

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

**Nr. 1/2018**

*Revistă indexată în bazele de date internaționale HeinOnline, EbscoHost  
și CEEOL*

### **COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:**

---

Prof. univ. dr. Attila BADÓ – Universitatea din Szeged (Ungaria)  
Prof. univ. dr. Bernardo CORTESE – Universitatea din Padova (Italia)  
Prof. univ. dr. Csaba FENYVESI – Universitatea din Pécs (Ungaria)  
Prof. univ. dr. Dušan NIKOLIĆ – Universitatea din Novi Sad (Serbia)

### **REFERENȚI ȘTIINȚIFICI:**

---

Prof. univ. dr. Radu I. MOTICA – Drept civil și Drept comercial  
Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA – Drept penal și Drept procesual penal  
Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU – Drept administrativ  
Prof. univ. dr. Radu BUFAN – Drept financiar și Drept fiscal  
Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN – Drept civil  
Prof. univ. dr. Lucian BERCEA – Drept comercial

### **COLEGIUL DE REDACȚIE:**

---

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU – redactor-șef – secțiunea Drept procesual civil  
Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU – redactor – secțiunea Drept civil  
Lect. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD – redactor – secțiunea Dreptul proprietății intelectuale  
Lect. univ. dr. Laura STĂNILĂ – redactor – secțiunea Drept penal  
Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN – redactor – secțiunea Drept comercial  
Lect. univ. dr. Alin TRĂILESCU – redactor – secțiunea Drept administrativ  
Lect. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU – redactor – secțiunea Drept procesual penal

*I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII*

---

*Secțiunea de Drept public*

---



# Critical Thoughts on the Future Cooperation between EPPO and its Partners in Light of the Recently Adopted Regulation

**Dr. Ádám GERGELY BÉKÉS\***

Ph.D. in Law, Associate Professor  
Péter Pázmány Catholic University, Faculty of Law  
Budapest, Hungary

## Abstract

*One of the EU's most ambitious current vision, Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office is being evaluated from a critical aspect in this article. The article focuses on the provisions concerning the future cooperation between the EPPO and its partners, especially OLAF and the non-participating Member States. Prior to the critical evaluation of the related statutory provisions of the Regulation, the author would like to consider and share some thoughts on the European Public Prosecutor's Office's 'birth' and the legal basis of its operation. After the brief presentation of the provisions concerning the issue of the EPPO's external relations, the author would like to point out several deficiencies of the regulation giving rise to critical remarks. At last based on this complex analyzation the final critical conclusions are drawn by the author, concerning the bare existence and alleged future of the EPPO.*

**Keywords:** criminal law; international criminal law; EU law; EU criminal law

## Rezumat

*Una dintre viziunile actuale cele mai ambițioase ale UE, Regulamentul (UE) 2017/1939 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată, în ceea ce privește instituirea Parchetului European, este evaluată dintr-o perspectivă critică în acest articol. Analiza se referă la prevederile referitoare la viitoarea cooperare dintre Parchetul European și partenerii săi, în special Oficiul European de Luptă Antifraudă (OLAF) și statele membre neparticipante. Înainte de evaluarea critică a prevederilor statutare corespunzătoare din Regulament, autorul prezintă și exprimă câteva opinii asupra „nașterii” Parchetului și asupra temeiul său juridic de funcționare. După o scurtă prezentare a prevederilor referitoare la problema relațiilor externe ale Parchetului European, autorul scoate în evidență câteva neajunsuri ale regulamentului, care conduc la observații critice. În cele din urmă, pe baza acestei analize complexe, sunt trase de către autor concluziile critice finale privitoare la simpla existență și pretinsul viitor al Parchetul European.*

**Cuvinte-cheie:** drept penal, drept penal internațional, drept european, drept penal european

---

\* bek.es@bek.es-legal.hu.

## I. Introduction: the birth of the EPPO, a dawn of a new era?

After a whole host of regulation concepts and a legislative procedure challenged by many difficulties, Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (hereinafter: '**Regulation**') was at last adopted by the Council on the 12th of October 2017. This means that after the long and challenging road, we have at last arrived at the birth of the European Public **Prosecutor's Office** (hereinafter: 'Prosecutor's Office' or '**EPPO**'): the EU's independent prosecuting authority will definitely be established and begin its operation somehow, at some time.

However, the reception of the new body is not the least united: the member states participating in the enhanced cooperation and the authors supporting the concept, welcome the Prosecutor's Office as a new *acquis* of the European integration bearing utmost importance<sup>1</sup>; whilst others note the necessity of due prudence and diligence concerning the practical implementation of the Regulation and the real operations of the EPPO<sup>2</sup>; the non-participating member states and those refusing the EPPO's concept may even consider it an unnecessary and too complex body adding no additional value to the current *acquis* of the EU, contending in particular the alleged infringement of their national sovereignty<sup>3</sup>.

It seems although that the European legislator had also been aware of that the Prosecutor's Office's reception would not be uniformly positive, a study<sup>4</sup> carried out during the preparatory work provided 'early warning' that '*it will anyway be target of criticisms,*

---

<sup>1</sup> See among others:

Věra Jourová: The Cost(s) of Non-Europe in the Area of Freedom, Security and Justice. The European Public Prosecutor's Office as a Guardian of the European Taxpayers' Money. *EUCRIM–The European Criminal Law Associations' Forum*, issue 2/2016., pp. 94–99.

Anna Oriolo: The European Public Prosecutor's Office (EPPO): A Revolutionary Step in Fighting Serious Transnational Crimes, *The American Society of International Law's (ASIL) Insights*, Vol. 22. Issue 4/2018 (3 April 2018), available at the following link: <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/4/european-public-prosecutors-office-eppo-revolutionary-step-fighting>

<sup>2</sup> See among others:

Roberto E. Kostoris: A European Public Prosecutor Office against Eur-financial Crimes: Which Future?, *Journal of Eastern European Criminal Law*, issue 2/2015, pp. 27–32.

<sup>3</sup> See among others from Hungarian authors:

Judit Mészáros – István Palya – László Sajtos (kísérő: Zoltán Péter): *Sovereignty vs Efficient Crime-Fighting – The Dysfunctions of Cooperation in Criminal Matters*, Themis Semi-Final A Competition, Latvian Judicial Training Centre, Riga, 2016.

András Peisch: A szubszidiaritás elve győz? – Gondolatok az Európai Ügyészségről szóló Bizottsági Rendelettervezetről (translation: 'Will the principle of subsidiarity win? – Thoughts on the Draft Regulation on the Establishment of the EPPO'), *Jogi tanulmányok*, issue 1/2014., pp. 189–202.

