, parteneriatul în distribuție, sau multe altele. Aceasta se poate plia pe multiple forme. În cadrul fiecăreia dintre ele, francizorul și francizatul joacă diferite roluri, ceea ce sporește confuzia asupra naturii legale a francizării. Rolul unui francizat este de multe ori explicit descris în contract sau, mai exact, contractul evidențiază în mod clar ceea ce nu este francizatul. Așa cum însuși realitatea atestă, variatele modele de contracte definesc distinct rolul francizatului.

Un exemplu elocvent îl reprezintă prevederile contractuale care vizează în mod direct independența beneficiarului. Există numeroase exemple concrete ale mixului de drepturi și limitări impuse francizatului la nivelul contractelor de franciză, ce au deseori capacitatea de a induce veritabile confuzii. Accentul se pune de cele mai multe ori, pe ceea ce nu este francizatul. Majoritatea contractelor de franciză specifică în mod clar faptul că, francizatul nu este un agent, un reprezentant, un reprezentant legal, angajat și nici nu face parte dintr-o relație de asociere parteneriat sau custodie. Contractul poate include un limbaj adițional care neagă o relație cum ar fi „*nicio parte nu are dreptul să oblige o altă parte în afară de cele menționate în acest contract*”. O idee de ansamblu asupra a ceea ce se previzualizează a fi francizatul și statutul său real este ilustrată în figura nr.3.



**Figura nr. 3 Prevederi contractuale ce vizează statutul francizatului**

De cele mai multe ori, așa-numita „*independență a francizatului*” tinde să nu aibă un corespondent în practică, francizatul nefiind independent de francizor în operațiunile pe care

<sup>1</sup> Blair, R., Lafontaine, F., *op.cit.*, p.38.

acesta le desfășoară. În ciuda acestor prevederi, contractul și relația sugerează în diverse feluri faptul că francizatul este un fel de angajat, distribuitor, agent sau asociat. Există de asemenea o serie de asemănări între rolul francizatului cu acela al unui investitor și, în același timp cu rolul unui consumator de bunuri sau servicii. Pentru a elimina astfel de neînțelegeri, francizorul dorește să evite povara unor astfel de relații legale, prin urmare acesta include în contract un termen pe baza căruia să menționeze express că relația nu se încadrează în specificul niciuneia dintre cele menționate anterior. Francizorul deține puterea, așa că o folosește pentru a introduce astfel de termeni meniți să evite obligații și datorii ce nu își au locul, respectiv să asigure un rezultat favorabil în cazul unor interpretări judiciare sau legislative.

### **I.3. Specificații de ordin juridic ale contractului de franciză**

#### **I.3.1. Valența intuitu personae a contractului de franciză**

Așa cum menționam anterior, francizorul dispune de libertatea de a-și alege partenerii de afaceri din postura de francizați. Unul din cele mai importante criterii de eligibilitate vizează îndeplinirea criteriilor necesare pentru a implementa know-how-ul pe care acesta îl posedă. Conform codului deontologic european al francizei, calitatea de francizat este dobândită în urma validării anumitor competențe, calități personale, inclusiv disponibilitatea resurselor financiare necesare în vederea exploatării formatului de afacere<sup>1</sup>. Din acest punct de vedere, contractul de franciză se încadrează în tipologia *contractelor intuitu personae*, în sensul în care acesta a fost încheiat pe baza calităților, a însușirilor de care dispune francizatul. Denotă selecția în conformitate cu anumite criterii esențiale pentru buna desfășurare a relațiilor de colaborare dintre cei doi viitori parteneri contractuali.

La nivelul contractului de franciză, realitatea atestă faptul că nivelul de dependență dintre succesul aferent francizorului, respectiv cel pe care îl poate atinge francizatul, se află în strânsă relație de dependență. Privind lucrurile din această perspectivă, am putea afirma faptul că la nivelul relațiilor contractuale presupuse relației de franciză, între francizor și francizat, caracterul intuitu personae implică reciprocitate. Prin atenta triere a francizaților, se subînțelege faptul că obiectivele francizorului nu se rezumă strictamente la avantajele de ordin financiar pe care sistemul de francizare al afacerii personale îl aduce, ci, mai mult decât atât, acesta urmărește cu atenție traiectoria reputației sale și a identității comune. În acest sens se specifică în mod clar faptul că „Francizorul, în calitate de inițiator și garant al rețelei de franciză, trebuie să vegheze la păstrarea identității și reputației rețelei de franciză”<sup>2</sup>. Bonitatea și rezultatele economice prospere ale francizatului vor fi cele care vor genera expansiunea rețelei de franciză. În mod cert, efectele negative vor avea ecoul celor de domino, dacă apar situații în care activitatea unuia dintre francizori are de suferit. Din păcate, clienții au în permanență tendința de a asocia beneficiarul francizei cu marca francizorului în cauză, prin urmare rezultatele tuturor celorlalte unități aparținente sistemului de franciză vor putea suferi pierderi.

Caracterul intuitu personae se aplică și de partea cealaltă a baricadei, adică în situația francizatului. Din varietatea mărcilor care s-au dezvoltat în regim de franciză, acesta va opta întotdeauna pentru acele companii care dispun în primul rând de un renume pe piață, de o

<sup>1</sup> The European Franchise Federation, *European Code of Ethics for Franchising - Selection of Individual Franchisees, Art.4*, <http://www.eff-franchise.com>, accesat la data de 10 Aprilie 2012.

<sup>2</sup> O.G nr.52/1997, art.15, alin. 2.

## Secțiunea *Drept privat*

prezență cât mai extinsă în cadrul acesteia, implicit de calitatea know-how-ului de care acestea dispun. Flexibilitatea acestui caracter rezidă în faptul că fiecare francizat are astfel oportunitatea de a se orienta către acel francizor, sau companie, care răspunde cel mai bine necesităților, ideilor, dar mai ales resurselor de care acesta dispune.

### **I.3.2.Necesitatea de colaborare-cerință impusă la nivel contractual**

Relația de franciză presupune în mod intrinsec nevoia de cooperare permanentă între francizor și francizat. Conform Codului deontologic al francizei, aceasta implică „o colaborare continuă și strânsă”, în care francizatul are „obligația de a colabora cu loialitate la reușita rețelei la care a aderat”<sup>1</sup>. Este important de menționat în acest sens, faptul că relația contractuală dintre cele două părți, respectiv francizor și francizat nu este una conflictuală, de interese divergente. În mod cert, primează aspectele de natură similară, însă acestea sunt pe aceeași lungime de undă. Este benefic pentru francizor ca francizații săi să obțină rezultate financiare optimiste. Astfel, reputația brandului său nu va avea de suferit, și nici contraprestațiile pe care trebuie să le primească de la aceștia la intervale periodice de timp. Prin urmare scopul comun al ambilor parteneri rezidă în protejarea identității comune, a rețelei dezvoltate în regim de franciză.

Din acest punct de vedere, clienții reprezintă o componentă esențială a obiectivelor concentrice. Cu cât numărul clienților va fi mai mare, cu atât tendința profitului va fi aceea de creștere. Acest fapt va duce implicit la o expansiune în planul notorietății mărcii respective, iar rezultatele tind să fie reluate în mecanismul cercului. Cu cât renumele este mai popular în rândul consumatorilor, vânzările și implicit profiturile se vor poziționa pe un trend ascendent.

Sustenabilitatea rețelei în regim de franciză reprezintă numitorul comun al contractanților, prin urmare colaborarea vizează atingerea rezultatelor benefice. Procesul de colaborare poate fi util în furnizarea de informații despre reputație. Acesta are mai multe avantaje asupra procesului de dezvoltare prevăzută în sensul că nu este mandatat de legislație; nu există nici o bănuială despre ce informații trebuie să fie divulgate; este mai ieftin, și nu există o mai mare legitimitate din cauza de participare a părților care utilizează informații.

Înainte de semnarea contractului, nevoia francizorului este mai mare față de cea a francizatului. Odată ce contractul este semnat, un francizat devine dependent și subordonat francizorului. Procesul de colaborare implică toate părțile contractuale ce lucrează împreună pentru a identifica și a aborda problemele din sector. În timp ce acesta acoperă un spectru larg de activitate, negocierile colective sugerează mai degrabă contradictorialități, decât o procedură de cooperare.

---

<sup>1</sup> European Franchise Federation, *The EFF's European Code of Ethics – Annexes to the Code – Annex No.1, Art. 1*, <http://www.eff-franchise.com>, accesat la data de 9 Aprilie 2012.

## TRAFICUL DE INFLUENȚĂ FORME CONSTITUTIVE; PARTICIPAȚIA; LATURA OBIECTIVĂ; LATURA SUBIECTIVĂ

Radu MOISESCU\*

### **I. Definiție: diferențierea infracțiunii de noțiunea socio-economico-juritică de lobby**

Conform disp. art 257-Cod Penal „Primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoana care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani. Dispozițiile art. 256 alin. 2 se aplică în mod corespunzător.”

Activitatea de **lobby** se referă la influențarea legitimă a deciziilor politice, prin activități de comunicare profesionist realizate, care implică expertiză legislativă, tehnici discursive și abilități strategice.

Prin lobbying se înțelege activitatea unui grup (sau persoană) care încearcă să determine puterea legislativă sau executivă să adopte o poziție sau să ia o decizie care să servească interesele legitime ale respectivului grup. În plus, prin lobbying (activitatea de lobby), factorii decizionali - parlamentarii, reprezentanții administrației publice centrale și locale etc. - pot beneficia, prin intermediul acestor grupuri, de expertiza unor specialiști în diferite domenii. Dintr-un alt punct de vedere, lobbying-ul constituie un mecanism prin care se menține legătura dintre alegători și aleșii lor, pe durata mandatului acestora din urmă.[\[2\]](#).

### **Condiții preexistente ale infracțiunii de trafic de influență:**

#### **Obiectul infracțiunii:**

Obiectul juridic special - este reprezentat de acele relații sociale referitoare la desfășurarea activităților publice sau private în condiții care să asigure încrederea și prestigiul de care trebuie să se bucure personalul acestora. Comiterea acestei infracțiuni discreditează activitatea de serviciu și îi aduce grave prejudicii.

Obiectul material - această infracțiune nu are obiect material, banii sau foloasele pretinse sau primite constituie bunuri date pentru săvârșirea infracțiunii și vor fi supuse confiscării.

#### **Subiecții infracțiunii:**

Subiectul activ - acesta este necalificat, putând fi orice persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public sau funcționar, aceste aspecte nefiind condiții ale subiectului activ ci mijloace prin care se săvârșește infracțiunea. Participația este posibilă în toate formele sale. De cele mai multe ori fapta este săvârșită de rude, prieteni, cunoștințe sau alte persoane care nici macar nu cunosc funcționarul respectiv. În doctrină s-a pus problema că ar trebui pedepsiți și cei care cumpără influența nefiind cu nimic mai prejos de cel care dă mită. În situația în care cel care a conceput infracțiunea și l-a determinat pe autor să o

---

\* Procuror Radu MOISESCU, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași  
Contact: email - [ramoiescu@gmail.com](mailto:ramoiescu@gmail.com)

## Secțiunea *Științe penale*

comită este chiar intermediarul atunci el va cumula calitatea de instigator cât și pe cea de complice, fiind în final pedepsit doar pentru instigare la trafic de influență.

Subiectul pasiv - este reprezentat de organul sau instituția de stat, de o unitate din cele prevăzute în art. 145 C. pen. sau orice altă persoană juridică a cărei imagine a fost puternic afectată. În secundar subiectul pasiv este chiar funcționarul public a cărui imagine este denaturată prin săvârșirea faptei.

### **Conținutul constitutiv:**

#### *Latura obiectivă:*

Elementul material - se poate realiza prin trei acțiuni distincte: primirea, pretinderea sau acceptarea de promisiuni de daruri direct sau indirect în vederea determinării unui funcționar să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu. Inițiativa comiterii traficului de influență poate porni de la subiectul activ sau de la cumparatorul de influență. Dacă inițiativa comiterii infracțiunii o are cumparatorul de influență, pentru existența infracțiunii se cere ca subiectul activ să fi primit efectiv banii sau bunurile sau să fi acceptat promisiunile făcute. Pentru întregirea elementului material se cer îndeplinite și următoarele condiții:

- a. Se cere ca faptuitorul să aibă influență sau să lase să se creadă acest lucru. În această variantă infracțiunea se aseamănă cu înșelaciunea;
- b. faptuitorul să promită intervenția sa pe lângă un funcționar public sau funcționar;
- c. acțiunea ce constituie elementul material al infracțiunii să fie realizată mai înainte ca funcționarul pe lângă care se intervine să fi îndeplinit actul care îl interesează pe cumpărătorul de influență, sau cel târziu în timpul îndeplinirii acestuia.

Dacă traficantul de influență nu remite funcționarului bani sau alte foloase, ci doar îl determină să facă acel act, atunci se va reține un concurs de infracțiuni între trafic de influență și instigare la abuz în serviciu săvârșită de funcționar. Traficul de influență trebuie sancționat în concurs cu înșelaciunea dacă traficul reprezintă un mijloc de amăgire pentru o inducere în eroare.

- urmarea imediată - constă în crearea unei stări de pericol pentru buna desfășurare a activității de serviciu într-un organ sau instituție de stat, într-o unitate din cele prevăzute în art. 145 sau în orice alta persoană juridică.

#### *Latura subiectivă:*

- forma de vinovație - intenția directă.

### **Forme. Sancțiuni.**

#### **FORME:**

1. Actele preparatorii și tentativa de regulă nu se pedepsesc, numai atunci când sunt asimilate infracțiunii consumate (pretinderea sau acceptarea) Tentativa este posibilă numai în cazul primirii de bani sau alte foloase, or în acest moment fapta este deja consumată în forma pretinderii sau acceptării de promisiuni de daruri;
2. Fapt consumat - această infracțiune se consumă în momentul acceptării de promisiuni de daruri, în momentul primirii de bani sau alte foloase. Pentru consumarea infracțiunii nu are relevanță dacă intervenția promisă a și fost efectuată.



**SANCTIUNI:** închisoarea de la 2 la 10 ani, iar dacă pedeapsa efectiv aplicată este mai mare de 2 ani, se poate dispune și pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi. Banii, valorile sau orice alte bunuri primite de făptuitor se confiscă. Dacă acestea nu se găsesc, făptuitorul va face plata echivalentului lor în bani.

În [România](#) este foarte persistentă confuzia între trafic de influență și lobby, mulți oameni considerându-le sinonime. O declarație făcută de președintele [Traian Băsescu](#) într-o conferință de presă a depreciat și mai mult acest tip de activitate, atunci când șeful statului a acuzat grupurile de interese că subordonează mediul politic. [3]. Ulterior a revenit asupra declarației, precizând că există și grupuri legitime de interese.

În iunie 2010 a fost înființată *Asociația Registrul Român de Lobby (ARRL)*, cu scopul de a contribui la popularizarea și promovarea activității de lobby[8]. ARRL funcționează ca persoană juridică, de drept privat, cu caracter nonprofit[8]. În aprilie 2011, în asociație erau înscrise opt companii

Activitatea de lobby este destul de modest reprezentată în România din cauza percepției autorităților care s-au perindat de-a lungul timpului în funcțiile-cheie ale țării. Asta pentru că, de cele mai multe ori, nu a fost percepută diferența dintre lobby și traficul de influență.

Dacă lobby-ul reprezintă influențarea **legitimă** a deciziilor politice, prin activități de comunicare profesionist realizate, care implică expertiza legislativă, tehnici discursive și abilitati strategice, traficul de influență desemnează primirea ori acceptarea de bani sau alte foloase materiale, săvârșite de o persoană care are influență sau care lasă să se creadă că are influență asupra unui functionar, pentru a-l determina pe acesta să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Atunci când acțiunile de lobby vizează un interes general, ele sunt bine primite. Este cazul acțiunilor întreprinse de oficialitățile române pentru admiterea țării noastre în NATO sau în cazul aderării la Uniunea Europeană. Astfel, unul dintre lobby-iștii proeminenți poate fi considerat Regele Mihai I, care în 1999 a luat legătura cu familiile regale din Europa pentru ca acestea să sprijine aderarea României la NATO. La fel, tot lobby-ist poate fi considerat și actualul președinte, Traian Băsescu, care a intervenit pe lângă șefii de state și de guverne din Europa pentru a-i determina să sprijine aderarea țării noastre la UE. În aceeași categorie intră și marile asociații patronale care încearcă să aducă investiții străine în țară. De exemplu, în martie anul acesta, UGIR 1903 a semnat un protocol de colaborare cu International Trade Club din SUA, pentru a atrage investiții americane în România.

### **Metode de influențare**

Lobby-istul este persoana care poate susține interesele unui grup economic sau social abordând stiluri și metode diverse. Asocierea de persoane provenind din diverse zone ale economiei și socialului are la bază promovarea unor interese comune, ceea ce constituie și liantul între ele. Este cazul asociațiilor patronale, profesionale sau al ONG-urilor. Interesele grupului pot fi cel mai adesea realizate prin accesul la factorii de decizie din zona politică. Pentru a asigura succesul acțiunii, firma de lobby elaborează strategii de abordare a decidenților, precum și documente din care rezultă impactul adoptării unor modificări legislative, de exemplu, solicitate de grupul în cauză. Separat, se încearcă convingerea liderilor de opinie de justetea demersului, putându-se ajunge la ample campanii media de dezbatere a problemei ridicate de grup. O altă metodă este susținerea unor politicieni care să pledeze pentru cauza grupului.

## **Secțiunea** *Științe penale*

Există mai multe metode de a face lobby. In primul rând, este vorba de lobby-ul direct, prin întâlniri cu responsabilii politici, facilitarea accesului clientilor la un oficial, finanțarea de evenimente, publicatii etc.

Apoi, se poate apela la lobby-ul indirect, prin campanii de mobilizare a opiniei publice și de convingere a autorităților ca o anumită afacere poate aduce beneficii importante nu doar clientului lor, informarea clientului asupra noutăților legislative, opiniilor din presă și dezbateră publică privind compania sau domeniul reprezentat, informații privind biografiile politicianilor, cu accent spre preferințe și puncte slabe.

In fine, se poate apela la lobby-ul electoral, prin susținerea materială a candidaților care le pot reprezenta interesele pe lângă autoritățile de decizie ale statului. Chiar stilul de a face lobby s-a schimbat în timp: de la un model pasiv, care reacționa la decizii deja luate, s-a trecut la un model proactiv și ofensiv de propuneri legislative.

### **Lobby în lume**

Termenul „lobby” este mai vechi de 150 de ani și s-a născut în Statele Unite, pe holurile Camerelor legislative. In prezent, în capitala mondială a lobby-ului, Washington, activează nu mai puțin de 30.000 de lobby-iști care rulează anual sume imense, de ordinul miliardelor de dolari. Pentru a le controla activitatea, SUA au înființat Oficiul de Supraveghere a Lobby-iștilor. Practicarea acestei profesii nu se poate face mai mult de șase luni fără a anunța Oficiul. Americanii trebuie să raporteze detaliat sursa banilor, valoarea contractului, veniturile obținute, persoanele cărora le-au fost plătite contracte de expert. Bruxelles-ul, capitala Uniunii Europene, a devenit în ultimii ani cel de-al doilea centru mondial al „industriei influenței”. Aici activează 15.000 de lobby-iști.

## **II. Latura obiectivă a infracțiunii de trafic de influență**

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se realizează prin intermediul a trei acțiuni distincte, respectiv:

- Pretinderea
- Primirea
- Acceptarea de bani sau alte foloase direct sau indirect

După cum lesne se poate observa, activitatea materială nu se poate derula prin intermediul unei inacțiuni cum, de exemplu legiuitorul a înțeles să incrimineze fapta de „luare de mită” prin posibilitatea săvârșirii faptei prin „nererefuzarea primirii de bani sau alte foloase” activitate specifică unei inacțiuni, în fapta unei tentative imperfecte asimilată faptului consumat.

Cele trei acțiuni trebuie subsumate scopului urmărit de către făptuitor (obținerea pentru sine sau altul a unui folos material direct sau indirect) precum și persoanei făptuitorului care „are sau lasă să se creadă influență asupra unui funcționar pentru a îl determina pe acesta să își exercite atribuțiunile de serviciu în mod corect, legal sau dimpotrivă ilegal sau imoral”.

Revenind la autorul nemijlocit legiuitorul face distincție între două categorii de subiecți activi și anume:

- a. Persoana care are influență asupra unui funcționar. Pornind de la definiția lingvistică a termenului, influența este definită ca fiind: „A exercita o influență asupra unei ființe sau a unui lucru; a înrâuri” ceea ce înseamnă că în această sferă nu pot intra decât

persoanele care în mod obiectiv, practic și pozitiv au capacitatea reală de a influența deciziile subiectului pasiv secundar al infracțiunii și anume funcționarul.

Opinia noastră este că ar trebui ca sfera general apreciată de către jurisprudență, extrem de generală, și anume orice persoană poate avea calitatea de subiect activ al acestei infracțiuni, din punctul de vedere al acestei secțiuni ar trebui marginită doar la domeniul persoanelor care au cu adevărat influență față de funcționarul respectiv. Astfel, prin o persoană care are influență asupra unui funcționar în mod efectiv trebuie să înțelegem doar cele care se află într-o situație de preopinentă față de funcționarul respectiv care să îi confere un statut superior sau măcar egal acestuia din punct de vedere profesional, social, moral sau afectiv. Din aceasta categorie fac parte doar comitenții pentru prepuși în sens general, conducătorii instituțiilor din care fac parte funcționarii sau șefii lor erarhic superiori, colegii de muncă, prietenii, rudele, afinii, creditorii sau orice altă persoană care ar putea avea un ascendent de natură celor mai sus enumerate față de subiectul pasiv. Dacă lucrurile vor fi privite din aceasta perspectivă, literatura juridică și practica judiciară ar trebui să impună considerarea sferei generale a subiecților activi ca fiind cantonată doar la această categorie. De altfel este absurd a considera că o persoană care nu se cunoaște deloc cu funcționarul față de care se exercită promisiunile să fie considerat a avea **influență** în mod real și efectiv cu acesta în condițiile imposibilității lipsei de comunicare sau a influențării deciziilor acestuia.

- b. Persoana care lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina pe acesta să facă ori să nu facă corespunzător sau necorespunzător una dintre activitățile care intră în conținutul atribuțiilor sale de serviciu. Având în vedere că această formă de realizare a elementului material al laturii obiective al infracțiunii de trafic de influență reprezintă o variantă de specie a infracțiunii de înșelăciune, fapta incriminată distinct de disp. art. 215 cod penal este evident ca subiectul activ poate fi orice persoană. Aceasta întrucât sintagma „lasă să se creadă” trebuie interpretată în sensul atitudinii intelectual – volitive a autorului de a capta încrederea subiectului pasiv prin amăgire, inducere în eroare, dol, activități care circumscriu elementul material al laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune, acțiuni care se subsumează definiției de inducere în eroare. În practica judiciară problema a creat o controversă aprinsă, una dintre păreri fiind că în linii largi infracțiunea de trafic de influență sub aspectul interpretării sale subzistă ca atare față de aprecierile mai sus arătate iar cea de-a doua susține teza conform căreia în speță trebuie reținut un concurs între infracțiunea prev de art. 215 și art. 257 Cod penal.

Susținem imposibilitatea reținerii unui asemenea concurs, pornind de la următoarele premise:

Cele două infracțiuni au obiecte juridice diferite. În timp ce incriminarea faptei prev de art. 215 Cp poartă asupra ocrotirii relațiilor sociale patrimoniale referitor la dreptul persoanei de a se exprima social în mod liber, fără ingerința intelectuală a altei persoane care urmărește un interes obscur, imoral, ilegal, incorect care urmărește sărăcirea subiectului pasiv, incriminarea faptei prevăzute de art. 257 Cod penal poartă asupra necesității ocrotirii relațiilor sociale referitoare la bunul mers al organizațiilor prevăzută de art 145 Cp și necesitatea opririi demersurilor privind influențarea exercitării atribuțiilor de serviciu în scopul împiedicării denigrării în plan mediatic a acestora.

În situația considerării existenței unui concurs între infracțiunile prevăzute de art. 215 respectiv art. 257 Cp trebuie ignorat principiul conform căruia într-o speță punctuală de creare a unei aparențe mincinoase conform căreia autorul ar avea influență asupra unui funcționar

## Secțiunea *Științe penale*

reprezintă nimic altceva decât existența unui concurs de texte, sintagmele folosite pentru a defini acțiunile care îmbracă latura obiectivă a infracțiunilor date sunt sinonime. „Lasă să se creadă” nu înseamnă nimic altceva decât a induce în eroare pentru ca autorul prezintă subiectului pasiv o situație nereală în scopul apropiării către sine sau altul a unor foloase materiale sau de altă natură.

### III. Latura subiectivă a infracțiunii de trafic de influență.

Aceasta se caracterizează exclusiv prin intenție directă (calificata prin scop). Făptuitorul trebuie să perceapă și să își dorească *a priori* rezultatul faptei și anume îmbogățirea sa și a altuia în mod injust, fraudulos, simpla acceptare a rezultatului ca formă a intenției indirecte nefiind suficientă privind prin prisma dezideratului întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii sub aspectul laturii subiective.

Din punctul de vedere al celorlalte elemente ale laturii subiective ale infracțiunii prevăzute de art. 257 Cp (mobil, scop – mediat sau imediat) trebuie făcută distincție între cele două aspecte ale laturii obiective mai sus analizate.

1. Situația în care făptuitorul are influență asupra funcționarului. Acesta trebuie să urmărească obținerea pentru sine sau altul a unui folos material necuvenit având percepția faptului că va reuși să îl multumească pe cumpărătorul de influență obținând pentru acesta rezultatul demersului său. Autorul trebuie să aibă de la bun început percepția faptului că acțiunea sa este de natură a determina exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului conform dorințelor sau necesității celui de la care pretinde, primește sau acceptă pentru sine sau altul a unor bani, bunuri sau alte foloase. El trebuie să aibă conștiința existenței unei stări birocratice în cadrul serviciului respectiv sau a ocultismului căii de a ajunge la rezultatul dorit de către cumpărătorul de influență .
2. Cu totul alta este situația în care autorul îi induce subiectului pasiv o idee greșită asupra realității, făcându-l pe acesta să creadă că are influență asupra funcționarului respectiv pentru a-și procura pentru sine sau altul a unor foloase materiale. În această situație făptuitorul are cunoștința despre faptul că nu are o influență corespunzătoare asupra funcționarului lăsându-l să creadă pe cumpărător că ar avea o asemenea influență. În această situație el nu urmărește decât să producă pentru sine sau altul un folos material injust cunoscând de la bun început ca nu poate influența decizia funcționarului.

### IV. Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmare

Între acțiunea de pretindere, primire ori acceptare de bani sau alte foloase, direct sau indirect de către autor și ajungerea la rezultatul dorit de acesta, (îmbogățirea sa sau a altuia fără temeii) trebuie să existe legătura de cauzalitate. Astfel primirea, pretinderea sau acceptarea de bani sau alte foloase fără a folosi promisiuni de influențare, (reale sau induse), a unui funcționar pentru a-l determina pe acesta să exercite corespunzător sau nu una sau mai multe dintre

**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

atribuțiunile sale de serviciu realizează cel mult elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 Cod penal.

## **INFLUENȚA DISPOZIȚIILOR CONSTITUȚIONALE ÎN STABILIREA STATUTULUI LEGAL AL AVORTULUI. VIZIUNE DE DREPT COMPARAT.**

Ancuța Elena FRANȚ\*

### **Rezumat**

Problema avortului a însoțit, încă de la începuturi, civilizația umană. De-a lungul istoriei, concepțiile privind statutul celui nenăscut au fost, adesea, confuze, generând situații contradictorii. Încercând să găsească cea mai bună soluție, omul contemporan ar trebui, printre altele, să se întoarcă la analiza constituțiilor, pentru că acolo se găsesc, în mod expres sau doar implicit, răspunsuri pentru multe întrebări. Constituțiile unor țări nu prevăd nimic în legătură cu vreun drept al fătului. La fel, multe documente internaționale privitoare la drepturile omului nu se referă direct la copiii încă nenăscuți. În aceste situații, este de datoria specialiștilor în drept să interpreteze în mod corect dispozițiile constituționale. În unele țări constituțiile prevăd expres anumite drepturi ale feteșilor. În alte țări constituțiile au dispoziții care au fost interpretate în sensul negării oricărui drept înainte de naștere. În fața acestei situații juridice, credem că trebuie să stabilim care este cea mai bună modalitate de a armoniza interesele divergente în materie de avort, astfel încât să se realizeze un echilibru.

**Cuvinte-cheie :** avort ; constituție ; fetus ; drept la viață.

Problema avortului reprezintă una dintre cele mai dezbătute chestiuni din toate timpurile. Oamenii au militat pentru sau contra avortului, iar unii și-au schimbat opiniile, adoptând soluția contrară. Pozițiile pe care le au partidele politice în privința avortului influențează de multe ori opțiunile electoratului. Probabil că marea majoritate a oamenilor au deja o părere despre avort, acceptându-l sau, din contră, respingându-l. În fața atâtor efecte, ne punem firesc întrebarea de ce problema avortului a mobilizat atâta energie din partea oamenilor ?

Credem că răspunsul este faptul că problema avortului concentrează aspecte esențiale ale existenței umane. Astfel, a afirma că ești pro sau contra avortului înseamnă a-ți manifesta o opinie în privința dreptului omului de a decide asupra cursului unei vieți în devenire. Semnificativ este faptul că , de cele mai multe ori, opiniile nu sunt absolute. Adepții pro-avort acceptă că sunt situații în care avortul nu trebuie permis<sup>1</sup>. Adepții anti-avort cred că sunt ipoteze în care avortul trebuie permis<sup>2</sup>. Situația ideologică nu a putut fi ajutată într-un mod satisfăcător de cercetările medicale, deoarece nu s-a putut stabili, în mod științific, momentul în care produsul de concepție dobândește ceea ce noi numim generic, și oarecum cu sfiială, *viață*. Așadar, incertitudinile noastre în materie de avort sunt de fapt oglinzi ale propriilor noastre limite.

Iată de ce ezităm să dăm un răspuns la întrebarea : avortul trebuie sau nu trebuie permis ?

---

\* Asist. univ. dr. Ancuța Elena FRANȚ, Universitatea „Al. I. Cuza”, Iași  
Contact: [anca\\_frantz@yahoo.com](mailto:anca_frantz@yahoo.com)

<sup>1</sup> De exemplu, majoritatea celor care cred ca avortul trebuie permis consideră că avortul trebuie interzis dacă sarcina se află în stadii avansate.

<sup>2</sup> De exemplu, mulți dintre adepții anti-avort apreciază că avortul trebuie permis atunci când este necesar pentru a salva viața femeii însărcinate.



Încercând să găsească o soluție, oamenii s-au raportat de cele mai multe ori la elemente externe. Pentru mulți, suportul exterior este religia, multe religii având opinii bine conturate în materie de avort. Dar o asemenea abordare nu este suficientă. Ea poate fi utilă unui om obișnuit, care încearcă să își împace conștiința. Dar problema cea mai gravă în privința avortului este faptul că avortul cere soluții general valabile. Astfel, este necesar să existe anumite soluții legislative care să rezolve problemele concrete în materie de avort. În adoptarea unor astfel de soluții, legiuitorul trebuie să pornească de undeva și, mai ales, să ajungă la un rezultat clar. Deși există state în care legislația privind avortul se bazează pe religie<sup>1</sup>, majoritatea statelor, având un regim laic, nu pot să justifice regimul legislativ prin percepțe religioase.

O bază concretă de la care poate porni conturarea unei soluții în privința avortului o reprezintă Constituțiile. Credem că rolul Constituțiilor, în afara fixării regulilor de bază ale funcționării și organizării unui stat, este și cel de a oferi direcții, linii de urmat. Aceasta, chiar și în lipsa unor reglementări exprese în privința unor chestiuni. Pentru a se obține acest rezultat, Constituțiile pot și trebuie să fie interpretate. Apreciem că acesta este și motivul pentru care au fost înființate instanțe specializate, care să aprecieze în ce măsură dispozițiile dreptului intern corespund viziunii consacrate de Constituție.

O rezolvare ușoară a chestiunilor privind avortul s-ar obține dacă s-ar prevedea în Constituții statutului pe care îl are fătul, fie în sensul recunoașterii dreptului la viață al acestuia, fie al negării acestui drept. Remarcăm faptul că puține Constituții prevăd sau au fost interpretate în sensul că prevăd un drept la viață al fătului. În ceea ce privește consacrarea faptului că fătul nu are drept la viață, admitem că este aproape imposibil să existe vreo asemenea dispoziție în vreo Constituție. Aceasta, deoarece, în principiu, Constituțiile afirmă drepturi și stabilesc principii. Dacă anumite drepturi nu sunt prevăzute în Constituție, dispozițiile constituționale vor putea fi interpretate ca interzicând acel drept, dar pot primi și alte interpretări. Deci, dacă nu este recunoscut dreptul la viață al fătului, asta poate însemna că fătul nu are drept la viață, dar pot exista și alte semnificații. De exemplu, se poate considera că, recunoscând dreptul la viață al oricărei ființe umane, implicit se recunoaște și dreptul la viață al fătului, astfel că nu s-a mai simțit nevoia unei precizări suplimentare. Oricum, cert e că, în lipsa unor dispoziții exprese și neechivoce, interpretările variază în funcție de interesele și viziunea interpretatorilor.

Remarcăm faptul că există și alte aspecte într-o anumită legătură cu fapta de avort, aspecte care, o dată prevăzute în Constituție, pot duce la concluzii în privința statutului avortului. Un exemplu în acest caz este recunoașterea dreptului cetățenilor de a decide în privința reproducerii.

În cele ce urmează o să analizăm prevederile constituționale din anumite țări care se referă, direct sau indirect, la avort. De asemenea, vom analiza modul în care dispozițiile constituționale din diferite țări au fost interpretate, pentru a se obține soluții concrete în problemele pe care le ridică avortul. Vom urmări în principal existența unor dispoziții care consacră dreptul la viață al fătului din momentul concepției sau care, dimpotrivă, nu recunosc acest drept. Așa cum vom vedea, concepția privind dreptul la viață al fătului este fie prevăzută expres în Constituție, fie apare ca o concluzie în urma interpretării de către instanțele specializate a ansamblului dispozițiilor constituționale.

---

<sup>1</sup> De exemplu, a se vedea statele din America Latină.

## Secțiunea Științe penale

*Germania* este una din țările care recunosc dreptul la viață al fătului. Curtea Constituțională a Germaniei Federale, la 25 februarie 1975, adoptă o decizie care poate fi considerată contrară celei pronunțate în cazul *Roe vs. Wade*, în Statele Unite ale Americii<sup>1</sup>. Decizia declara avortul ca fiind împotriva prevederilor constituționale în legătură cu drepturile omului. Practic, Curtea Constituțională considera că fătul are un drept la viață, echivalent cu un drept la viață al oricărei persoane. Urmărind această idee, Curtea consideră că dreptul la viață implică o obligație a statului de a proteja viața<sup>2</sup>, chiar și înainte de naștere, avortul fiind considerat un omor. Se afirmă că protejarea fătului are prioritate în fața dreptului la autodeterminare al femeii însărcinate. În plus, Curtea statuează că statul trebuie să facă toate eforturile necesare pentru a împiedica efectuarea unui avort, accentul fiind așadar pe prevenție, nu pe sancționare<sup>3</sup>. (Pentru a realiza un sistem efectiv de prevenție, s-a stabilit ulterior un interval de timp de trei zile, în care mama să mediteze asupra deciziei de a avorta).

Tinând cont de faptul că, la momentul pronunțării acestei decizii de către Germania Federală, contextul internațional era de liberalizare a avortului, decizia Curții Constituționale vest-germane poate părea ciudată, însă există un motiv puternic fundamentat pentru o asemenea atitudine. Marcați de trecutul destul de recent al Germaniei naziste, în care valorile fundamental-umane, inclusiv dreptul la viață, fuseseră profund disprețuite, germanii încercau cumva să contracareze ororile naziste, arătând că prețuiesc la un înalt nivel viața oricărei persoane, indiferent de rasă sau etnie. Pe aceeași linie se include și abolirea pedepsei cu moartea<sup>4</sup>.