Péter Polt: *Az Eurojust és az Európai Ügyész – Tendenciák, kérdések, alternatívák és lehetőségek* (translation: 'Eurojust and the EPPO – Tendencies, questions, alternatives and possibilities'), Habilitation theses, Budapest, Péter Pázmány Catholic University Faculty of Law, 2016. [Polt (2016)]

<sup>4</sup> Anne Weyembergh and Chloé Brière: *Towards an European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, study for the LIBE-committee, 2016. [LIBE-study (2016.)]

coming either from the supporters of deeper EU integration in criminal matters, or from those more attached to MSs' prerogatives in criminal law<sup>5</sup>.

The above cited study, sensing the member states' uncertainty and degree of rigidity concerning the real establishment of a European prosecution authority, also warned that *'envisaging enhanced cooperation for an issue that concerns the interests of the EU as a whole appears rather paradoxical'*<sup>6</sup>. The aim of the present study is to examine this issue focusing on the Prosecutor's Office's external relations: primarily the EPPO's relations to be developed with other bodies of the EU and the non-participating member states will be briefly presented and assessed from a critical aspect based on practical concerns.

## **II. The legal basis of the Prosecutor's Office: the frame of enhanced cooperation**

At first, it may be worth considering briefly the provisions of the Treaties' being the legal basis of the EPPO which also determine the frame of its operation, including its external relations. Article 325 paragraph 1 of the TFEU stipulates in general that 'the Union and the member states shall counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union', whilst according to paragraphs 2-3 the member states shall in this regard *'take the same measures [...] as they take to counter fraud affecting their own financial interests'* and *'coordinate their action aimed at protecting the financial interests of the Union against fraud'*. Further to these general provisions Article 86 paragraph 1 constitutes the concrete legal grounds for establishing the EPPO, according to this *'in order to combat crimes affecting the financial interests of the Union, the Council, by means of regulations adopted in accordance with a special legislative procedure, may establish a European Public Prosecutor's Office from Eurojust'*. Obviously, the TFEU defines both the fundamental aim of the Prosecutor's Office and the way of setting up its organizational structure. Concerning the subject of the present study, the provision's phrasing should be highlighted that the EPPO may be established *'from Eurojust'*: this intimates the privileged relation between the two bodies.

Moreover, it is essential regarding the EPPO's external relations as well, that in lack of the united acceptance of the member states, the Prosecutor's Office will be established in the frame of enhanced cooperation<sup>7</sup> pursuant to Article 86 paragraph 1 subparagraph 3 of TFEU. It could hardly be a surprise, as a representative of the Council made it already clear<sup>8</sup> at the meeting of the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE-committee) held on the 29<sup>th</sup> of November 2016 that in case less than 20 member states would support the establishment of enhanced cooperation than it will hardly be accepted, this standpoint could also be deduced from several work

---

<sup>5</sup> LIBE-study (2016.), p. 50.

<sup>6</sup> LIBE-study (2016.), p. 46.

<sup>7</sup> Articles 326-334 of the TFEU.

<sup>8</sup> The referred comment and the whole debate is available at the following link: <http://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/committees/video?event=20161129-0900-COMMITTEE-LIBE>.

documents as well<sup>9, 10</sup>. As a result of further conciliations and the last amendments of the proposal<sup>11</sup>, by June 2017 already 20 member states<sup>12</sup> made a stand for the EPPO which made it possible that the Regulation also referred as a ‘phoenix’<sup>13</sup> could finally be adopted<sup>14</sup>. On the 12<sup>th</sup> of October 2017. However, the process well demonstrates that the Prosecutor’s Office also divides the unity of the member states: concerning the operation of the body, a clear and sharp line should be kept between the participating and non-participating member states.

### III. The relations of EPPO with its partners as envisaged by the Regulation:

In the present chapter, an overall picture will be drawn about the process of EPPO during its external relations as envisaged in the Regulation, namely how would the EPPO cooperate with the other bodies of the EU, the non-participating member states and third countries. Pursuant to Article 99 the EPPO may establish and maintain cooperative relations with institutions, bodies, offices or agencies of the Union, with the authorities of non-participating member states, moreover with the authorities of third countries and international organizations; for the realization of this purpose may primarily conclude technical and/or operational working agreements with them – which however would not have legally binding effects on the Union nor the member states. The Regulation contains specific provisions in regard of the Prosecutor’s Office’s relation with i) Eurojust ii) OLAF iii) Europol iv) other bodies of the Union v) third countries and international organizations vi) at last, with the non-participating member states.

In accordance with Article 86 paragraph 1 of TFEU, *Eurojust* shall be deemed a privileged partner of the EPPO: they shall establish and maintain a close relationship based on mutual cooperation and on the development of operational, administrative and management links. Furthermore, for the permanent maintenance and development of

---

<sup>9</sup> See: No. 5445/17. work document: ‘Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office – General approach’, 31 January 2017.

No. 9896/17. work document: ‘Draft Regulation implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office – General approach’, 8 June 2017.

<sup>10</sup> We may refer to the fact that at the acceptance of the first amended proposal, on 3<sup>rd</sup> April 2017, only 16 member states indicated their intention to participate in an enhanced cooperation, therefore the final approval of the proposal was uncertain.

<sup>11</sup> See for more details: No. 9896/17. work document: ‘Draft Regulation implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office – General approach’, 8 June 2017.

<sup>12</sup> Member states participating in the enhanced cooperation: Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Germany, Greece, Spain, Finland, France, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Portugal, Romania, Slovenia and Slovakia.

<sup>13</sup> Regarding the metaphor of the EPPO being a ‘phoenix’ see lecture of S. GLESS about ‘European Public Prosecutor, Eurojust & OLAF – Current State of Affairs & Constitutional Issues’ held at the ‘Expert Meeting on The European Prosecution Service’ at the Maastricht University, 23<sup>rd</sup> April 2008.

<sup>14</sup> We may note that subsequent to the approval of the Regulation, additional two member states, Netherland and Malta indicated their intention to participate in the enhanced. See e.g. <https://eu2018bg.bg/en/news/284>.



this the European Chief Prosecutor and the President of Eurojust shall meet on a regular basis to discuss issues of common concern. The Prosecutor's Office will also be entitled to associate Eurojust concerning cross-border cases, specifically: i) with sharing information ii) to invite Eurojust or its competent national member to provide support in the transmission of the EPPO's decisions or requests for mutual legal assistance in case of member states that are members of Eurojust but do not take part in the enhanced cooperation, as well as third countries. iii) an indirect access to information in Eurojust's case management system on the basis of a hit/no-hit system will also be granted to the EPPO. Furthermore, the EPPO may rely on the support and resources of the administration of Eurojust, but the details of this issue would be settled in an alleged, future arrangement concluded by and between of the two bodies.