Urmărind respectarea principiilor stabilite de Curtea Constituțională, legislatorii pro-avort din Germania de Vest au propus un proiect de lege care permitea avortul în primele 12 săptămâni, la cerere, dar numai dacă erau îndeplinite anumite condiții exprese, care se dovedeau a fi permissive. Astfel, era permis avortul din motive medicale, în cazul în care sarcina era rezultatul unui viol, precum și din motive sociale sau personale suficient de grave. Pentru a se putea realiza un avort în asemenea condiții, era necesar ca doi doctori să-și dea acordul și, în plus, persoana în cauză trebuia să beneficieze de consiliere. Între consiliere și realizarea efectivă a avortului trebuia să treacă un interval de timp de trei zile, considerat necesar pentru ca femeia însărcinată să reflecteze asupra implicațiilor deciziei de a avorta, eventual ajungând să renunțe la avort<sup>5</sup>.

Reunirea Germaniei de Est și a Germaniei de Vest a necesitat și o unificare a legislației, inclusiv a legislației referitoare la avort. În 1992, o primă lege comună permitea avortul la cerere, în primul trimestru de sarcină, cu obligativitatea consilierii și a respectării termenului de trei zile

---

<sup>1</sup> A se vedea infra.

<sup>2</sup> Douwe Korff, *The right to life. A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, *Human rights handbooks*, No. 8, Council of Europe, 2006, <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16D05FDF-4831-47EC-AE6D-A2C760B0B630/0/DG2ENHRHAND082006.pdf>, (referință din data de 03.11.2011). A se vedea și Art 2, alin.2, paragraful 1 din Constituția Germaniei prevede: „Orice persoană are dreptul la viață și la integritate fizică”, *Constituția Germaniei*, text disponibil la adresa <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#1>, (referință din data de 3.05.2012).

<sup>3</sup> Decizia Tribunalului Constituțional al Germaniei Federale, din 25 februarie 1975, text disponibil în limba germană la adresa <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>, (referință din data de 10.05.2012). Traducere de Andra Iftimiei.

<sup>4</sup> Art.102 din *Constituția Germaniei*, text disponibil la adresa <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#1>, (referință din data de 3.05.2012).

<sup>5</sup>\*\*\* *Abortion Policies :A Global Review*, studiu al Națiunilor Unite din anul 2002 asupra avortului, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>, p. 25 (referință din data de 3.05.2012).

de așteptare între consiliere și avort. În 1993, Curtea Constituțională a Germaniei, consecventă cu deciziile fostei Germanii Federale, a considerat însă că această lege încalcă dreptul constituțional la viață pe care îl are fătul. În același timp, sugera că Bundestag-ul poate să decidă că nu pedepsește avortul în primul trimestru de sarcină. De asemenea, Curtea statua că femeile care vor să avorteze trebuie să beneficieze de consiliere, iar consilierii trebuie să încerce să convingă femeia în cauză să păstreze sarcina. Respectând deciziile Curții Constituționale, Bundestag-ul a adoptat în 1995 o nouă lege a avortului<sup>1</sup>.

O altă țară în care este recunoscut dreptul la viață al fătului este *Irlanda*. Aici, politica avortului se află încă sub semnul *Legii privind infracțiunile contra persoanei*, din 1861, lege care interzicea avorturile.

Totuși, în 1973, Curtea Supremă a recunoscut un *drept la contracepție* pe care îl poate avea un cuplu căsătorit. Curtea statuează că, în conformitate cu art. 41 din Constituția irlandeză, nimeni, nici chiar Statul Irlandez, nu are dreptul să intervină în viața privată dintre soți, care au, așadar, un drept la intimitate, care include și dreptul de planificare familială (deci și dreptul de a folosi contracepția). Se precizează că, în principiu, Statul ar putea interveni în viața privată a soților, interzicându-le folosirea contraceptivelor, în cazul în care populația ar fi în scădere sau în alt caz care ar aduce atingere binelui societății. Însă, atâta timp cât nu există o asemenea situație, Curtea afirmă că folosirea contraceptivelor de către o femeie căsătorită, cu acordul soțului ei, nu aduce atingere interesului social și nu aduce o încălcare a normelor de morală, mai ales când o eventuală sarcină ar pune în pericol viața femeii. Prin urmare, în funcție de datele concrete ale unei cauze, Curtea susține că poate fi permis importul contraceptivelor, pentru a fi utilizate de către femeile irlandeze<sup>2</sup>. Ca urmare a acestei decizii a Curții Supreme Irlandeze, în 1979 este adoptată o *Lege privind Sănătatea Familiei*<sup>3</sup>, care permitea comercializarea contraceptivelor, numai pe bază de prescripție medicală, exclusiv în scop de planificare familială sau pentru un alt motiv medical întemeiat.

Mai mult, în ciuda faptului că majoritatea legislațiilor occidentale au relaxat politica avortului în a doua jumătate a secolului XX, Irlanda a înăspriț prevederile legislative cu privire la avort. Astfel, în urma unui referendum, în 1983 a fost modificată Constituția Irlandei, prevăzându-se expres că este interzis avortul. Activiștii care au militat pentru interzicerea avortului considerau că Legea din 1861 nu este suficientă, întrucât instanțele irlandeze ar fi putut oricând să soluționeze un caz de genul *Roe vs. Wade* din SUA<sup>4</sup>, creându-se și în Irlanda un precedent ce ar fi permis legalizarea avorturilor. În urma modificării, realizată prin cel de-al VIII-lea amendament adus Constituției Irlandeze, se statuează că fătul are dreptul la viață din momentul concepției, iar statul irlandez se obligă să garanteze acest drept. Amendamentul a fost considerat însă foarte ambiguu și susceptibil de a fi interpretat atât pro, cât și contra avortului<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Ibidem, pp. 25-27.

<sup>2</sup> Decizia Curții Supreme Irlandeze pronunțată în cazul *McGee v. A.G & Anor*, din 1973, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1973/2.html>, (referință din data de 5.01.2010).

<sup>3</sup> Health (Family Planning) Act, 1979, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.irishstatutebook.ie/1979/en/act/pub/0020/print.html>, (referință din data de 5.01.2010).

<sup>4</sup> A se vedea infra.

<sup>5</sup> Al VIII-lea Amendament al Constituției Irlandeze prevede: „Statul recunoaște dreptul la viață al fătului și, respectând dreptul la viață egal pe care îl are mama, garantează prin legile sale că îl va respecta, și, în măsura posibilităților, că îl va apăra”. Practic, se observă ca amendamentul pune pe același plan protecția fătului și protecția mamei, creând dificultăți în găsirea unor soluții atunci când cele drepturile celor două entități vin în conflict. A se

## Secțiunea Științe penale

Constituția irlandeză garantează însă și dreptul la viață al femeii însărcinate, așa cum garantează dreptul fiecărei persoane. Consecința acestui fapt este că, inevitabil, apare la un moment dat un conflict între viața fătului și viața femeii însărcinate.

Un asemenea conflict s-a evidențiat în 1992, în procesul cunoscut sub numele de „cazul X”. În speță, sarcina se datora unui viol, iar femeia însărcinată, o minoră de 14 ani, afirmase că se sinucide dacă era obligată să păstreze sarcina. Pentru a preveni un asemenea rezultat, femeia însărcinată, împreună cu familia, dorea să meargă în altă țară pentru a avorta. Inițial, instanțele irlandeze i-au refuzat acest drept. Curtea Supremă a decis însă că, în acest caz, femeia însărcinată are dreptul de a merge în altă țară pentru a avorta. Curtea a apreciat că, *în situația în care viața femeii însărcinate este în pericol datorită sarcinii, femeia are dreptul de a merge într-o țară în care avortul este permis, pentru a avorta*<sup>1</sup>. S-a considerat că un asemenea drept nu este interzis de Amendamentul al VIII-lea, ci este în spiritul Constituției care garantează și viața femeii însărcinate. Din ansamblul datelor existente în cauză, s-a tras concluzia că, în concepția Curții Supreme, pericolul asupra vieții femeii însărcinate putea fi de orice natură, inclusiv situația în care femeia însărcinată amenința că se sinucide dacă îi era interzis dreptul de a avorta. Totuși, se precizează expres că acest drept al femeii nu era recunoscut dacă amenințarea privea doar sănătatea, nu și viața femeii însărcinate.

Ca urmare a acestui caz, s-a considerat necesară modificarea Constituției, astfel încât să se precizeze clar sensul celui de-al VIII-lea amendament. Astfel, prin referendum, au fost adoptate amendamentele XIII și XIV<sup>2</sup>, care prevăd că *femeia însărcinată are dreptul de a merge în afara țării pentru a avorta și, de asemenea, că are dreptul de a avea acces la informații cu privire la politica avortului din alte state*, pentru a decide unde vrea să meargă pentru a avorta<sup>3</sup>.

O altă țară în care Constituția consacră dreptul la viață al fătului este *El Salvador*. Aici, începând cu anul 1997, avortul este interzis în toate cazurile, chiar și în ipoteza în care medicul ar stabili că avortul este necesar pentru a salva viața mamei. În ultimii ani, guvernul și-a reîntărit politica anti-avort ori de câte ori a avut ocazia. Constituția a fost revizuită, prevăzându-se expres că ființele umane sunt recunoscute ca atare din momentul concepției<sup>4</sup>.

Si în *Guatemala*, Constituția, în alin. 3, stabilește că este protejată viața chiar de la concepție<sup>5</sup>. De asemenea, poziția guvernului este clar anti-avort. Totuși, remarcăm faptul că 47 din Constituția Guatemalei prevede că cetățenii au dreptul de a decide în mod liber numărul de copii, precum și diferența de vârstă dintre aceștia<sup>6</sup>. O asemenea prevedere duce în mod firesc la concluzia că este totuși permis avortul, pentru că altfel nu s-ar mai realiza dreptul cetățenilor de a decide numărul de copii. Apreciem că o soluție pentru „împăcarea” celor două articole ale Constituției ar fi existența unui sistem public eficient de planificare familială care să promoveze utilizarea metodelor contraceptive.

---

vedea textul Amendamentului, formă electronică, text disponibil la adresa [http://www.irishstatutebook.ie/1983/en/act/cam/0008/gen\\_1.html](http://www.irishstatutebook.ie/1983/en/act/cam/0008/gen_1.html), (referință din data de 4.01.2010).

<sup>1</sup> În „cazul X”, femeia a pierdut sarcina, înainte de a efectua avortul. A se vedea *Constituția Irlandeză*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.pdf>, (referință din data de 10.05.2012).

<sup>2</sup> A se vedea *Constituția Irlandeză*, *op. cit.* Aceste amendamente au intrat în vigoare abia în 1995, deși referendumul care le-a aprobat s-a desfășurat în 1993. A se vedea și \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review*, *op. cit.*, pp. 68-70.

<sup>3</sup> Cel de-al XII-lea Amendament, ce extindea expres interdicția de avort și la situația în care femeia însărcinată amenința că se va sinucide, a fost respins prin referendum. A se vedea *Constituția Irlandeză*, *op. cit.*; \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review*, *op. cit.*, pp. 68-70.

<sup>4</sup> \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review*, *op. cit.*, p. 137.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibidem.

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

*Ungaria* a intrat recent în categoria statelor care, în textul Constituției, prevăd că fătul este protejat începând cu momentul concepției<sup>1</sup>. Încă nu s-a stabilit exact care este impactul acestei dispoziții asupra legislației privind avortul în această țară. Situația avortului în Ungaria este guvernată de o lege din 1992. Practic, în primele 12 săptămâni de sarcină, avortul este permis la cererea femeii însărcinate, dacă ea se află într-o „situație de criză”<sup>2</sup>. Identificăm însă o problemă în stabilirea sensului expresiei „situație de criză”. De altfel, Curtea Constituțională a Ungariei, în 1998, a arătat că expresia „situație de criză” nu este suficient de bine explicată. Iar această lacună, a considerat Curtea, duce practic la posibilitatea de obținere a avortului pe baza unei simple declarații a femeii însărcinate, fără a se verifica dacă situația în care se află femeia însărcinată este într-adevăr una „de criză”<sup>3</sup>. Pentru a umple acest gol, la data de 29 iunie 2000, Ministerul Sănătății din Ungaria a definit „situația de criză” ca acea situație care presupune apariția unor probleme de sănătate fizică sau psihică, sau o situație intolerabilă din punct de vedere social<sup>4</sup>. În concluzie, în prezent, în Ungaria, avortul are, cel puțin deocamdată, un regim liberal. Așa cum am afirmat mai sus, rămâne de văzut ce impact va avea Noua Constituție asupra statutului avortului. Deocamdată, precizăm doar că, în 1991, Curtea Constituțională a Ungariei a afirmat că o sarcină are un impact atât de mare asupra unei femei, încât chiar și o atingere parțială a dreptului său de a decide asupra avortului ar echivala cu o gravă încălcare a dreptului femeii la autodeterminare<sup>5</sup>.

*Canada* se numără printre statele care nu recunosc dreptul la viață al fătului. Statutul avortului în această țară a fost stabilit printr-o serie de decizii ale Instanței Supreme, care a analizat constituționalitatea realizării avorturilor.

Un prim caz cu implicații majore în stabilirea statutului avortului în Canada este cazul *R. vs. Morgentaler*, din 1988. În motivarea soluției din acest caz, s-a arătat că interzicerea avorturilor era o încălcare a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților<sup>6</sup>, deci o încălcare a Constituției canadiene, aducându-se atingere dreptului femeilor la *securitate personală*<sup>7</sup>. Opinia judecătorilor nu a fost totuși unitară cu privire la motivele pentru care dispozițiile care reglementează avortul sunt neconstituționale. Astfel, unul dintre judecători a considerat că toate condițiile care se cer a fi îndeplinite pentru realizarea unui avort încalcă nu doar dreptul la securitate personală pe care trebuie să îl aibă o femeie, ci și libertatea conștiinței acesteia. A decide dacă este sau nu cazul să se facă un avort este, în opinia acestui judecător, o problemă de morală, o problemă de conștiință, care trebuie să fie soluționată de individ, nu de către stat. Restricțiile nu fac decât să preia din mâinile femeii capacitatea de a se reproduce, și să dea

<sup>1</sup> Această prevedere există în Noua Constituție a Ungariei, intrată în vigoare la data de 1.01.2012. A se vedea <http://www.politics.hu/20120102/details-on-hungarys-new-constitution/> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>2</sup> T.n. În original : „situation of crisis”. \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, p. 52.

<sup>3</sup> \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, p. 53.

<sup>4</sup> Pentru detalii, a se vedea Központi Statisztikai Hivatal (Hungarian Central Statistical Office): *Demográfiai évkönyv 2005* (Demographic Yearbook 2005). KSH, Budapest, 2006.

<sup>5</sup> A se vedea \*\*\* *The position of the Hungarian Civil Liberties Union on Abortion*, p. 2, formă electronică, text disponibil la adresa <http://tasz.hu/files/tasz/imce/polpab.pdf> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>6</sup> Carta Canadiană a Drepturilor și Libertăților reprezintă un act fundamental al Canadei, care protejează drepturile și libertățile cetățenilor. Carta reprezintă prima parte din Actul Constituțional al Canadei din 1982, care face parte din Constituția Canadei. formă electronică, text disponibil la adresa [http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Charter/page-1.html#l\\_1:s\\_1](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Charter/page-1.html#l_1:s_1) (referință din data de 10.05.2012).

<sup>7</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a Canadei în cazul *R. vs. Morgentaler*, din 1988, p. 37, formă electronică, text disponibil la adresa <http://scc.lexum.org/en/1988/1988scr1-30/1988scr1-30.html> (referință din data de 10.05.2012).



## Secțiunea Științe penale

această capacitate statului. Astfel, femeia este lipsită de o trăsătură esențială a calității de om<sup>1</sup>. Hotărârea Curții Supreme nu s-a bazat pe considerente legate direct de *fondul* problemei, în sensul că Instanța s-a ferit să afirme dacă este garantat de Cartă, respectiv de Constituție, un *drept la avort*. Nu s-a analizat nici dacă fătul are sau nu un *drept la viață*<sup>2</sup>. S-a apreciat că această chestiune nu este relevantă în cauză. Totuși, unul dintre judecători a exprimat o opinie referitoare la statutul fătului, afirmând că gradul de protecție a fătului de către legislație ar trebui să fie proporțional cu vârsta sarcinii<sup>3</sup>. Pornind practic de la chestiuni de formă, Curtea a afirmat doar că modul în care este reglementat *accesul la avort* în Canada este deficitar, deoarece pune prea multe bariere<sup>4</sup>. Astfel, se arată că, în principiu, nu există un *drept la avort*, întrucât nu există o bază constituțională pentru un asemenea drept. Iar în lipsa unui temei constituțional, că instanța nu poate să creeze un drept<sup>5</sup>. Efectul acestui caz este că, în Canada, din momentul pronunțării deciziei de către Curtea Supremă, *nu există nicio limitare legală a cazurilor în care o femeie poate face avort*. Singura condiție ca avortul să fie realizat legal este ca procedura să fie realizată de către un medic autorizat.

Un alt caz important cu implicații în legislația canadiană referitoare la avort este cazul Tremblay vs. Daigle (1989). În speță, tatăl fătului obține un ordin judecătoresc prin care îi era interzis mamei să avorteze. Argumentul principal al tatălui a fost că fătul are un drept la viață, care trebuie protejat. În plus, s-a afirmat că fiecare om, deci și tatăl, are un drept de a-și proteja urmașii, chiar și când aceștia sunt doar potențiali. Curtea Supremă a stabilit însă că fătul nu poate fi considerat o persoană în sensul Constituției Canadiene și, prin urmare, nu are un drept la viață. Unul dintre argumentele reclamantului în a susține drepturile depline ale fătului în raport de întreaga legislație s-a bazat pe faptul că în Codul Civil este recunoscut un statut juridic al fătului. Curtea respinge acest argument, plecând tocmai de la faptul că este recunoscut un *statut juridic* al fătului, nu și *calitatea sa de ființă umană* cu drepturi depline. Se consideră că prevederile Codului Civil privind fătul au pornit de la o necesitate practică, fiind, de fapt, o ficțiune a legii civile. De asemenea, Curtea a afirmat că *doar femeia însărcinată are dreptul de a decide dacă păstrează sau nu copilul*. Tatăl nu are nici un drept, în această privință<sup>6</sup>.

În Statele Unite ale Americii, statul actual al avortului este stabilit prin decizia pronunțată de Curtea Supremă în cazul Roe vs. Wade<sup>7</sup>, din 1973. Prin această decizie s-a stabilit că *avortul este permis, până în momentul în care fătul devine viabil*<sup>8</sup>. Constituția SUA nu

<sup>1</sup> Ibidem, pp. 36-37.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 38. În decizia R. vs. Sullivan, din 1991, Curtea Supremă a Canadei a afirmat că fătul nu poate fi considerat persoană decât după ce s-a născut și se află în totalitate în afara corpului femeii. A se vedea Decizia Curții Supreme a Canadei în cazul R. vs. Sullivan, din 1991, formă electronică, text disponibil la adresa <http://scc.lexum.org/en/1991/1991scr1-489/1991scr1-489.html> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>3</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a Canadei în cazul R. vs. Morgentaler, din 1988, *op. cit.*, p. 38.

<sup>4</sup> Motivarea Curții ar putea duce la concluzia că re-incriminarea avortului în Canada ar fi posibilă, dacă s-ar concepe o procedură mai simplă de acces la serviciile medicilor obstetricieni.

<sup>5</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a Canadei în cazul R. vs. Morgentaler, din 1988, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>6</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a Canadei în cazul Tremblay vs. Daigle, formă electronică, text disponibil la adresa <http://scc.lexum.org/en/1989/1989scr2-530/1989scr2-530.html> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>7</sup> Decizia Curții Supreme a SUA în cazul Roe vs. Wade, formă electronică, text disponibil la adresa <http://supreme.justia.com/us/410/113/case.html#147>, secțiunea VIII, pg 410, US 152-155 (referință din data de 6.01.2010).

<sup>8</sup> Viabilitatea este definită ca fiind capacitatea unui nou-născut de a-și continua existența în mod independent și pe un timp nedefinit în afara uterului mamei, cu sau fără ajutor artificial. În ceea ce privește stabilirea stadiului până la care avortul este permis, viabilitatea se consideră dobândită în acel moment în care există motive rezonabile de a crede că fătul ar putea supraviețui în afara uterului, în funcție de situația concretă. A se vedea Henry Campbell



prevede în mod expres dreptul la avort, dar s-a considerat că acest drept este consacrat implicit de *dreptul la intimitate* pe care îl au cetățenii. În consecință, se afirmă că dreptul de a avorta este garantat chiar de Constituția SUA. Astfel, o femeie însărcinată are dreptul necondiționat de a avorta, până la acel moment al dobândirii viabilității. După acel moment, Curtea consideră că avortul este permis, dacă sarcina reprezintă o amenințare la viața mamei.

Una din chestiunile puse în discuție de cazul *Roe vs. Wade*, este cea privind momentul începând cu care fătul poate fi considerat o ființă umană<sup>1</sup>. Curtea nu își asumă responsabilitatea unui răspuns în această privință. Astfel, în motivare, Curtea arată că „acolo unde medicina, filosofia și teologia nu au ajuns la un consens, judecătorul, la acest nivel al dezvoltării umane, nu își permite să speculeze”<sup>2</sup>. În schimb, Curtea se prevalează de concepția „tradițională” a sistemului de *common-law*<sup>3</sup>, care nu recunoaște fătul ca fiind o persoană cu drepturi depline. În consecință, Curtea consideră că un copil nenăscut nu este o persoană în sensul Constituției, dar afirmă că trebuie recunoscută „viața potențială”, iar momentul în care se poate considera că viața fătului este potențială este momentul în care acesta devine viabil<sup>4</sup>. *Așadar, Curtea Supremă decide că dreptul de a avorta este un drept fundamental, garantat de Constituția Statelor Unite.* Prin urmare, toate prevederile legale care restrângeau acest drept urmau să fie revizuite.

Un alt caz cu implicații importante în materia avortului din Statele Unite ale Americii a fost cazul *Doe vs. Bolton*. În speță, este pusă în discuție legislația restrictivă a statului Georgia în privința avortului. Astfel, în acest stat, legea permitea avortul doar în caz de viol, incest, în caz de malformație fetală severă, sau în cazul în care sarcina ar fi pus în pericol grav sănătatea sau viața mamei. În plus, era necesar un acord scris din partea a trei doctori, precum și un acord din partea conducerii spitalului unde urma să fie realizat avortul. Mai mult, puteau obține dreptul de a avorta doar femeile care erau rezidente ale statului Georgia. Instanțele statului Georgia au decis că toate condițiile legale care țineau strict de situația mamei sau a fătului ori de proveniența sarcinii sunt neconstituționale, dar au păstrat cerințele referitoare la acordul medicilor și la rezidență. Curtea Supremă însă înlătură aproape toate restricțiile prevăzute de legea statului Georgia. Practic, în opinia Curții, concordantă cu cea exprimată în cazul *Roe vs.*

---

Black, *Black's Law Dictionary - with pronunciations, Definitions of the terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, abridged sixth edition, Centennial Edition, West Publishing Co., St Paul, Minn., 1991.

<sup>1</sup> Decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Roe vs. Wade*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://supreme.justia.com/us/410/113/case.html#147>, secțiunea VI, pg. 410, US 130-147 (referință din data de 6.01.2010).

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> George F. Cole, Stanislaw Frankowski, University of Santa Clara. Institute of International and Comparative Law, *Abortion and Protection of the Human Fetus: Legal Problems in a Cross-Cultural perspective*, seria *Current issues in international and comparative law*, Vol. I, New Haven Studies in International Law and World Public Order, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 22.

<sup>4</sup> Noțiunea de viabilitate este una flexibilă. Astfel, Instanța Supremă a Statelor Unite ale Americii, atât în cazul *Roe vs. Wade*, și în cazul *Doe vs. Bolton*, a afirmat că momentul dobândirii viabilității de către făt este determinat de medic, în funcție de fiecare situație, dar oferă totuși o limită pe care o consideră maximă, și anume 28 de săptămâni, sau 7 luni. Astfel, după 28 de săptămâni nu se mai poate demonstra că un făt nu este încă viabil. În schimb se poate demonstra că un făt mai mic de 28 de săptămâni este viabil. În cazul *Doe vs. Bolton* s-a afirmat că vârsta de la care fătul devine viabil poate fi chiar de 24 de săptămâni.

Evoluția medicinei de la pronunțarea hotărârii în cazul *Roe vs. Wade* în 1973 a permis supraviețuirea feteșilor de vârste mici, de 23, 22 sau chiar 21 de săptămâni. Astfel, în 2006, la Spitalul Baptist din Miami s-a născut o fetiță la doar 21 de săptămâni și șase zile, fetiță care a supraviețuit. A se vedea John C. Willke, Barbara H. Willke, *Avortul. Întrebări și răspunsuri. Să-i iubim pe amândoi!* Ed. Provita Media, București, 2007, p. 99.

## Secțiunea Științe penale

Wade, o femeie putea face avort, indiferent de motiv, la cerere, atâta timp cât fătul nu era „viabil”, iar după ce fătul devenea viabil, putea avorta dacă păstrarea sarcinii i-ar fi afectat sănătatea. Astfel, aprecierea amenințării pe care sarcina o reprezenta pentru mamă implică un înalt grad de subiectivism, întrucât criteriile permit o largă interpretare a noțiunii de „sănătate”<sup>1</sup>.

Regimul avortului în Statele Unite ale Americii a fost influențat și de decizia pronunțată de Curtea Supremă în cazul *Gonzales vs. Carhart*<sup>2</sup> (2007), care a pus în discuție constituționalitatea *Legii de interzicere a avortului realizat ca o naștere parțială*<sup>3</sup>, din 2003. Carhart (opozantul legii) a susținut că lipsa unei excepții care să permită procedura avortului prin naștere parțială atunci când *sănătatea* femeii însărcinate este în pericol face ca textul să fie neconstituțional, încălcându-se dreptul natural al femeii însărcinate de a avorta. În susținerea poziției sale, Carhart a invocat decizia pronunțată de Curtea Supremă în cazul *Stenberg vs. Carhart*. În acest din urmă caz, a fost contestată o lege locală a statului Nebraska, prin care, la fel ca în legea federală în 2003, se interzicea avortul realizat printr-o naștere parțială, fără a fi prevăzută o excepție pentru cazul în care sănătatea mamei ar fi fost în pericol. *Curtea Supremă a decis că legea atacată este neconstituțională*, întrucât încalcă clauza procesului corect<sup>4</sup> și impune o greutate suplimentară nejustificată<sup>5</sup> asupra dreptului femeii de a avorta. Mai mult, legea nu prevedea vreo excepție pentru cazul în care sănătatea femeii ar fi fost în pericol<sup>6</sup>. În cazul *Gonzales vs Carhart* însă, Curtea a decis că *Legea federală de interzicere a avortului prin naștere parțială, din 2003, este constituțională*. Pentru a justifica inversarea deciziei din cazul asemănător *Stenberg vs. Carhart*, Curtea a arătat că, în cazul *Stenberg vs. Carhart*, era pusă în discuție *legea locală a statului Nebraska*, lege care, deși se referea la același lucru ca și legea federală în discuție, folosea o terminologie ambiguă care ar fi iscat multe controverse în aplicare. Neconstituționalitatea acestei legi provenea din modul în care fusese conceput textul, nu din aspecte ținând de *fondul* chestiunii în discuție. Spre deosebire de legea din Nebraska, *Legea federală din 2003* definea mult mai clar termenul de „avort prin naștere parțială”. În plus, Curtea

<sup>1</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Doe vs. Bolton*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/179/case.html> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>2</sup> A se vedea decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Gonzales vs. Carhart*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.nytimes.com/2007/04/19/washington/19scotus.html> (referință din data de 10.05.2012); Linda Greenhouse, „*Justices Back Ban on Method of Abortion*”, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.nytimes.com/2007/04/19/washington/19scotus.html> (referință din 03.02.2010).

<sup>3</sup> Această lege interzice avortul realizat printr-o procedură medicală denumită dilatație și extracție intactă. Procedura constă în scoaterea forțată a fătului din uter, urmată de practicarea unei incizii la baza craniului acestuia și scoaterea creierului, astfel încât oasele craniene să poată fi strivite, iar organele interne ale mamei să nu sufere vătămări prea mari. Procedura dilatației și extracției intacte este folosită pentru realizarea avorturilor în cazurile în care sarcina este înaintată, având peste 20 de săptămâni. În medie, în 1996-1997, această procedură a fost folosită pentru sarcini aflate între 20 și 24 de săptămâni. Se consideră de către activiștii anti-avort că procedura este de natură să producă suferință fătului. Mai mult, deoarece procedura se folosește în privința fetușilor aflași în stadii avansate de sarcină, ea este considerată infanticid de către activiștii pro-viață. A se vedea Henshaw, Stanley K., *Abortion Incidence and Services in the United States, 1995-1996*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/3026398.html>, (referință din data de 02.02.2010).

<sup>4</sup> Termenul *due process clause* (clauza procesului corect) desemnează principiul conform căruia cetățeanul nu trebuie să fie împiedicat în nici un fel să-și folosească un drept garantat de lege, în acest caz, dreptul de a face avort. Pentru a asigura un asemenea drept, instanțelor le-a fost acordată puterea de a interzice anumite prevederi legislative. Pentru amănunte, a se vedea [http://www.law.cornell.edu/wex/due\\_process](http://www.law.cornell.edu/wex/due_process) (referință din data de 10.05.2012).

<sup>5</sup> T.n. În original, „undue burden”. A se vedea Decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Stenberg vs. Carhart*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/914/> (referință din data de 10.05.2012).

<sup>6</sup> A se vedea Decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Stenberg vs. Carhart*, *op. cit.*

arată că unul din interesele statului este cel de a păstra viața fătului, iar interzicerea avortului ca o naștere parțială este strâns legată de acest interes. S-a acordat credibilitate rezultatelor anchetelor Congresului care arătasera că metoda nu este niciodată absolut necesară, astfel încât Curtea a considerat că o excepție referitoare la salvarea sănătății femeii însărcinate nu se justifică. Curtea afirmă însă că susține avortul, atâta timp cât este realizat prin alte metode decât așa-numita naștere parțială, precizându-se că legea nu se referă la majoritatea metodelor de avort care sunt folosite, în principiu, în primul trimestru de sarcină, când avorturile sunt cele mai numeroase<sup>1</sup>.

În *Africa de Sud*, unde avortul este permis în condiții foarte permissive, justificarea avortului pe baze constituționale se face într-o manieră indirectă. Astfel, în Constituția Africii de Sud, este garantat *dreptul cetățenilor de a decide asupra reproducerii*. Se invocă astfel faptul că atât femeile, cât și bărbații, au dreptul de a avea acces la metode sigure, eficiente și *rezonabile*<sup>2</sup> de contracepție. În mod implicit, avortul este permis, deoarece, în cazul apariției unei sarcini nedorite, avortul este singura modalitate de a realiza dreptul cetățenilor de a decide în privința procreării. De asemenea, legile speciale statuează dreptul femeilor de a avea acces la servicii medicale care să asigure păstrarea unei sarcini în condiții de siguranță, ceea ce se poate interpreta ca fiind o referire și la realizarea procedurilor abortive în condiții de siguranță. Practic, în Africa de Sud, Statul este responsabil pentru crearea climatului optim de exercitare a drepturilor legate de reproducere (incluzând contracepția, realizarea avorturilor, nașterea în bune condiții, îngrijirea copiilor). Totuși, în ciuda unei viziuni liberale, avortul nu este considerat o metodă de contracepție sau de control al populației<sup>3</sup>.

*Paraguay* este o altă țară în care Constituția consacră dreptul cetățenilor la planificare familială. Dispoziția constituțională datează din 1992. Anterior, mult timp, serviciile de planificare familială au fost ilegale sau cel puțin marginalizate. Abia spre sfârșitul anilor '80 ai secolului XX, a fost promovat dreptul de a decide numărul de copii. Ca o consecință a noului climat constituțional, a crescut foarte mult numărul centrelor de furnizare a serviciilor de planificare familială<sup>4</sup>.

O atitudine total diferită celei din Paraguay o întâlnim în *Chile*. Aici, avortul este interzis în toate circumstanțele. În 2006, președintele Michelle Bachelet a instituit un program guvernamental prin care se distribuia femeilor mai mari de 14 ani așa-numita „pastilă de a doua zi dimineață”. Aceasta conține o substanță care împiedică nidarea embrionului, în cazul în care, în urma contactului sexual, se formează un embrion. În 2008 însă, Curtea Constituțională a statului Chile decide că programul este neconstituțional<sup>5</sup>.

În *Mexic*, Curtea Constituțională a afirmat constituționalitatea unei legi permissive în privința avortului, lege ce se aplică doar în statul Mexico City. Pentru a înțelege mai bine situația, trebuie precizat faptul că Mexic are o structură federală, iar legislația în privința avortului diferă de la stat la stat. Reglementarea generală este cea cuprinsă în Codul Penal

<sup>1</sup> În condițiile în care unii medici au susținut că există situații în care metoda avortului prin naștere parțială este absolut necesară, Curtea s-a limitat la a observa că, în această problemă, nu există un consens. A se vedea Decizia Curții Supreme a SUA în cazul *Gonzalez vs. Carhart*, formă electronică, text disponibil la adresa <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=05-380> (referință din 03.02.2010).

<sup>2</sup> În original, „acceptable”. Credem că textul exclude eventuale metode „nerezonabile” prin caracterul lor drastic, de exemplu sterilizarea. A se vedea \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review*, op. cit., p. 99.

<sup>3</sup> \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review*, op. cit., p. 99.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 93.

## Secțiunea Științe penale

Federal, dar statele au libertatea de a reglementa în mod independent chestiunea avortului. În 2007, Mexico City a devenit prima unitate teritorială care a legalizat avortul, la cerere, în primele 12 săptămâni de sarcină. Biserica Catolică a atacat în instanță legea din Mexico City care a legalizat avortul. Așa cum am menționat și mai sus, instanța mexicană supremă a decis în 2008, că liberalizarea avortului în Mexico City este în acord cu principiile fundamentale ale statului mexican<sup>1</sup>.

Curtea Constituțională a *Spaniei* a avut un rol hotărâtor în privința accelerării procesului de adoptare a unei noi legi în materie de avort. Astfel, în 1985, Curtea a decis că legislația existentă la acel moment în materie de avort era neconstituțională, deoarece nu cuprindea suficiente măsuri de protecție a „vieții înainte de naștere”<sup>2</sup>. Curtea considera că ar trebui instituite mai multe reguli de procedură care să garanteze efectuarea unui avort în condiții optime. Ca urmare a acestei decizii a Curții Constituționale, la data de 5 iulie 1985 a fost adoptată o nouă lege<sup>3</sup> referitoare la avort. Legea din 5 iulie a fost completată cu un Ordin din 31 iulie 1985<sup>4</sup>, prin care se înlăturau problemele procedurale constatate de Curtea Constituțională. Astfel, au fost stabilite condițiile ce trebuiau îndeplinite de către clinicile private pentru a fi acreditate în vederea realizării avorturilor. Condițiile priveau în primul rând personalul minim necesar, precum și resursele de orice natură, inclusiv cele privind echipamentele medicale necesare<sup>5</sup>.

O situație atipică o întâlnim în *Columbia*. Aici, statutul avortului nu a fost influențat de vreo dispoziție constituțională expresă, ci de stabilirea, prin Constituția din 1991, a *liberului acces la justiție al cetățenilor*. În consecință, cetățenii, nemulțumiți de prevederile legislative în materie de avort<sup>6</sup> le-au atacat la Curtea Constituțională. Reprezentative sunt două cazuri. În unul din ele s-a invocat încălcarea dreptului constituțional al unui cuplu de a decide în mod liber și responsabil numărul de copii, precum și încălcarea dreptului la libertate de conștiință și de religie. În celălalt, s-a solicitat reducerea pedepsei în cazul în care sarcina era rezultatul unui viol sau al altui abuz sexual, precum și în cazul în care femeia însărcinată fusese inseminată artificial împotriva voinței sale. În ambele cazuri, Curtea a decis că legislația privind avortul nu încalcă drepturile constituționale<sup>7</sup>. Totuși, presiunile crescânde din partea populației au determinat, în cele din urmă, liberalizarea avortului. Astfel, în 2006, Curtea Supremă a Columbiei decide legalizarea avortului în cazurile în care sarcina reprezintă un pericol pentru viața sau sănătatea fizică a mamei, în cazul în care sarcina este rezultatul unui viol sau al unui incest, precum și în cazul în care fătul prezintă anormalități grave sau incompatibile cu viața. În ciuda opoziției puternice din partea militanților pro-viață, hotărârea rămâne încă în vigoare. În august 2006 a fost realizat în Columbia primul avort legal, femeia însărcinată fiind o fată de 11 ani care fusese violată de tatăl vitreg<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Ibidem, pp. 136-137.

<sup>2</sup> Interpretăm afirmația Curții Constituționale spaniole ca referindu-se atât la viața fătului, cât și la viața femeii însărcinate.

<sup>3</sup> Legea organică nr. 9 din 5 iulie 1985. A se vedea \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, p. 103.

<sup>4</sup> \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, p. 103.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Înainte de anul 2006, în Columbia, avortul era interzis în toate circumstanțele. A se vedea \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, pp. 98-99.

<sup>7</sup> \*\*\* *Abortion Policies : A Global Review, op. cit.*, pp. 98-99.

<sup>8</sup> A se vedea <http://www.nytimes.com/2006/05/24/opinion/24weds3.html> (referință din data de 10.05.2012); Elena Prada, Susheela Singh, Lisa Remez, Cristina Villarreal, *Unintended Pregnancy and Induced Abortion in Colombia. Causes and Consequences*, Guttmacher Institute, New York, 2011.

## **Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Din analiza pe care am întreprins-o mai sus, nu putem să nu remarcăm faptul că exprimarea lacunară sau deficitară a Constituțiilor din diverse state în materie de avort a dus, de multe ori, la crearea unor situații dificile pentru cetățenii acelor țări. De aceea, apreciem că, indiferent de poziția adoptată, statele trebuie să afirme clar care este statutul avortului. De asemenea, referindu-ne la fondul problemei, credem că statele nu ar trebuie să-și asume un rol moralizator, ci să încerce să ofere soluții concrete. Este de evitat situația Irlandei, a cărei Constituție prevede, în mod paradoxal, că fătul are drept la viață, dar și că femeia însărcinată are dreptul de a merge în altă țară pentru a avorta. Aici, într-adevăr, s-a găsit o soluție la problemele reale privind avortul, dar această soluție arată inconsecvența statului irlandez. Practic, Irlanda nu reușește să aibă grijă efectivă ce cetățenii săi în privința avortului, ci îi trimite în „mâinile” altor state. De aceea, credem că, în fața chestiunii avortului, statele trebuie să ia o poziție fermă, neechivocă, acceptând chiar anumite compromisuri. O asemenea atitudine este necesară pentru a se realiza un echilibru între interesele tuturor cetățenilor săi, chiar și ale celor încă nenăscuți.



**IDENTITATEA LEGISLATIEI ROMANEȘTI ÎN MATERIE DE AVORT. EVOLUTIE,  
EZITARI ȘI PERSPECTIVE**

Ancuța Elena FRANȚ\*

**Rezumat**

Legislația română în privința avortului a cunoscut fluctuații majore. Interzicerea aproape totală a avortului, prin Decretul nr. 770/1966, a avut drept urmare realizarea multor avorturi ilegale, care au dus adesea la moartea femeii care a avortat. Liberalizarea totală a avortului, după Revoluția din 1989, a dus la scăderea drastică a sporului demografic. Reincriminarea avortului, în 1996, a impus o serie de limitări care vizau, în principal, realizarea avortului în condiții de siguranță pentru femeia însărcinată. Permitea avortului, în primele paisprezece săptămâni de sarcină, la simpla cerere a femeii însărcinate, ne face să ne punem întrebarea dacă există vreun minim interes al legiuitorului față de făt. Noul Cod Penal aduce incriminări suplimentare, arătând că este avut în vedere, într-o anumită măsură, și interesul fătului. Totuși, sunt în continuare multe aspecte care trebuie lămurite, inclusiv stabilirea clară a drepturilor fătului. Credem că experiența formelor legislative extreme în privința avortului pe care le-a avut România în ultima jumătate de secol trebuie să ne facă să luăm cele mai înțelepte decizii în materie.

**Cuvinte cheie :** avort, făt, globalizare, evoluție legislativă.

În cuprinsul articolului de față ne propunem să construim o viziune de ansamblu asupra legislației românești în materie de avort și să arătăm unde se încadrează legislația noastră privind avortul, în context internațional. Precizăm că nu urmărim neapărat să arătăm că România se încadrează undeva anume sau că ar trebui să se încadreze în tiparul unei anumite legislații. Dorim doar să vedem realitatea așa cum a fost, așa cum este și așa cum se prefigurează să fie în viitor, din datele pe care le avem acum. Sperăm însă ca analiza obiectivă a legislației și a situației concrete să ne conducă spre conturarea celei mai bune soluții de reglementare a avortului.

În continuare, vom analiza pe rând fiecare din cele trei elemente pe care le-am prezentat în titlu : *evoluția, ezitățile și perspectivele* regimului avortului în România.

În tratarea *evoluției* statutului avortului, am dorit să pornim de la viziunea asupra avortului în lumea geto-dacă. Din păcate, nu am găsit nicio sursă care să se refere la acest aspect. Așa că nu putem decât să facem speculații, pornind de la elementele pe care le cunoaștem. Astfel, există surse care indică faptul că bărbații aveau puteri discreționare asupra familiei<sup>1</sup>, ori asta ne duce cu gândul la faptul că infanticidul putea fi permis. Iar dacă infanticidul era permis, atunci poate că atitudinea față de avort era una permisivă. Informațiile privind poligamia geto-dacilor<sup>2</sup> iarăși ne invită la speculații în privința statutului avortului. Poate că, având atât de multe neveste, bărbații aveau o atitudine cel puțin neutră față de provocarea unui avort de către o femeie, deoarece putea să aibă copii cu una din celelalte soții. Dar poate pentru o soție, un avort ar fi însemnat o tragedie, deoarece nu-i oferea capului familiei ceea ce era de datoria sa ca femeie

---

\* Asist. univ. dr. Ancuța Elena FRANȚ, Universitatea „Al. I. Cuza”, Iași  
Contact: [anca\\_frantz@yahoo.com](mailto:anca_frantz@yahoo.com)

<sup>1</sup> A se vedea Stelian Stoica, *Viața morală a daco-geților*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 91.

<sup>2</sup> Ibidem, pp. 81-86.



. Astfel, poate că femeile prețuiau mai mult valoarea fătului. Alte concluzii putem desprinde din obiceiul geto-dacilor, atestat de surse istorice, de a plânge la nașteri , respectiv de a se veseli la înmormântări<sup>1</sup>. Astfel, poate că, atunci când erau nevoiți să recurgă la un avort, geto-dacii nu sufereau, gândindu-se că pruncul nenăscut va merge direct în lumea lui Zamolxe.

În Evul Mediu, viziunea asupra avortului este guvernată de regulile Bisericii. În *Îndreptarea Legii*, din 1652, act legislativ al Țării Românești din vremea lui Matei Basarab<sup>2</sup>, există dispoziții timpurii ale legislației românești în materie de avort. Astfel, în glava 374 se prevede că femeile care foloseau diverse ierburi cu efect abortiv era asimilată unui ucigaș, fiind sancționată ca atare, după regulile bisericesti<sup>3</sup>. Dispoziții asemănătoare există și în alte texte cu rol legislativ, de exemplu în *Pravila ritorului Lucaci*<sup>4</sup>.

În legislația penală modernă, avortul a fost incriminat încă din 1864 și a fost menținut sub incidența legii penale în Codul din 1936. La dezbaterile din Parlament cu privire la Codul din 1936, s-a susținut că, prin incriminarea avortului, se urmărește în primul rând înlăturarea pericolului cu privire la demografie pe care îl creează avortul. În al doilea rând, se consideră că incriminarea avortului protejează sănătatea și chiar viața femeii însărcinate<sup>5</sup>.

Prin Decretul nr. 463/1957, s-a realizat o relaxare a regimului avortului. Astfel, au fost permise întreruperile de sarcină, la cererea femeii însărcinate. Nu era necesar acordul soțului, nici al părinților (atunci când femeia însărcinată era minoră). Femeia nu trebuia să se legitimeze. În schimbul realizării procedurilor abortive, femeia trebuia să plătească o taxă de 30 de lei. Erau sancționate doar întreruperile de sarcină realizate în afara instituțiilor medico-sanitare, de către orice persoană, precum și cele efectuate în instituțiile medico-sanitare de către o persoană fără calificare medicală de specialitate. Această permisivitate fără precedent a legislației românești privind avortul a dus la creșterea numărului întreruperilor de sarcină, cu efect substanțial de scădere a natalității. De asemenea, multe femei supuse manoperelor abortive au suferit vătămări, de multe ori grave, ale sănătății. S-au înregistrat foarte multe cazuri de sterilitate secundară, sarcini extrauterine, nașteri premature, avorturi spontane, tulburări endocrine, ca urmare a procedurilor abortive desfășurate anterior. Nu de puține ori, avortul a dus chiar la decesul femeilor supuse avortului<sup>6</sup>.

În aceste condiții, avortul a fost din nou interzis, fiind incriminat prin Decretul nr. 770/1966. Art. 1 al Decretului prevede clar că „întreruperea cursului sarcinii este interzisă”. Existau doar câteva excepții, când se considera că păstrarea sarcinii ar fi dus la un rău mai mare decât cel reprezentat de întreruperea ei. Avortul era permis doar din motive medicale, de sănătate, etice ori sociale și numai în primele trei luni de sarcină<sup>7</sup>. În mod excepțional, avortul

<sup>1</sup> Ibidem, pp. 98-100.

<sup>2</sup> Andrei Rădulescu, coord., *Îndreptarea Legii*, Editura Academiei Republicii Populare Române, București, 1962, p. 9.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 350.

<sup>4</sup> A se vedea Dan Horia Mazilu, *Lege și fărădelege în lumea românească veche*, Ed. Polirom, Iași, 2006, pp. 378-380.

<sup>5</sup> G. Rătescu și colectiv, *Codul penal „Carol al II-lea”*, Ed. Librăriei Socec & Co., S.A., București, 1934, vol. III, p. 158.

<sup>6</sup> A se vedea Dumitru -Valeriu Mihăescu, *Reglementarea întreruperii cursului sarcinii și infracțiunea de avort*, Ed. Științifică, București, 1967, pp. 48-53.

<sup>7</sup> Gh. Diaconescu, *Infracțiunile în Codul Penal Român*, vol I, ed. Oscar Print, București, 1997, p. 227.

## Secțiunea Științe penale

era permis și între lunile a treia și a șasea, dar numai dacă sarcina punea în pericol grav viața femeii însărcinate, avortul fiind singura modalitate de salvare a acesteia<sup>1</sup>.

În ceea ce privește *motivele medicale*, avortul era permis atunci când sarcina punea viața femeii într-o stare de pericol care nu putea fi înlăturată printr-un alt mijloc (art. 2, lit. a din Decret). Așadar, trebuia ca pericolul să vizeze *viața*, nu și *sănătatea* femeii. Motivarea faptului că pericolul trebuia să vizeze doar viața femeii era faptul că, în stadiul de dezvoltare a medicinei din acel moment, pericolul privind sănătatea putea fi înlăturat utilizându-se mijloace terapeutice. Instrucțiunile nr. 819/1966, de punere în aplicare a Decretului nr. 770/1966 au prevăzut o listă de boli care, în condițiile în care femeia este însărcinată, pun în pericol viața acesteia. În plus, aceste instrucțiuni cuprindeau și o listă a bolilor care puteau afecta grav sănătatea produsului de concepție, caz în care, de asemenea, avortul era indicat. Așadar, instrucțiunile de aplicare a Decretului nr. 770/1966 au extins sfera avorturilor din motive denumite medicale<sup>2</sup>.

De asemenea, Decretul consacra realizarea avortului din *motive eugenice*, adică atunci când unul dintre părinți suferea de o boală gravă, care se transmite ereditar sau care determină malformații congenitale grave (art. 2, lit. b din Decret). Se consideră că permiterea avortului când femeia însărcinată avea peste 45 de ani (art. 2, lit. d din Decret), reprezenta tot un motiv eugenic, deoarece riscul nașterii unor copii cu probleme de sănătate se considera ridicat la femeile care aveau peste 45 de ani.<sup>3</sup>

Decretul 770/1966 permitea și *avortul din motive sociale*. Acestea constau în următoarele împrejurări : femeia însărcinată prezenta invalidități grave, fizice, psihice sau senzoriale (art. 2, lit. c din Decret) ; femeia născuse deja 4 copii și îi avea în îngrijire (art. 2, lit. e din Decret). Justificarea admiterii avortului în aceste situații era faptul că femeia nu ar fi putut avea grijă în mod corespunzător de copil, dacă s-ar fi născut<sup>4</sup>. Remarcăm faptul că motivele sociale nu vizau și nivelul de trai al femeii. Aceasta, deoarece, la nivel ideologic, se considera că, în societatea socialistă, toți oamenii beneficiază de bunăstare, astfel că justificarea avortului datorită sărăciei femeii nu era considerată necesară.

Acelaș Decret permitea și realizarea avorturilor din *motive etice* (denumite și motive juridice). Astfel, era permis avortul atunci când sarcina era rezultatul unui viol sau al unui incest (art. 2, lit. f din Decret). Subliniem că permiterea avortului în cazul în care sarcina provenea din incest implica, în afara motivelor etice, și motive eugenice. Copiii proveniți din relații consangvine prezintă un risc ridicat de apariție a unor deficiențe de sănătate<sup>5</sup>.

Continuând rațiunile ce au stat la baza decretului 770/1966, Codul Penal din 1968 a incriminat în condiții drastice avortul. Astfel, art. 185 din Codul Penal sancționa întreruperea cursului sarcinii în afara condițiilor legii, prin orice mijloace, atât atunci când fapta era săvârșită cu consimțământul femeii însărcinate, cât și atunci când era săvârșită fără acest consimțământ. Ca și forme agravate, Codul sancționa fapta de provocare ilegală a avortului care avea ca urmare vătămarea corporală gravă sau moartea femeii însărcinate. Tot o formă agravată era și realizarea avortului cu scopul de a obține un folos material. Art. 186 din Cod incrimina avortul realizat chiar de către femeia însărcinată. Prin art. 187 erau sancționate actele de pregătire constând în deținerea de instrumente sau materiale abortive. Art. 188, care incrimina omisiunea medicului

<sup>1</sup> Dumitru -Valeriu Mihăescu, *op. cit.*, p. 63.

<sup>2</sup> Ibidem, pp. 55-57.

<sup>3</sup> Ibidem., pp. 57-59.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>5</sup> Ibidem, pp. 61-62.

de a anunța efectuarea unui avort realizat în condiții de extremă urgență, era ultimul element de conturare a unui cadru extrem de dur în privința avortului<sup>1</sup>.

În ciuda prevederilor drastice din Decretul 770/1966, scopurile urmărite nu au fost realizate. Este drept că, pentru un scurt interval de la aplicarea sa, s-a constatat o ușoară ameliorare a natalității, care însă nu a fost neapărat o consecință a faptului ca sistemul ilicit de practicare a avorturilor era aspru sancționat. Apariția Decretului nu s-a asociat cu un nivel ridicat al condițiilor socio-economice, care să stimuleze dorința oamenilor de a avea copii. În plus, procedurile ilegale de avort, foarte numeroase, erau săvârșite în condiții improprii, astfel că aveau consecințe grave și foarte grave asupra sănătății femeilor care avortau. De multe ori, era afectată chiar capacitatea de reproducere a femeilor, fie în sensul diminuării acesteia, fie în sensul dispariției (în cazul sterilității post-avort). În consecință, natalitatea a scăzut. Precaritatea condițiilor de realizare a avortului a dus de multe ori chiar la decesul femeii însărcinate<sup>2</sup>.

Situația legislativă privind avortul a fost agravată și mai mult prin Decretul 441/1985. Prin acest act legislativ se permitea întreruperea cursului sarcinii în următoarele condiții: sarcina punea în pericol viața gravidei, acesta neputând fi înlăturat prin alt mijloc; unul dintre părinți suferea de o boala gravă ce se transmitea ereditar sau era susceptibilă de a induce fătului malformații grave; gravida suferea de o infirmitate sau de o invaliditate gravă (fizică, psihică sau senzorială); gravida avea peste 45 de ani; gravida mai născuse și avea în îngrijire mai mult de 5 copii; sarcina era urmarea violului sau a incestului<sup>3</sup>.

Primul Decret-Lege adoptat după Revoluția din 1989 a abrogat toate dispozițiile din Codul Penal care interziceau avortul. Astfel, s-a creat un vid legislativ într-un domeniu important al existenței umane. Mulți au înțeles că legalizarea avortului însemna că avortul putea fi realizat de oricine, oriunde. Astfel, deși avortul devenise legal, se realizau încă multe avorturi de către persoane nespecializate, în condiții empirice. Ori manoperele abortive sunt susceptibile de a produce grave consecințe asupra femeii însărcinate, mai ales dacă sunt realizate de către persoane fără pregătire de specialitate. Provocarea avortului nefiind în vreun fel sancționată, era dificil de sancționat acele fapte de avort care aveau drept urmare vătămarea corporală sau chiar moartea femeii însărcinate<sup>4</sup>.

În acest context, Legea 140/1996 a reîncriminat avortul. În Codul Penal a fost introdus însă doar un singur articol din cele patru abrogate. Acest articol, cu denumirea marginală provocarea ilegală a avortului, avea însă o formă diferită față de cea avută inițial de Codul Penal din 1968. Astfel, art. 185 incriminează fapta de întrerupere a sarcinii, prin orice mijloace, în următoarele împrejurări : *în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în scopul realizării avortului* (art. 185, alin. 1, lit. b C.pen.), *dacă avortul se realizează de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate* (art. 185, alin. 1, lit. b C.pen.). precum și *dacă vârsta sarcinii a depășit patrușprezece săptămâni* (art. 185, alin. 1, lit. b C.pen.). Este

<sup>1</sup> Pentru detalii, a se vedea Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, *Partea specială*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971, pp. 253-282.

<sup>2</sup> A se vedea Gheorghe Scripcaru, *Medicină Legală*, Ed. Didactică și Pedagogică, R.A., București, 1993, pp. 239-242.

<sup>3</sup> <http://centrulpuls.ro/articole/legislatia-familiei.html> (referință din data de 2.05.2012).

<sup>4</sup> Organele judiciare, confruntate cu asemenea situații, au realizat o încadrare juridică sub aspectul infracțiunii de vătămare corporală din culpă sau de ucidere din culpă. A se vedea Valerian Cioclei, *Drept Penal. Partea Specială. Infracțiuni contra persoanei*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 139.

## Secțiunea Științe penale

sanționat și avortul realizat, în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate. Formele agravate constau în producerea unei vătămări corporale grave sau a decesului femeii, ca urmare a avortului. Sunt prevăzute și cauze speciale de nepedepsire<sup>1</sup>, care operează atunci când: întreruperea sarcinii, efectuată de medic, era necesară pentru a salva viața, sănătatea sau integritatea corporală a femeii însărcinate de la un pericol grav și iminent care nu putea fi înlăturat altfel (art. 185, alin. 6, lit. a); sarcina are peste paisprezece săptămâni, iar avortul se impune din motive terapeutice legale (art. 185, alin. 6, lit. b); când întreruperea cursului sarcinii s-a făcut în lipsa consimțământului femeii însărcinate, deoarece aceasta a fost în imposibilitate de a-și exprima voința, iar avortul se impunea din motive terapeutice prevăzute de lege (art. 185, alin. 6, lit. c)<sup>2</sup>.

Am arătat la început că cel de-al doilea obiectiv al demersului nostru este identificarea *ezitărilor* pe care l-a avut reglementarea avortului în România. Prin *ezitări* înțelegem acele aspecte în privința cărora nu s-a conturat o imagine clară, aspecte care au dus la controverse. Ne vom referi la legislația actuală, care incriminează avortul prin art. 185 C. pen.

O primă chestiune în privința căreia nu s-a ajuns la un consens este *obiectul juridic* al infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Altfel spus, nu s-a stabilit clar dacă legiuitorul apără produsul de concepție, dacă apără sănătatea sau viața mamei, sau dacă le apără pe amândouă. Consecutiv, apar discuții privind existența dreptului la viață al fătului, precum și în privința unui eventual drept la avort pe care îl are femeia însărcinată. În privința *protejării produsului de concepție*, trebuie să remarcăm faptul că, practic, în primele 14 săptămâni de sarcină, fătul nu beneficiază de nici un fel de protecție. Avortul este permis, în acest interval de timp, la simpla cerere a femeii însărcinate. Ne punem în mod firesc întrebarea dacă, după 14 săptămâni de sarcină, legiuitorul dorește realmente să protejeze fătul, sau dacă dorește doar să protejeze sănătatea și viața femeii însărcinate. Aceasta, deoarece manoperele abortive își sporesc pericolozitatea o dată cu avansarea vârstei sarcinii. Iată, așadar, o chestiune în care este greu să se dea un răspuns tranșant.

Un alt aspect cu caracter ambiguu este *incriminarea avortului realizat de către femeia însărcinată*. Din moment ce Legea nr. 140/1996 nu a reintrodus și vechiul art. 186, care se referea expres la fapta săvârșită de femeie, se poate conchide că, acum, autoprovocarea avortului nu este infracțiune. Dar se poate afirma și că Legea nr. 140/1996 a avut o viziune independentă față de vechea formă, astfel că nu ar trebuie să raportăm actualele prevederi legislative la cele vechi. Astfel, se poate spune că actualul art. 185, văzut în mod de sine stătător, incriminează și fapta săvârșită de femeie, deoarece nu prevede vreo excepție în acest sens. Si ar fi într-adevăr o situație fără precedent să se scoată de sub incidența incriminării o anumită categorie de persoane, fără să se prevadă în mod expres acest lucru.

Tot în legătură cu săvârșirea faptei de către femeia însărcinată este și *chestiunea sancționării acesteia*. Astfel, admițând că fapta săvârșită de femeie este incriminată, asta nu înseamnă neapărat că femeia trebuie pedepsită pentru fapta sa. Tinând cont că faptele de autoprovocare a avortului pot duce la lezări ale sănătății femeii, e posibil ca aceasta să fie sancționată pentru fapte de autolezare? Pe de altă parte, dacă legiuitorul ar fi vrut ca femeia să nu fie pedepsită, n-ar fi trebuit să prevadă expres acest lucru?

<sup>1</sup> Aceste cauze speciale de nepedepsire reprezintă, de fapt, cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Această concluzie se desprinde analizând dispozițiile Dreptului Penal General privind cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

<sup>2</sup> Pentru detalii, a se vedea Valerian Cioclei, *op. cit.*, pp. 139-144.

O altă chestiune în privința căreia există multe ezitări este cea privind *motivele terapeutice* care pot justifica avortul chiar și după 14 săptămâni de sarcină. În absența unei definiții legale clare, se pot ușor săvârși abuzuri.

Precizăm că, în opinia noastră, existența atâtor controverse în problemele legate de avort provine din faptul că sarcina reprezintă o situație ce nu se regăsește în niciun alt domeniu al existenței umane. Imposibilitatea de a aplica aici criteriul analogiei, precum și imposibilitatea de a scinda din punct de vedere intelectual entitatea reprezentată de ansamblul mamă-făt, face ca, în materie de avort, întrebările să fie mai multe decât răspunsurile.

Ultimul aspect pe care dorim să îl analizăm este cel privind perspectivele regimului avortului în România. Remarcăm deja modificările substanțiale pe care le aduce Noul Cod Penal<sup>1</sup>. Una din schimbările importante este faptul că Noul Cod prevede un capitol distinct, intitulat *Agresiuni asupra fătului*, care include două infracțiuni: *Întreruperea cursului sarcinii* și *Vătămarea fătului*.

Textul infracțiunii constând în întreruperea cursului sarcinii corespunde, în mare parte, textului actual al Infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Se remarcă, în primul rând, modificarea denumirii marginale. Motivul acestei denumiri este faptul că noțiunea de întrerupere a cursului sarcinii are un sens mai larg decât cea de avort. O altă modificare este calificarea corectă drept cauze care înlătură caracterul penal al faptei a împrejurărilor care, în prezent, sunt considerate cauze speciale de nepedepsire. De asemenea, se precizează expres faptul că femeia însărcinată nu este pedepsită dacă își provoacă avortul, stabilindu-se astfel că fapta săvârșită de femeie este infracțiune<sup>2</sup>.

În ceea ce privește infracțiunea de Vătămare a fătului, aceasta incriminează faptele prin care se aduce atingere fătului, astfel încât copilul care se naște va suferi o vătămare corporală sau chiar va muri, ca urmare a acelor fapte. Sesizăm că existența infracțiunii depinde de efectele avute asupra copilului, deci după naștere. Dacă fătul este vătămat, dar la naștere nu mai prezintă vreo consecință a acelei vătămări, fapta nu este infracțiune. Așadar, infracțiunea nu introduce o protecție autonomă a fătului, din moment ce condiționează existența sa de acele consecințe de după naștere<sup>3</sup>.

Tot infracțiunea de Vătămare a fătului realizează o delimitare a avortului de pruncucidere, respectiv de omor și ucidere din culpă, deoarece se referă și la faptele de vătămare care au loc pe parcursul nașterii. Astfel, se oferă un răspuns clar în privința semnificației faptelor săvârșite pe perioada în care fătul nu este complet în afara corpului mamei<sup>4</sup>.

Sperăm că România va învăța din evoluția legislației sale, că își va depăși ezitățile și că, astfel, va crea perspectiva unui cadru optim de reglementare a avortului. Astfel, România se va alătura acelor țări care au găsit soluții viabile la problemele concrete legate de avort.

<sup>1</sup> Legea 286/2009 privind Codul Penal, publicată în M.O. nr. 510 din 24 iulie 2009.

<sup>2</sup> A se vedea art. 201 din Legea 286/2009 privind Codul Penal.

<sup>3</sup> A se vedea art. 202 din Legea 286/2009 privind Codul Penal.

<sup>4</sup> Ibidem.



## **RĂSPUNDEREA PENALĂ MEDICALĂ**

Natalia-Adriana UDRIȘTIOIU\*

### **Rezumat**

Ordinea de drept se realizează, de regulă, prin conformarea destinatarilor normei penale la exigențele acesteia; în consecință, neconformarea membrilor societății prin săvârșirea de infracțiuni încalcă ordinea de drept ce nu poate fi restabilită decât prin intermediul răspunderii penale.

Stricto sensu, „prin răspundere penală se înțelege obligația infractorului de a suporta o sancțiune penală, decurgând din săvârșirea unei infracțiuni”.

În conformitate cu prevederile Art. 50 din Codul Penal al Republicii Moldova, “Se consideră răspundere penală condamnarea publică, în numele legii, a faptelor infracționale și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege”.

Având în vedere prevederile Codului Penal al R.M., “ Fapte infracționale sunt acelea care întrunesc condițiile prevăzute în art.14 CP, adică acțiuni (inacțiuni) prejudiciabile, prevăzute de legea penală, săvârșite cu vinovăție și pasibile de pedeapsă penală.”

În România, Codul Penal stipulează că:” Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, care prezintă pericol social și este săvârșită cu vinovăție.” Doar comiterea unei infracțiuni poate atrage răspunderea penală.

Culpa medicală este definită ca nerespectarea regulilor de exercitare a profesiei medicale, a unor metode și procedee specifice domeniului medical, ori executate cu neglijență, nepricepere sau nepăsare; aceasta reprezintă încălcarea obligațiilor de diligență, o faptă săvârșită de un profesionist medical care, în condiții obiective de lucru, nu respectă regulile privind exercitarea profesiei, recomandate și recunoscute ca fiind specifice și valabile.

Infracțiunile pe care le poate săvârși un lucrător medical în cadrul exercitării profesiei sale sunt prevăzute ori de partea specială a Codului Penal Român, ori de legi speciale.

Data fiind importanța pentru domeniul medical și frecvența de tip a acuzațiilor înaintate de pacienți, în conținutul lucrării de față ne vom ocupa de următoarele infracțiuni incriminate : Art. 178 Cod Penal - Uciderea din culpă, Art.184 Cod Penal – Vătămarea corporală din culpă, Art.196 Cod Penal – Divulgarea secretului profesional, Art.254 Cod Penal – Luarea de mită, Art.259 Cod Penal – Primirea de foloase necuvenite.

---

\* Drd. Natalia-Adriana UDRIȘTIOIU, Universitatea Liberă Internațională Din Moldova  
Contact: [adria.natal@yahoo.com](mailto:adria.natal@yahoo.com)



### Considerații introductive

Realizarea ordinii de drept se realizează, de regulă, prin conformarea destinatarilor normei penale la exigențele acesteia; în consecință, neconformarea membrilor societății prin săvârșirea de infracțiuni încalcă ordinea de drept ce nu poate fi restabilită decât prin intermediul răspunderii penale.

Stricto sensu, „prin răspundere penală se înțelege obligația infractorului de a suporta o sancțiune penală, decurgând din săvârșirea unei infracțiuni”.<sup>1</sup>

Principiile răspunderii penale au rolul de a călăuzi întregul bagaj de norme ce reglementează această instituție, și se referă la:

1. Principiul legalității – răspunderea penală se angajează pe bază și în strictă conformitate cu legea;” *nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*”;
2. Infracțiunea este unicul temei al răspunderii penale – principiu fundamental al Codului Penal<sup>2</sup>;
3. Principiul umanismului – ține seama de condiția umană, de determinismele conduitei sociale a făptuitorului și de posibilitatea sa de a-și dirija în mod liber voința;
4. Principiul inevitabilității răspunderii penale – răspunderea penală este consecința inevitabilă a săvârșirii unei infracțiuni;
5. Principiul personalității răspunderii penale – derivă din caracterul personal de a respecta legea penală și în directă corelație cu atitudinea psihică a infractorului, care trebuie să fi săvârșit fapta cu vinovăție;
6. Principiul unicității răspunderii penale–la săvârșirea unei infracțiuni o persoană nu poate fi trasă la răspundere penală decât o dată și i se poate aplica doar o singură pedeapsă de aceeași natură; „*non bis in idem*”;
7. Principiul prescriptibilității răspunderii penale – tragerea la răspundere penală nu mai apare ca o necesitate după trecerea unui mare interval de timp de la săvârșirea unei infracțiuni; rezonanța socială a infracțiunii este estompată, iar infractorul, care s-a aflat permanent sub amenințarea pedepsei, se putea îndrepta. Acest principiu nu este aplicabil în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii, care sunt imprescriptibile.<sup>3</sup>

În conformitate cu prevederile Art. 50 din Codul Penal al Republicii Moldova, “*Se consideră răspundere penală condamnarea publică, în numele legii, a faptelor infracționale și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege*”.

Acest articol tratează instituția răspunderii penale în dreptul penal moldovenesc, după cum urmează:

*Conduita ilicită*- constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită de o persoană cu capacitate de răspundere pentru faptele sale, acțiune/inacțiune ce se dovedește a fi contrară normelor juridice, angajând astfel răspunderea juridică a persoanei vinovate.*Răspunderea juridică* – implică ideea de responsabilitate socială care presupune ca fiecare om să își asume și să suporte consecințele faptelor sale. Răspunderea juridică implică, în diverse grade, constrângerea statală.*Existența fenomenului infracțional*– este demonstrată de încălcarea legii penale prin

<sup>1</sup>G. Ștefani et G. Lavesseur, Droit penal general et procedure penale, Paris, Dalloz, 1994

<sup>2</sup>Codul Penal Român, art. 17

<sup>3</sup>Gh. Diaconu, Răspunderea Penală, București, Lumina Lex, 2010

## Secțiunea Științe penale

săvârșirea unor infracțiuni de către unii membri ai societății, aplicarea sancțiunilor de drept penal realizându-se în cadrul răspunderii juridice penale. *Înfăptuirea ordinii de drept penal* – se realizează indirect, prin intermediul răspunderii penale. *Răspunderea penală* – este o formă a răspunderii juridice care constă în condamnarea publică, în numele legii, a faptelor infracționale și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege. În sens restrâns, răspunderea penală este efectul, consecința săvârșirii unei infracțiuni. Persoana săvârșitoare are obligația de a suporta o sancțiune penală într-un astfel de caz. *Realizarea răspunderii penale*, adică condamnarea publică de către stat a faptei prejudiciabile săvârșite și a infractorului, este exprimată în hotărârea de condamnare și de aplicare a pedepsei penale corespunzătoare. *Liberarea de răspunderea penală* poate fi realizată în condițiile legii penale (art. 54 – 60 CP) aceste liberări putând fi efectuate numai până la pronunțarea sentinței de condamnare, deoarece după pronunțarea ei poate fi vorba numai de liberarea de pedeapsa penală, pentru că la acest moment ultima este deja realizată. *Numai din momentul săvârșirii de către o persoană a unei infracțiuni concrete*, statului îi aparține dreptul și obligațiunea de a-i aplica acestei persoane măsuri de condamnare și constrângere, care alcătuiesc conținutul răspunderii penale. Funcțiile statului de tragere la răspundere penală a persoanei care a săvârșit infracțiunea le exercită organele de urmărire penală, procuratura, precum și instanțele de judecată.<sup>1</sup>

Având în vedere prevederile Codului Penal al R.M., “*Fapte infracționale sunt acelea care întrunesc condițiile prevăzute în art. 14 CP, adică acțiuni (inacțiuni) prejudiciabile, prevăzute de legea penală, săvârșite cu vinovăție și pasibile de pedeapsă penală.*”

În România, Codul Penal stipulează că: “*Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, care prezintă pericol social și este săvârșită cu vinovăție.*” Doar comiterea unei infracțiuni poate atrage răspunderea penală. Legea penală sancționează orice acțiune/inacțiune care aduce atingere gravă valorilor ocrotite, și care este săvârșită cu vinovăție, comisă cu intenție, din culpă, ori cu intenție depășită.

**Acțiunea penală** se poate exercita în tot cursul procesului penal. Aceasta constituie mijlocul de sesizare al instanței și se pune în mișcare prin actul de inculpare prevăzut de lege; instanța, odată investită, este obligată să judece.

**Obiectul acțiunii penale** este reprezentat de tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni. Subiecții acțiunii penale sunt în realitate subiecții principali ai raportului juridic procesual penal și anume statul, ca subiect activ al acțiunii penale, și autorul infracțiunii, ca subiect pasiv al acestei infracțiuni.

Trăsăturile acțiunii penale:

- ✓ *acțiunea penală este o acțiune socială* (aparține societății și se exercită prin intermediul organelor statului anume investite în acest sens);
- ✓ *acțiunea penală este obligatorie* (consecință directă a principiului oficialității procesului penal); cu excepția cazurilor în care există condiția plângerii prealabile;
- ✓ *acțiunea penală este o acțiune indisponibilă* (nu poate fi retrasă, trebuind a fi continuată până la epuizarea ei care are loc prin rămânerea definitivă a soluției care se pronunță în cauza penală); cu excepția situațiilor în care persoana vătămată are să-și retragă plângerea prealabilă sau să se împacă cu făptuitorul;
- ✓ *acțiunea penală este indivizibilă* (se întinde asupra tuturor celor care au participat la săvârșirea infracțiunii);

---

<sup>1</sup>Art. 50 – Codul Penal al R.M.

- ✓ *acțiunea penală este individuală*, urmare a principiului răspunderii penale personale, putând fi exercitată numai împotriva persoanelor care au calitatea de participanți la săvârșirea infracțiunii.