On the contrary, it already becomes clear from the phrasing of the Regulation that the EPPO has another advanced partner beyond question<sup>15</sup>. The two bodies shall establish and maintain a close relationship mainly based on information exchange aiming '*to ensure that all available means are used to protect the Union's financial interests through the complementarity and support by OLAF to the EPPO*'<sup>16</sup>. In compliance with the complementary nature of the bodies, the Regulation stipulates that where the EPPO conducts criminal investigation, OLAF shall not open any parallel administrative investigation. On the other hand, the Prosecutor's Office may request OLAF to support or complement its activities, specifically with i) providing information, analyses (including forensic analyses), expertise and operational support ii) facilitating the coordination of specific, administrative actions of either national authorities or the bodies of the Union, furthermore iii) conducting administrative investigations. In line with the principle of mutual co-operation, the Prosecutor's Office may as well provide relevant information to OLAF on cases where the EPPO has decided not to conduct investigation or has dismissed a case.

Concerning the role of *Europol*, the Regulation remains rather reticent and briefly stipulates that they shall conclude a working arrangement setting out the modalities of their cooperation. The Regulation therefore only notes in general that the EPPO shall have the right to obtain information from the Europol concerning any offence falling within the Prosecutor's Office's competence, whilst regarding concrete investigations the EPPO may also ask Europol to provide analytical support.

In regard of *other bodies of the Union*, the EPPO shall maintain a cooperative relationship with the Commission as set out in their specific, future agreement. On the other hand, concerning the role of additional bodies of the Union affected in a criminal procedure dealt with by the EPPO, the Prosecutor's Office may provide sufficient information to them in an extent enabling them to take (even precautionary) measures facilitating the administrative recovery of sums due to the Union budget or disciplinary action and their

---

<sup>15</sup> See also: *In-depth analysis for the CONT committee of the EP: The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office*, 2017, pp. 27. [OLAF-study (2017.)]

<sup>16</sup> Pursuant to Article 101 paragraph 1 the EPPO shall establish and maintain a close relationship with OLAF based on mutual cooperation within their respective mandates and on information exchange. The relationship shall aim in particular to ensure that all available means are used to protect the Union's financial interests through the complementarity and support by OLAF to the EPPO.

intervention as a civil party in the proceedings. Regarding precautionary measures, the EPPO will be entitled to recommend specific measures as well.

Concerning the Prosecutor's Office relation with third countries and international organizations, the EPPO may principally conclude working arrangement aiming the exchange of strategic information and secondment of liaison officers to the EPPO, moreover the designation of contact point in third countries. Furthermore, in the absence of diverse, previous international agreement adopted by the Union, the member states shall, if permitted under the relevant multilateral international agreement and subject to the third country's acceptance, recognize and notify the EPPO as a competent authority for the purpose of the implementation of multilateral international agreements on legal assistance in criminal matters concluded by them. This obligation from the member states' side may also include if necessary and possible the alleged amendment of those agreements. In the absence of relevant agreement or recognition, the European Delegated Prosecutor (hereinafter: 'EDP') may approach his/her national prosecutor colleague to request legal assistance in criminal matters from the authorities of the third country (in parallel with the notification of the third countries' authorities that the apparent recipient of the information will be the EPPO). Apart from this, the EPPO may also have its own right to request legal assistance in criminal matters from authorities of third countries in particular cases and within the limits of its material competence. Furthermore, the EPPO may provide to third country authorities information or evidence which is already in its possession for facilitating investigations or to be used as evidence. In such cases, the handling EDP shall at first consult with the Permanent Chamber, and then decide on any such transfer of information or evidence in accordance with primarily the applicable national law and the Regulation. However, it is a significant provision that the *extradition* of a person may only be requested by the handling EDP from the competent authority of his/her member state, and the national authority may issue the extradition request in accordance with the applicable treaties and/or national law. Considering the provisions applied in case of preliminary detention, it may be established that *'when the deprivation of liberty of a person is brought to the fore, the EPPO does not play any peculiar role but relies entirely on national systems and existing rules'*<sup>17</sup>.

The Regulation seems to be rather laconic concerning the issue of the relation between the EPPO and the non-participating member states: the EPPO may endeavor to establish working arrangements with these member states aiming the exchange of strategic information, the secondment of liaison officers to the EPPO, and if possible the designation of contact points. It has determining relevance that in the absence of a legal instrument relating to cooperation in criminal matters and surrender between the EPPO and the non-participating member state, all other, participating member states shall notify the EPPO as a competent authority for the purpose of implementation of the applicable Union acts on judicial cooperation in criminal matters in respect of cases falling within the competence of the EPPO, in their relations with non-participating member states. This results that *'a literal interpretation of this paragraph would mean that once recognized as*

---

<sup>17</sup> Fabio Guiffrida: The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?, *CEPS Research Report*, No. 2017/03, February 2017, pp. 36. [Guiffrida (2017.)]

a competent authority by the participating member states the EPPO would autonomously rely on EU instruments to cooperate with non-participating member states<sup>18</sup>, which could clearly enhance the effective operation of the EPPO.

#### **IV. Critical reflections on the system of the EPPO's external relations:**

After the above brief, systematic review of the Regulation, we may focus on and form some critical remarks concerning the following three issues emerging in regard of the EPPO's relations with its partners: the cooperation with a) Eurojust b) OLAF, and c) the non-participating member states.

a) In case of *Eurojust*, Article 86 paragraph 1 of TFEU creates the legal grounds for the close relationship of the bodies based on mutual co-operation, especially to develop operational, administrative and management links, and at the first sight in line with the TFEU, the Prosecutor's Office may also rely on the support and resources of Eurojust's administration. One can wonder however if this regulation really and absolutely complies with the cited provision of the TFEU's phrasing that the EPPO may be established '*from Eurojust*'. As an additional question arises whether how and for what extent would the planned revision of Eurojust<sup>19</sup> be adapted to the provisions of the Regulation, and any further measures enhancing the close cooperation would be introduced. Furthermore, how could be imagined the real role of those member states' prosecution authorities which only participates in the Eurojust, and refused the enhanced cooperation?

b) The relation between the EPPO and the OLAF apparently presupposes a closer and deepened co-operation compared to other (administrative) bodies of the Union. Among others a study<sup>20</sup> (hereinafter: 'OLAF-study') prepared in 2017 by the Directorate General for Internal Policies of the Union on the future cooperation of the two bodies also proves this standpoint stating that '*it is undeniable that OLAF constitutes the privileged partner of the EPPO*<sup>21</sup>, although the complementary nature of OLAF's activities is also emphasized. This specific nature of the two bodies may bear utmost relevance where '*risks of overlap and competition among EU bodies become even more real than before*<sup>22</sup>. Moreover, even the OLAF-study admits that in absence of the revision of the regulation defining the frame of OLAF's operation, only according to the provisions of the Regulation the future cooperation between the two bodies may become '*particularly complex [...] in a rather „unsettled context*<sup>23</sup>. Therefore, the revision of OLAF's operation and concluding work

---

<sup>18</sup> Guiffrida (2017.), pp. 37.; Libe-study (2016.), pp. 47.