Încălcarea unei norme de drept penal de către o persoană dă naștere unui raport juridic de conflict . Acest raport de drept substanțial, între stat și infractor, presupune pe de o parte dreptul statului de a folosi acțiunea penală împotriva infractorului, de a-l trage la răspundere penală, de a-i aplica o pedeapsă și de a-l sili să o execute, iar pe de altă parte obligația infractorului de a răspunde pentru infracțiunea săvârșită și de a executa pedeapsa ce i-a fost aplicată, precum și dreptul său de a folosi contraacțiunea de apărare împotriva acțiunii penale a statului. Aceasta din urmă ia naștere însă doar din momentul în care acțiunea penală este pusă în mișcare, iar temeiul ei se găsește în principiile de bază ale procesului penal și anume: principiul contradictorialității, principiul aflării adevărului și principiul asigurării dreptului la apărare.

Dreptul la acțiune în justiție este conținut în fiecare normă juridică în mod virtual și impersonal, însă el devine concret și personal atunci când norma a fost încălcată prin săvârșirea faptei ilicite. Tot astfel, acțiunea penală este conținută în mod virtual, în nuce, în norma de incriminare, încă din momentul adoptării acesteia, însă ea devine concretă, exercitabilă, din momentul încălcării acestei norme de către infractor, adică în momentul săvârșirii infracțiunii reglementate de norma respectivă.

Obiectul acțiunii penale, indicat în art. 14 n.C.pr.pen. (identic cu art. 9 alin. 1 din actualul C.pr.pen.), este tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni, fapt explicat prin existența dreptului statului la acțiunea penală. În doctrină se precizează că răspunderea penală se realizează în cadrul raportului juridic penal, iar acest raport juridic presupune existența unor drepturi și obligații reciproce care se stabilesc între subiecți, în vederea realizării comportării prescrise de lege acestora.

**Punerea în mișcare/exercitarea acțiunii penale**, se realizează în condițiile art. 15 n.C.pr.pen. unde sunt enumerate două condiții, respectiv: „când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia”. În doctrină, pe lângă aceste două condiții este prezentă și o a treia, și anume aceea că acțiunea penală să se refere la o persoană certă, identificată, având în vedere că răspunderea penală este personală.

**Aptitudinea funcțională a acțiunii penale.** Temeiul de drept al acțiunii penale este existența unei dispoziții de lege care reglementează o infracțiune, instituind implicit dreptul la acțiune, iar temeiul de fapt al acțiunii penale este săvârșirea faptei incriminate.

*Condiții de inaptitudine funcțională a acțiunii penale:*

- ✓ lipsa temeiului de fapt al acțiunii penale (fapta nu există, nu este săvârșită de inculpat, intervine o cauză care înlătură caracterul penal al faptei),
- ✓ lipsa temeiului de drept al acesteia (fapta nu este prevăzută de legea penală, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii)
- ✓ existența unor cauze care înlătură răspunderea penală (lipsește plângerea prealabilă ori aceasta a fost retrasă, a intervenit amnistia, prescripția răspunderii penale, decesul făptuitorului, există autoritate de lucru judecat).

**Renunțarea la urmărirea penală** este menționată în art. 17 alin. 1 din n.C.pr.pen., alături de clasare, ca și cauză de stingere a acțiunii penale în cursul urmăririi penale.

**În privința acțiunii civile** exercitată în cadrul procesului penal, potrivit art. 20 alin. 2 din noul C.pr.pen. “constituirea ca parte civilă se face în scris sau oral, cu indicarea naturii și a

## Secțiunea Științe penale

întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care aceasta se întemeiază”, iar potrivit art. 20 alin. 4 din noul C.pr.pen. „în cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile prevăzute la alin. 1 și 2, persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acțiunea la instanța civilă”. Dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acțiunea civilă în cadrul procesului penal, iar dacă transmiterea acestui drept are loc după constituirea ca parte civilă, acțiunea civilă se disjunge (art. 20 alin. 7 din n.C.pr.pen.). Partea civilă poate renunța la pretențiile civile formulate, până la terminarea dezbaterilor în apel, fie prin cerere scrisă, fie oral în ședința de judecată (art. 22 alin. 2 din n.C.pr.pen.). Nu se prevede ca cererea scrisă să fie autentică, textul nefiind corelat cu Codul de procedură civilă, care prevede o cerere autentică pentru renunțarea la drept, nu însă și pentru renunțarea la judecată. În caz de deces al părții civile, acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale dacă moștenitorii își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile în termen de cel mult două luni de la data decesului. La fel, în caz de deces al părții responsabile civilmente, acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale dacă partea civilă indică moștenitorii acesteia în termen de două luni de la data la care a luat cunoștință de împrejurarea respectivă. În aceste cazuri, legea prevede în plus și posibilitatea instanței de a dispune disjungerea acțiunii civile și trimiterea acțiunii la instanța civilă, dacă se depășește durata rezonabilă a procesului.

În **caz de deces al inculpatului**, art. 25 alin. 5 din n.C.pr.pen. stipulează că instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă. La fel, în caz de încetare a procesului penal față de inculpat, când a intervenit amnistia sau prescripția sau când instanța a admis un acord de vinovăție, dar nu s-a încheiat și o tranzacție, pe latura civilă.

\*\*\*

### **Infrațiuni susceptibile de a fi săvârșite în domeniul medical**

Culpa medicală este definită ca nerespectarea regulilor de exercitare a profesiei medicale, a unor metode și procedee specifice domeniului medical, ori executate cu neglijență, nepricepere sau nepăsare; aceasta reprezintă încălcarea obligațiilor de diligență, o faptă săvârșită de un profesionist medical care, în condiții obiective de lucru, nu respectă regulile privind exercitarea profesiei, recomandate și recunoscute ca fiind specifice și valabile.

Infrațiunile pe care le poate săvârși un lucrător medical în cadrul exercitării profesiei sale sunt prevăzute ori de partea specială a Codului Penal Român, ori de legi speciale, și ne referim la:

- Art. 178 C.Pen. – Uciderea din culpă<sup>1</sup>
- Art. 184 C.Pen. – Vătămarea corporală din culpă<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Art. 178 – cod penal - Uciderea din culpă

*Uciderea din culpă a unei persoane se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani. Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani. Când uciderea din culpă a unei persoane este săvârșită de un conducător de vehicul cu tracțiune mecanică, având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală sau care se află în stare de ebrietate, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani. Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta săvârșită din culpă, de orice altă persoană în exercițiul profesiei sau meseriei și care se află în stare de ebrietate. Dacă prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, la maximul pedepselor prevăzute în alineatele precedente se poate adăuga un spor până la 3 ani.*

<sup>2</sup>Art. 184 - cod penal - Vătămarea corporală din culpă

*Fapta prevăzută la art. 180 alin. 2 și 2<sup>1</sup>, care a pricinuit o vătămare ce necesită pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile, precum și cea prevăzută la art. 181, săvârșite din culpă, se pedepsesc cu închisoare de la o*

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

### Conferința internațională anuală

#### *Universality Multidisciplinary Knowledge*

- Art. 196 C.Pen. – Divulgarea secretului profesional<sup>1</sup>
- Art. 246 C.Pen. – Abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor
- Art. 247 C.Pen. - Abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi
- Art. 249 C.Pen. - Neglijența în serviciu
- Art. 254 C.Pen. – Luarea de mită<sup>2</sup>
- Art. 259 C.Pen. – Primirea de foloase necuvenite<sup>3</sup>
- Art. 289 C.Pen. - Falsul intelectual
- Legea nr. 46/2003, legea drepturilor pacientului , Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 70 din 03/02/2003
- Legea 143 din 2000 actualizată 2011 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, publicată în Monitorul Oficial nr. 362 din 3/8/2000
- Legea nr. 282/2005 privind organizarea activității de transfuzie sanguină, donarea de sânge și componente sanguine de origine umană, precum și asigurarea calității și securității sanitare, în vederea utilizării lor terapeutice, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 915 din 13/10/2005
- Legea 95 2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006

Data fiind importanța pentru domeniul medical și frecvența de tip a acuzațiilor înaintate de pacienți, în conținutul lucrării de față ne vom ocupa de următoarele infracțiuni incriminate :

---

*lună la 3 luni sau cu amendă. Dacă fapta a avut vreuna din urmările prevăzute la art. 182 alin. 1 sau 2, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă. Când săvârșirea faptei prevăzute în alin. 1 este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru îndeplinirea unei anume activități, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă. Fapta prevăzută în alin. 2 dacă este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere arătate în alineatul precedent se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani. Dacă faptele prevăzute la alin. 3 și 4 sunt săvârșite de către o persoană care se află în stare de ebrietate, pedeapsa este închisoarea de la unu la 3 ani, în cazul alin. 3, și închisoarea de la unu la 5 ani, în cazul alin. 4. Pentru faptele prevăzute în alin. 1 și 3, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Împăcarea părților înlătură răspunderea penală. Pentru faptele prevăzute la alin. 2 și 4, împăcarea părților înlătură răspunderea penală.*

<sup>1</sup>Art. 196 cod penal - Divulgarea secretului profesional

*Divulgarea, fără drept, a unor date, de către acela căruia i-au fost încredințate, sau de care a luat cunoștință în virtutea profesiei ori funcției, dacă fapta este de natură a aduce prejudicii unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Împăcarea părților înlătură răspunderea penală.*

<sup>2</sup>Art. 254 cod penal - Luarea de mită

*Fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi. Fapta prevăzută în alin. 1, dacă a fost săvârșită de un funcționar cu atribuții de control, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi. Bani, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul luării de mită se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.*

<sup>3</sup>Art. 256 cod penal - Primirea de foloase necuvenite

*Primirea de către un funcționar, direct sau indirect, de bani ori de alte foloase, după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani Bani, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.*



## Secțiunea *Științe penale*

Art. 178 Cod Penal - Uciderea din culpă

Art. 184 Cod Penal – Vătămarea corporală din culpă

Art. 196 Cod Penal – Divulgarea secretului profesional

### **Art. 178 Cod Penal - Uciderea din culpă**

*„ Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani. ”*

Definită ca și faptă a unei persoane care cauzează, din culpă, moartea altei persoane, uciderea din culpă presupune o atingere a dreptului la viață. **Obiectul material** este definit, respectiv corpul pacientului decedat. Din punct de vedere al subiecților infracțiunii, în cazul infracțiunilor din domeniul medical, ambii sunt calificați în sensul că îndeplinesc fiecare o anumită calitate la momentul săvârșirii faptei: profesionist medical (subiect activ) – pacient (subiect pasiv).

În cazul acestei infracțiuni, în sectorul medical este posibilă **participația penală**, atât în forma sa improprie, cât și în cea proprie; ne referim aici la faptul că se angajează răspunderea penală a tuturor profesioniștilor care, cu intenție, au determinat, înlesnit sau ajutat, în orice mod la săvârșirea faptei de omor (participația improprie), dar și în situația săvârșirii infracțiunii de către mai mulți lucrători medicali, luându-se în discuție, de această dată, culpa comună.

### **Conținutul constitutiv**

#### **a) *Latura obiectivă***

Infracțiunea de ucidere din culpă este o infracțiune comisivă. Temeiul angajării răspunderii penale a lucrătorului medical poate fi reprezentat de constatarea unei încălcări obiective a obligației medicale – de diligență și prudență în exercitarea actului medical.

*Urmarea imediată* este reprezentată de decesul persoanei-pacient.

*Raportul de cauzalitate.* Acesta este obligatoriu să existe în toate cazurile. De reținut este faptul că trebuie să ne raportăm la caracterul causal al activității medicale, care poate contribui și pe cale indirectă la producerea rezultatului.<sup>1</sup>

Dacă rezultatul s-a produs ca urmare a acțiunii/inacțiunii mai multor profesioniști, toți aceștia vor răspunde penal, în calitate de autori ai infracțiunii.

Nu în ultimul rând, în domeniul medical putem vorbi despre existența culpei victimei-pacient sub două aspecte:

\*culpa concurentă – în care pacientul își aduce aportul de acțiuni/inacțiuni care să conducă la rezultatul menționat; însă, acest fapt fiind realizat în mod contributiv, NU înlătură răspunderea penală a făptuitorului

\*culpa exclusivă – în care pacientul este singurul responsabil de rezultatul dezastruos, și atunci SE ÎNLĂTURĂ răspunderea penală a lucrătorului medical.

#### **b) *Latura subiectivă***

Latura subiectivă este reprezentată de culpă, în variantele recunoscute în domeniu:

- Culpa cu prevedere, în care făptuitorul a prevăzut posibilitatea producerii rezultatului, însă a sperat în mod ușuratic că acesta nu se va produce<sup>1</sup>; de regulă, această formă a culpei

---

<sup>1</sup>Trib. Suprem, s. Pen, dec.nr. 1281/1976, apud T. Toader, Drept Penal, Partea Specială, Editura All Beck, București, 2002, p.63



apare în situația în care profesionistul medical subestimează riscul asociat actului medical, ori supraestimează posibilitățile de acțiune, care să evite consecințele nefavorabile ale acțiunii/inacțiunii sale.

- Culpa simplă, în care făptuitorul nu a prevăzut posibilitatea producerii rezultatului, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Aceste prevederi ale Codului Penal, raportate la domeniul de activitate medicală, sunt depășite ca și exemplificare, însă pot fi realmente încadrate legii penale, așa cum sunt ele prevăzute.

Exemplele din literatura de specialitate medico-juridică aduc în atenție maximă calitatea pregătirii profesionale a lucrătorilor medicali, capacitatea de decizie și de evaluare a cazurilor medicale, respectarea limitelor de competență profesională. Cu alte cuvinte, incompetența, depășirea de competență, slaba pregătire profesională, necunoașterea normelor profesionale și a ghidurilor de practică, îndeplinirea atribuțiilor profesionale cu neglijență, ușurință – toate reprezintă forme ale culpei medicale.

### ***Formele infracțiunii***

În privința formelor infracțiunii de ucidere din culpă, nu putem vorbi despre tentativă, întrucât fapta se săvârșește din culpă; **consumarea** infracțiunii având loc în momentul producerii decesului victimei-pacient.

Deasemenea, în domeniul medical pot deveni incidente forme agravante prevăzute de Codul Penal, cum ar fi:

- uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale, ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități;
- fapta săvârșită din culpă de orice altă persoană în exercițiul profesiei sau meseriei, și care se află în stare de ebrietate;
- prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multe persoane.

Prin aceste dispoziții legiuitorul a urmărit să determine la o conduită preventivă, serioasă și competentă a celor care exercită anumite profesii ori meserii, așa cum este și cazul profesiilor medicale.

Deasemenea, trebuie accentuat faptul că, și în exercitarea profesiilor medicale, consumul de băuturi alcoolice în timpul serviciului este pasibil de angajare a răspunderii de toate felurile, inclusiv penală, în măsura în care se demonstrează starea de ebrietate – simplă, fără limite stipulate în vreun fel de lege, cu privire la imbibația cu alcool a lucrătorului medical.

### ***Sanctiuni***

În varianta simplă a infracțiunii sancțiunea constă în pedeapsa închisorii, de la 1 la 5 ani; în cazul formelor agravante sunt prevăzute pedepse cu închisoarea de la 2 la 7 ani (alin. 2), de la 5 la 15 ani (alin. 4), iar la forma agravantă de la alin. 5, la maximumul pedepselor arătate, poate fi adăugat un spor de până la 3 ani.

---

<sup>1</sup>Vorbim despre acest tip de infracțiune atunci când, deși lucrătorul medical nu a luat toate măsurile de precauție/prevedere necesare și obligatorii, iar activitatea desfășurată de acesta are consecințe negative asupra persoanei-pacient, speră în mod ușuratic că nu se va întâmpla.

## Secțiunea *Științe penale*

Sub aspect procesual, competența de judecare a cazurilor de ucidere din culpă aparține instanțelor de prim nivel (judecătoria), regulile fiind acelea ale dreptului procesual comun.

De remarcat este faptul că, în cazul culpei medicale, stabilirea legăturii de cauzalitate, a vinovăției, se face obligatoriu în urma efectuării unei expertize medico-legale. Acest raport se efectuează de către experți medico-legali, ori experți judiciari – în măsura în care aceștia există. În cazul existenței a două sau mai multe expertize, instanța va lua în considerare pe cea pe care o consideră mai concludentă, mai bine documentată științific, în concordanță cu realitatea obiectivă, coroborată cu probele de la dosar.

În România spețele de acest gen sunt relativ reduse, acuzațiile de ucidere din culpă aduse personalului medical fiind relativ puține. Însă, la nivel mondial, literatura de specialitate a consacrat anume spețe, cum ar fi:

- decesul unui pacient operat fără examen medical prealabil, care ar fi evidențiat contraindicația intervenției
- decesul unui apceint operat de medic în stare de ebrietate
- decesul în urma unei operații cu caracter explorator sau experimental
- decesul în urma administrării unei medicații fără consimțământul pacientului, și fără ca evoluția bolii să facă util experimentul
- decesul ca urmare a neprecizării din partea lucrătorului medical a contraindicațiilor medicamentelor prescrise pacientului
- decesul survenit ca urmare a slabei pregătiri profesionale
- decesul intervenit ca urmare a prescrierii greșite a unui medicament, a dozajului greșit, a căii de administrare neadecvate, a necunoașterii compatibilităților
- decesul ca urmare a părăsirii nejustificate a pacientului (nesupraveghere, neluarea unor măsuri care să suplinească lipsa, etc)
- omisiunea de a apela la ajutorul unui alt specialist medical, în cazul în care acesta era absolut indispensabil salvării vieții pacientului
- s.a.m.d.

### **Art. 184 Cod Penal – Vătămarea corporală din culpă**

*„Fapta prevăzută la art. 180 alin. 2 și 2<sup>1</sup>, care a pricinuit o vătămare ce necesită pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile, precum și cea prevăzută la art. 181, săvârșite din culpă, se pedepsesc cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.”*

Definită ca și faptă a unei persoane care cauzează, din culpă, vătămarea persoanei-pacient, prin intermediul lovirii ori a altor violențe, și care necesită pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile. **Obiectul material** este definit, respectiv corpul pacientului vătămat. Din punct de vedere al subiecților infracțiunii, în cazul infracțiunilor din domeniul medical, ambii sunt calificați în sensul că îndeplinesc fiecare o anumită calitate la momentul săvârșirii faptei: profesionist medical (subiect activ) – pacient (subiect pasiv).

În cazul acestei infracțiuni, în sectorul medical este posibilă **participația penală**, atât în forma sa improprie, cât și în cea proprie; ne referim aici la faptul că se angajează răspunderea penală a tuturor profesioniștilor care, cu intenție, au determinat, înlesnit sau ajutat, în orice mod la săvârșirea faptei de omor (participația improprie), dar și în situația săvârșirii infracțiunii de către mai mulți lucrători medicali, luându-se în discuție, de această dată, culpa comună.

### ***Conținutul constitutiv***

**a) *Latura obiectivă***

Infrațiunea de vătămare corporală din culpă este o infrațiune comisivă. Temeiul angajării răspunderii penale a lucrătorului medical poate fi reprezentat de pricinuirea unei vătămări a corpului uman, direct sau indirect, în exercitarea actului medical. În domeniul medico-sanitar acest fapt poate avea loc în caz de administrare a unor tratamente, de asistență activă în îngrijirea zilnică, executarea unor manevre și tehnici medicale, întârzierea în aplicarea unor tratamente, și altele asemenea.

*Urmarea imediată* este reprezentată de vătămarea integrității corporale ori a sănătății persoanei-pacient ce necesită pentru vindecare cel puțin 11 zile și cel mult 60 de zile.

*Raportul de cauzalitate* este reprezentat, în principiu, de aceleași norme specificate la infrațiunea de ucidere din culpă.

Ca și în cazul anterior, expertiza medico-legală, și punctul de vedere al organizațiilor profesionale sunt foarte importante în instrumentarea cazului.

**b) *Latura subiectivă*** presupune culpa făptuitorului, profesionist medical. La fel cași în cazul infrațiunii de ucidere din culpă, poate fi vorba despre culpa cu prevedere, ori culpa simplă, în aceleași condiții în care, fără temei, făptuitorul prevede rezultatul faptei sale de vătămare corporală, dar consideră cu ușurință că nu se va întâmpla, ori nu prevede care ar putea fi urmările, ambele forme fiind susceptibile de a fi sancționate penal. Din punctul de vedere al legii penale, individualizarea sancțiunii nu poate fi influențată de gradul culpei (culpa lata, culpa levis, culpa levissima).

***Formele infrațiunii***

În privința formelor infrațiunii de ucidere din culpă, nu putem vorbi despre tentativă, întrucât fapta se săvârșește din culpă; **consumarea** infrațiunii având loc în momentul în care durata îngrijirilor medicale acordate victimei-pacient depășește termenul în zile prevăzut de lege în norma de incriminare. Este o infrațiune progresivă, motiv pentru care este necesar să se aștepte epuizarea rezultatului.

Deasemenea, în domeniul medical pot deveni incidente forme agravante prevăzute de Codul Penal, cum ar fi:

- Vătămare corporală din culpă, agravată prin faptul că fapta are ca urmare o vătămare care necesită îngrijiri medicale pe o durată de timp mai mare de 60 de zile;
- Vătămare corporală din culpă, agravată prin faptul că fapta are ca urmare o vătămare care, alternativ, poate consta în: pierderea unui organ, încetarea funcționării unui simț sau organ, o infirmitate permanentă – fizică sau psihică, slăbirea, avortul, punerea în primejdie a vieții persoanei;
- Vătămarea corporală din culpă, expresie a nerespectării dispozițiilor legale, ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anumite activități;
- fapta săvârșită din culpă de orice altă persoană în exercițiul profesiei sau meseriei, și care se află în stare de ebrietate.

***Sancțiuni***

## Secțiunea Științe penale

Sub acest aspect, infracțiunea de vătămare corporală din culpă, în oricare dintre formele sale, se sancționează cu închisoarea, pe o durată de timp care variază de la caz la caz, în funcție de încadrarea juridică penală a faptei.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar împăcarea părților înlătură răspunderea penală. Plângerea se adresează organelor de urmărire penală, judecarea cauzei fiind de competența judecătoreiei (alin. 1 și 3), și se pune în mișcare din oficiu, în cazul celeilalte variante a infracțiunii.

### **Art. 196 Cod Penal – Divulgarea secretului profesional**

*„Divulgarea, fără drept, a unor date, de către acela căruia i-au fost încredințate, sau de care a luat cunoștință în virtutea profesiei ori funcției, dacă fapta este de natură a aduce prejudiciu unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.”*

Definită ca și faptă a unei persoane – lucrător medical care încalcă libertatea persoanei-pacient de a-i încredința, în virtutea profesiei medicale și în exercitarea funcției, secrete pe care le divulgă, fără acordul persoanei-pacient, producând atât o lezare a demnității pacientului, cât și un prejudiciu material acestuia. **Obiectul material** nu există în cazul infracțiunii de divulgare a secretului profesional medical. Din punct de vedere al subiecților infracțiunii, în cazul infracțiunilor din domeniul medical, ambii sunt calificați în sensul că îndeplinesc fiecare o anumită calitate la momentul săvârșirii faptei: profesionist medical (subiect activ) – pacient (subiect pasiv). Important în cazul acestei infracțiuni este faptul că, profesionistul făptuitor trebuie să fi aflat datele divulgate cu ocazia exercitării profesiei sale, pentru a fi susceptibil de a răspunde penal.

În cazul acestei infracțiuni, în sectorul medical este posibilă **participația penală**, sub forma instigării ori a complicității. Coautoratul nu este posibil deoarece obligația de păstrare a secretului medical este personală și incumbă fiecărui profesionist medical în exercitarea profesiei.

### **Conținutul constitutiv**

#### **a) Latura obiectivă**

Elementul material constă într-o acțiune de divulgare a datelor ce i-au fost încredințate făptuitorului, ori de care acesta a luat act în virtutea profesiei sau funcției medicale; elementul material este constituit și în situația în care divulgarea s-a făcut direct sau indirect, total ori parțial.

#### *Condiții:*

- Divulgarea trebuie să se refere la date cu caracter secret
- Divulgarea trebuie să se facă fără drept
- Divulgarea trebuie să fie de natură a aduce prejudiciu persoanei-pacient.

*Urmarea imediată* constă în încălcarea libertății persoanei-pacient.

*Raportul de cauzalitate* trebuie să existe; urmarea imediată constă în transformarea unor date personale ale persoanei-pacient în date publice, acțiune contrară dreptului născut din obligația personalului medical de a se abține în a dezvălui aceste informații.

#### **b) Latura subiectivă** presupune intenție – directă sau indirectă.

### **Formele infracțiunii**

*Tentativa* nu se pedepsește; *consumarea* infracțiunii având loc în momentul în care se produce urmarea periculoasă, iar libertatea persoanei-pacient este încălcată

### **Sanctiuni**

Infracțiunea de divulgare a secretului profesional se pedepsește cu închisoarea, de la 3 luni la 2 ani, sau amenda.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea persoanei vătămate, iar împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

### **Concluzii și recomandări**

Date fiind cele descrise anterior, în cuprinsul lucrării de față, concluzionăm că și în domeniul medical pot fi permanent create premisele săvârșirii unei infracțiuni, acestea devenind cu timpul din ce în ce mai des incriminate de victimele-pacienți. De aceea, considerăm a fi oportun și chiar necesar realizarea unei medieri a conflictului dintre profesionistul medical și pacient ori reprezentantul legal al acestuia. De altfel, Noul Cod de Procedură Penală stipulează ca noutate de procedură introducerea medierii în cauzele penale, conform art 10, alin. 1, lit. H), în conformitate cu prevederile Legii 192/2006, secțiunea a2a, „*Dispoziții speciale privind medierea în cauzele penale*”.

Încheierea unui acord de mediere este posibilă numai în cazul infracțiunilor unde împăcarea părților, ori retragerea plângerii înlătură răspunderea penală.

Medierea poate avea loc:

- Înainte de sesizarea organului judiciar
- Între momentul sesizării și momentul începerii urmăririi penale
- După începerea urmăririi penale
- În faza judecătii.<sup>1</sup>

Sănătatea publică reprezintă o valoare socială fundamentală pentru a cărei realizare statul, prin organele sale competente, este obligat să reglementeze activitatea din domeniul medico-sanitar. Asumarea obligației de ocrotire și de îngrijire a vieții și sănătății tuturor membrilor săi reprezintă un element definitoriu pentru existența statului, care trebuie să vegheze asupra bunăstării populației din toate punctele de vedere, inclusiv asupra bunăstării sănătății publice.

### **BIBLIOGRAFIE:**

- 1) Beleiu Gh., Pop A., *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 1980.
- 2) Beleiu Gh., *Drept civil. Persoanele*, Casa de Editură și Presă "Șansa", București, 1982
- 3) Beleiu Gh., *Drept civil român*, Casa de Editură și Presă Șansa, București, 1994
- 4) Beleiu Gh., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil, ediția a VI-a, revăzută și adăugată de M. Nicolae și P. Trușcă*, București, Casa de Editură și Presă "Șansa", SRL, 2000
- 5) Bogdan Sergiu, *Drept Penal. Partea specială. Ediția aIIIa*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- 6) Boroi Al., *Drept Penal. Partea Generală. Ediția aIIa.*, Editura All Beck, București, 2000

---

<sup>1</sup>Dumitru Virgil Diaconu, *Medierea în cauzele penale*, Editura C.H.Beck, București, 2012

## Secțiunea Științe penale

- 7) Boroi G., *Drept civil, Partea generală, Persoanele*. Ed. Hamangiu, București, 2008
- 8) Boroi G., *Drept civil. Partea generală*, Editura All Beck, București, 1999
- 9) Cantacuzino Matei, *Elementele Dreptului Civil*, Editura CH Beck, București, 1998
- 10) Calmuschi O., *Tratat de drept civil*, vol. I, coordonator P.M. Cosmovici, Editura Academiei, București, 1989
- 11) Coca N. George, *Interesul general și drepturile fundamentale ale omului*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- 12) Craiovan Ion, *Introducere în filosofia dreptului*, Editura All Beck, București, 1998
- 13) Cosmovici, Paul Mircea, *Drept civil. Drepturile reale. Obligatii. Legislatie*. București, Editura „ALL”, 1994
- 14) Cosmovici, Paul Mircea, *Dreptul civil, Drepturi reale. Obligatii*. București, Editura „ALL Beck”, 1998
- 15) Deleanu Ion, *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală*, București, 1991
- 16) Deleanu Ion, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988
- 17) Diaconescu H., Cercel S., Diță R.D., Gazdovici G., *Răspunderea juridică în domeniul prelevării și transplantului în dreptul român*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- 18) Diaconu Gh., *Răspunderea penală*, Editura Lumina Lex, București, 2010
- 19) Dogaru Ion, *Drept civil roman Tratat vol.I. Introducere in studiul dreptului civil. Persoanele*, Editura Europa Craiova, 1999
- 20) Dogaru Ion, *Teoria generala a obligatiilor*, Editura Stiintifica, Bucuresti, 1999, (prim autor)
- 21) Dogaru Ion, *Teoria generala a dreptului*, Editura Stiintifica, Bucuresti, 1999, (in colaborare)
- 22) Iftenie Valentin, Boroi Al., *Infracțiunile de lovire și vătămare a integrității corporale sau a sănătății. Cadrul juridic. Aspecte medico-legale*. Editura Juridică, București, 2004
- 23) Ionașcu Aurelian, *Drept civil – Partea Generală*, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1970.
- 24) Moldovan Aurel Teodor, *Tratat de drept medical*, Editura All Beck, București, 2002
- 25) Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, București, 1993
- 26) Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția a8a revăzută, Editura Actami, București, 1998
- 27) Nistoreanu Gh., Boroi Al, *Drept penal. Partea Specială.*, Editura All Beck, București, 2002
- 28) Pop A., Beleiu Gh., *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Tipografia Universității din București, 1980
- 29) Popescu Tudor, *Drept civil. Note de curs*, Editura Hyperion, București, 1991
- 30) Pop, Teofil. *Drept civil roman. Teoria generala*. Bucuresti, Editura „Lumina Lex”, 1993
- 31) Pop Teofil, *Tratat de drept civil, Partea Generală, vol. I*, Ed. Academiei, București, 1989
- 32) Pop, Liviu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, Editura Lumina Lex, 2000
- 33) Popa Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996
- 34) Răuschi Șt., *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1993
- 35) Răuschi Șt., *Drept civil*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1992



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

- 36) Răuschi Șt., Ungureanu T., *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1995
- 37) Răuschi Ștefan, Popa Gheorghe, Răuschi Ștefania, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Junimea, Iași, 2000
- 38) Roman Eleonora, *Tratat de drept civil. Partea Generala, vol. I*, Editura Academiei, București, 1967
- 39) Stătescu C., *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1970
- 40) Stătescu C., Bârsan C., *Teoria generală a obligațiilor*, Ediția aIIIa, Ed. All, București, 2000
- 41) Ungureanu, O. *Drepturile reale. Curs practic. (Practica judiciara)*. Bucuresti, Editura Rosetti, 2001
- 42) Ungureanu, O. *Manual de drept civil. Partea Generală*. Editia aIIIa, Timișoara, Editura Augusta, 1999
- 43) Urs, Iosif R. *Drept civil roman. Teoria generală*, Ed. Oscar Print, București 2001
- 44) Urs, Iosif. Angheni, Smaranda, *Drept civil. Drepturile reale*. Bucuresti, Editura „Oscar Print”, 1998
- 45) Urs, Iosif. Angheni, Smaranda, *Drept civil. Vol.I. Partea generala*, Bucuresti, Editura „Oscar Print”, 1997
- 46) Urs, Iosif. Angheni, Smaranda, *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generala a obligatiilor, Vol. II*, Bucuresti, Editura „Oscar Print”, 1998
- 47) Voinea Maria, Bulzan Carmen, *Sociologia drepturilor omului*, Editura Universitatii din Bucuresti , 2003
- 48) Voinea Maria, *Sociologie generală și juridică*, Editura Sylvi, Bucuresti , 2000
- 49) Zlătescu, Victor Dan, *Tratat elementar de drept civil român. Teoria generală, vol. I*, Casa Editorială „Calistrat Hogaș”, București, 2000
- 50) Diaconescu, Horia, *Drept Penal. Partea specială.*, Vol. 1, Editura All Beck, București, 2005
- 51) Florea, Vasile, *Răspunderea penală pentru infracțiunile medicale, Autoreferat al tezei de doctor habilitat în drept*, Ministerul Educației și Tineretului al Republicii Moldova, Universitatea de Stat din Moldova, Chișinău , 2007
- 52) Năsui, Gabriel Adrian, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, editura Universul Juridic, București, 2010
- 53) Tudor, Georgiana, *Răspunderea juridică pentru culpa și eroarea medicală*, editura Hamangiu, București, 2010
- 54) G. Antoniu, C. Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Editura Hamangiu, București, 2011
- 55) V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. V, Ediția a II-a, Editura Academiei Române și Editura All Beck, București, 2003
- 56) I. Gorganeanu, *Acțiunea penală*, Editura Științifică și enciclopedică, București, 1977
- 57) I. Mircea, *Temeiul răspunderii penale în România*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1987
- 58) Dumitru, Virgil Diaconu, *Medierea în cauzele penale*, Editura C.H.Beck, București, 2012

**Acte normative interne**

- [1] CONSTITUTIA ROMANIEI – publicată la 04 mai 2005, Editura C.H.Beck, București, 2005
- [2] CODUL PENAL – Legea nr. 286/2009, publicat la 24.07.2009, Editura C.H.Beck, București, 2009
- [3] CODUL CIVIL - Legea 287/2009, publicat la 24.07.2009, Editura C.H.Beck, București, 2009, în vigoare de la 01 octombrie 2011
- [4] LEGISLATIA ÎN DOMENIUL SĂNĂTĂȚII ȘI AL ASIGURĂRILOR DE SĂNĂTATE – Actualizat la 01.06.2008. *Contine:* - Legea nr. 95/2006 privind reforma in domeniul sanataii, O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile si indemnizatiile de asigurari sociale de sanatate, O.G. nr. 1/2006 pentru reglementarea unor masuri financiar-fiscale in domeniul asigurarilor sociale, Editura C.H.Beck, București, 2008
- [5] LEGISLAȚIE MEDICALĂ – Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003, Legea 17/2001 privind ratificarea Conventiei europene pentru protectia drepturilor omului si a demnitatii fiintei umane fata de aplicatiile biologiei si medicinei, Conventia privind drepturile omului si biomedicina, semnata la Oviedo la 4 aprilie 1997, si a Protocolului aditional la Conventia europeana pentru protectia drepturilor omului si a demnitatii fiintei umane fata de aplicatiile biologiei si medicinei, referitor la interzicerea clonarii fiintelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, Editura All Beck, București, 2003
- [6] Legea 143 din 2000 actualizată 2011 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, publicată în Monitorul Oficial nr. 362 din 3/8/2000
- [7] Legea nr. 282/2005 privind organizarea activitatii de transfuzie sanguina, donarea de sange si componente sanguine de origine umana, precum si asigurarea calitatii si securitatii sanitare, in vederea utilizarii lor terapeutice, Publicată in Monitorul Oficial, Partea I nr. 915 din 13/10/2005

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

### Documente internaționale

- Declarația universală a dreptului omului adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948.
- Pactul internațional privind drepturile civile și politice, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 16 decembrie 1966 (ambele pacte internaționale au fost ratificate de țara noastră prin Decretul nr. 22 din 31 octombrie 1974).

### Surse online

[www.indaco.ro](http://www.indaco.ro)

[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

[www.legislatieromaneasca.ro](http://www.legislatieromaneasca.ro)

[www.cnsr.ro/index.php/.../legislatie-europeana](http://www.cnsr.ro/index.php/.../legislatie-europeana)

[www.ms.ro](http://www.ms.ro)

[www.mie.ro](http://www.mie.ro)

[www.legislatie-medicala.ro](http://www.legislatie-medicala.ro)

[www.postamedicala.ro](http://www.postamedicala.ro)

[www.paginamedicala.ro](http://www.paginamedicala.ro)

[www.legislatie.just.ro](http://www.legislatie.just.ro)

[www.legeaz.net.ro](http://www.legeaz.net.ro)

[www.legestart.ro](http://www.legestart.ro)

[www.dreptonline.ro](http://www.dreptonline.ro)

[www.legislatie.ro](http://www.legislatie.ro)

[www.dejure.md](http://www.dejure.md)

[www.avocatnet.ro](http://www.avocatnet.ro)

[www.civica-online.ro](http://www.civica-online.ro)

[www.legislatie.resurse-pentru-democratie.org](http://www.legislatie.resurse-pentru-democratie.org)

<http://ebooks.unibuc.ro>

**THE FIRST ROMANIAN WOMEN JOURNALISTS AND THEIR CULTURAL  
CONTRIBUTION**

Odette ARHIP\*  
Cristian ARHIP\*

**Abstract**

The beginning of journalism is a head note of the 19<sup>th</sup> century in Romania. Women greatly contributed towards modernization. They appreciably helped their nation to synchronize with the European standards and the ideological, philosophical and political goals of the 19<sup>th</sup> century. The country had to accomplish several major assignments in the political, social and cultural fields and women were perfectly empathetic. Most of them practiced journalism or they were the first female Romanian writers. Those, living in Transylvania which was part of Austro-Hungarian Empire (1867-1918), were strongly influenced by the modern views, ideologies and perspectives, and they disclosed the new perspectives for their peers from Moldavia and Muntenia. The present contribution highlights the first and most important Romanian women-writers who shaped the new position of their country in Europe and their condition as well. Women went a long way towards equality, freedom, emancipation and an upper social eminence. Besides their actions and activities, the paper dignifies the stylistic and general literary qualities of their artistic outcomes.

**Key-words:** Romanian women, journalism, Europe, culture, modernization.

The subject of Romanian women's contribution to cultural development of our country has been several times approached by us. The women's position in the Romanian society and the history of our country seem to be a constant issue and an unfailing debate almost in every historic epoch. It is not the only matter with such characteristics. For example, multiculturalism is also an issue as old as Europe and its history and it has begun when the Roman elite took possession of Greek spiritual legacy and all the benefits of its civilization.<sup>1</sup> The women's contribution has become an instant controversial and even a philosophical matter during the Enlightenment. The asymmetric relationships between the so called "fair" or "gentle" sex, on one hand, and men, on the other hand, were key points in many philosophical, sociological or political approaches. Applying to Enlightenment, we have to underline the fact that the traditional classification of feminism distinguishes between The First Wave (modern feminism or the feminism of equality) which appeared during the Enlightenment<sup>2</sup> and was dominant in the 19<sup>th</sup> century, and The Second Wave (radical or contemporary feminism, appeared in the '60s) which claimed the right of difference in a context of avowed equality. Many authors refer to The Second Wave and its crucial philosophical influence identified with John Stuart Mill's and H.

---

\* Professor PhD Odette ARHIP, Ecological University of Bucharest, Romania

\* Lecturer PhD Cristian ARHIP, Ecological University of Bucharest, Romania

<sup>1</sup> Claude Karnoouh, *Un logos fără ethos*, in *Tribuna*, no. 38/18-27 September 1997, p. 7

<sup>2</sup> Mary Wollstonecraft published *A Vindication of the Rights of Woman* in 1798 – cf. Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, Penguin: Harmondsworth, 1975 *apud* Miroiu, Mihaela, *Gândul umbrei. Abordări feministe în filosofia contemporană*, București: Alternative, 1995, pp. 19-20

Taylor's works. Both of them argued for civic and political equality between women and men (Miroiu 1995: 21). In Romania, this topic became outstanding and relevant especially during the 19<sup>th</sup> century. The large number of vital national objectives prevailed over the classical preconceptions of those years. Men and women bound their efforts in order to achieve the social, political and cultural goals of the nation: the union of all Romanian counties, the attainment of the national independence, social and cultural progress timed to the civilization of Western Europe. Romanian women were perceived as fellow fighters for the specific goals of the nation and their contribution was as valuable and purposeful as that of the men. Romanian women left quickly behind the older habits of charitable or philanthropic activities and moved forward to an active involvement in all great political, military, social and cultural actions and gestures. Women were an integral part of the life of the nation and one of the main consequences was their fast maturation.

Of course, this is a very brief introduction to a measureless topic. It was not peculiar only for Romania. Since the very beginning, feminism was reformist in all the countries. The British authors used to assert that the goal of the feminist research works has been “to give back the women to the history”, but also “to give back the history to the women” (Miroiu 1995: 33)<sup>1</sup>. In order to render to the women their visibility from the historical point of view, it was a common place for quite a long period to differentiate with respect to “Hi-story” (phonetic expression for men's history) and “Her-story”. But the so called her-story is very interesting in Romania too.

Apart from this general context, I underline few aspects definitive for the evolution of the Romanian society in the 19<sup>th</sup> century and afterwards. First of all, Romanian people, both men and women, faced the fundamental historicity (the revolutionary movement in 1848, the first Union achieved in 1859, the independence obtained in 1877) and they were equally enthusiastic in taking an active part in all those events, promoting them in the country and abroad, and helping Romanian nation to come into a well deserved social and cultural rank in Europe.

Romanian women did not insist upon the sexual inequality essentially, but upon the necessity to be side by side with men into the ample, concurrent political, social, cultural, and even military activities. Many women left the so called *home-front-side* and participated in all kinds of actions. The active service or the ambulance service must be dignified. As the subject of this contribution is another one, we do not intend to make a point from the estimable examples of Ana Ipătescu (during 1848 Revolution) or Ecaterina Teodoroiu (The First World War). The word *combatant* has ceased to be use only for men. The cliché-image of a woman involved only in protected and preserving home, the family and the modest assets faded away. A lot of women were voluntary or trained nurses saving lives and contributed to the victory.<sup>1</sup> Some of them and not a few wrote interesting diaries and quite many proved to be literary gifted. Most of them, belonging to aristocracy and being of French origin, wrote in French or in English. But diaries existed in all the countries. Romania was not an exception. Unfortunately many of the Romanian diaries were lost or ignored. We wish to mention here Arabela Yarka's diary which was minutely brought into attention by Elena-Claudia Anca's article.<sup>2</sup> Arabela Yarka was not only a sorrowful wife, but also an efficient nurse attending the horrors of war. Next to Queen Maria, Martha Bibescu and Maria Cantacuzino-Enescu, she founded hospitals. As a woman-writer, she revealed

<sup>1</sup> Lerner, Gerda, *The Creation of Patriarchy*, New York: Oxford University Press, 1986 *apud* Miroiu, Mihaela, *op. cit.*, p. 33

<sup>2</sup> Anca, Elena-Claudia, *Eros și Thanatos în jurnalul de război al Arabelei Yarka*, in *Annales Universitatis Apulensis, Series Philologica*, tom 3, no. 12, Alba Iulia, 2011, pp. 7-18

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

a great sensitivity which got through the numerous descriptive pages or the touching portraits. Men use to focus on documents, data, historical and military or politic aspects. Women are meant to be attentive to all the details, emotions and feelings. Yarka's diary was categorized as an introspective one (Mihai Zamfir 2006: 145), the author meditating upon her sensations, pathos, sentiments and death premonition in a way which seems alike with Jeni Acterian's confessions<sup>1</sup>. She described very realistic, even in tough scratches, the cruelty of the war, the sufferings of the human beings, creating pages which may be paralleled with those existing in Camil Petrescu's, Cezar Petrescu's or Hortensia Papadat-Bengescu's novels (*Ultima noapte de dragoste, întâia noapte de război; Intunecare; Balaurul*). All these successful and literary bright outcomes were also possible due to the bold-hearted beginning of journalism in Romanian counties in the first half of the 19<sup>th</sup> century.

All Romanian women had a clear and well defined conscience of their common origin and coincident interests and goals in the political, historical and social fields. Nevertheless, all of them easily and fluently used an authentic Romanian language, sometimes even with an epic movement, and always pointed by great alertness and brightness next to a powerful lexical relief. I may say that, based to a very compelling values criterion and standards, Romanian women played the part of mother-bees in the society. They constituted a kind of coagulating agent. It is a well known fact that societies congregate around an active and valuable personality, a real enlightener, when they have incisive, farseeing goals.

The French, German, Italian influences and the historical period in which Transylvania was a part of Austro-Hungarian Empire (1867-1918) stood for a general spiritual progress, but also for a women's emancipation loop. This agreeable impact took place both in Tarile Române and in Transylvania. Gathering the information from all corners of the country, it was proved that Paris, Vienna, Rome, etc. have been important factors which had greatly influenced the intellectuals' education, the spiritual progress and the communication between Romania and Western Europe. In fact, the very beginning must be laid on the conclusive cultural and historical points when Școala Ardeleană appeared stepping in (*Supplex Libellus Valachorum* – 1792 – and *Lexiconul de la Buda* – 1825) or when Mihail Kogălniceanu (1840 – *Dacia literară*) and Titu Maiorescu (due to his political, cultural and spiritual activity during the second half of the 19<sup>th</sup> century) took a stand for the national, spiritual emancipation.

Romania had to prove to Europe that it has a valuable culture and civilization, and also the fact that Romanian language has all the necessary qualities for literary and journalistic development. Reputedly, Nicolae Filimon's inner impulse to write a novel was his wish to educe the narrative and stylistic good points of the Romanian language (*Ciocoii vechi și noi* – first important Romanian novel published in 1862 by Alexandru Odobescu in *Revista română/The Romanian Review*). Literature and journalism came in sight due to the foreign stimuli and due to the national realization that the nation and the country must come into prominence with well deserved autonomous status. These desiderata were conclusively helped by literary, political and journalistic acts. The newspaper became the major mean of information, a fateful witness of the Romanian evolution in its whole.

The Romanian women had an active, conclusive and settled contribution to the progress of their country and to their own emancipation and modernization. Concerning this last statement, it is useful to mention several facts. The first ideas about feminism appeared in Romania due to a few women writers who had also a journalist career. They are less known because they had not an active voice in the political field which was the most noticeable. They

---

<sup>1</sup> Cf. Acterian, Jeni, *Jurnalul unei fete greu de multumit*, Bucuresti, Humanitas, 2010



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

cannot be compared, in terms of quality or of repute, to their fellow women writers or journalists from Western Europe. Still, some of them were active in the traditional Romanian counties; others were keen personalities in Transylvania. All of them had a conclusive part to bring into notice their intellectual activities<sup>1</sup>, to impose it as an efficient tool for getting concrete shapes to the principle Romanian desires in the 19<sup>th</sup> century: the union of the counties, the independence of the nation, liberty, equality, emancipation and living synchronic to Europe.

George Călinescu considered that our first female writer was Hermiona Asachi, Gheorghe Asachi's daughter. Gheorghe Asachi was a cultural and literary personality who imposed the first historic short-stories and magazines.<sup>2</sup> He also noticed the fact that almost all the pioneers of female spiritual expressivity came from the upper, educated class with clear and sound influences from abroad. An excellent example is offered by Queen Maria's cultural actions and political impetus activity. For instance, in her diary, Queen Maria confessed her desire and propensity for a more active and productive social life for all the women in Romania (Săndulescu 2008: 101). Her diary is as well a proof for a considerable literary talent, vast cultural enlightenment and education, and disposition to bring forward the Romanian artistic values and progressive resolutions and undertakings. She was a kind of key-note speaker in the political and social context by contrast with her husband, King Ferdinand. Queen Maria was highly appreciated and loved by the people and she always tried out her artistic and sensitive character. She had amiable relationships with almost all the important political men of that period (Barbu Stirbei, Alexandru Averescu, I. G. Duca, N. Iorga, etc.) and she acted on many crucial decisions regarding the governance of the country. She was also the author of several significant public speeches and she always had a great and benefic influence upon the population. Her modern ideas and opinions threw that period out into bold relief.

Other critics and historians inclined to another opinion. Namely, the first Romanian woman journalist was Maria Rosetti (1819-1893) who edited few newspapers quite well-known in that epoch: “Românul/The Romanian”, “Mama și copilul/Mother and Child” (Petcu Marian 2007: 37). She was born in England and she began her journalistic activity next to her husband, C. A. Rosetti, in 1857<sup>3</sup>. It was another example for a woman's implication in activities usually linked to men's working field. As a matter of fact, several clues regarding the fact that women joined men in patriotic aspects came in sight at the same time with other important European countries as well. However, men's undertakings to lay the foundation of Romanian journalism are acknowledged. I. Heliade Rădulescu, statesman, poet and journalist, published a literary and scientific review, “Curierul de ambe sexe” (1837), as a result of his complete understanding of the intellectual tendency of his time. The same remark is consistent for “Albina românească” (Gheorghe Asachi), “Icoana Lumii/The Icon of the World” and George Barițiu's “Gazeta de Transilvania”.

Other notable remarkable person was Sofia Nădejde (1858-1946), Iosif Nădejde's wife and Octav Băncilă's sister. The first was a significant politician, publicist and sociologist. The latter was one of the most gifted Romanian realist painters with radical political views. Sofia Nădejde did her first appearance as a journalist in “Femeea româna/The Romanian Woman”, but she continued to publish in “Basarabia”, “Contimporanul/The Contemporary”, “Literatură și

<sup>1</sup> Also for this reason, journalism was a foreground headwork.

<sup>2</sup> Gh. Asachi published “Albina Românească” (1829) and he organized the first theatre representations (1816). He was a cultural mentor for schools, literature, theatre, journalism and typographical activity.

<sup>3</sup> Cf. Petcu, Marian, *Istoria jurnalismului și a publicității în România*, Iași : Polirom, 2007, pp. 37-39

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

știința/Literature and science” (editor – Constantin Dobrogeanu-Gherea), “Gazeta săteanului/The Villager’s Newspaper”, “Muncitorul/The Worker”, “Munca/The Labour”, “Social-democrația/Social Democracy”, “Lumea nouă/The New World”. She was the director of “Evenimentul literar/The Literary Event”. She was too a well known translator, and the author of quite a lot of novels, short-stories and plays: *O iubire la țară/Love in the Country*, *Din chinurile vieții/Among Tournements of Life*, *Robia banului/The Thrall of Money*, *Părinți și copii/Parents and Children*, *Patimi/Passions* etc. From a literary point of view, she experienced the impact of French naturalism and another two Romanian currents - *poporanism* and *semănătorism*. She shared with her husband and brother the radical ideas and she played a very active role in the socialist movement of that historical epoch. She was appreciated as the leader of the feminist movement and her entrance as a journalist had a clear and fierce attitude. She argued for equality between men and women and for liberty.

Sofia Nădejde had a famous dispute against Titu Maiorescu.<sup>1</sup> They argued about brain capacity at men and women, the latter maintaining that women had no capacity to develop their intelligence and their social function must be remote.<sup>2</sup> The female author proved very sound scientific knowledge, being an equal crusader for Maiorescu. She pointed out correctly the fact that the so-called women ignorance was a direct consequence of the lack of education and scarce social conditions which were unfortunately retained by the political class.<sup>3</sup> From a literary and stylistical point of view, the author proved great confidence in her scientific knowledge and objectivity, producing well balanced sentences frequently full of humour or irony. Her irony was preferentially casted upon her peers who indulged themselves in old-fashioned positions and overacting sides being delight-toys for men or childish creatures who cuddle themselves. All this social appearance induced her disgust and dolour.<sup>4</sup> She used a lot of tough-minded similes and metaphors which helped her style to look more pragmatic, resolved and bold-hearted. Her complex sentences conduct an impressive scientific and cultural authority and reveal a constant ethical polyvalency. There are no stylistic or literary clasimness. This is an obvious sign of mature, well prepared approach of a person who was aware and involved in all the aspects of the new Romanian society. She proved to be an upholder of modern approaches and left away the old fashioned standards. She was perceived as a model and women for all the counties repeated, on a smaller scale, her example and they all embodied the Romanian femine paradigm of the 19th century. So, the revolution blossomed in minds and souls.

Women must be equally appraised and their value has to be assigned. This appreciation became effectual for Romanian public opinion as well. The precarious aspects of the Romanian women’s life were discussed and presented by the revolutionary rising generation.

As a matter of fact, the first initiator of feminism in our country was Maria Flechtenmacher (1838-1888), a musician, writer, and a journalist who married the well known composer Alexandru Flechtenmacher. She brought into focus that modern European tendency at that time. On the other hand, her husband, Alexandru Flechtenmacher, politically militated in favor of revolutionary ideas, the union of Moldavia and Tara Românească. He also created the musical background for “Hora Unirii”, the harmonious symbol of the great historical

---

<sup>1</sup> Cf. *Răspuns d-lui Maiorescu în chestia creierului la femei* in Mihăilescu, Stefania, *Din istoria feminismului românesc*, vol. I, Iași : Polirom, 2002, pp. 89-95

<sup>2</sup> Cf. *Cestiunea femeilor* and *Răspunsul d-lui Maiorescu în chestia creierului la femei*, in Mihăilescu, Stefania, *Din istoria feminismului românesc*, vol. I, Iași : Polirom, 2002, pp. 83-95

<sup>3</sup> Cf. Nădejde, Sofia, *Cestiunea femeilor*, in *Femeea română*, no. 111/1879

<sup>4</sup> Cf. *Răspunsul d-lui Maiorescu în chestia creierului la femei*, in Mihăilescu, Stefania, *Din istoria feminismului românesc*, vol. I, Iași : Polirom, 2002, p. 94

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

achievement from 1859. His wife, Maria Flechtenmacher, published the social and literary newspaper “Femeea Română/The Romanian Woman” between January 1878 and April 1881 with two issues each week. That periodical benefited by the contributions of significant personalities of Romanian cultural life: Vasile Alecsandri, Alexandru Macedonski, Constantin Mille, Iosif Vulcan, Constantin Bacalbașa, etc.

In many of her articles, Maria Flechtenmacher mentioned statistical aspects regarding women’s situation: women consisted in 43, 4% from the active population of the country, a figure which established Romania on the second place in Europe, one step behind Austria (44 %), but far in front of France and Italy. She sent many and severe wake-up calls for the Romanian society regarding women’s low rate of interest for education. The middle and the lower social groups were hardly spotted in schools and universities. As Nicolae Bălcescu or C. A. Rosetti stated<sup>1</sup> as well, Romania women worked in very difficult conditions, with very small earnings, for too many hours each day and enduring as well legal injustice as a result of the laws enacted by Vasile Lupu, Matei Basarab, Callimachi, Caragea or based on the Civil Juridic Code (1866), the latest being strongly influenced by Napoleon’s Code.

In one of her leading articles (published on the 5<sup>th</sup> of April 1878), Maria Flechtenmacher indited a real ode for the Romanian women who deserved to be equal to those living in the United States, England, Italy or Germany. She proudly mentioned the fact that many women from Transylvania, Bessarabia and Bucovina subscribed to her magazine or the fact that a lot of associations congratulated her and the civic minted actions of the women living in the capital of the country. Those tones and undertakings presented in her publication were known in the Western Europe too as many female readers had standing orders to “Femeea română/The Romanian Woman”<sup>2</sup>. Maria Flechtenmacher was initiated in the existing of other European magazines far more advanced in promoting and protecting women rights (e.g. *The Magazine from Geneva*, *La Cornelia* - Florence, *La Donna* - Bologna, *Women’s Suffrage Journal* – England, and many others issued overseas). Her style was simple, quite unpolished, but direct and bold, mentioning a lot of information and being a true model and stimulus for the Romanian population “across the mountains” meaning Transylvania (Arad, Gherla, Făgăraș, Cernăuți, etc.)<sup>3</sup>. One may notice the effort to blur her feminine features in favor of other detached ones. She wrote sly about Parisian fashion, worldly habits, and regretted the deaths of great feminine spiritual leaders such as George Sand, de Sevigné, de Girard, Madame de Staël etc.<sup>4</sup> Maria Flechtenmacher’s articles had plenty economical, social and even encyclopedic information. Her wisdom and talent, remarkable acquirements and ample knowledge underlined the irrefutable contribution of Romanian journalism as a whole.

Taking into account women differentiation, several female writers and journalists brought in the general situation and asserted the necessity to emancipate Romanian women as a condition for at least two causes: updating Romanian society and synchronizing it with European standards. For example, Sofia Chrisoscoleu (1839-1861), born Cocea, a journalist and a teacher, wrote more than 40 articles in which those aspects were discussed. She insisted upon the inherent link between women’s emancipation and a new, modern Romanian society. She was also an advocate for the union of the Romanian counties and she presented her point of view in many

<sup>1</sup> Cf. Mihăilescu, Stefania, *Studii de gen*, Iași : Polirom, vol. I, 2002, pp. 14-18

<sup>2</sup> Ibidem, p. 77

<sup>3</sup> Ibidem, p. 76

<sup>4</sup> Ibidem

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

newspapers: “Românul/The Romanian”, “Dacia”, “Steaua Dunării/The Star of Danube”, “Reforma/The Reform”, “Foiletonul zimbrului/The Urus Columns”. She wrote very hearty articles for Romanian women in order to impel them to take action in all kind of activities regarding the progress of our nation. For example, in the article *Către damele române/Towards Romanian Women*, she brought forward the important function of education and the fact that women must be involved with great liability in teaching actions. She wrote in 1859: “Today work side by side with Romanian men in order to develop intelligence and for the happiness of our nation! You may rely upon the fact that people will admire you and your names will be referred with full respect by the generations to come.”<sup>1</sup> She succeeded to achieve a kind of ample, realistic radiography of the Romanian society which collated with multiple and serious problems. This good and performing skill for anticipation and synthesis may be found in other future epochs as well.<sup>2</sup>

Accordingly, quite many women interfered in educational dimension of the Romanian society. They founded schools, edited reviews, wrote articles and brought out into full relief the necessity to promote women and their activities which were of equal importance to those of men’s. For example, the daughter of a lawyer, born in Botoșani (1843), Constanta Dunca Schiau, who studied at Vienna and Paris, outlined a national project for girl-schools and she received an official recognition. She also published short-stories and novels in a magazine, “Amicul familiei/The Friend of the Family” (1863-1865). She translated a lot in order to present the hard and unequal women’s condition in Romania. The anachronistic mentality regarding the social women condition was presented in her works: “Femeia femeii/The Woman’s Woman”, “Fiicele poporului/The Daughters of the Nation” and “Feminismul in România/The Feminism in Romania”.

Following the already mentioned examples, another woman born in Banat, Emilia Lungu-Puhallo (1853-1932), issued magazines as “Familia/The Family”, “Biserica și școala/The Church and the School”, “Amicul familiei/The Family’s Friend”, *Drapelul/The Flag*<sup>3</sup> in which she wrote about the same major social, political and civic women’s concerns.

Another female writer and publicist was Constanta Hodos, born in Arad in 1860. She was an usual appearance in magazines like: *Vieața/The Life*, *Tribuna/The Tribune*, *Lumea ilustrată/The World in Images*, *Universul/The Universe*, *Luceafărul/The Morning Star* and, as the director of *Revista noastră/Our Magazine*, she was provided with very famous and valuable contributors: G. Coșbuc, M. Sadoveanu, Elena Farago, I. Minulescu, Alice Călugăru, G. Topârceanu, Elena Văcărescu.

Ecaterina Raicoviceanu is considered the first Romanian professional journalist<sup>4</sup> and she militated in favour of women’s emancipation being aware that this kind of action signifies a more complete and accurate portrait of the Romanian people. Her pen-name was Fulmen and she was born at Pitești, in 1873. Ecaterina Raicoviceanu urged on the great union of all the Romanian counties, event historically performed in 1918. She depicted the main characteristics of our nation in her eleven volumes of literature and translations very powerfully influenced by

---

<sup>1</sup> Ibidem, p. 67

<sup>2</sup> Cf. Chiciudean, Gabriela, *Toposul la Ion Eremia în „Guliver în Țara Minciunilor”*, in *Annales Universitatis Apulensis*, Series Philologica, no. 13, Alba Iulia

<sup>3</sup> Petcu, Marian, *op. cit.*, p. 38

<sup>4</sup> Cf. Predescu, Lucian, *Enciclopedia României. Material românesc, oameni și înfăptuiri*, București: Cugetarea, 1940, p. 913

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

the American thoughts and ideology. As a matter of fact, in 1945, she lost her right to publish any more because of her propensity towards “imperialistic values”.

In 1855 two other important female publicists and writers were born: Ruxandra Berindey Mavrocordato and Aspazia Munte. The first one was a gifted co-worker for many French magazines, but she also enforced the newspaper *Le Moment* from Bucharest. The latter, together with Lucia Minodora Cosma, published a lot abroad, but also at home: *Luceafărul/Morning Star* (Budapest), *Temesvarer Zeitung* (Timișoara), *Românul/The Romanian* (Arad). The both knew several foreign languages (French, Italian, German, English, Hungarian, and Serb) and they had artistic endowment proved in great European cities: Paris, Rome, London, and Milano. Minodora Cosma had an exquisite didactic career as well.

Ana Conta-Kernbach, born in 1865, was a respectful teacher and poet in Iași and she published in the most famous review of that epoch – *Convorbiri literare*. She became an example for another member of the same family. Cornelia Kernbach-Tătușescu had a more fruitful journalistic activity although she was also very committed to her profession; she was a remarkable physician.

Adela Xenopol was the editor of the monthly magazine *Viitorul românelor/The Romanians' Future* in which the women's lack of legal and political rights was presented. This journal was at first published in Iași, between January and October 1912, and afterwards in București, between November 1912 and June 1916.<sup>1</sup> It offered to T. V. Stefanelli the possibility to present the fervent activities of the women from Bucovina. Although the style is bald and artless, the article revealed many actions, numerous names and the women's clean-cut conscience that they must be part of the national feminine general effort and to confederate the single endeavors. So, at the 8<sup>th</sup> of February 1891, “The Society of the Romanian Women” was founded by the countesses Elena Popovici-Logothetti and Olga Grigorceanu-Logothetti, together with the baroness Ștefania Hurmuzachi. Several other various forms of associations existed as well at the end of the 19th century and at the beginning of the next one: Uniunea Educatoarelor Române (Iași), Societatea „Sprijinul” (București), Societatea Femeilor Române, Asociația „Cultura și ajutorul femeii” (București), Societatea Crucii Roșii Românești, Societatea Ortodoxă Națională a Femeilor Române, Societatea pentru ocrotirea orfanilor de război, etc. Almost all of them had a charitable and humanitarian characteristic which was appropriate and specific to women. But it is as important to underline the fact that all of them had well defined social, political and cultural aims. The women proved their capacity to take over masculine tasks (in industry, public institutions, actions of conservation of the goods or belongings, etc.) and an increased number of articles in the newspapers carried forth all those efforts and commandable merits.

Many of the female journalists and writers were reputed translators. Perfect examples are offered by Anita Pavelescu-Dimo, born in Zagreb, and who was a constant and trustworthy contributor for the foreign newspapers *Bukarester Tageblatt*, *Temesvarer*, *Volksbaltt* and Emilia Tailler. The latter studied at Brussels, was the chief editor of a publication committed for education (*Jurnalul femeii/The Woman's Journal*), and signed all her translated works under the penname E. Delasurpa. She was the author of an appreciable number of original contributions which took the shape of narrations, short stories, and novels.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Mihăilescu. Ștefania, *op. cit.*, p. 126

<sup>2</sup> Cf. Petcu, Marian, *op. cit.*, pp. 41-42



## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

Although all these authors debated the same subjects, it is obvious that their actions were quite frail because there was no a coordinated activity, but everybody tried to promote causes and to bring home great ideals in several places on the whole territory of Romania. Comparatively, there was no difference between programs, articles and claims, but all of them lacked the power of a linked system.

Paradoxically, the strongest women association had developed in Transylvania (Brașov) under the following name: Reuniunea Femeilor Române/Romania Women Reunion. In 1911, its president, Maria Baiulescu, submitted to call together the women for a congress dedicated to unify all the reunions existing on the territory attached to Austro-Hungarian Empire. That congress took place in Brașov, on June 1913. The elected committee consisted almost entirely of feminine personalities from the main towns of Transylvania: Elena Săbădeanu (Sibiu), Catinca Bârseanu (Sibiu), Ana Filip (Abrud), Paulina Rădulescu (Lugoj), Sofia Beles (Arad), Elena Pop (Blaj), Elena Mețianu (Zărnești), Maria Moldovan (Mediaș), Ana Pop de Lemeny (Cluj) and Lucretia Muraseanu (Turda).<sup>1</sup> Eleonora Stratilescu expressed the full solidarity of the women from “the free country” with the modern tendencies of those living in the Austro-Hungarian Empire. Eleonora Stratilescu had a PhD in philosophy and wrote a lot of articles about the necessity of woman’s active social, economical and political involvement. She presented sound contentions and arguments.<sup>2</sup>

Feminism, as organized social movement, is a natural outcome of a modern nation striving to present itself to Europe and to the world. Several quite legendary personalities, such as Maria Rosetti, Ana Ipătescu, Elena Cuza, Pelaghia Roșu, Sevastița Bălcescu, Zoe Golescu, were crucially present and involved in the revolutionary movement (1848), The Union from 1859, The Independence War (1877) and The Great Union of 1918. They were not inferior to any other European woman lain on the barricades of the revolutions from France, Germany or those from Austro-Hungarian Empire. Women are a consistent part of the Romanian identity cast on a modern European background.

Although women, as all the minorities, seem to be considered a marginal category and these marginal categories have no history, being the preys of the majority, Romanian women embraced history, being a momentous part of it. In Transylvania, as a constituent of the Austro-Hungarian Empire, women had a much more important contribution to the intellectual assault on the latest European moral, political, and cultural values.

Both in Transylvania and the other Romanian counties, journalism was a promoting and reporting device which was efficiently used equally by men and women. A complete, minute and total view of the importance of Romanian journalism may be obtained from the recent volume *The History of Romanian Journalism in Dates* (Polirom 2012). It is a quite impressive result of a broad collective work of professors, researchers, librarians and archivists in which I was a member myself. Romanian journalism has contributed to an exceptional spiritual destiny of our nation. It is also another great opportunity to attest the importance and always the benefic presence of women in journalism as well.

## References

---

<sup>1</sup> Cf. Mihăilescu, Stefania, *Din istoria feminismului românesc*, ed. cit., pp. 31-32

<sup>2</sup> Stratilescu, Eleonora, *Situația femeii în societate și în stat*, in Mihăilescu, Stefania, *Din istoria feminismului românesc*, ed. cit., pp. 215-225



**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

1. Anca, Elena-Claudia, *Eros și Thanatos în jurnalul de război al Arabelei Yarka*, in *Annales Universitatis Apulensis, Series Philologica*, tom 3, no. 12, Alba Iulia, 2011, pp. 7-18
2. Acterian, Jeni (2010), *Jurnalul unei fete greu de multumit*, Bucuresti : Humanitas
3. Chiciudean, Gabriela (2011), *Toposul la Ion Eremia în „Guliver în Țara Minciunilor”*, in *Annales Universitatis Apulensis, Series Philologica*, no. 13
4. Karnoouh, Claude, *Un logos fără ethos*, in *Tribuna*, no. 38/18-27 September 1997, pp 7-9
5. Lerner, Gerda (1986), *The Creation of Patriarchy*, New York: Oxford University Press
6. Mihăieș, Mircea(1995), *Cărțile crude. Jurnalul intim și sinuciderea*, Timișoara: Amarcord
7. Mihăilescu, Stefania (2002), *Studii de gen*, Iași : Polirom
8. Mihăilescu, Stefania (2002), *Din istoria feminismului românesc*, vol. I, Iași : Polirom
9. Miroiu, Mihaela (1995), *Gândul umbrei. Abordări feministe în filosofia contemporană*, București: Alternative
10. Miroiu, Mihaela, *Experiențele femeilor și pericolul feminist*, in *Secolul XX*, no. 7-8-9/1996
11. Petcu, Marian (2007), *Istoria jurnalismului și a publicității în România*, Iași : Polirom
12. Predescu, Lucian (1940), *Enciclopedia României. Material românesc, oameni și înfăptuiri*, București: Cugetarea
13. Săndulescu, Al. (2008), *Întoarcere în timp. Memorialiști români*, București: Editura Muzeul Național al Literaturii Române
14. Shusterman, Richard (2000), *Performing Live*, Cornell University Press
15. Ungureanu, Mihai-Răzvan, *Granițele morale ale Europei (despre modelul cuplului în societatea românească la începutul secolului XIX)* in *Secolul XX*, no. 7-8-9/1996

**APLICAȚII ALE NOILOR MEDIA ÎN SOCIETATEA ROMÂNESCĂ  
CONTEMPORANĂ**

Razvan POPOVICI DIACONU\*

**Abstract**

The paper “Social applications of new media in the contemporary romanian society” looking the necessary and usual system of new media in the varieties fields of social life. The virtual communities, electronics medium and social network are the goals of this paper. The main effect is development of knowledge society and new communities, of course, virtuals like: politics, economics, social, profesional and other specialized of public investigation.

The analysis of new media system in scientific investigations is well known, the final aim is understanding of social effects for special public categories.

**Key-words:** social interactions, new media, social media, virtual communities, cyberspace.

### **1.1. Considerente introductive**

Ultimele decenii de istorie au stat sub semnul apariției, dezvoltării și afirmării la scară planetară a conceptului de societate informațională, postindustrială. Mijloacele de comunicare socială au cunoscut evoluții fără precedent, odată cu apariția Internetului și a noilor media. Metamorfoza societății universale, marcată de procesul ireversibil al „satului global”, pentru a parafraza celebra sintagmă a lui Marshall McLuhana însemnat relativizarea frontierelor, fenomene social – economice transnaționale, multiculturalism dar, în mod special penetrarea și facilitarea noilor tehnologii ale informării și comunicării în toate sferele vieții sociale sau private.

Noile sisteme mass – media (new media) reprezintă avanpostul circulației informației, ideilor și cunoașterii, dincolo de frontiere politice, economice, sociale sau culturale. Accesibilitatea, facilitățile, interecțiunile sociale create sunt un reper și un factor de noutate pentru omul contemporan. Internetul este astăzi un vector de promovare, un mediu social, caracterizat de ubicuitate și complexitate. Utilizatorii obișnuiți, comunități sau grupuri online, bloggeri sau jucători în rețea, rețele sociale sau activități de tip electronic – advertising, fiecare dintre cei menționați este regăsit în mediul virtual, online.

### **1.2. Instrumente și tehnologii electronice în spațiul noilor media**

Realitatea virtuală reflectă un univers complex, de rațiuni și semnificații, utilitatea și aplicabilitatea tehnologiilor new media în viața socială este o modalitate concretă de influențare a diverselor categorii de public. Publicitatea online, marketingul viral ca formulă de promovare în mediul electronic, rețelele de socializare sau grupurile de bloggeri tranșează și direcționează universul sistemelor digitale către scopuri eterogene și foarte aplicate.

---

\* Răzvan POPOVICI DIACONU, Universitatea „A.I.Cuza” Iași, doctorand în cadrul Facultății de Filozofie și Științe Sociale și Politice.

Contact: email: [rzvn\\_dcn@yahoo.com](mailto:rzvn_dcn@yahoo.com)

Promovarea unui produs în mediul online conferă avantaje ambivalente, atât pentru utilizatori cât și în cazul unei campanii din sfera marketingului electronic. În continuare, vom aprofunda fenomenul de sugestionare prin intermediul noilor media a diverselor categorii de public.

**a) Marketingul viral**

Concepția și aplicația dezvoltată reflectă penetrarea Internetului și a mediei electronice. Sistemele de promovare a produselor prin intermediul mediei digitale sunt o alternativă la publicitatea tradițională. Dacă, în trecut a promova un produs prin sistemele mediei tradiționale: radio, televiziune, presă scrisă, era un fenomen obișnuit, accesibil pentru diverse cetegorii de public, astăzi mediul electronic oferă alternativa acceptării sau respingerii mesajelor publicitare.

Utilizatorul acceptă mesajul, îl transmite unor cunoscuți sau prieteni, iar principala caracteristică și câștig, în același timp este modelarea atitudinilor prin relaționare online, în condițiile unui nivel scăzut al costurilor promovării digitale.