<sup>19</sup> COM(2013) 535 final: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust).

<sup>20</sup> Directorate General for Internal Policies of the Union Policy Department for Budgetary Affairs: *In-depth analysis for the CONT Committee: The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office*, No. PE 603.789, June 2017. [OLAF-study (2017.)]

<sup>21</sup> OLAF-study (2017.), pp. 27.

<sup>22</sup> Valsamis Mitsilegas and Fabio Guiffrida: Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, *CEPS Policy Insights*, No. 2017/39, 30 November 2017, pp. 17. [Mitsilegas–Guiffrida (2017.)]

<sup>23</sup> OLAF-study (2017.), p. 5.

arrangements determining the details of such cooperation seem to be crucial. Regarding the complementarity of the two bodies the study declares that *'the co-existence of OLAF and the EPPO will allow to determine on a case-by-case basis which proceedings – administrative or criminal – are best suited to pursue a specific behavior [...] [therefore] their cooperation will be essential to foster new synergies and improve the efficiency of PIF'*<sup>24</sup>. In accordance with the Regulation, the study distinguishes the following three main dimensions of the future cooperation: i) the demand of avoiding simultaneous administrative and criminal investigations into the same facts, ii) mutual exchange of information iii) further supporting activities of OLAF. However, even the study warns that the current rules of the Regulation are rather general, therefore more detailed regulation would be much needed. Furthermore, the question has still not been decided apparently what future role will be granted to OLAF by the Union? Basically, two visions emerged concerning this issue: according to one of the concepts, the OLAF would become the chief operational supporting partner of the Prosecutor's Office, meaning that it would be transformed in the *'EPPO's investigatory arm'*<sup>25</sup>, an authentic and absolute investigative authority, yet bound to obey the EPPO's orders. This solution would raise OLAF from the sphere of administrative criminal law<sup>26</sup> and would create a supranational investigative authority. OLAF has always been challenged by that at the end of its procedure the Bureau could *'only'* lodge a denunciation (recommendation) to the national authorities thus could only monitor and follow-up the development of the investigation initiated but could not participate in the criminal proceedings on its merits. On the other hand, the other concept envisages the OLAF to remain one of the closest – if not the closest<sup>27</sup> –, but independent administrative partner of the EPPO, remaining in its current legal status from this aspect. According to my standpoint, the first vision would be apparently incompatible with the Union's rule of law and neither does Article 86 of the TFEU grant any such authorization. Over and above, the regulation on OLAF is far removed from ensuring properly the fundamental criminal procedural rights of those *'suspected'* (the persons concerned) by the Bureau, nor does it guarantee the simultaneous control of its activities: neither the judicial one or by the defense counsel. It may be reassuring, that even the Regulation seems to have taken the second vision as the basis of its related provisions.

Concerning the practical operation of the cooperation the study provides three main considerations: i) on one hand, the practical realization of the share and exercise of competence between the EPPO and the OLAF seems to be ambiguous in case of non-participating member states: however, in lack of overall regulation of this issue, this question could not yet be answered, ii) on the other hand, the independence and complementary of the two bodies shall be ensured regarding the development of their external relations and the exercise of their – strictly complementary – competence, iii) furthermore, the other bodies of the Union, specifically the Eurojust and the Eurojust should be involved in the two bodies' process in a more deepened way which could mainly facilitate the cooperation with

---

<sup>24</sup> OLAF-study (2017.), p. 5.

<sup>25</sup> OLAF-study (2017.), 21.

<sup>26</sup> Ádám Békés: *Nemzetek feletti büntetőjog az Európai Unióban* (translation: Criminal law over nations in the EU), HVG-Orac, Budapest, 2015., pp. 164, 260-275.

<sup>27</sup> OLAF-study (2017.), p. 16.

non-participating member states. From a practical aspect, at least two further issues emerge concerning the cooperation of the EPPO and the OLAF. In one respect, pursuant to the Regulation the details of the regulation shall be clarified in work arrangements: *'However, one can wonder whether it is a good option to leave the details to a working arrangement. In the past, bilateral arrangements between EU agencies and bodies have proven to be delicate to negotiate, and sometimes remained dead letters<sup>28</sup>'*. *'Moreover, this entails the risk of a lack of transparency and democratic deficit<sup>29</sup>'*. Further to this it seems worrisome that the complementary operation of the two bodies, the mutual exchange of information is not regulated in detail, whereas the Regulation does not contain any specific rule concerning the admissibility of evidence collected by one body but forwarded and used by the other. Therefore, pursuant to the Regulation it may be possible that a given case would be initiated by the EPPO but due to the explored circumstances will be transferred to the OLAF, or vice versa. Moreover, ad absurdum it could happen that the OLAF starts the investigation of a case, then the EPPO takes it over, but at last the Prosecutor's Office request the OLAF to conduct an administrative investigation for supporting its operation<sup>30</sup>.

c) In regard of the EPPO's relations with the non-participating member states, Article 105 of the Regulation provides brief, rather laconic rules. Under the conditions referred in Article 105 paragraph 3<sup>31</sup>, participating member states shall recognize the EPPO as competent authority in cases falling in the material scope of the Prosecutor's Office. Consequently, once recognized as a competent authority, the EPPO may theoretically rely on all EU instruments, especially to issue or request to issue European Arrest Warrants or European Investigation Orders. This regulation – at least in case of the real cooperation of the non-participating member states – may seem to guarantee the effective cooperation<sup>32</sup>, whilst other authors even note that at least in that regard the EPPO *'should act as a truly European body relying on European laws without any mediation of national legislation'*<sup>33</sup>. It should however be outlined, that effective cooperation may only be ensure if the EPPO's requests are apparently implemented by the non-participating member states. This would be a compulsory duty of the concerned member states not only deriving from the Regulation and the norms of the given instrument, but from the Treaties as well. On one hand, it could be deduced from principle of sincere cooperation as defined in Article 4 paragraph 3 of the TEU, on the other hand Article 325 of the TFEU provides a general obligation for all member states to take the necessary measures to effectively counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union. In case of enhanced cooperation, although Article 327 of the TFEU states that any enhanced

---

<sup>28</sup> Anne Weyembergh–Inés Armada–Chloé Brière: *The interagency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area*, Study for the LIBE Committee, 2014, p. 15.