Într-o campanie de marketing viral, o entitate (corporație, instituție, organism) dezvoltă prin intermediul mesajelor electronice stimularea clientelei proprii. În cazul rețelelor de socializare, informația este transmisă rapid, dar există și alte mijloace de comunicare în ceea ce privește mesajele de tip advertising precum: e-mail, publicitate offline sau online. În cazul publicității în sistem offline, clienții nu pot vizita în mod direct un site sau portal web. Așadar, capacitatea de interacțiune socială și răspuns (feed-back) al utilizatorului este dependentă în marketingul viral, de înțelegerea utilizării programelor sau a soft-urilor electronice.

În cazul producătorilor sau prestatorilor de servicii în spațiul web vorbim de dezvoltarea și utilizarea bazelor de date specializate. Modalități de promovare a mesajelor publicitare sunt reprezentate de postări pe forum – uri online, prin mesaje instant și sistemul comunicării de tip mesanger.

Marketingul viral este una dintre cele mai complexe strategii de piață în condiții de stimulare a feed-back-ului consumatorilor, al adaptării și orientării acestora în funcție de valori, interese, nevoi, etc.

Obiectivele campaniilor de marketing<sup>1</sup> prin programe sau platforme media electronice vor avea ca numitor comun creșterea ofertei de vânzări pentru diferite produse sau servicii. Promovarea unui produs se face în baza nivelului audienței<sup>2</sup> prin identificarea tipologiilor specifice de audiență în funcție de criterii diferite: sociodemografice, culturale, educaționale, nivel de venituri, etc și reflectă eficiența gradului de receptivitate a consumului mass-media la nivelul unei piețe potențiale.

Tipologiile de audiență sunt caracterizate de eterogenitate, consumatorii pot fi segmentați în funcție de cerințe specifice.

În ultimii ani, în literatura de specialitate s-au dezvoltat numeroase studii de impact psihografic<sup>3</sup> în baza cărora s-a realizat o evaluare și individualizare a diverselor segmente de consumatori, în funcție de o serie de criterii:

- Standardul: personalitate, credințe, atitudine;
- Interese și opțiuni personale;
- Orientări propriu-zise de consum.

<sup>1</sup>Rubner, Justin, *Telecom grantssquare off in call spot*, Atlanta Bussiness Chronicle, may 19, 2006.

<sup>2</sup>Drăgan, Ioan, *Comunicarea, paradigmă și teorii*, vol. II, Editura Rao, București, 2007.

<sup>3</sup>Salman, Gregory, *Mazda istinetunning Media Mi WithLess TV*, ADWEEK, Western Edition, December 21, 2005.

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

Indiscutabil, orice segment de consumatori media prezintă o serie de caracteristici prin care poate fi individualizat în raport cu masa de potențiali clienți. Din punct de vedere atitudinal distingem o variată gamă de consumatori. Există<sup>1</sup> consumatori inovatori, dornici de noutate, interesați de achiziționarea de produse competitive care le pot conferi o stare de satisfacție personală. Dintr-o altă perspectivă în spațiul mediei digitale pot fi întâlniți consumatori conservatori, a căror atitudine este rezervată în raport cu orientarea de receptare și achiziție a unui produs promovat prin mass-media.

Într-adevăr, programele mass-media generează un anumit mod de achiziție specific societăților moderne prin promovarea la nivelul unor clase de consumatori<sup>2</sup>. În cazul claselor de consumatori se realizează un proces de construire a realității sociale prin valorizarea discuțiilor mesajelor mass-media. Învățarea mecanică a semnificației mesajelor media, publicitate s-a dezvoltat în spațiul Internetului și al noilor media prin comunicarea virtuală interactivă între consumatori. Utilizatorii pot folosi sistemele mediei electronice pentru alegerea mesajelor în funcție de fluxurile de comunicare a informațiilor<sup>3</sup>.

#### **b) Publicitatea – networking**

În ultimele decenii impactul produs de revoluția sistemelor informatice a generat o nouă formă de publicitate a spațiului interactiv cibernetic, proprie societăților de tip postmodern. Publicitatea networking câștigă teren datorită faptului că orice consumator își poate manifesta opțiunea pentru un anumit produs sau serviciu prezentat în spațiul mediei electronice. Argumentele de natură a eficientiza și susține sistemul networking sunt:

- Succesul campaniilor de publicitate online este legat de receptivitatea mesajelor publicitate transmise a diverselor segmente de consumatori tineri, persoane cu venituri ridicate, consumatori ad-hoc, etc.;
- Publicul tânăr percepe și receptează în mod constructiv campaniile publicitate din mediul electronic datorită interesului pentru noutate;
- Persoanele din mediul urban sau cu nivel ridicat educațional receptează în bune condiții mesajele publicitate deoarece sunt utilizatori frecvenți de Internet sau social -media.

#### **c) Bloguri și rețele sociale**

Un instrument foarte util în sfera publicității electronice este blogul. În aceeași ordine de idei, rețelele sociale sunt un mijloc modern de promovare specifică mediului digital. În cazul blogurilor „Cel mai important avantaj al folosirii mediului online în activitatea de PR și nu numai este posibilitatea de a primi feed-back-ul utilizatorilor aproape instantaneu. Mediul online permite o interacțiune mai mare ce favorizează comunicarea interactivă și permite o măsurare mai precisă, dar deocamdată nu atinge încă toate audiențele relevante<sup>4</sup>.

Mediul electronic generează activități de interacțiune socială care presupun receptivitatea utilizatorului sau a consumatorului, diversele tipologii specifice de audiență online devin astfel foarte permeabile în principal la noutate, reprezentativitatea consumatorului este câștigată în funcție de semnificația mesajelor media transmise.

---

<sup>1</sup><http://technorotimedia.com/>.

<sup>2</sup>Herman, E, S, Chamsky, N, *Manufacturing Consent*, New York, Pantheon, 1988.

<sup>3</sup>Kelly, Louise, Drennan, Judy, Keri, Gary, *Avoidance of Advertising in social networkingsites. The teenage perspective*, Journal of Interaction Advertising, 2010.

<sup>4</sup>Petrescu, Andrei, *Blogul instrument de relații publice și marketingul online în pr, publicitate și new media*, coordonatori Delia Cristina Balaban, Ioana Iancu, Radu Meza, editura Tritanic, București, 2009, pd.127-143.

În cazul blogurilor, cât și al rețelelor sociale, de exemplu Facebook, strategiile de advertising au un grad ridicat de receptivitate cumpărarea unui spațiu publicitar servește la promovarea de produse sau servicii și la dezvoltarea segmentelor de audiență. Prin intermediul unui blog se poate realiza dezvoltarea rețelelor de consumatori ipotetici care accesează și utilizează respectivul blog.

#### **d) Presa online**

Eficiența campaniilor publicitare presupune utilizarea tuturor instrumentelor de promovare existente în mediul online. În industria presei electronice edițiile online tind să devanseze media tradițională (presă scrisă), singura diferență este modul de distribuție față de utilizatori: „Dacă presa tradițională folosește hârtie, cerneală tipografică și oameni pentru distribuție și vânzare, cea online transmite informația mult mai simplu, prin intermediul Internetului<sup>1</sup>.

În epoca societății informaționale utilitatea publicității electronice, online este argumentabilă prin următoarele aspecte:

- Accesibilitatea și existența formatelor electronice publicitare este un argument pentru editorii și providerii online de a încuraja astfel de practici publicitare;
  - Strategiile de cost câștigă teren și sunt un factor important pentru corporații, instituții, persoane interesate;
  - În epoca contemporană, procesul decizional este foarte rapid accesibilitatea și facilitățile oferite de mediul electronic vor determina o bună valorizare din partea celor interesați;
  - Utilizarea imaginii în cazul site-urilor sau portal-urilor Internet este un determinant important în generarea de interes social pentru diverse categorii de public;

### **1.3. Concluzii**

Spațiul social virtual oferă numeroase oportunități tuturor categoriilor de utilizatori interesați în funcție de modelele, standardele, valorile și nevoile urmărite. Noile media au dat tonul în ultimele decenii dezvoltării unei noi industrii care poate fi definită drept publicitate sau advertising electronic.

Formele și modalitățile de promovare a produselor și serviciilor în mediul online reprezintă o caracteristică a societății de tip informațional, postindustrial și este definită de un grad ridicat de receptivitate în rândul diverselor segmente de public.

Advertising-ul electronic permite o clasificare și standardizare a tipologiilor de audiență, selectivitatea acceptată sau respinsă a mesajelor publicitare creează o bază de plecare pentru evoluții spectaculoase în viitor.

---

<sup>1</sup>Lepădatu, Ioana, Presa online și publicitatea, Ibidem, pag.95-107.

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

#### **Bibliografie:**

1. Balaban, Cristina, Delia, Iancu, Meza; Radu, Ioana. *Pr., publicitate și new media*, Editura Tritonic, București, 2009;
2. Cuillenbourg Von, Scholten O, Newman G.W *Știința comunicării*, Editura Humanitas, București, 2004;
3. Drăgan, Ioan, *Comunicarea, paradigmă și teorii*, vol. II, Editura Rao, București, 2007;
4. Herman, E, S, Chamsky, N, *Manufacturing Consent*, New York, Pantheon, 1988;
5. Kelly, Louise, Drennan, Judy, Keri, Gary, *Avoidance of Advertising in social networkingsites. The teenage perspective*, Journal of Interaction Advertising, 2010;
6. Jenkin, H. *Convergence Culture. Where Old and new media*, Collie, New York, NYU Press, 2006;
7. Lepădatu, Ioana, *Presa online și publicitatea*, Editura Tritonic, București, 2010;
8. Rubner, Justin, *Telecom grantssquare off in call spot*, Atlanta BussinessChronicle, may 19, 2006;
9. Salman, Gregory, *Mazda istinetunning Media Mi WithLess TV*, ADWEEK, Western Edition, December 21, 2005;

#### **Site-uri internet**

<http://technorotimedia.com/>.



**Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași**  
Conferința internațională anuală  
*Universality Multidisciplinary Knowledge*  
**THE EUROPEAN FUNDS FUTURE DURING 2014-2020**

Andreea-Ioana COZIANU\*

**Abstract**

As part of the *Multiannual Financial Framework for 2014-2020*, the Commission will adopt legislative proposals for nine geographic and thematic external action instruments. They follow the architecture of instruments presented by the Commission in the communication “A budget for Europe 2020” issued on 29 June 2011. The question remains: <<Is Romania able to overcome its 5 years of low absorption rates, high level corruption, and poor funds’ management?

**Keywords:** *Multiannual Financial Framework, geographic and thematic external action instruments*

“The European Union exists to deliver value added to its 500 million citizens. I believe it can be a force for economic renewal in Europe and globally. To do this, we need a budget that is innovative, attuned to the new realities of globalisation, and that responds to today's challenges and creates opportunities for tomorrow.

All across Europe, governments, businesses and families are choosing carefully where to spend their money. It is a time to think carefully about where to cut back and where to invest for the future.

The European Union must also live within its means while investing for the future. We have a relatively small budget of only around 1% of Europe's wealth (measured by GNI) which represents around one fiftieth of the budgets of Member States. But it is a budget that is important because it is almost entirely spent on investments, not consumption, and can make a real difference if the right choices are made.” (<http://ec.europa.eu/budget/reform/>)

**Easier access to EU funds: Commission shows member states the way**

Brussels, 8 February 2012 – Since the presentation of its proposal for the next multiannual financial framework (MFF) last June, the Commission has proposed over 120 changes to simplify the rules governing EU funding for Small and Medium Enterprises, towns and regions, students, scientists and others. Today's communication "A simplification agenda for the 2014-2020 MFF" brings them altogether in one single document. The key question now is whether the European Parliament and the Member States are ready to make the life of EU funds' beneficiaries easier by reducing the administrative burden on them.

*"Each of the thematic proposals for the next MFF included a simplification" element, says EU Commissioner for financing programming and budget Janusz Lewandowski. "EU funds can play a key role as we strive towards sustainable economic growth by providing extra funds*

---

\* Asist. univ. dr. Ioana COZIANU, Universitatea “Mihail Kogălniceanu” Iași, România  
Contact: tel: 0745/603153; email: [ioana.cozianu@yahoo.com](mailto:ioana.cozianu@yahoo.com)

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

*to our business, regional authorities and researchers. We wanted to make the access procedure to those funds less like a maze and more user-friendly."*

However, EU rules are often completed by additional rules at national level. Therefore, efforts at EU level cannot succeed if they are not followed up by similar efforts at national, regional and local levels. That is why the Commission hopes that the legislators in the European Parliament, the Council as well as in Member States will see simplification as crucial.

Today the Commission declares its commitment to defend this simplification agenda and its resolve to ring the alarm bell should the need arise.

#### **Examples of simplification of access to funding**

- The purchase of machinery in a vocational school was financed from the European Regional Development Fund. The same school got a grant for curricula development from the European Social Fund. Even though both investments were needed to introduce a new training programme, the school had to do all the paperwork twice. Under our proposal, combining money from both funds will be easier; the school will be able to follow one procedure only, allowing it to devote more time to delivering the new training to pupils.
- The current arrangements demand to keep the documents regarding EU co-funded cohesion projects for up to 10 years. For some projects this retention time can reach 15 years. The new rules will cut this time to 5 years. The effect of this simplification is especially important for smaller beneficiaries such as NGOs and SME's.
- Today there are no limits to how many times a project can be audited. Some beneficiaries of ERDF may be subjected to several audits in a year by their national audit authority or the Commission, which is time consuming. In the next period the Commission proposes a better coordination with national auditors. Projects under 100 000 euro will not be audited more than once at all and bigger projects no more than once a year.
- In Research it takes on average 350 days to get a grant. The Commission proposes to reduce it by one third (100 days).
- An ESF beneficiary had to keep the bus tickets of participants in a training event for justifying of money spent on the project. Unfortunately, the ink on the bus tickets disappeared after some time and the beneficiaries could not proof the expenditure. In future it will be possible to use options such as flat rates and lump sums to a much greater extent, so it will not be necessary to collect bus ticket at all. The focus must be on project quality and results.

#### **Background**

The Commission published its proposal for the Multiannual Financial Framework 2014-2020 on 29 June 2011. By 31 December 2011, the Commission tabled a comprehensive set of 57 sector specific legislative proposals underlying the MFF 2014-2020. Together with the revision of the Financial Regulation, all these proposals make for a coherent set of rules having among others as an important feature the goal of simplification. They should be adopted by the end of 2013 in order to ensure that new programmes can start as of 1 January 2014.

In drawing up its proposals, the Commission assessed the functioning of existing spending instruments and programmes and consulted widely with citizens and stakeholders in view of designing such instruments and spending programmes, which would best match their needs and modes of operation.

The EU needs a robust budget to meet its political goals, MEPs tell EU leaders, who discuss the 2014-2020 budget plan on 28-29 June. The long-term budget should be flexible

enough to cope with new challenges and contributions from national coffers should be replaced by other ways of funding the EU budget, says Parliament in a resolution adopted on Wednesday.

In the resolution, adopted by 541 votes to 100, with 36 abstentions, MEPs insist that the budget frame for 2014-2020 should "provide enhanced budgetary flexibility within and across headings, as well as between financial years ... in order to ensure that budgetary resources can be appropriately aligned with evolving circumstances and priorities".

They believe that the lack of flexibility in the current system has made it very difficult to react to new challenges. It was for instance hard to find financing for the nuclear fusion research project ITER, a new priority that arose in the middle of the current budget period. The smaller the budget is, the greater the need to be able to reshuffle resources to deal with unexpected events.

Parliament' blessing is needed before the Council can adopt the Multiannual Financial Framework (MFF), or budget plan, (by a unanimous vote). It therefore demands fully-fledged negotiations with the Council on all MFF-related aspects.

### **Reform of revenue system**

Under the treaties, the EU budget must be "financed wholly from own resources". Parliament says reforms to the current system, introducing alternative sources of income such as a financial transaction tax or a new EU VAT, would reduce EU member states' contributions based on gross national income (GNI) from 75 % to 40 % by 2020. It is "not prepared to give its consent to the next MFF regulation without political agreement on reform of the own resources system, putting an end to existing rebates and other correction mechanisms".

Parliament was the first EU institution to adopt a position on the next long-term budget frame, for 2014 to 2020, and it did so on 8 June last year. The European Commission tabled its proposal on 29 June 2011. The Danish Presidency will present its "negotiating box" at the June summit, when the European Council holds its first discussion on the subject.

**“Less paperwork and more results: Faster, simpler and more accountable EU funds for our businesses, towns, regions and scientists!”** ([http://ec.europa.eu/budget/index\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/budget/index_en.cfm))

From 1 January 2013 the delivery of EU funds to businesses, NGOs, researchers, students, municipalities and other beneficiaries will be improved thanks to simplified procedures. The new legislation enables increased transparency and introduces higher accountability of all involved in dealing with EU finances. It moves the protection of EU financial interests to a higher level.

Following the agreement on the revision of the Financial Regulation between the Council, the European parliament and the Commission, Janusz Lewandowski, European Commissioner for budget and financial programming, said: *“We have finally moved forward in making the life of many beneficiaries of EU funds easier by simplifying the rules, cutting the unnecessary red tape and speeding up the time to grant and money. Clearer transparency will give a possibility to exercise better public control on how the European taxpayers' money is distributed. Today's agreement paves the way for a more effective use of EU funding and will facilitate the adoption of post-2014 generation of programmes. In times of crisis EU funds play an essential role, making them more accessible and accountable was absolutely necessary.”*

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

The 2010 Commission's proposal on the review of the Financial Regulation addressed the main complains from beneficiaries of EU funds; the new rules will focus on simpler and faster access to funds while strengthening accountability of EU taxpayers' money.

#### **Simpler and faster...**

New rules include the scrapping of the obligation to open separate bank accounts, shortening the time for payments to beneficiaries (30, 60 or 90 days depending on the complexity of the deliverables), more use of lump sums and flat rates for smaller amounts, no need to fill in the same details every time one applies for EU funds, on-line applications and other measures in order to focus more on results and less on paper work...

#### **More accountability and protection of EU financial interests**

Some 80% of EU funds are under "share management", in other words projects are picked and managed by Member States themselves. The new rules will increase the accountability of Member States especially in regional policy. National authorities in charge of EU funding will have to sign and submit to the Commission annual declarations certifying that EU funds have been used correctly.

Mechanisms for financial corrections in cases of irregularities committed by beneficiaries and discovered by audit have been strengthened: as a deterrent, the Commission will publish decisions imposing sanctions for misuse of EU funds.

#### **Multiplying the effects of EU funds**

In future, various financial instruments, such as loans, equity or guarantees will be used to multiply the financial impact of EU funds. New possibilities are created for a more flexible implementation of public-private partnerships ('PPPs') which reflects the calls of European industry who are the partners in such PPPs.

In the area of external action, the EU will be able to create EU trust funds pooling its own resources with its Member States and other donors in order to better coordinate and deliver external aid and increase its visibility.

#### **Background**

The Financial Regulation is the core of EU financial rules. It sets the principles of the EU budget and governs the way the EU budget is spent. The present version was adopted in 2002 and most recently amended in 2010 only to cover the creation of the European External Action Service. The legislative procedure of this more substantial update was initiated by the Commission in December 2010.

Following today's political agreement the Financial Regulation will be formally adopted after the summer break. In parallel, the Commission will adopt the Rules of Application which will provide further necessary implementing details. The new financial rules will then apply as from 1 January 2013.

#### **EU funds absorption in Romania – A funding obsession<sup>1</sup>**

After two years of decline and a cumulated GDP contraction of more than 8%, real GDP grew by 2.5% in 2011. Growth was mainly driven by a robust increase in industrial output and

---

<sup>1</sup> The Economist, Thursday June 28<sup>th</sup> 2012, <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2012/06/eu-funds-absorption-romania>

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

an exceptional agricultural harvest. GDP growth is expected to slow down to 1.4% in 2012; domestic demand is forecast to be the driver of growth with public investment, supported by better absorption of EU funds playing a key role. External demand is expected to contribute negatively to GDP growth in 2012 due to the worsening economic outlook for the EU (which accounts for about 70% of Romania's exports). The current account deficit is expected to increase from 4.1% in 2011 to 5% in 2012, mainly on account of a widening trade deficit. For 2013, GDP growth is currently estimated to accelerate to 2.9% as domestic demand recovers. Risks to growth for 2012 are tilted to the downside while they become more balanced over the medium term.

Upside risks to the inflation outlook remain, although price pressures receded significantly in the second half of 2011 and the first quarter of 2012. Inflation, which has been high for a prolonged period (above 8 % in the second quarter of 2011), fell sharply to 3.2% in December 2011, close to the mid-point of the NBR's target range of 3.0%  $\pm$ 1 percentage point set for end-2011, against the background of a favourable VAT-related base effect and easing food prices. HICP inflation continued to recede and fell close to the euro area level in early 2012 (averaging 2.7% in the first quarter of 2012), partly on account of a favourable base effect from higher food prices a year ago. The temporary downward pressure on headline price indices stemming from volatile commodity prices will gradually reverse from now on, but inflation is forecast to remain in the upper range of the NBR's target for end-2012 and end-2013. Over the medium term, risks to the inflation outlook are tilted to the upside due to the planned increases in administered energy prices.

Financial markets recovered in early 2012 after having suffered from the deterioration in the second half of 2011 in the market sentiment towards emerging markets. Credit default swap (CDS) spreads on Romanian government debt declined to about 350 basis points at the beginning of May 2012, down from a high of just below 500 basis points in November 2011.

After two years of decline, real GDP in Romania is estimated to have grown in 2011 by 2½%. For 2012, on the back of a slowdown in Europe, growth is expected to slowdown to 1.4 %; domestic demand is forecast to be the major driver of growth and investment, supported by improving EU funds absorption, is expected to play a key role in 2012.

In the context of the EU's precautionary medium-term financial assistance agreed in 2011 for two years, Romania has undertaken to implement a comprehensive economic-policy programme with a particular focus on structural reform measures aimed at improving the functioning of labour and product markets and at increasing the resilience and growth potential of the Romanian economy. In parallel, the programme ensures the continuation of fiscal consolidation, the reform of the tax administration and improvements in public financial management and control as well as financial-stability and financial-market reform.

The results of the second formal programme review that took place in late April-early May 2012 are satisfactory and the current precautionary financial assistance programme remains on track. The cash fiscal target for 2011 was met, while the ESA target would have been met had there not been a sizeable one-off measure linked to court decisions obliging the government to pay compensation to certain categories of employees. The 2012 budget remains on track to achieve a deficit below 3 % of GDP in ESA terms. The authorities will also have to continue implementing sound fiscal policies. The Romanian banking sector has remained resilient, in spite of the on-going deterioration in asset quality. Progress in key structural reform areas has been



## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

uneven but overall satisfactory. In particular, reforms in the energy sector have recently gathered momentum. Programme implementation could, however, be improved in several areas.

Concerning the national targets under the Europe 2020 strategy, Romania has made limited progress in 2011. Some of the targets remain difficult to reach. This is the case in particular for investments in R&D, the employment rate, the early school leaving rate and the number of people at risk of poverty or exclusion. Romania should step up efforts to accelerate the delivery of the Europe 2020 strategy as the basis for any new growth initiative.

**"God gives you but he is never stuffing it into your bag," is an old Romanian saying suggesting that everything one achieves in life should come with an effort. Most Romanians seem to have forgotten the proverb under the Communist regime which gave citizens a house and a job regardless of their efforts. They are now finding it difficult to get their funds from the European Union (EU), which involves making an effort.**

The second poorest country in the EU, Romania continues to fail with the absorption of EU funds. At around 7.4% it is the state with the lowest absorption rate in the European Union. Absorption capacity is the extent to which a state is able to spend financial help from the EU in an effective and efficient way.

After joining the EU in 2007, Romania was told it could access up to €20 billion in aid until 2013 in order to catch up with more advanced EU members. It did not make good use of EU largesse. The prime minister, recently said the country is in danger of losing €100m from the European Commission by the end of the year. Next year Romania stands to lose more than €1 billion in the human-resources sector amid concerns over corruption and other irregularities.

In April, Leonard Orban, boss of the newly created ministry of European Affairs, said the EU might freeze five development programmes if the country fails to respect European recommendations by the end of June. It wouldn't be the first time the European Commission decides to block payments to Romania. In February, Brussels withheld funding for Romania after it revealed a series of irregularities estimated at around €3.5 billion in the management of the human-resources development sector.

Romania's very low degree of EU funds absorption has become an obsessive problem for the government in Bucharest. The government has repeatedly said the European funds represent the main priority for the country this year.

The main reasons for the failure to absorb the EU's structural funds seem to be, as analysts point, corruption, a lack of motivation and information, inadequate administrative capacity and major gaps in understanding how EU institutions work.

To tackle the problem the government set up the ministry run by Mr Orban in September. Romanians are in urgent need of the structural funds that are being withheld. Five years after Romania joined the EU, there are still villages around the country where people live without electricity or running water. Romania's infrastructure is far from European standards, with just 300 kilometers of highway and dozens of damaged roads built during Ceausescu's regime.

The European Commission is expected to publish a new report on Romania in the following weeks. The political turmoil Romania has experienced recently and the fact that the country has re-entered recession last month is adding pressure on the government.

The clock is ticking as the country is heading for the 2013 deadline for absorbing the European money. The Management Authority, the institution in charge of funds absorption for the human-resources programme, must make a radical change by the end of this year. Otherwise he will restructure the authority completely next year. He is even prepared to risk the loss of the



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinarity Knowledge*

entire EU budget for 2013. This could be an opportunity for Romania to start all over again; this time maybe in the right direction.

### References:

Financial framework 2014-2020: discussion on agriculture and cohesion policies,

Budget 2014-2020: European Parliament, cities and regions are fighting side by side for the people of Europe

Financial framework 2014-2020: first discussion on the negotiating box

Simplification of the Financial Framework 2014-'20

Commission proposes one programming tool for all structural funds

Easier access to EU funds: Commission shows member states the way


Talks on long-term EU budget framework gain momentum

"The Commission proposal for the financial framework 2014-2020: Too ambitious or too realistic?", Janusz LEWANDOWSKI at the General Affairs Council

Responsible, dynamic, green and safe Europe: the priorities for the Danish Presidency

European Statistical Programme 2013-17: Quality, timely and efficient statistics to support European policies

Anti-Fraud: New anti-fraud programmes adopted to protect EU financial interests until 2020

European Commission puts town twinning, remembrance of Europe's history and civil society debate about Europe at the heart of new 'Europe for Citizens' programme 

CoR calls for an ambitious MFF: austerity and fiscal discipline are not enough to overcome the crisis

Significant boost in EU support for the environment and climate through the new LIFE programme

Strengthening Europe's place in the world: An external budget for 2014-2020 to respect EU commitments and promote shared values

A new European Fund for the EU's Maritime and Fisheries Policies

Horizon 2020: Commission proposes €80 billion investment in research and innovation, to boost growth and jobs

**PARTICULARS OF THE ASSETS. ACCOUNTING AND TAX**

Laura SARAC ALDEA\*

**Abstract**

The work start from the concept of" assets ".I tried the reflection at the some time of the common points and the differences to immobilizations approach between as part as International Standards of Financial Report issued by IASB and OMFP nr. 1752/ 2005 for the approval of Accounting Rules according to Europe Directives.

Theoretical and scientific support of work is the ensemble of concepts, prines, researches, studies of cases, techniques of audit and the acknowledged methods of management from the special national or international literature.

The present work proposes to realize o complex research of the accounting and fiscal perspective of fixed assets. A special attention will be given to the opportunity and the efficiency of the investment as an instrument in the management decision for the development of a company.

**Keywords:** investments, assets, historic cost

JEL classification: M41, M21

**1. Introduction**

The present work proposes to realize o complex research of the accounting and fiscal perspective of fixed assets. A special attention will be given to the opportunity and the efficiency of the investment as an instrument in the management decision for the development of a company.

The scientific novelty work is focused to the element of complexity and actuality of information, which, due to deep changes from the structure markets, of transformations alerts ale the process of productions based on the technical progress unknown in history, becomes vital as much in, practice the quotient and in theory. The novelty consist in comparative approach of the theoretical appearances concerning the immobilizations according to International Standards of Financial Report issued by IASB and OMFP nr. 1752/ 2005 for the approval of Accounting Rules according to Europe Directives.

**2. *The fundamental concepts concerning the material / immaterial assets. Viewpoints.***

Different appearances of the assets immobilizations were treaties in the economic literature especially separate, on stage of active , or except alone viewpoints, as a rule either the bookkeeper, either juridical, either managerial, fact for which considered equip an which his work is one the all the appearances being in a the complete guides of the investor.

A correct characterization a phenomenon of investments upon on: The economic appearance, financier, bookkeeper and juridical.

---

\* Lect. univ. drd. Laura SARAC ALDEA, Univ. „Andrei Șaguna” Constanța  
Contact: email [sagunasarac@yahoo.com](mailto:sagunasarac@yahoo.com)

## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

From economic viewpoint, investment represents all the consumptions of which funds done currently in of a hopes economic future effects.

From financial viewpoint investment represents the creation of capital of production through the renunciation to the immediate consumption of money funds, capital achieved a flux of future receipts.

Below appearance bookkeeper, investments represents the transformation of money's availabilities in active physical submissive amortization, or in active financial. The expenditure in the case of investment, he represents the active transformation in active material an financial which increase the patrimony of business, be the word of an expenditure of which effect is stretched outside of the current exercise.

From juridical viewpoint, investment represents the creation of elements of which patrimony can constitute the objects of the ownership.

Considering investment as a phenomenon financial and monetary, it would be appreciated as these represents involved on a long of a term capital of to his investor or given the accumulations of the populations in the aim obtaining of a the maximum gain with minimum in a riskness the after days.

As an agreement of theories of the specialists, the elements components ale the concept of investments established by-path as the next:

- the concrete and material content of the effort of investments, I carry consider investments as a particularly structure of different funds as the nature and the volume, what I am brought in the realization of the project;

- the factor “The time”, which show the fact as the any project of investments has a period of scroll, presented through stages and good moments described and on during which the indicators economically have the project have particular ways of evolutions;

- the concept of efficiencies, as per which, the investor accepts the utilization of present funds for an effective series( receipts) future, I carry in the total sum to is superior initial expenditures;

- the risk, carry results from the concrete way of achieve in the after days of the effects waited. Risk appears due to the fact as the these effects waited are maybe , but not certainties, the degree of risk be inverse proportionate the probability of achieve the waited effects.

In the literature the maul can be meet a series of approach of the concept of investments, such as in large sense and in limitary sense, or in economic sense, financier and the bookkeeper.

The concept of investments represented always a subject of chat, completions in on the average investigatory. The economist P. Caspar proposes a series of criteria appreciatory investments:

- for an expenditure an employee today, is expected to is obtained a result tomorrow.

- this expenditure conduces to a constituted the sinking-fund that is a capital of which effects are produced on an what period exceeds the of a landmarks exercise.

- the correspondence expenditures conduces to multiply the capacities of production or commercialization of the enterprise.

- Exist the evidence as the different expenditures employee increases the patrimonial undertook

And a supplementary condition applied to these expenditures were delimitate of the expenditures of operation:

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

-Place a break an in a report with the tendencies extrapolate from pasts.

All in sphere of the concepts concerning the answers of long-term capital existed the which specialists tried to accredited the term of" cvasi investments" as be certain which expenditures have the characters of investments but are taken all the some in the category current expenditures, because they have no frequent and the repeatability of investments the appearance.

Pierre Masse says as investments is" an expenditure dispute about future an uncertain" or, otherwise gave up to," the satisfaction quickly and sure, on the expense of the economies of which we dispose currently against of a future hopes of which support represents it just good invested"

The French economist F. Aftalion formulates the next definition:" The investments represent the renunciation to the monetary sources i current liquids against the of a hopes future funds, obviously else big.

P. Masse establishes the next four main elements for investment scilicet:

- Subject, represented of he who did investments - the person physics or juridical;
- Object, represent the thing, undertake, the firm, the equipment etc., the way in which the investment is;
- Costs, carry is the supplementary effort, admonish, current spent for obtaining that concrete object;
- Effects in numbers, results through the realization of investments and which obtained in future and represents, in practice a hope more or less admonish.

Nicolae Feleaga in his book" The risks of bookkeeping to balance among milleniums" brings an important contribution and a binevenues to this research themes and does the specification as the nameable studies take the in the calculus the investments considerate measurable excluding investments material toes enterprises how are for instance: Investments in the strategic reflection, in formalization of his methods or the organizational investments.

The author says as analyses of immaterial don't is can confined to a distinction between immobilizations and expenditures. If undertake achieves the important expenditures this in area, means as they he expects to obtain a series of advantages in exchange. The author considers as the investment as the a papers of give in the immediate satisfaction of certain and against of a hopes of future benefits brought of good invested has a series of consequences how are:

- the investment is built from series of expenditures and future earnings of which ransom character is characterized of the notion of hope
- the investment is a defalcation from production in the sight of utilize them for building of a potential new susceptible to generate economic long-term advantages
- the investment is an arbitration , a problem of decident is not a realization of investment but choose from a portfolio of projects.
- the investment is a strategic decision , not being enforced of the current exploitation.

Taking in these sight these numerous characteristic immaterial expenditures can require the statute of investment. Most massive expenditures done of enterprises are in the areas: research development, the personal formation, reorganization of the production, information and commercial investments.

Yet, according as I show the author the inclusion of all immaterial expenditures in the category of the investments is, in the certain way, perniciously because the immaterial investments present a series of characteristics differed against one material: I am risky and their

profitableness is uncertain, their effects don't the by-paths always perceptible, recognize their juridical and the patrimonial is limited many times of their virtual character.

In the researches done in this in area, the specialists adopts else many concepts: investments, funds, expenditures, or active.

The specialists considers as the mutations from the modern economy have a double consequence: On aside he causes a movement of the process of production from matter and energy towards information and knowledge and but then lead to an interconnection and a diversification without unprecedented these. Same in the same time the specialists considers as the blast of informal technologies, nationalization the economies, globalization markets led to an index of uncertainty of the phenomena much more than by now what does as the productive classic his models don't the maul gives results. New in stage these shall must set-up on the strength of the fashions of which his organization based on the development flexibility and the speed of reaction to changes in order to integrated in a economy based on cognition.

A report of OCDE specifies as" despite of conceptual difficulties the practical and in the definiteness immaterial and in the adoption as an account rule which permits their taking in a account manner the proper maul, the economic contribution of immaterial investments to the growth of the performance and competitiveness undertake does necessary the progressive these uses in accounting systems ".

Sequence in-sequence or OCDE considers as:" The notion of investments immaterial cover all long-term expenditures different than one proved by purchased corporal immobilizations, which the societies engages upon them to improve the results."

An study of OCDE divides the immaterial investments in three big components, investments in research, investments in produced the programs, and one of the third gift don't on last place, the publicity.

An another which tackled the in at large this category of were, Patrik Epingard in the work" L'investissement immateriel, coeur d'une economy fondee grey to savoir, Ed. CNRS, Paris", from which we quote:" To level economic, the notion of capacity becomes confusedly in numerous sectors of activity, so that nobody don't else knows which by-paths the frontiers of the investments: These limitation to the level corporal immobilizations don't focus the strategy of the enterprise, and the integration of all expenditures engaged in the sight obtain of economic future advantages in the sight obtain of future advantages is pre ambitious"

Epingard considered as in the place of the universal definitions or of a list which specify which the expenditure can be qualified as the investment is more important to be enumerated the specifications of immaterial investments as being in their views to: Massif in amonte of the process of respective production equal-phase in of research, develop into the case of his technologies of equal-phase in of the expansion of the market in the case of commercial investments of irreversible active specific difficult rule of marketed, their value be as a rule connected with the organizations which in by-paths incorporate

**3. The controversial problems of the appearances of evaluation and recognize of corporal and still more selected immobilizations immaterial.**

Objective the financial compliant situations of general frame for the elaboration and the presentation of financial situations elaborated of IASB is delivered information about the financial sprocket, the performances and the modifications of financial sprocket ale of the entity, carry the useful of a by-paths large spheres of users in the taking of economic decisions.

The fate financial bookkeeping is connected with the elaboration, the presentation and the publication of balance-sheet in accordance to foresee of a frame conceptual bookkeeper.

The determination of the base of measure, used for the ascertainment different patrimonial elements in situations represented, one of the problems most difficult of bookkeeping. Recognize of a active or a debt were a long weather the preserve of expert bookkeeper. The examples most typical the one by-paths according to the expenditures investigatory, to brands, to the commercial background

In the practice and in the theory of accounting were accredited on many bases of measure. In as part as general for creating and the presentation of financial sheets issued of IASB these am: The historic cost, the current cost, the value net of realization, the value updated.

**Historian:** The assets are counted to the sum in coin or equivalent of specie paid in the moment their purchase to the value justly the sum paid in the moment of purchasing.

**Current:** The assets are counted to the sum in coin or equivalent of which specie burn must paid if one same active his burn be buy in currently.

**Realizable:** The assets are counted to sum in coin or equivalences of which species can be obtained currently through the natural selling of his actives.

**The updated value:** the assets are counted to the updated value of the future incomes which were generate in the natural scroll activity.

The problem consist in the choice the fit maul among these in contextually satisfy the requirements of the users of accounting information on aside and an observance a principles and an accounting foundations but then.

Producers and the users of financiers sheets appreciated as , in the measure and the presentation of accounting information, most utilized is cost the historian, although presents and one thin points. This is of habits used another bases of evaluation. More, tendency is of is passed to the utilization of current cost as a response to the incapacity of the model of the bookkeeper based on the historic cost solved the incident to effective problems of modification prices the unmonetary assets.

He is obvious as the determination clear value of realization is released of an uncertainty an estimation nice and an erect incites the how much good time sold really on sale caning generate the different estimations from the assessors.

And another strong which they experimented the bookkeeping in actual value have given up gradually hereto base of evaluation, so with the decrease of inflation, he produced and " the end of the current cost".

If we accept as a cost is an effort agreed for obtaining income and if we placed in the optics of independent exercises, the acquire of a active fixed is an which transaction has consequences about the more exercises. Otherwise said, you be the word about an effort agreed about the more exercises. Following same the optics independence of exercises, each exercise shall it be it granted the afferent these incomes are due to absorbs the part from the efforts agreed achieved the results.



## Universitatea „Mihail Kogălniceanu” din Iași

Conferința internațională anuală

*Universality Multidisciplinary Knowledge*

Only that but then the historic cost is again rough criticism when he is word of the depreciations of active incite for subjective estimated how much and for dependent estimations of the intentions of different size of interests ale the users of the information.

In current period the accounting practices appeal to a new guys of models of which evaluation win against historic costs the modern and just value to an another valuable respective concept: The updated his value the value of utility.

The actuarial brought we come in a row devotees modernization of the bases of evaluation. The context normalization the bookkeeper which in appeared these new expressions ale evaluation is one of the active depreciation.

At the present day an all elder brand name number deal in an globalization economy characterized through nationalization markets and the fluxes of capitals and seem as, for the present, don't he arrived at an agreement in the utilization of a bases of his evaluation, what drives, still once, to the conclusion as the for a distance these they shall coexist and are shall improved an in concordantly with changes from economy and requirement enforced the system informational the bookkeeper.

Another problem is a concept of capital and maintain the capital: The concept of financial his physical capital.

As per the concept of financial capital, this is synonymous with active clear his with the own capitals ale entity. The profit is obtained just if the financial monetary value of assets clear to exhausted the period is elder than the financial active clear value in the beginning the period, after the exclusion of any distributions to owners and any other contributions from the owners of the temporally period Maintain the financial capital can be evaluated incite the in monetary nominal units, quotients and in units of power of constant purchase.

As per the concept of physical capital, the capital represents the capacity of production entity counted, for instance, in units of production on day. The profit is obtained just when the physical productive capacity entity last the period exceeds the physical productive capacity from begin with the period, after he excluded any deliver to owners and any contributions from the owners of the temporally period .

The concept of maintain the physical capital require the adoption of current cost as the base of evaluation. The concept of maintain the financial capital don't enforces all the some the of a certain use bases of main evaluation difference between two concepts according to maintain the capital is reduced across the treatment of the effects of the modification prices of assets and the debts of the entity.

### **The International and continental normalization in according to the concept of immobilization assets.**

The international harmonization represents a process institutional, which has as the aims, the assurance the convergence the accounting norms and the practices national assured of the pertinences in comparisons between financiers sheets of the enterprises from strong different, comparability of accounting information be a conditions necessary for a maul hello allocate a funds on world plan, definition taken over from Ion Ionascu, “Epistemology bookkeeping” , Ed. Economic, Bucuresti, 1997

The daily international harmonization would be considerate a simple consequence of globalization, she participate invisible, but persuasive, to sustain the report of power. The accounting norms the neutral totals, am incident to the big interests on international sale.

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

Through they use concepts, ideation, ways of thoughts, of communication, of act from in last row, enforces behaviors. The accounting harmonization is requested in first site of the financial international community, represented of investors, but and of the organisms of regulate the financial market.

The accounting harmonization has three degrees of differentiations:

- 1) International Normalization - the use of the same norms in same geo politic space
- (2) the harmonization the appearance - authorized the many maul practices and treatments, but compel to the settlement of equivalent in the documents of the synthesis of accounting;
- 3) Harmonization of Legislation – national court of settlement build, modify or adopt the settlements visas, the accommodation and approach the international accounting practices.

The accounting normalization is a social process wherewith is negotiated an equilibrium between very diverse interests and the necessity of uniformity presupposes formalization and the objective materialization, of the concepts, of the methods, of the rules and the procedures concerning the production and the utilization of the accounting information.

Departing from objective my work presented all the appearances note to the corporal assets try to delimit the efforts of nameable organisms of international normalization the active tangible category.

The tangible assets were definite in contextually standard IAS1" Presentation of financier sheets" as active non current (non assets) presented asunder in balance-sheet in the active category .

The normalization of the treatment of the bookkeeper referring to the immobilizations were written for first in detail of the international bookkeeper, through standard IAS 38 in 1998, which in established criteria of recognitions, the bases of evaluation and requests of report this ale categories of immobilizations.

#### **4. The definition of the concept of assets according to International Standards of Financial Report**

Definition of the concept of assets according to International Standards of Financial Report is an active, in the vision International Standards of accounting, represents" a resource controlled of enterprise as the result of a past events and from whereat is waited for generated the economic future benefits for enterprise."

His benefits the economic future advantages represent" potential contributed in direct his indirect way to the flux of specie and equivalent ale of the specie to enterprise.

This potentially can be, fitted the paragraph 53 of general Framework of elaboration and present financial sheets:

- a potential of production, carry does the part from the activities of exploitation ale the enterprise.
- a method of conversion in his equivalent treasury of treasury;
- a capacity of reduce the output of liquidity, for instance an alternative process of production a new - technology - what cause cost of productions.
- the possibility assured protection his average or the satisfaction of legal rules etc.

The economic future benefits incorporate active in can enter into the entity in the many maul ways, for instance:-Asunder or in company with another active for services or the production of good fated sale of to entity; -With another active; -For justify debts; -Shareholders of the entity;

Many active, for instance, the corporal immobilizations, have a physical form. With all these, form physics elemental for of a active existence of example, patents and copyrights. Many active, for instance, the book debts and real property the associate by-path with legal laws, inclusively with ownerships. The ownership elemental for the determination be of a active of example, a realty in on the basis of an of a contract of leasing.

The previous version IAS38 don't specify " the features of identification", but sustained as the an intangible immobilization can be different clearly of the commercial background if active is separable, but the fact as the this is separable don't the east prerequisite for condition his identification. Standard 38 in the current version show as an immobilization carries out criteria of identification from the of a definition intangible immobilizations when:

-is shared, that is he can be separate his broken apart form the entity and sold, dumped, proprietary, rented or changed, is individual, he is in company with a contact, his active afferent debt;

-From the contractual his laws from another secure laws of law, all the same if those laws are transferable his separable of his entity of another laws and obligations.

##### **5. Definition of the concept of assets in according to OMF 1752/2005.**

The assets fixed are active generated of benefits and possessed on an elder period of a year. The corporal immobilizations represent which were:

a) possessed of an entity were an used-up in production of good , making services, were rental the other parts or were used in administrative aims; And

b) am used-up on of during a long periods the big maul of an active years

An fixed asset is active an identifiable, unmonetary, without material supports and prisoner for utilization in the process of his production supply of good and services, were rental the other parts or for administrative . An intangible assets must recognized in balance-sheets if estimated as the you generate the economic benefits for entity and the active cost can be estimated in credible way.

The financial immobilizations containing the shares in possession to the entities affiliated, the loans granted the entities affiliated, the interests of participation, the loans granted the entities of which the companionship is bind by virtue the interests of another participation , the investments as the another immobilizations loans.

In the accounts of receivable presenting loans granted with the sums granted other parts on the basis of contracts for which the entity perceives the interests, fitted the law.

To another loans granted contained guarantees, the warehouses and the sum deposited of entity to others.

The which entities have in the account of fixed receivable afferent receivable of the contracts of leasing financiers, as well as another fixed receivable with elder terms of a year, you present in balance-sheet, to financial immobilizations, merely the part with elder term of 12 months, differences were presented to receivable accounts.

## Secțiunea

*Științe sociale, economie și comunicare*

### 6. Conclusions:

The theme is great due to the main aim touched all the appearances concerning the immobilizations and require a labor supported of documentary, of research recent researches and updated settlements, in the sight objective suggested realization.

The development researches on the theme corporal immobilizations has the utility as much for investors and owners of fixed assets, quotients and for the fiscal and the juridical authorities and for the large audience.

### References:

1. Bens A., *Discussion of Accounting Discretion in Fair Value Estimates: An Examination of SFAS 142 Goodwill Impairments*”, Journal of Accounting Research, Vol 44 Issue 2 Page 289-296, May 2006(ISI)
2. Feleaga, N, Malciu L, *Recognize, evaluation and estimation in the international bookkeeping, 2004*, Editura CECCAR, București
3. N. Feleagă *Compare Accounting Systems , anglo- saxone Accounting”*, ediția a II- a, vol I, 2000, Ed. Economică, București
4. Ionașcu I., *Accounting Epistemology*, 1997, Ed. Economică, București
5. *MIT Dictionary of Modern Economics*, The MIT Press, 1992
6. Românu, I; Vasilescu, I., *Investment Management*, 1997, Ed. Mărgăritar, București
7. Ministry of Finance Order 1752/2005 regarding the approval of accounting regulations consistent with European directives

**SYNTAGMATIC DERIVATION IN LEGAL FRENCH: NOTIONS OF SYNAPTATION  
AND SYNAPSIE**

Nina CUCIUC\*

**Résumé**

Le concept théorique formulé par E. Benveniste a contribué à la reconnaissance d'un statut à part des syntagmes lexicaux comme unités de fonctionnement dans le cadre de la langue. Les synapsies étant, par excellence, des syntagmes terminologiques des langages techniques se retrouvent, naturellement, dans toutes les nomenclatures et dans tous les langages de spécialité. En partant du postulat benvenistien de synapsie, nous définissons un nouveau procédé de formation lexicale – la synaptation – que nous désignons comme procédé de base dans la dérivation syntagmatique dans le cadre des langages techniques scientifiques. Les langages techniques font appel à ce procédé de synaptabilité dans le cadre des syntagmes terminologiques.

**Mots-clés** : langage juridique, synaptation, syntagme terminologique.

Terminology is the most important part of specialized vocabulary because it actively contributes to the formation, accumulation, synthetization and socialization of science on the essence of things, phenomena, and processes in nature and in society.

Our intention to conduct the investigation in the area of French legal terminology was determined by certain unclear, controversial aspects in the process of browsing through the specialized literature regarding the procedures of word formation within the creation of lexical units. What was of relevance for us was the structural – semantic relationship, deemed essential in the indication of the linguistic status of constitution of terminological syntagmatic derivatives. The actuality of the theme under investigation is motivated by the controversial perspectives with regard to the problem of synaptic composition and by the absence of a plausible study pertaining to this subject. Among the linguists who investigated lexical syntagm, alias lexical derivatives, alias analytisms there has been no unanimity of opinion as far as the notional designation of these syntagmatic units is concerned, which, are erroneously equivalent until now with the composition or the periphrases. The object of our paper was the definition of the formation procedure and the identification of the linguistic statute of the terminological lexical syntagms. The first linguist who traced the linguistic background of the structuralist theory related to the definition of the complex lexical unit was Emile Benveniste (1966). The theoretic concept formulated by E. Benveniste has contributed to the recognition of a separate statute for the syntagmatic terms as functioning units of discourse and language, a concept which examines the formation process of lexical syntagms and their transfer from the sphere of the utterance (*le discursif*) to the sphere of the vocabulary (*le lexical*). By presenting whole groups of lexemes, linked by various procedures which make up a constant and specific designation and which have a considerable extent and unlimited productivity, E. Benveniste remarked the specific

---

\* Conf. univ. dr. Nina CUCIUC, Universitatea “Mihail Kogălniceanu” Iași  
Contact: tel. 0748/136363; email: [nina\\_cuciuc@yahoo.com](mailto:nina_cuciuc@yahoo.com)

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

phenomenon, stating that a new term is necessary, other than composition: „*il s'agit précisément de quelque chose d'autre que la composition, distinct aussi de „syntagme, pour laisser à „syntagme” sa désignation propre qui s'applique à n'importe quel groupement, même occasionnel, opéré par des moyens syntaxiques, alors que nous voyons ici une unité fixe. Nous proposons à cette fin un terme qui semble adéquat et clair: SINAPSIE*” (Benveniste, 1966, p. 92).

Starting from the benvenistic postulate of „*synapsy*”, we define a new procedure of lexical formation – synaptation – designating it as a basic procedure in the syntagmatic derivation within terminologies (scientific technical language). **Synapsies**, par excellence complex lexical units of nomenclatures, are also found in legal terminology. Through scientific research and technical inventory we have seen that in the French legal language the basic procedure in word formation **synaptation**, while the fundamental syntagmatic unit is the **synapsy**. As a linguistic term for notional designation, the synapsy refers to complex lexical units, alias lexical syntagms, alias syntagmatic derivatives from the technical scientific language and its nomenclatures. Technical language call on the process of synaptation because, **synapsy is the only instrument that allows the detailed specification of the referent and the classification of the series through their distinctive features**. **Synapsy** should not necessarily comprise only the technical lexemes, but also lexical units from the common language, but synaptically ordered. We define **synapsy as a fixed lexical syntagm, with a constant and specific designation characterized by paradigmatic flexibility, consisting of a determinant and a determined object, reunited (or not) by junction factors**. Within the syntagmatic derivation we have revealed several categories of synaptic constructions. **According to the degree of synaptability, synapsies are divided into: a) monosynapsies; b) disynapsies; c) polysynapsies**.

### **Monosynapsies**

The relationship with the object is essential in synaptic designations, argues E. Benveniste. By analyzing the synapsies, the linguist believes that it is carried out either by means of: 1) qualifiers; or: 2) by means of members with a different structure, linked by factors of junction, called synaptic ligaments (*de* and *à* being the most frequent). During this investigation we studied the synaptic creations formed by means of qualifiers. E. Benveniste has signaled this synaptic formation, without underlining it under the aspect of linguistic analysis. Or, the synapsy being considered par excellence the instrument of technical language, it also bears witness of lexical combinations constructed without synaptic ligament. Thus, these **synaptic formations** are also the object of the study within the process of synaptation. Another argument in the recognition of the statute of **disjoint synapsies** is found in the concept of synapsy itself, elaborated by E. Benveniste, when he asserted that “*the synapsy may provide possible compounds: mono-di-polisynaptii*” (*op. cit.*, p. 146). The determiner, within a synapsy, takes an adjectival form most of the times. The adjective determiner forms, together with the determined noun, synapsies, constructed by means of qualifiers. We believe that **synapsies made up of two independent lexemes can be linked to the term of monosynapsy. Thus, monosynapsy is a synapsy made up of two simple members: determiner – determined**. We believe that the group of monosynapsies may be classified in three synaptic subcategories: a) **monosynapsy without junction (without synaptic ligament)** made up of a combination of two simple members, determiner + determined (for instance: *droit commun, droit civil, droit public*): the determiner being the primary term by means of which the synaptic paradigm of the independent



lexical units is constituted, which becomes, by synaptation, explicit combinations of specialized language; b) **monosynapsy with junction** (monosynapsy with synaptic ligament). Monosynapsies with synaptic ligament are terminological syntagms, created by means of members of different structure and linked by factors of junction such as: *de; à; en; par; dans; sans; hors; etc.*, called by L. Guilbert (1975) „prepositional jonctors”, such as: *droit du travail, droit de l’auteur, droit au bail, action en justice jugement sur le fond, jugement par défaut, homicide par imprudence, assurance contre le vol, tribunal pour mineurs, audience sous caution, fraude entre copartageants, vol avec efraction, mise hors de cause, etc.*; c) **paratactic monosynapsy**: the research conducted revealed a terminological construction of the type **N1 + N2**. The structural model of these synapsies imitate the procedure of parataxis, for instance: *contrat cadre; contrat type; donation partage; assurance maladie; assurance vie; assurance automobile; assurance caution; société mère; voie mère; syndicat maison; syndicat ouvriers; Code Napoléon; Code Justinien; etc.* Their syntagmatic structure reveals, more recently, the model of additional compounding, without a prepositional marker. This syntagmatic type seems to be related to the syntagmatic units within the monosynapsy without junction (**N + A**). The adjective would be, in this case, the product of syntagmatic adjectival derivation, by suffixal transformation of the determiner, for instance:

*contrat type = contrat typique*

*assurance vie = assurance vitale etc.*

Or it may be related to the structural variant of the monosynapsy with junction, type **N1 + jonctor + N2**, for instance:

*donation partage = donation de partage*

*assurance maladie = assurance de maladie*

*syndicat ouvriers = syndicat des ouvriers etc.*

By the suppression of the junction elements, these monosynapsies express a relation of simple parataxis. As one can notice, the absence of junction elements is also common in the case of syntagmatic units such as *Code Napoléon, Code Justinien, Code Santé publique*. It is the case of units made up of a basic term that designates a product and the determiner, made up of a proper name (for instance: *dictionnaire Larousse; voiture Renault*). We call thus type of functioning type of lexical syntagm, within specialized language (French legal language, in this case) **paratactic monosynapsy**. The research conducted by us related to the process of formation of terminological syntagmatic units (synapsies) in French legal language allowed us to assess the following fact: **the absence of nominal flexion doesn’t play an important part in the synaptic composition**, while its presence cannot be deemed mandatory in the process of synaptability. When we state that the terminological syntagmatic unit *abandon de famille* is a synapsy, we shall also include in the category of synapsis the lexical syntagm *abandon d’un nouveau-né* or *abandon du navire*. In this context we can conclude that the fifth characteristic of the synapsy described by E. Benveniste is of an optional nature.

### **Disynapsy – synapsy with two synaptic members**

E. Benveniste also distinguishes, beside the simple synapsy, the **synapsy with two members**. We shall call the synapsy with two synaptic members disynapsy, based on the benvenistic scientific argumentation quoted below: „Thus, unlike *garde-malade*, which is a compound, *gardien d’asile* is a synapsy; *asile de nuit* is another one, while the combination

## Secțiunea

### Științe sociale, economie și comunicare

*gardien d'asile de nuit* forms a new synapsy with two members: the former is a simple one, *gardien*, while the latter is synaptic itself, *asile de nuit*, and which, in this case, we shall call 'subsynchronic'". (Benveniste, 2000, p. 146). According to the synaptic formula suggested by the author, in the synapsy *gardien d'asile de nuit* we differentiate two synaptic members: the first member, *gardien*, is a simple member, while the second, *asile de nuit*, is called subsynaptic member. This reference as "subsynchronic member" is related to the determiner of the synapsy. The junction element, states the linguist, fulfills a double function in a synapsy and equally bears denomination modifications: a) synaptic ligament in (*gardien*) *d'asile*; b) subsynaptic ligament in (*d'asile de nuit*).

The parameters of the disynapsy traced by the authors aim the tri-member synapsy, but which contains the combination of the synaptic member (or the simple member) with the subsynaptic member. Disynapsy requires this double relationship between the members of the synapsy: **synapticity** and **subsynchronicity**. The research conducted on the French legal language determine us to state that the disynapsy may be formed, according to the degree of synadaptability, in two ways: **1) disynapsy consisting of a single simple member + one subsynaptic member** and ; **2) disynapsy formed of a synaptic member + a subsynaptic member**. We distinguished between two categories of disynapsies, depending on the absence or presence of the junction element within the first member of the disynapsy.

**The first category includes disynapsis whose member is formed by means of qualifiers.** The basic pattern of these disynapsies shows three models of structure;

a) **N + A1 + A2** (noun + adjective + adjective): *amortissement réputé différé; casier judiciaire chargé; casier judiciaire vierge; apport partiel actif; assemblée générale ordinaire; assemblée générale plénière*, etc. (see Annex 7);

b) **N + A + conj. "et" + A2** (noun + first adjective + conjunction „et” + the second adjective): *administration pure et simple; amortissement accéléré et exceptionnel; apport franc et quitte*, etc. (see Annex 8);

c) **N1 + A + jonctor + N2** (first noun + adjective + jonctor + second noun): *acte introductif d'instance; application cummulative des lois; application distributive des lois* etc. (see Annex 9). This model shows a small number of disynapsies. What is relevant is the attestation of both ways of synaptic grouping. Disynapsies: *administrateur représentant des salariés; héritiers premiers appelés; agent huissier du Trésor; enfant pupille d'Etat; lettre recommandée simple; dommages et intérêts compensatoires; dommages et intérêts moratoires; dommages et intérêts dissuasifs*, - form synapsy by:

a) combination of a **simple member** and a **subsynchronic member**:

**simple member + subsynchronic member**  
*administrateur + représentant des salariés*  
*héritiers + premiers appelés*  
*agent + huissier du Trésor*  
*enfant + pupille de l'Etat*  
*lettre + recommandée simple*  
*dommages + (et) intérêts compensatoires*  
*dommages + (et) intérêts moratoires*  
*dommages + (et) intérêts dissuasifs.*

It is worth underlining the surprise function of synaptic ligament (jonctor) of the conjunction *et*. The function of synaptic ligament confers authenticity to the linguistic opinion expressed in our paper, regarding the proper designation of the element of junction when we

suggested the suppression of the “prepositional” sequence from the syntagm “prepositional jonctors” launched by L. Guilbert. We believe that the denoted **jonctor** designates the general meaning of various classes of factors of junction within the procedure of synaptation;

b) the combination of a **synaptic member** with a **subs synaptic member**:

**synaptic member + subsynaptic member**

*administrateur représentant + représentant des salariés*

*héritiers premiers + premiers appelés*

*agent huissier + huissier du Trésor*

*enfant pupille + pupille de l'Etat*

*lettre recommandée + recommandée simple*

*dommages et intérêts + intérêts compensatoires*

*dommages et intérêts + intérêts moratoires*

*dommages et intérêts + intérêts dissuasifs*

The second category comprises disynapsies made up of two members, the first member being constructed with elements of junction. Unlike the first, it is a rather vast category (statistically). The basic pattern of these disynapsies presents three structural models:

**1) MS=N1 + jonctor + N2 + A** (first noun + jonctor + the second noun + adjective):  
*acte de l'état civile; agent de la force publique; bail à domaine congeable etc.*

**2) MS=N1 + jonctor1 + N2 + jonctor2 + N3** (first noun + jonctor1 + the second noun + jonctor2 + the third noun): *actions à fins de subsides; allocation de la mère au foyer; atteinte à la sûreté de l'Etat; corruption d'arbitre ou d'expert; détournement de fonds ou objets; falsification d'objets ou de documents; occupation sans droit ni titre etc.* (see *Annex 11*). In the case of these disynapsies we should note that the conjunctions „*ou*” and „*ni*” are included in the class of jonctors;

**3) MS=N1 + jonctor + A + N2** (first noun + jonctor + adjective + second adjective):  
*action en perpétuel silence; adjudication sur folle enchère; assurance au premier risque; clause d'exceptionnelle dureté; contravention de grande voirie; juge de la haute cour; jugement en dernier ressort; jugement en premier ressort; juridiction de simple police; moyen de pur droit etc.*

A variant of this structural model deserves all the attention of the researcher, as it marks the subsynaptic ligament through the simultaneous combination of two synaptic jonctors: **N1 + jonctor1 + N2 + jonctor2 + jonctor3 + N3**: *cumul du possesseur et du pétitoire; juges des libertés et de la détention; loi de la police et de sûreté; maison de justice et du droit; refus de vente et de services; régie d'York et d'Anvers; secret de l'enquête et de l'instruction; séparation des églises et de l'Etat; servitude de pacage et de paturage*. The synaptic grouping within disynapsies **1); 2); 3)**; is conforming to the same ways of combination identified in the first category:

a) the combination of a **simple member** with a **subs synaptic member**. It is not superfluous to mention that we have identified a very numerous disynaptic group which exclusively combines using this modality:

**Simple member + subsynaptic member**

*acte + (à) titre gratuit*

*acte + (à) titre onéreux*

*atteinte + (à la) représentation de la personne*

*caution + (de) mise en liberté*

*code + (du) statut personnel*

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

We have also identified a rather numerous group of disynapsies which combine using both ways of **synaptic grouping**, as in the case of the disynapsy, whose first member is formed by means of qualifiers (but, as we mentioned previously, they are relatively few in number). Let us first transpose the modality of disynaptic capacity of combination expressed by the combination of a **simple member** with a **subsynaptic member** (disynapsies in this group reflect the same structural models that we underlined in the first disynaptic group that we analyzed):

#### **simple member + subsynaptic member**

*abandon + (du) domicile conjugal*  
*action + (en) recherche de paternité*  
*action + (en) nullité relative*  
*agent + (de la) police judiciaire*  
*clause + (de) jouissance divise*  
*clause + (de) réserve de propriété*  
*demande + (en) nullité de mariage*  
*demande + (en) dommages et intérêts*

Let us take a look on the second modality of synaptic combination of the same disynapsies: the combination of a **synaptic member** with a **subsynaptic member**:

#### **synaptic member + subsynaptic member**

*abandon du domicile + domicile conjugal*  
*action en recherche + recherche de paternité*  
*action en nullité + nullité relative*  
*agent de la police + police judiciaire*  
*clause de jouissance + jouissance divise*  
*clause de réserve + réserve de propriété*  
*demande en nullité + nullité de mariage*  
*demande en dommages + dommages et intérêts*

The junction elements within the synaptic members: *abandon **du** domicile; action **en** recherche; action **en** nullité; agent **de la** police; clause **de la** jouissance; clause **de** réserve; demande **en** nullité; demande **en** dommage, fulfill the function, (observing the terminology of E. Benveniste), of **synaptic ligament**. The junction elements within the subsynaptic members: *recherche **de** paternité; réserve **de** propriété; nullité **de** mariage; dommages **et** intérêts*, cumulate the function of **subsynaptic ligaments**.*

The use of the degree of synaptability in the **tri-member** synaptic creation allows the identification of the **paratactic disynapsy**: *administrateur personne morale; assurance complémentaire vie; assurance responsabilité automobile; assurance responsabilité civile; clotûre règlement judiciaire; défaut profit joint; clause monnaie étrangère; clause réputée non-écrite;*

**Polysynapsy – plurimember synapsy.**

**Simple, synaptic, subsynaptic member**

The synapsy which contains several members will be a **polysynapsy**. The **Polysynapsy is a plurimember synapsy which, on a synaptic level, is decomposed into the following members: a) simple member; b) synaptic member; c) subsynaptic members**. From a statistical point of view, the group of synapsies formed of four elements is the most significant. After that come the polysynapsies made up of five elements, those made up of six elements, seven and eight elements. The **polysynapsy formed of eight constitutive elements has the most members: simple, synaptic, subsynaptic, complemented by synaptic and subsynaptic ligaments**. We preserved the same criterion of taxonomy as in the case of monosynapsy and disynapsy: in the first group we included polysynapsies whose primary term contract an adjective, in the second group we included polysynapsies whose primary term contract the following synaptic element, by means of the jonctor. We shall analyze one example from each representative class:

- a) The polysynapsy made up of four lexemes *contrat de construction de maison individuelle* is divided into the following simple members, synaptic and subsynaptic:
  - simple member** – *contrat*
  - synaptic member** – *contrat de construction*
  - subsynaptic member** – *construction de maison*
  - subsynaptic member** – *maison individuelle*
- b) The polysynapsy with five elements *conversion du règlement amiable en redressement judiciaire*, is decomposed, on a synaptic level, as follows:
  - simple member** – *conversion*
  - synaptic member** – *conversion du règlement*
  - subsynaptic member** – *règlement amiable*
  - subsynaptic member** – *redressement judiciaire*
- c) The polysynapsy made up of six constitutive elements *implication d'un véhicule terrestre à moteur dans un accident de la circulation* includes the following members:
  - simple member** – *implication*
  - synaptic member** – *implication d'un véhicule*
  - subsynaptic member** – *véhicule terrestre*
  - subsynaptic member** – *véhicule terrestre à moteur*
  - subsynaptic member** – *accident de la circulation*
- d) the polysynapsy made up of seven elements: *comité technique des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural*:
  - simple member** – *comité*
  - synaptic member** – *comité technique*
  - synaptic member** – *comité technique des sociétés*
  - subsynaptic member** – *sociétés d'aménagement*
  - subsynaptic member** – *aménagement foncier*
  - subsynaptic member** – *établissement rural*
- e) the last and the most crowded synaptic constructions are made up of eight elements: *atteintes à l'intégrité corporelle commises en réunions séditieuses avec rébellion ou pillage*:
  - simple member** – *atteintes*
  - synaptic member** – *atteintes à l'intégrité*



## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

**subsynaptic member** – *intégrité corporelle*

**subsynaptic member** – *réunions séditeuses*

**subsynaptic member** – *réunions séditeuses avec rébeillon*

**subsynaptic member** – *réunions séditeuses avec rébeillon ou pillage*

One can note, from what we mentioned above, that the polysynapsy made up of eight constitutive elements has the most members (six in this case): simple, synaptic, subsynaptic, complemented by syntactic and subsynaptic ligaments. As the plurilexemic legal term is the exponent of a certain amount of information, it is necessary to interpret correctly the notion referred to. Each new componential element caught up in the structure of the plurilexemic term plays the role of **determiner of the preceding element**. On a theoretical level, the plurilexemic term may endlessly increase the number of constitutive elements. The specific of scientific exposure which requires concretization, detailing, clarification, specification, triggers conglomerate dimensions of the polysynaptic term. Or, from a pragmatic point of view, the plurilexemic expansion within the specialized term imposes reasonable limits because the plurilexemic term is the exponent of a certain amount of information which requires a proper reference of the designed notion.

Depending on the **degree of synaptic productivity** of the terminological paradigmatic axis, monosynapsies are grouped in: a) monosynapsies with a high level of productivity; b) monosynapsies with an average degree of productivity; c) monosynapsies with a low degree of synaptic productivity. From a constitutive point of view, the **monosynapsy without synaptic ligament** expresses the structural model **N + A**. Based on this model one can distinguish four variants of synaptic creation, depending on the **degree of specificity of the synapsies**:

- a) The determined and the determiner are absolute legal terms;
- b) The determined is an eminently legal term – the determiner is an adjective from the common language;
- c) The determined is a common language noun, and the adjective has a statute of legal term;
- d) The determined and the determiner are both from the common language.

**The monosynapsy with junction elements** reflect the structural model **N1 + jonctor + N2**. The revealed structural model, **N1 + jonctor + N2**, operates with several elements of junction. **The synaptic ligament „de”** covers several types of synaptic relationships and is predominant in nominal syntagmatic units constituted with junction elements, registering the highest productivity: **84 % of the total number of monosynapsies analyzed**. There follow, in a decreasing order, the elements of junction: *à, en, sur, par, sans, contre, pour, sous, entre, avec, dans, hors, après, envers, chez, sauf*. The high frequency of the synaptic ligament **„de”** is determined by the function of the preposition **„de”**: the function of an instrument for conveying a supplementary information and of concretizing the significance of the syntagmatic sequence it is linked to through the relation of determination. The relationship between the primary element and the determiner marked by the jonctor **„de”** contains the value of the exact designation of the term referred to from which results the specification of the synaptic member.

**The paratactic monosynapsy** reveals, in principle, the model of additional composition (parataxis) – **without a junction ligament**, and expresses the structural **N + N**.