<sup>29</sup> OLAF-study (2017.), pp. 20.

<sup>30</sup> This may lead to an "administrativisation" of criminal proceedings. See in this regard: Anne Weyembergh–Francesca Galli (eds): *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law, The influence of the EU*, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussels, 2014.

<sup>31</sup> In the absence of a legal instrument expressly regulating the cooperation and surrender between the EPPO and non-participating member states.

<sup>32</sup> Libe-study (2016.), p. 47.

<sup>33</sup> Mitsilegas–Giuffrida (2017), p. 15.

cooperation shall respect the competences, rights and obligations of the non-participating, but also *oblige those member states not to impede its implementation by the participating member states*. Given these provisions, it is hard to make a sharp distinction between the participants and non-participants, because essentially it allows the EPPO to operate in non-participating member states as well.

On the contrary, it seems that even the European legislator does not absolutely trust the above, one single provision of the Regulation and the underlying further norms could effectively ensure the smooth cooperation. The Council – based on the prior concept of the Commission<sup>34</sup> – invited the Commission with its declaration of 7 June 2017 to submit appropriate proposals in order to ensure effective judicial cooperation in criminal matters between the EPPO and the non-participating member states<sup>35</sup>, which *‘should in particular concern the rules relating to judicial cooperation in criminal matters and surrender, fully respecting the Union acquis in this field as well as the duty of sincere cooperation’*. It is obvious from the phrasing that the Council is not speaking of the principle of sincere cooperation, but literally *‘duty’* which probably already foreshadows the logic of the future regulation. Concerning this issue, it might be worth citing the following thoughts of Péter Polt, General Prosecutor of Hungary: *‘the establishment of an effective European Prosecutor’s Office may – in long term – result crucial changes, much needed by the EU in the field of combating cross-border crimes. However, profound preparation is the ‘condition sine qua non’ of a useful legal instrument’*<sup>36</sup>.

## V. Final conclusions

The above reflections may well demonstrate that the frame of the cooperation between the EPPO and its privileged partners (Eurojust, OLAF) or the non-participating member states is not properly – fortified by clear procedural guarantees yet permitting effective operation – defined. Concerning the ‘privileged partners’ of the EPPO, this may raise the necessity of the affected bodies’ regulatory revision and to develop further regulation in detail. On the other hand, in case of the non-participating member states the problem derives primarily from the fundamental frame of the establishment and operation of the EPPO, namely from the enhanced cooperation: the question is that how and to what extent could a future further regulation resolve the essential conflict between the participating and non-participating member states?

It might be worth considering Barna Miskolczi’s vision about the future the European criminal law<sup>37</sup>. Essentially, Miskolczi propose a paradigm shift in the field of ‘European

---

<sup>34</sup> See: No. 12341/16. work document: ‘Discussion paper on cooperation between EPPO and non-participating Member States’, 19<sup>th</sup> September 2016, p. 2.

<sup>35</sup> No. 9896/17 ADD 1 COR 1 work document: ‘Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office – Discussion paper on cooperation between EPPO and non-participating Member States Draft Council Declarations’, Point 2: ‘Relations with Member States which do not participate in the enhanced cooperation on the establishment of the EPPO’, 7<sup>th</sup> June 2017.

<sup>36</sup> Polt (2016.), pp. 55.

<sup>37</sup> Barna Miskolczi: *Az európai büntetőjog alternatív értelmezése* (translation: ‘An alternative interpretation of European criminal law’), University of Pécs Faculty of Law Doctoral School, Pécs, 2018.

criminal law' on the basis that primarily the uninterrupted operation of the Union's inner market shall – even with the instruments of criminal law – be protected at the most effective level as this is the foundation of the integration, therefore it may be considered as an integrational interest to be protected, namely a new protected legal interest. Consequently, according to him at a supranational level *'apparently the main purpose should not be to counter frauds with criminal law instruments, because national regulations are adequate for this, but to ensure the united protection of an uninterrupted inner market as an integrational interest being a correctly chosen protected legal interest'*.

The effective implementation of this may require *'a more deepened integration, in a narrower field'*, to which even the EPPO could contribute. In light of these theses, he concludes to that *'forcing protection against frauds for political reasons is based on a wrong premise. It may not create equal levels of protection, it just makes efforts to establish the EPPO, even in the frame of enhanced cooperation. This is however against the integration. The EPPO will establish a bit more equal level of protection in the participating member states (but not totally equal as the PIF-Directive may only introduce minimum standards)'*, whilst in case of the non-participating member states *'even this level would not be ensured (but may not be excluded either as the PIF-Directive shall be implemented by all member states, including those not participating)'*. Consequently, according to his standpoint *'the EPPO separately may not be able to provide solution for the problems of criminal law in the integration, even in case it would not only be established by a group of member states as an enhanced cooperation'*. In regard of the enhanced cooperation he warns that *'the financial interest of the EU protected by the EPPO may not need communal protection (the amount of damage, inefficiency, the lack of trust of citizens may not make the protection at the level of the Community reasonable), but the real integrational interest, the interest to the uninterrupted operation of the inner market not only remains unprotected, but the problem is exaggerated by the European legislator with establishing the EPPO in the form of enhanced cooperation!*

*The main reason for this is that the PIF-Directive and the Regulation were created by a mixed cocktail of national criminal law logic and political will which did not pay attention to the real interest of the EU as the interest to maintain the EU and to develop it in a sustainable way'*. On the other hand, due to duplication of participating and non-participating member states resulting in the fragmentation of the regulations<sup>38</sup>, and alleged tensions between them *'even if we consider the EU's financial interests as integrational interests, an EPPO established in the form of enhanced cooperation may not be assessed as a solution, but rather a source of danger'*.