**The disynapsy** reflects the tri-member synapsy but the one that has in its composition the combination of the simple member or the synaptic member with the subsynaptic member. The disynapsy requires the members of the synapsy the relation of: a)

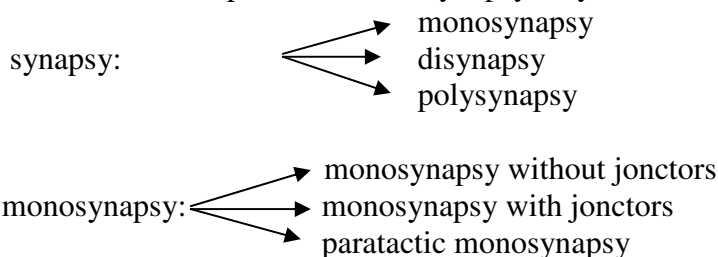


**synapticity; and b) subsynapticity.** According to the degree of synaptability, the disynapsy may be formed in two ways:

1) **The disynapsy formed of a simple member + a subsynaptic member;** the basic scheme of these disynapsies represents three models of structure: **a) N + A1 + A2; b) N + A + conj.”et” + A2; c) N1 + A + jonctor + N2;**

2) **The disynapsy formed of a synaptic member + a subsynaptic member,** represented by three structural models: **a) N1 + jonctor + N2 + A; b) N1 + jonctor1 + N2 + jonctor2 + N3; c) N1 + jonctor + A + N2.** The jonctors within the synaptic members fulfill the function of **synaptic ligament.** The elements of junction within the subsynaptic members cumulate the function of **subsynaptic ligament.** The use of the synaptability degree in the trilexicemic synaptic creation allows the identification of the **paratactic disynapsy.**

The schematic presentation of synapsy may be as follows:



The terminological syntagma coined by us, **synaptic derivation**, comprises, exclusively, SYNAPSIES – complex lexical unites of specialized language. We believe that a notional delimitation of the concept of *terminological derivational paradigm* is pertinent, and it exists in linguistics (Moldovanu, 2003) and of the notion suggested by us, called **synaptic paradigm.** **The synaptic paradigm is related to the synaptic derivation which operates with the series of the paradigmatic axis of synapsies. The synaptic derivation is generated, in terminologies, by the primary term: the primary term is the initial originator of the synaptic derivational structure, which it motivates. The synaptic motivation is the inherent clue of the synaptic paradigm.** Due to this reason, the synaptic derivatives are included in the complex derivational paradigm, having as a lexical entrance (the originating lexeme) the primary term of the terminological syntagmatic series. **The synaptic paradigm will result from the terminological syntagmatic series: the lexical syntagms (synapsies) constructed with the primary term will form synaptic paradigms – subparadigms of the complex derivational paradigms.**

We introduce below a model of synaptic paradigm formed of synapsies made up with the primary term *droit(m)*. According to the lexical definition from the dictionary *Le Petit Larousse grand format* (edition 2008), the lexical entry *droit(m)* designates four sememes of the lexeme „droit” (**semem: each of the meanings of a polysemantic word represents a semem**). Each of these four sememes have, in turn, more particular meanings, for instance: the semem „droit I” = 8 meanings; semem „droit II” = 2 meanings; semem „droit III” = 6 meanings; semem „droit IV” = 2 meanings. Three of the significations of the semem „droit I”(„droit4”; „droit7”; „droit8) are legal terminological designations and we used them to illustrate a model of synaptic paradigm (see the paper in question, p.66-70); *droit(m)4* signifies: sum of money exigible in virtue of an arrangement – tax, fee; *droit(m)7* is defined as: rights and liberties that each individual has in virtue of his human nature; *droit(m)8*: juridical sciences. We also mention the fact that **the**

**synaptic paradigm results from the terminological syntagmatic series, in which, in turn, the primary term generates the syntagmatic derivation.** We believe that *thee terminological derivational paradigm* may be related to the **lexematic derivation and will operate with simple terms.** The complex derivational paradigm incorporates a series of paradigms (and subparadigms) at the level of the lexical derivation, in the wide meaning of the word. We suggest a new variant of paradigm in the composition of CDP (complex derivational paradigm) – **the synaptic paradigm** - which we relate to the **synaptic derivations.** **The synaptic paradigm operates with the terminological series of the paradigmatic axis of synapsies, the synapsies (monosynapsies, disynapsies, polysynapsies) being complex lexical units of specialized language.**

### **Conclusions:**

The study conducted allows us to conclude that:

- **Synapsy is a fix lexical unit with a complete designated unit and a complex denomination. The units of the synapsy are idiomatically identifiable, have a free form and are, in principle, reunited by synaptic junction elements.**

- **Synapsy has a primary term by means of which the paradigmatic axis is constructed – the synaptic paradigm. The primary term contracts free lexical units which give birth to explicit combinations.**

- **Synapsy triggers the detailed specification of the designated unit and the classification of the series through their distinctive features.**

- **By the ease and range of its realizations, synapsy exhibits an enormous paradigmatic flexibility.**

- **Only by means of the designation criterion we can determine whether a lexical unit may be considered synapsy.**

- **Synapsies (monosynapsies, disynapsies, polysynapsies) constructed with the primary term contract various elements of junction, called synaptic jonctors.**

- **Synapsies marked by jonctors (synaptic ligaments, subsynaptic ligaments) denote a precise designation of the synaptic derivative from which there results the specification of the synaptic member.**

According to the form and the content, we divide the scientific terms that make up the corpus of the specialized language in:

- 1) **simple terms;** 2) **synaptic terms;**

**The simple terms are subgrouped in:**

- 1) **primary simple terms;** 2) **affixed terms;** 3) **affixoid terms;** 4) **compound terms;**

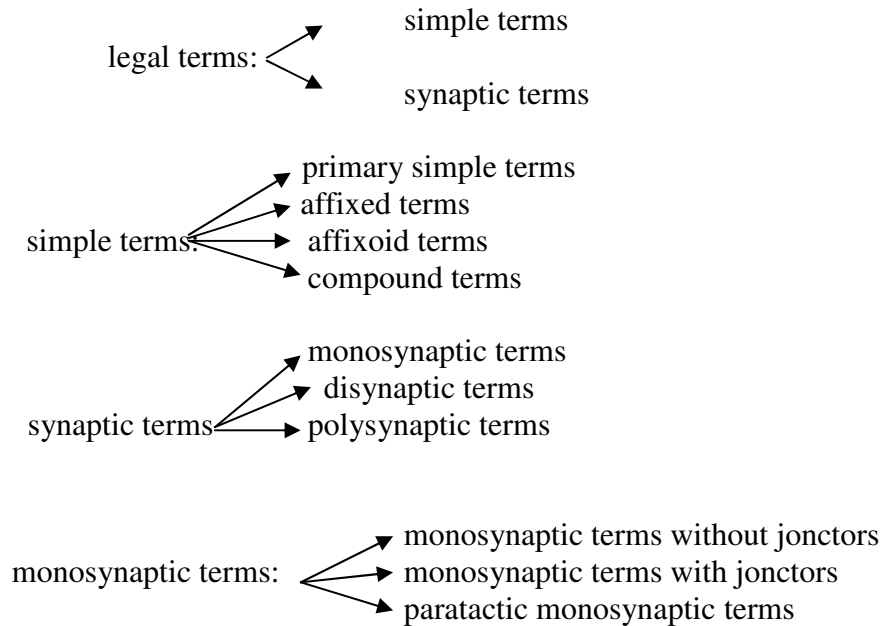
Synaptic terms are divided into:

- 1) **monosynaptic terms;**
- 2) **disynaptic terms;**
- 3) **polysynaptic terms;**

Monosynaptic terms are divided into:

- 1) **monosynaptic terms without jonctors;**
- 2) **monosynaptic terms with jonctors;**
- 3) **paratactic monosynaptic terms**

This taxonomy may be schematically represented as follows:



## References

1. Benveniste, Emile, *Problèmes de linguistique générale*, tome 1 et 2, Gallimard, Paris, 1966.
2. Benveniste, Emile, *Formes nouvelles de la composition nominale*, in *Bulletin de la Société de Linguistique de Paris*, tome 61, fasc.1, 1966, p. 90-95.
3. Guilbert, Louis, *La créativité lexicale*, Librairie Larousse, Paris, 1975.
4. Guilbert, Louis, *La dérivation syntagmatique dans les vocabulaires scientifiques*, in *Les langues de spécialité, Actes du stage de Saint Cloud, 23-30 novembre, 1967*.
5. Moldovanu, Gheorghe, *Paradigma derivațională terminologică, parte integrantă a paradigmei derivaționale complexe*, in *Probleme de Lingvistică generală și romanică*, vol.I, CE USM, Chișinău, 2003.

## **ROLUL CERTIFICATELOR DIGITALE ÎN EGUVERNARE. CAZUL AUTORITĂȚII DE REGLEMENTARE ȘI SUPRAVEGHERE DIN ROMÂNIA**

Andra MARIN\*

### **Rezumat**

Implementarea proiectelor conexe guvernării electronice presupune autentificarea utilizatorilor, activarea unor conturi, verificarea datelor personale. Unele servicii publice, în special cele care presupun tranzacții financiare sau declarații, au nevoie de un grad ridicat de securitate. Utilizarea tehnologiei PKI și, deci, a semnăturilor digitale este soluția care și-a demonstrat viabilitatea și îndeplinește standardele de securitate cerute, asigurând, pe de o parte identitatea semnatarului iar pe de altă parte integritatea mesajului transmis. Certificatul digital este cel care face posibilă dezvoltarea de servicii publice online, în special pentru că răspunde exigențelor standardelor de securitate, dar și pentru că se bucură de o încredere crescută a utilizatorilor.

Scopul articolului este de a analiza impactul certificatului digital asupra îmbunătățirii *comunicării* dintre autoritățile statului, inclusiv prin relații tranzacționare specifice, și asupra îmbunătățirii securității *fluxului de date*.

Studiul demonstrează că certificatul digital se află în strânsă legătură cu societatea informațională, determinând direct dinamica dezvoltării de noi aplicații care asigură o mai bună interfață între stat și cetățean.

### **1. Introducere**

Tehnologia informației și a comunicațiilor a demonstrat capacitatea de a transforma modul în care funcționează relațiile de afaceri, felul în care operează administrația publică și are un impact important asupra cercetării științifice, fiind un domeniu extrem de promițător în viitorul apropiat<sup>1</sup>. Într-o societate aflată în perpetuă schimbare, abilitatea de a adapta la oportunitățile oferite de Internet și de noile tehnologii, dar și la noile provocări este crucială<sup>2</sup>. Dezvoltarea rapidă a societății informaționale obligă la adoptarea unor strategii riguroase menite să revoluționeze interacțiunea dintre stat și cetățean, modalitatea în care serviciile publice sunt asigurate și funcționarea instituțiilor statului.

Spațiul virtual, operațiunile bancare și toate celelalte servicii electronice devin un spațiu comun, care conferă conveniența și flexibilitatea disponibilității fără întreruperi, 24 de ore pe zi, direct din confortul propriei locuințe. Totuși, există un grad de neîncredere, atât din partea utilizatorilor privați, cât și din partea agenților economici și a organizațiilor de orice tip, în legătură cu securitatea informației și a tranzacțiilor<sup>3</sup>. Criptarea informației este insuficientă,

---

\* Lect. univ. drd. Andra MARIN, Universitatea „Mihail Kogălniceanu”, Iași, România  
Contact: tel. 0744/627896, email: [andra.marin@umk.ro](mailto:andra.marin@umk.ro)

<sup>1</sup> Vulkan, N., *The Economics of E-Commerce: A Strategic Guide to Understanding and Designing the Online Marketplace*, Princeton University Press, 2003, p. 20

<sup>2</sup> Greenstein, M. and Vasarhelyi, M. *Electronic Commerce: Security, Risk Management and Control*, McGraw-Hill, New York, 2002, p. 102

<sup>3</sup> Germain, J.M. *Beyond Biometrics: New strategies for security*, *E-Commerce Times*, 2003, disponibil online la adresa <http://www.ecommercetimes.com/perl/story/31547.html>, accesată la 10 februarie 2012.

deoarece nu oferă informații care să dovedească identitatea expeditorului sau a integrității mesajului (informației criptate). Certificatele digitale au reușit însă să rezolve aceste lipsuri ale tehnologiilor anterior folosite, fiind capabile să asigure niveluri superioare de securitate, garantând identitatea electronică și integritatea conținutului transmis.

Acest articol aduce în discuție posibilitatea introducerii certificatelor digitale în relațiile funcționale de tip G2G. Sunt propuse trei scenarii de abordare a problemelor care se ridică în cazul în care Autoritatea de reglementare și supraveghere ar trebui să devină garantul identităților electronice pentru instituțiile statului.

Vom propune o trecere în revistă a caracteristicilor certificatului digital, vom analiza pe scurt cadrul legal din România și în final vom aborda cele trei scenarii propuse pentru implementarea conceptului de identitate electronică în contextul relațiilor de tip G2G.

## **2.1 Certificatele digitale**

Un certificat digital conține informații referitoare la deținătorul acestuia (nume, adresa de mail, data emiterii și a expirării), cheie publică din arhitectura PKI (public key infrastructure) a deținătorului documentului, plus semnătura electronică a Autorității de Certificare.

Certificatele digitale fac legătura dintre identitatea deținătorului și perechea cheie publică – cheie privată. Ansamblul format din standarde, proceduri, protocoale și softuri care suportă certificatul digital formează Infrastructura cheii publice (PKI). Cheia publică și cea privată sunt legate între ele prin algoritmi matematici complecși care asigură securitatea cheii private, în condițiile în care cea publică este accesibilă oricui, iar împreună sunt implicate în procesele de criptare – decriptare și verificare a integrității mesajului. Perechea de chei poate să fie inscripționată pe orice tip de dispozitiv special, de la harddisk la carduri inteligente ori chiar dischete.

Certificatele digitale pot fi împărțite în două categorii principale:

- *Certificatele simple* sunt folosite atunci când se dorește garantarea integrității datelor semnatarului, criptarea informațiilor transmise, autentificarea semnatarului nefiind importantă atât timp cât integritatea datelor nu este alterată.
- *Certificatele calificate* acoperă cele trei cerințe ale semnăturii electronice calificate: dovada identității semnatarului (nerepudierea), integritatea datelor și securizarea transmisiei de date. Pe lângă utilizarea voluntară a acestor certificate, în mediul de afaceri, certificatele digitale calificate sunt necesare pentru depunerea declarațiilor fiscale către ANAF, pentru participarea la licitații prin Sistemul Electronic de Achizitii Publice, pentru accesarea serviciilor online oferite de instituțiile publice și pentru marcarea temporală a documentelor.

Din ce în ce mai multe instituții ale statului oferă servicii publice electronice îmbunătățite, care necesită autentificarea pe baza acestor certificate digitale: Agenția Națională de Administrare Fiscală, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Oficiul Național pentru Registrul Comerțului, Inspectoratul Teritorial de Muncă, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, Monitorul Oficial, Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private, autoritățile din Sistemul Electronic de Achiziții Publice etc. Precizăm că toate aceste relații se încadrează în tiparele funcționale de tip G2C - Government to Citizen sau G2B – Government to Business.

De asemenea, certificatul digital se poate utiliza în corespondența oficială cu partenerii de afaceri sau în interiorul aceiași companii. Certificatul digital are caracter personal, iar

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

autoritățile de certificare acreditate din România oferă o valabilitate de un an, cu posibilitatea reînnoirii.

#### **2.2. Tipuri de autentificări**

Certificatul digital ajută la verificarea identității unui expeditor, prin aceea că certifică faptul că a primit în mod autorizat o cheie ce nu poate fi falsificată, în contextul unui furt de identitate, spre exemplu. Utilizat în conjuncție cu criptarea, acestea oferă o soluție viabilă de securitate, asigurând identitatea tuturor părților implicate într-o tranzacție electronică.

CertIFICATELE DIGITALE sunt eliberate de Autorități de certificare (spre exemplu CertSign, DigiSign, TransSped, AlphaTrust, CertDigital, Isign<sup>1</sup>) și semnat cu cheia privată a acesteia. Cel mai comun acceptat format de certificat digital este cel definit de standardul X.509<sup>2</sup>.

Figura 1 reprezintă diferitele metode de a controla accesul la serviciile oferite de un server universitar: Kerberos<sup>3</sup>, parole și autentificarea în persoană, cu ajutorul unei cărți de identitate.

---

<sup>1</sup> Sursa – Registrul furnizorilor de servicii de certificare, disponibil online pe site-ul Ministerului comunicațiilor și Societății informaționale, <http://www.mcsi.ro/Minister/Domenii-de-activitate-ale-MCSI/Tehnologia-Informatiei/Servicii-electronice/Semnatura-electronica/12-Registrul-FSC---V-15>

<sup>2</sup> Conform Normelor tehnice și metodologice din 13 decembrie 2001 pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, Art. 46, cu modificările ulterioare; Prima versiune a standardului X.509 a fost creată în 1993, și a suportat versiuni ulterioare. Standardul X.509 se referă, în textul actelor normative, la versiunea ultimă de la un moment dat.

<sup>3</sup> Kerberos este o metodă securizată de autentificare pentru cererea unui serviciu într-o rețea de calculatoare. Kerberos a fost dezvoltat de Athena Project, din cadrul Massachusetts Institute of Technology (MIT). nr. 455/2001 privind semnătura electronică, Art. 46, cu modificările ulterioare; Prima versiune a standardului X.509 a fost creată în 1993, și a suportat versiuni ulterioare. Standardul X.509 se referă, în textul actelor normative, la versiunea ultimă de la un moment dat.

<sup>3</sup> Kerberos este o metodă securizată de autentificare pentru cererea unui serviciu într-o rețea de calculatoare. Kerberos a fost dezvoltat de Athena Project, din cadrul Massachusetts Institute of Technology (MIT). Denumirea provine din mitologia greacă. Acest mecanism permite solicitarea unui „bilet” criptat care poate fi mai apoi folosit pentru a cere un serviciu anume, fără ca o parolă să fie transmisă prin rețea.



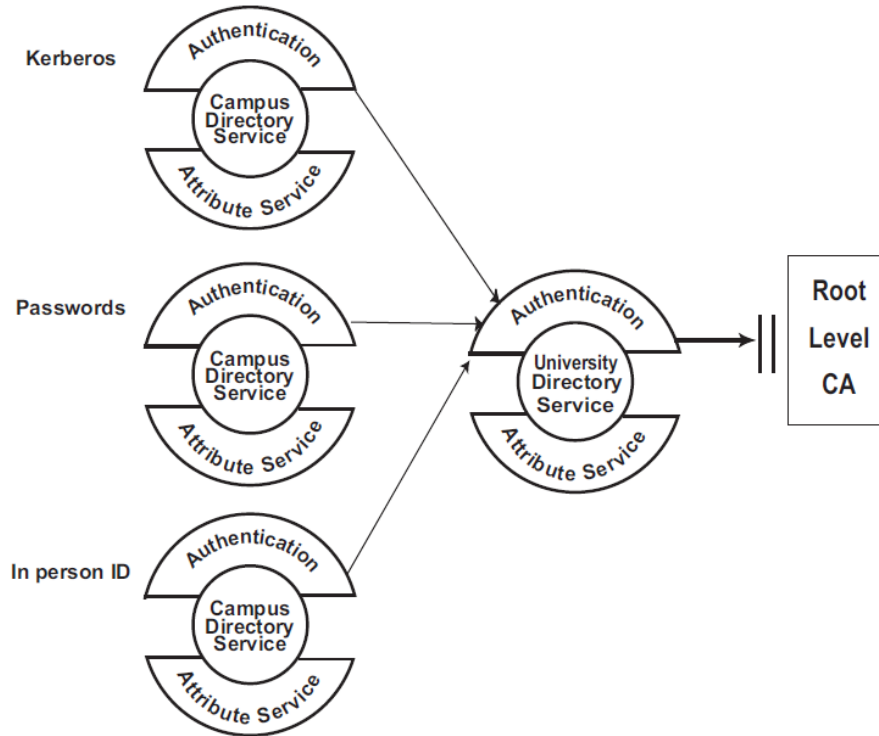
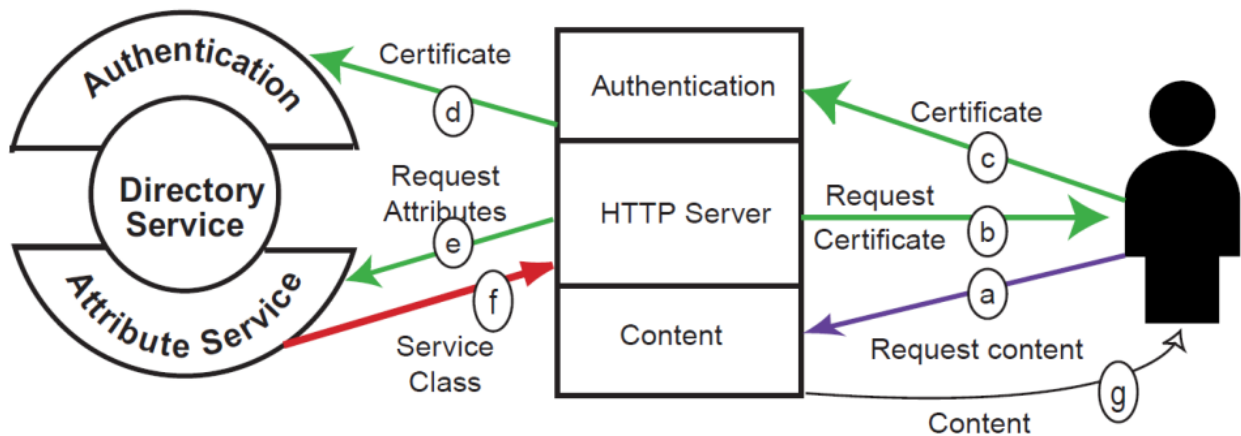


Figura 2 exemplifică procesul de autentificare făcut pe baza unui certificat digital. Accesul este făcut în general prin interfața web a serverului. Serverul solicită prezentarea unui certificat. Clientul face acest lucru, iar serverul verifică identitatea clientului și autenticitatea certificatului, autorizând accesul la conținut<sup>1</sup>.



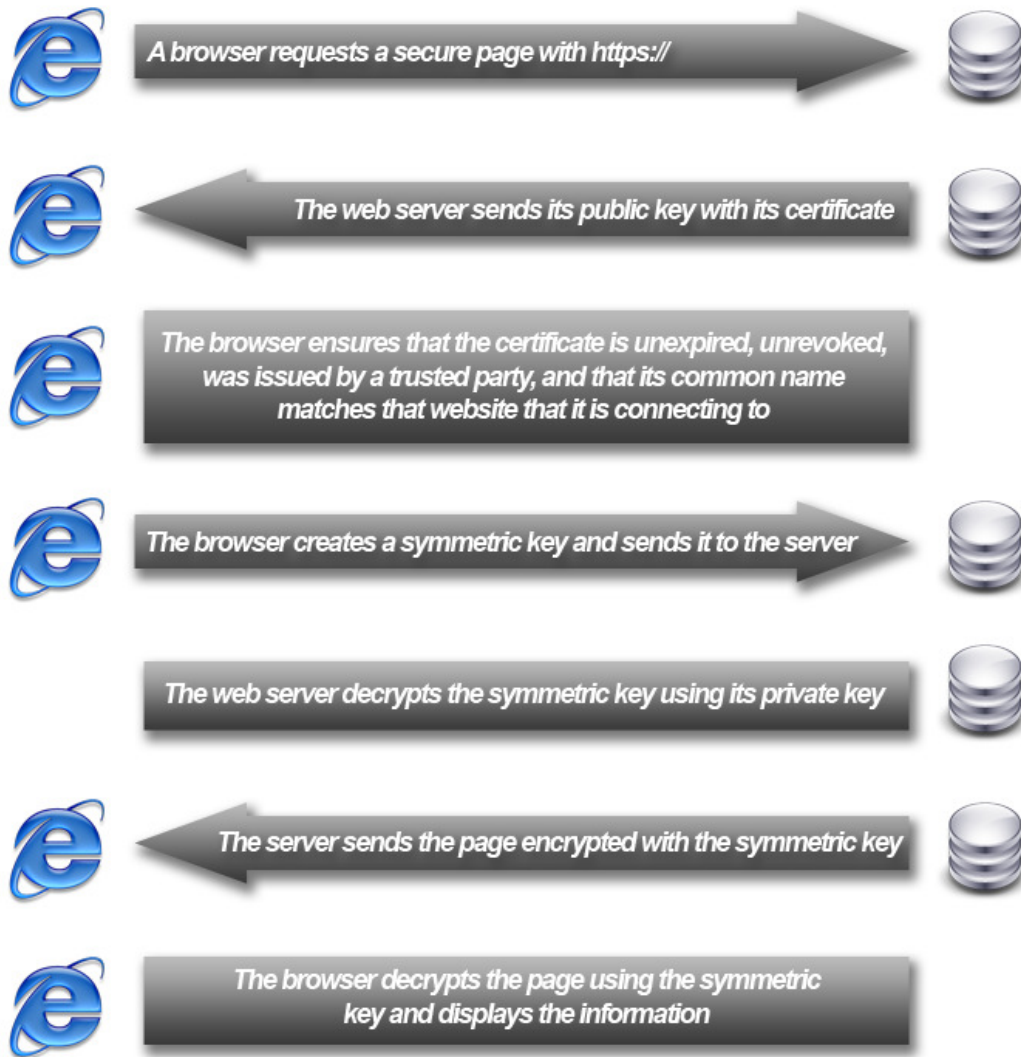
Acest tip de autentificare are o vastă aplicabilitate, ceea ce justifică interesul autorităților statului de a înlesni funcționarea pe scară largă a serviciilor publice securizate online.

<sup>1</sup> Sursa: DLF & CREN (2000) *Digital Certificate Infrastructure: FAQ*, Digital Library Federation & Corporation for Research and Educational Networking, disponibil online la adresa <http://www.diglib.org/architectures/cren-dlf.pdf>, accesat în februarie 2012.

## Secțiunea

### Științe sociale, economie și comunicare

O altă bine-cunoscută aplicație a tehnologiei criptării prin cheie publică este cunoscută sub numele de **Secure Socket Layer (SSL)**, care protejează canalul de comunicare. În viața de zi cu zi oamenii accesează site-uri comerciale pentru a cumpăra bunuri, și doresc să securizeze sesiunile de comunicații de date în care au loc tranzacții financiare, așa încât, codurile cardurilor bancare – spre exemplu – să nu poată fi interceptate. O sesiune tipică SSL este reprezentată în figura 3. și constă în:



- un browser cere conectarea la un server care are certificat digital tehnic. Linkul site-ului indică acest lucru prin adresa de tipul „https”
- serverul răspunde furnizând certificatul
- browserul verifică semnătura digitală cu ajutorul cheii publice a serverului; de asemenea este verificată adresa site-ului, din certificat. Acest proces se numește autentificarea serverului
- opțional, serverul poate cere certificatul clientului, pentru a verifica drepturile de acces
- este făcută verificarea acestui certificate, pe baza cheii publice a clientului
- browserul generează o cheie simetrică pentru criptarea comunicației dintre cele două

- comunicarea este mai apoi criptată („încuiată”) cu ajutorul cheii publice a serverului, așa încât doar acesta să poată decripta mesajul, cu ajutorul cheii private pereche

**Secure Shell (SSH)** permite accesul unui terminal la un calculator aflat în rețea, folosind un mecanism de tunneling, care are ca scop transmiterea de date private prin rețele publice, protejate prin încapsulare.

**IPSec** este un protocol ce folosește criptarea cu cheie simetrică între parteneri autentificați, având avantajul unei mai mari viteze.

**Secure MIME** este un standard folosit pentru semnarea digitală a mesajelor electronice care conțin fișiere atașate. Mesajele semnate electronic au toate avantajele cunoscute (confidențialitate prin algoritmi de hash ai utilizatorului, confidențialitate prin criptare, nerepudiare și autentificare prin utilizarea infrastructurii X.509 a PKI)

### 3. Scurtă trecere în revistă a cadrului legislativ relativ la semnătura electronică și certificatul digital

Legea 455 din 18 iulie 2001<sup>1</sup> privind semnătura electronică și Legea 451/2004<sup>2</sup> privind marca temporară, stabilesc cadrul legal necesar. În decembrie 2001<sup>3</sup> sunt aprobate Normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii 455/2001, norme ce sunt modificate ulterior prin HG 2303 din 14 decembrie 2004. (tendința explicitării standardelor tehnice – în textul actului normativ duce la necesitatea redijării de completări și modificări legislative constante, dictate de dinamica tehnologiei informației).

Menționăm succint și alte acte normative ce completează tabloul relațiilor electronice autorizate în România: Legea privind regimul juridic al activității electronice notariale<sup>4</sup>, Legea privind arhivarea documentelor în forma electronică 135/2007<sup>5</sup>, Legea privind înregistrarea operațiunilor comerciale prin mijloace electronice 260/2007<sup>6</sup>.

Conform Normelor tehnice de aplicare a Legii 455/2001, Orice persoană, fizică sau juridică, aflată pe teritoriul României poate beneficia de servicii de certificare în vederea utilizării semnăturii electronice.

Totuși în 2001 activitatea de eliberare de certificate digitale, având deja un cadru legal clar, nu putea încă să demareze, deoarece lipseau precizările cu referire la Autoritatea de reglementare și supraveghere din România, entitatea care practic autorizează și auditează periodic Autoritățile de certificare, care, la rândul lor eliberează certificatele.

În iulie 2008, conform declarației directorului DigiSign, Daniel Pestina, existau circa 50.000 de posesori ai unei semnături electronice pentru autentificare.

<sup>1</sup> Legea semnăturii electronice - 455 / 2001 - Publicată în Monitorul Oficial nr 429/2001

<sup>2</sup> Legea privind marca temporală nr. 451/2004 Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1021

<sup>3</sup> Norme tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică - HG 1259/2001, modificat prin HG 2303/2004

<sup>4</sup> Lege privind regimul juridic al activității electronice notariale - 589/2004 Publicată în Monitorul Oficial numărul 1227/20 decembrie 2004

<sup>5</sup> Lege privind arhivarea documentelor în forma electronică 135/2007 - Publicată în Monitorul Oficial nr. 345 din 22 Mai 2007

<sup>6</sup> Lege privind înregistrarea operațiunilor comerciale prin mijloace electronice 260/2007 - Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 506 din 27/07/2007 - Abrogată prin OUG 190/2009

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

Abia în iunie 2009, prin Ordinul de ministru nr. 473, se stabilește procedura de acordare, suspendare și retragere a deciziei de acreditare a furnizorilor de servicii de certificare. Este de remarcat faptul că și acest act normativ cunoaște completări și modificări ulterioare, în 2010 și 2011<sup>1</sup>.

Încă din Art. 1 alin 1 se stabilește că autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniu este Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, care stabilește procedura privind acordarea, suspendarea și retragerea deciziei de acreditare a furnizorilor de servicii de certificare. Tot în atribuția acestuia intră și constituirea și actualizarea Registrului furnizorilor de servicii de certificare, și care are rolul de a asigura, prin efectuarea înregistrărilor prevăzute de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, stocarea datelor de identificare și a unor informații legate de activitatea furnizorilor de servicii de certificare, precum și informarea publicului cu privire la datele și informațiile stocate.

#### **3.1. Autentificarea prin certificate digitale în cazul relațiilor de tip G2G**

Scopul acestei discuții este necesitatea autentificării instituțiilor statului prin infrastructura certificatului digital, în cadrul relațiilor și tranzacțiilor de tip G2G.

Întrebările care se impun sunt:

- Cine va fi autoritatea de certificare recunoscută pentru acest tip de identități?
- Va coincide autoritatea de certificare a instituțiilor publice cu cea care certifică identitatea în domeniul privat?
- Autoritatea de supraveghere și reglementare, va fi, în mod redundant, autentificată cu un certificat digital de către autoritățile de certificare, pe care le supervizează?

3.1 Scenariul 1 – aceleași autorități de certificare recunoscute în România furnizează certificate digitale și pentru sectorul privat, dar și pentru cel public

Din moment ce autoritățile de certificare ce operează în domeniul privat au investit deja în infrastructura necesară și s-au conformat cerințelor impuse de lege și supravegheate de Ministerul comunicațiilor și societății informaționale, în calitatea sa de Autoritate de supraveghere și reglementare, concluzia cea mai facilă ar fi că instituțiile statului nu trebuie să se preocupe de acest aspect și să se supună mecanismului deja funcțional în domeniul privat. Acest scenariu însă nu reflectă suficient de sustenabil interesul național și nu asigură securitatea informațiilor, virusând ierarhia instituțională stabilită prin lege

3.2. Scenariul 2 – existența unor autorități de certificare distincte pentru domeniul public și privat

Aceste doua tipuri de autorități de certificare ar putea funcționa autonom și paralel, la un nivel egal de autoritate, din punctul de vedere al calificării certificatelor. Dezavantajul evident este – așa cum arătam mai sus – nevoia de a investi în infrastructura PKI, așa încât aceasta să poată asigura recunoașterea certificatelor eliberate în afara granițelor sistemului național de

---

<sup>1</sup> Ordin ministru nr. 1000 din 26 octombrie 2010 pentru modificarea și completarea Ordinului ministrului comunicațiilor și societății informaționale nr. 473 din 2009 privind procedura de acordare, suspendare și retragere a deciziei de acreditare a furnizorilor de servicii de certificare;

Ordin ministru nr. 888 din 5 septembrie 2011 pentru modificarea și completarea Ordinului ministrului comunicațiilor și societății informaționale nr. 473/2009 privind procedura de acordare, suspendare și retragere a deciziei de acreditare a furnizorilor de servicii de certificare

management a identității. În plus, este evidentă necesitatea actualizării legislației naționale în vederea implementării unei astfel de strategii.

### 3.3 Scenariul 3 – sisteme hibride de autorități de certificare

Al treilea scenariu presupune capacitatea statului de a asigura servicii limitate PKI, referitoare la **emiterea** de certificate de identitate digitale și certificate de tip e-government, dar să delege autorităților de certificare private atribuția de a le integra în infrastructura generală deja existentă. Detaliile tehnice legate de implementarea unui astfel de sistem nu face obiectul studiului, dar ne exprimăm opinia conform căreia acest mecanism ar putea oferi soluția cea mai bună în acest moment.

### 3.2. Infrastructura PKI guvernamentală

Din definiție, autoritatea de certificare este o instituție care trebuie să îndeplinească cumulativ caracterele rezultate din Art 20 al Legii 455/2001 al semnăturii electronice și care emite certificatele digitale. Din punctul de vedere al subiectului certificării, există două tipuri de certificate – personale și tehnice. Cele personale sunt eliberate pentru a certifica identitatea unei persoane fizice ori juridice, iar cele tehnice autentifică diferitele componente ale infrastructurii PKI: servere de web, instrumente de administrare, aplicații de rețea, device-uri pentru citirea amprentelor etc. Există și alte câteva elemente ce completează tabloul informatizării societății: ștampila temporară, serverele autorităților de certificare, aplicațiile de administrare a infrastructurii.

Pentru eliberarea certificatelor digitale pentru instituțiile statului, o nouă autoritate de certificare, subordonată direct Autorității de supraveghere și reglementare, poate administra identitățile digitale nou create. În continuare însă, poate apela la o autoritate de certificare existentă pentru a integra aceste identități în infrastructura PKI. Practic cererea de emisie a unui certificat personal sau tehnic se adresează acestei AC special create, în subordinea MCSI, care trece apoi la eliberarea certificatului de la o AC comercială. Întregul proces de autentificare este astfel dublat, autentificarea mutuală făcându-se, prin setul de protocoale de criptare invocate (de exemplu SSL, SSH etc.) la un nivel superior de garantare a securității tranzacțiilor.

Numărul de certificate astfel eliberate va fi mult mai mic decât cele clasice, destinate sectorului privat.

Validarea certificatului digital este un element important asociat încrederii de care se bucură infrastructura PKI<sup>1</sup>. Autoritatea de supraveghere și reglementare va avea o autoritate de certificare de sine-stătătoare, care nu respectă traseul clasic al încrederii folosit în cazul certificării din domeniul privat<sup>2</sup>. Certificatul emis de acesta va fi instalat concomitent cu certificatul comercial asociat. Pentru instituțiile statului care vor dispune de un astfel de certificat digital, cheia publică a Autorității de reglementare va funcționa ca o cheie-rădăcină și va trebui publicată așa încât oricine să poată avea acces direct sau la cerere.

## 4. Concluzii

<sup>1</sup>Mohapatra, P.K. *Public Key Cryptography*, ACM Crossroads Student Magazine, 2001, disponibil online la adresa <http://www.acm.org/crossroads/xrds7-1/crypto.html>, accesată în februarie 2012.

<sup>2</sup>Riedl, R. *Rethinking Trust and Confidence in European E-Government. Linking The Public Sector with Post-Modern Society*, IFIP International Federation for Information Processing, 2004, Volume 146/2004, 89-108

## Secțiunea

### *Științe sociale, economie și comunicare*

Acest articol a prezentat câteva scenarii de utilizare a certificatelor digitale în relațiile de tip G2G. Pe termen scurt, Ministerul comunicațiilor și societății informaționale, în calitate sa de Autoritate de supraveghere și reglementare, își poate extinde parțial activitatea la aceea de autoritate de certificare, ce funcționează parțial conform cerințelor generale pentru AC, realizând doar acea parte din servicii care se referă la verificarea identității clienților și la eliberarea certificatelor. Pentru celelalte servicii asociate, putând apela la AC comerciale aflate sub supravegherea sa.

---

## References

- Anca, Elena-Claudia, *Eros și Thanatos în jurnalul de război al Arabelei Yarka*, in *Annales Universitatis Apulensis, Series Philologica*, tom 3, no. 12, Alba Iulia, 2011, pp. 7-18
- Acterian, Jeni (2010), *Jurnalul unei fete greu de multumit*, Bucuresti : Humanitas
- Chiciudean, Gabriela (2011), *Toposul la Ion Eremia în „Guliver în Țara Minciunilor”*, in *Annales Universitatis Apulensis, Series Philologica*, no. 13
- Karnouh, Claude, *Un logos fără ethos*, in *Tribuna*, no. 38/18-27 September 1997, pp 7-9
- Lerner, Gerda (1986), *The Creation of Patriarchy*, New York: Oxford University Press
- Mihăieș, Mircea(1995), *Cărțile crude. Jurnalul intim și sinuciderea*, Timișoara: Amarcord
- Mihăilescu, Stefania (2002), *Studii de gen*, Iași : Polirom
- Mihăilescu, Stefania (2002), *Din istoria feminismului românesc*, vol. I, Iași : Polirom
- Miroiu, Mihaela (1995), *Gândul umbrei. Abordări feministe în filosofia contemporană*, București: Alternative
- Miroiu, Mihaela, *Experiențele femeilor și pericolul feminist*, in *Secolul XX*, no. 7-8-9/1996
- Petcu, Marian (2007), *Istoria jurnalismului și a publicității în România*, Iași : Polirom
- Predescu, Lucian (1940), *Enciclopedia României. Material românesc, oameni și înfăptuiri*, București: Cugetarea
- Săndulescu, Al. (2008), *Întoarcere în timp. Memorialiști români*, București: Editura Muzeul Național al Literaturii Române
- Shusterman, Richard (2000), *Performing Live*, Cornell University Press
- Ungureanu, Mihai-Răzvan, *Granițele morale ale Europei (despre modelul cuplului în societatea românească la începutul secolului XIX)* in *Secolul XX*, no. 7-8-9/1996