---

<sup>38</sup> For a similar problem in the intellectual property field see A. Speriusi-Vlad, *How much can intellectual property rules limit the information freedom, the right to education, the freedom of expression, the right to privacy and other civil rights: the relevant case-laws of the supreme courts of the EU and US*, Medimond, Bologna, 2015.

# Subiectul activ al infracțiunii de delapidare

## The active subject of the criminal offence of the embezzlement

Conf. univ. dr. **Adrian FANU-MOCA\***  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept

### Abstract

*The present study analyzes the double circumstance that the legislator has set up on the active subject of the criminal offense of embezzlement, which must be, on the one hand, a civil servant or a person referred to in art. 308 of Criminal Code and, on the other hand, the manager or administrator of money, values or goods.*

**Keywords:** *embezzlement; active subject; manager; administrator; money; values; goods*

### Rezumat

*Prezentul studiu realizează o analiză a dublei circumstanțieri pe care legiuitorul a instituit-o cu privire la subiectul activ al infracțiunii de delapidare, acesta trebuind să fie, pe de o parte, funcționar public sau o persoană prevăzută de art. 308 C. pen., iar, pe de alta, gestionar sau administrator al banilor, valorilor sau bunurilor delapidate.*

**Cuvinte-cheie:** *delapidare, subiect activ, gestionar, administrator, bani, valori, bunuri*

## 1. Preliminarii

Infracțiunea de delapidare este în prezent incriminată de art. 295 C. pen., presupunând „însușirea, folosirea sau trafizarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează”. Așa cum se arată în Expunerea de motive<sup>1</sup> a noului Cod penal, „delapidarea, în Codul penal în vigoare face parte din infracțiunile contra patrimoniului, în proiect această faptă a fost adusă acolo unde îi era locul, în grupul infracțiunilor de serviciu pentru că prin comiterea ei, se vătăma, mai întâi relația socială de serviciu și în secundar se afectează patrimoniul unei persoane juridice. (...) Soluția includerii infracțiunii de delapidare în

---

\* adrian.fanu@e-uvt.ro.

<sup>1</sup> Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – <http://www.cdep.ro/proiecte/2011/100/00/0/em100.pdf>.



această categorie<sup>2</sup> este tradițională în dreptul nostru, ea fiind consacrată și de Codul penal din 1936 (art. 236)<sup>3</sup>.

Așa cum s-a arătat în doctrină<sup>4</sup>, „această reșezare a textului, aparent neînsemnată, atâta timp cât condițiile de incriminare nu au suferit schimbări, are importanța sa, pentru că evaluarea în concret a faptei comise și aprecierea dacă ea reprezintă sau nu infracțiune se va face prin prisma atingerilor aduse relațiilor de serviciu și doar în secundar prin prisma prejudiciului suferit de subiectul pasiv”<sup>5</sup>.

## 2. Redefinirea subiectului activ al infracțiunii

O altă modificare realizată de noul Cod penal în sfera subiectului activ al infracțiunii de delapidare este generată de noua definiție a funcționarului public realizată prin art. 175 C. pen. și, totodată, de extinderea acesteia prin aplicarea textului cu privire la alte categorii de persoane, în conformitate cu dispozițiile art. 308 C. pen.<sup>6</sup>

Așa cum a arătat literatura de specialitate<sup>7</sup>, „subiectul activ este dublu circumstanțiat. În primul rând acesta trebuie să aibă calitatea de funcționar public, iar în al doilea rând să aibă calitatea de administrator sau gestionar al bunurilor instituției sau unității”.

Anterior, în Codul penal din 1969, conform art. 215<sup>1</sup>, subiectul activ era, de asemenea, dublu circumstanțiat, însă acesta nu trebuia să aibă calitatea de funcționar public, ci doar calitatea de „funcționar”, în sensul dispozițiilor art. 147 din acesta<sup>8</sup>.

În actuala reglementare, având în vedere dispozițiile art. 308 C. pen., care sunt aplicabile și art. 295 C. pen., fapta poate fi săvârșită și de „persoanele care exercită, permanent ori

---

<sup>2</sup> Anterior, în forma inițială a Codului penal din 1969, delapidarea era incriminată în Titlul IV. Infracțiuni contra avutului public, în art. 223. După modificări succesive ale Codului penal din 1969, infracțiunea de delapidare a fost incriminată în cadrul Titlului II. Infracțiuni contra patrimoniului prin art. 215<sup>1</sup>, care avea următorul cuprins: „(1) Înșușirea, folosirea sau traficarea, de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează, se pedepsesc cu închisoare de la unu la 15 ani. (2) În cazul în care delapidarea a avut consecințe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi”. În acest sens a se vedea G. Paraschiv, *Infracțiuni de serviciu*, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, vol. IV, p. 305.

<sup>3</sup> Infracțiunea de delapidare este inclusă în cadrul infracțiunilor de serviciu și în alte legislații, cum este cazul art. 432 C. pen. spaniol, art. 314 C. pen. italian, 432-15 C. pen. francez.

<sup>4</sup> C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 255.

<sup>5</sup> În același sens, a se vedea și S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 433-434.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 434.

<sup>7</sup> C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op.cit.*, p. 257.

<sup>8</sup> Art. 147 C. pen. 1969 dispunea: «(1) Prin „funcționar public” se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. (2) Prin „funcționar” se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat».

temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”.

Din acest punct de vedere s-a pus în discuție dacă Decizia nr. III din 2 decembrie 2002 privind recursul în interesul legii cu privire la împrejurarea dacă administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar și la încadrarea juridică a faptei acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează<sup>9</sup> își mai păstrează actualitatea interpretativă<sup>10</sup>, rămânând valabilă. S-a opinat<sup>11</sup> în sensul că «între fosta definiție a noțiunii de „funcționar privat” și actuala definiție cuprinsă în art. 308 alin. (1) NCP nu există diferențe majore care ar putea neutraliza dispozitivul acestei decizii». În acest sens, chiar în decizia mai sus citată s-a statuat: «Din coroborarea dispozițiilor cuprinse în cele două alineate ale art. 147 C. pen. rezultă astfel că are calitatea de „funcționar” atât persoana care este „funcționar public” în accepțiunea prevederilor din primul alineat al acestui articol, cât și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât „autoritățile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public”, la care se referă art. 145 din Codul penal». Este de observat că, spre deosebire de dispozițiile art. 147 alin. (2) C. pen. din 1969, art. 308 C. pen. nu mai pretinde existența unei relații întemeiate pe un contract de muncă indusă de uzitarea noțiunii de „salariat”, fiind suficient să fie exercitată, „permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”, astfel că sfera subiectului activ al infracțiunii de delapidare a fost net lărgită.

Lărgirea sferei noțiunii de „funcționar privat” este criticată în literatura de specialitate<sup>12</sup>, apreciindu-se că «legea trebuie interpretată într-un sens restrictiv (cu atât mai mult cu cât este vorba despre o normă penală), atribuindu-se calitatea de „funcționar privat” doar celui care se află în raporturi de serviciu cu o persoană juridică sau o persoană fizică dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) C. pen., deoarece calitatea de „funcționar privat” nu este definită în Partea generală a Codului penal, așa cum este cazul noțiunii de „funcționar public”, ci în cadrul titlului privind infracțiunile de corupție și de serviciu, având ca atare aplicabilitate doar acolo unde există relații de serviciu».

Ne raliem acestei interpretări și apreciem că voința legiuitorului penal a fost clară atunci când a realizat topografia textelor, poziționând art. 308 C. pen. la finalul Capitolului II. Infracțiuni de serviciu al Titlului V. Infracțiuni de corupție și de serviciu, restrângând aplicabilitatea acestuia prin enumerarea limitativă a textelor de incriminare cărora li se aplică extinderea sferei subiecților activi<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 113 din 24 februarie 2003.

<sup>10</sup> Prin aceasta decizie a fost admis recursul în interesul legii și s-a stabilit: „1. Administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar. 2. Fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare”.

<sup>11</sup> S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 434.

<sup>12</sup> C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 258.

<sup>13</sup> Art. 308 alin. (1) C. pen. prevede: „Dispozițiile art. 289-292, 295, 297-300 și art. 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu

Calitatea de salariat este imanentă relațiilor de serviciu, însă relațiile de serviciu pot avea o bază contractuală mai largă decât contractul individual de muncă, în temeiul căruia se obține calitatea de salariat. Un astfel de exemplu este contractul de management sau de administrare în baza căroră este administrată o instituție sau o societate, managerul, respectiv administratorul neavând întotdeauna și calitatea de salariat, însă între el și instituția sau societatea respectivă există raporturi de serviciu<sup>14</sup>.

### 3. Calitatea subiectului activ

Așa cum arătam mai sus, subiectul activ al infracțiunii de delapidare este unul dublu circumstanțiat. Pe de o parte, el trebuie să fie un funcționar public sau privat, iar, pe de alta, trebuie să fie administrator sau gestionar al bunurilor delapidate, cele două calități trebuind întrunite în mod cumulativ în persoana subiectului activ<sup>15</sup>, lipsa oricăreia ducând la lipsa caracterului tipic al faptei.

În ceea ce privește calitatea de *gestionar* necesară pentru reținerea infracțiunii de delapidare, doctrina este unanimă în a susține că definiția acesteia se găsește în continuare în Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice<sup>16</sup>, care, în art. 1 alin. (1) prevede: „gestionar, în înțelesul prezentei legi, este acel angajat al unei persoane juridice prevăzute la art. 176 C. pen. care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară, a acesteia”.

Din interpretarea acestui text normativ rezultă că activitatea de gestiune presupune fie primirea a bunurilor, care presupune luarea în primire prin verificarea cantității, calității și sortimentelor acestor, fie păstrarea, care presupune asigurarea integrității și integralității bunurilor, respectiv, ținerea lor în depozit sau mișcări ale acestora pe perioada depozitării, fie o activitate de eliberare de bunuri, care presupune predarea lor către persoane îndreptățite, cu întocmirea înscrisurilor necesare vizând cantitatea, calitatea și, respectiv, sortimentele acestora<sup>17</sup>.

În practica judiciară s-a pus frecvent problema dacă gestionarul de fapt<sup>18</sup> poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare. În acest sens s-au invocat dispozițiile art. 31 din Legea nr. 22/1969, care dispun: „Angajatul care primește, păstrează și eliberează bunuri

---

persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”.

<sup>14</sup> A se vedea și C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 258.

<sup>15</sup> A. Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 483.

<sup>16</sup> Publicată în B. Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969.

<sup>17</sup> Mai pe larg, a se vedea A. Boroi, *op.cit.*, p. 484-485.

<sup>18</sup> S-a apreciat că „gestionarul de fapt este acea persoană care exercită acte specifice de gestionare a bunurilor unei persoane juridice, fără a avea obligații în acest sens”. În acest sens, A. Boroi, *op. cit.*, p. 485.

fără a avea calitatea de gestionar în înțelesul art. 1 răspunde integral, aplicându-i-se în mod corespunzător prevederile prezentului capitol”, apreciindu-se că gestionarul de fapt poate fi subiect activ al infracțiunii.

Având în vedere faptul că în prezent noțiunea de „funcționar privat” nu este condiționată de existența calității de salariat, în literatura de specialitate<sup>19</sup> s-a opinat că «cu atât mai mult se impune o interpretare restrictivă a noțiunii de „gestionar”, în sensul că poate răspunde pentru delapidare și gestionarul de fapt, dar numai în condițiile în care acesta este un angajat al funcționarului public prevăzut de art. 175 alin. (2) sau al persoanei juridice (în sensul existenței unor relații de serviciu)».

Administratorul este persoana care realizează activitatea de conducere, putând realiza acte de dispoziție cu privire la patrimoniul acesteia. Așa cum s-a arătat<sup>20</sup>, astfel de acte de dispoziție pot privi „planificarea, aprovizionarea, desfacerea, repartizarea plăților”, apreciindu-se că „din categoria administratorilor fac parte, de exemplu, directorii, contabilul șef, inginerul șef, consilierii etc.”

Există o deosebire fundamentală între gestionar și administrator dată de faptul că, dacă gestionarul are un contact efectiv cu bunurile datorită atribuțiilor de primire, păstrare și eliberare a acestora, administratorul are de cele mai multe ori un contact virtual cu acestea, mijlocit de actele juridice de dispoziție pe care le poate face cu privire la acestea<sup>21</sup>.

Într-o situație de speță, prima instanță<sup>22</sup> a dispus condamnarea inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 295 C. pen. cu aplicarea art. 308 și 309 C. pen., în calitate de autor și, respectiv, complici. Prin decizia pronunțată în apel<sup>23</sup> instanța de control judiciar a reținut: «Referitor la infracțiunea de delapidare, potrivit probatoriului administrat în mod corect prima instanță a reținut vinovăția inculpaților, în participația reținută prin dispozitivul hotărârii. Astfel potrivit art. 295 C. pen., constituie infracțiunea de delapidare „însușirea, folosirea sau traficarea de către un funcționar public în interesul său, sau pentru altul de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează”.

În cauză, fapta inculpatului C.A. de a dispune inventarierea și înregistrarea în patrimoniul H.E. S.A. a documentației de cercetare și proiectare aferente modelelor industriale preluată spre folosință de la U.S.A., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare prin însușirea unor bunuri pe care le administra în interesul H.E. S.A.

De asemenea, fapta inculpatului P.C.A. de a pune în executare dispoziția inculpatului C.A., cunoscând că documentația în litigiu nu a fost transmisă de U.S.A. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la delapidare.

Infracțiunea de delapidare a fost săvârșită în interesul și numele H.E. S.A., fiind întrunite prev. art. 135 C. pen. privind condițiile răspunderii penale a persoanei juridice.

<sup>19</sup> C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op.cit.*, p. 259.

<sup>20</sup> A. Boroj, *op. cit.*, p. 485.

<sup>21</sup> C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 259; A. Boroj, *op. cit.*, p. 485.

<sup>22</sup> Sentința penală nr. 106 pronunțată la data de 8.03.2017 de către Tribunalul Arad în dosarul nr. 1541/115/2015, publicată la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/58e69968e49009b40b000043>.

<sup>23</sup> Decizia penală nr. 995/A pronunțată la data de 20.09.2017 de către Curtea de Apel Timișoara – Secția penală în dosarul nr. 1541/115/2017, publicată la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/59d44245e490091c1e0000d8>.

Critica inculpatului C.A. privind lipsa calității de subiect activ al pretinsei infracțiuni de delapidare este nefondată. Astfel, potrivit art. 295 C. pen. autorul infracțiunii trebuie să aibă calitatea de funcționar public, dar raportat la dispozițiile art. 308 alin. (1) C. pen. condițiile de la art. 295 C. pen. privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) C. pen. ori în cadrul oricărei persoane juridice.

Potrivit art. 308 C. pen. pot fi subiecți activi nemijlociți ai infracțiunii de delapidare în varianta atenuată și funcționarii privați adică persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) C. pen. ori în cadrul oricărei persoane juridice.

În cauză potrivit probatoriului administrat, respectiv înscrisuri și martori s-a dovedit faptul că inculpații au deținut această calitate când au dispus inventarierea și înregistrarea în patrimoniul H.E. S.A. a documentației în litigiu și respectiv când au pus în executare această dispoziție».

Având în vedere această constatare a instanței de apel, rezultă fără putință de tăgadă că acesta reține că inculpații ar fi avut calitatea cerută de textul de incriminare al art. 295 C. pen. (critică invocată prin motivele de apel) în cadrul H.E. S.A., societatea în interesul și numele căreia s-ar fi săvârșit infracțiunea, apreciind, astfel că fapta este una tipică.

*Tipicitatea* a fost definită în literatura de specialitate<sup>24</sup> ca fiind „corespondența între trăsăturile faptei concrete și modelul abstract (tip) prevăzut în norma de incriminare”.

*Tipicitatea obiectivă* presupune „o analiză comparativă a normei și a faptei concrete plecând de la calitatea făptuitorului, acțiunea sau inacțiunea incriminată și consecința acesteia<sup>25</sup>”.

Chiar în Expunerea de motive a noului Cod penal se precizează: „Prevederea faptei în legea penală presupune cerința ca fapta concret săvârșită, ce urmează a fi calificată ca infracțiune, să corespundă întru totul descrierii pe care legiuitorul o face în norma de incriminare. Această corespondență se realizează atât în planul elementelor de factură obiectivă (acțiune, urmare, calitatea subiectului activ sau pasiv etc.) cât și al elementelor de factură subiectivă (forma de vinovăție)”.

Or, în speța de față, această cerință esențială, care caracterizează subiectul activ al infracțiunii de delapidare nu este îndeplinită, fapta nefiind tipică din punctul de vedere al îndeplinirii cerinței de calificare atașate subiectului activ, soluția pronunțată fiind astfel nelegală prin raportare la dispozițiile art. 295 alin. (1) C. pen. De asemenea, art. 308 C. pen. prevede că „dispozițiile art. 295 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”.

---

<sup>24</sup> F. Streteanu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 254.

<sup>25</sup> V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 152.

Prin urmare, calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare o poate avea și una dintre persoanele prevăzute de art. 308 alin. (1) C. pen. care gestionează sau administrează bunurile ce fac obiectul delapidării.

Astfel, autorul presupusei infracțiuni – C.A. – pentru a putea fi subiect activ al infracțiunii de delapidare trebuia să îndeplinească cerința de calificare impusă de art. 295 subiectului prevăzut de art. 308 C. pen., adică să fie una dintre persoanele prevăzute de acest ultim text, care *gestionează sau administrează bunurile ce fac obiectul delapidării în cadrul persoanei juridice delapidate (U.S.A.)*.

Or, verificând această cerință esențială pentru subiectul activ (autor), instanța de apel a concluzionat că „inculpații au deținut această calitate când au dispus inventarierea și înregistrarea în patrimoniul H.E. S.A. a documentației în litigiu și respectiv când au pus în executare această dispoziție”, reținând că aceștia aveau calitatea cerută în cadrul H.E. S.A., fapt ce reiese din aceea că referirea se face la momentul în care s-a dispus inventarierea și înregistrarea în patrimoniul H.E. S.A. și atunci când au pus în executare această dispoziție (tot în cadrul H.E. S.A.).

Acest aspect reiese și din coroborarea celor de mai sus cu o altă susținerea a instanței de apel conform căreia „infracțiunea de delapidare a fost săvârșită în interesul și numele H.E. S.A.” și cu aceea că infracțiunea de delapidare este o *infracțiune de serviciu*, obiectul ei juridic principal fiind reprezentat de relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a serviciului. Chiar Curtea Constituțională prin Decizia nr. 219 din 4 aprilie 2017<sup>26</sup> a reținut: „infracțiunea de delapidare are ca obiect juridic special relațiile sociale de serviciu ale căror formare și desfășurare implică o corectă gestionare și administrare a bunurilor mobile din patrimoniul unei persoane juridice”.

Statuându-se prin decizia pronunțată în apel calitatea de subiecți prevăzuți de art. 308 C. pen. care *gestionează sau administrează bunurile în cadrul H.E. S.A.*, calitatea care se apreciază că îi caracterizează drept subiecți activi – autor (C.A.), respectiv, complice (P.C.A.) – ai infracțiunii de delapidare, în condițiile în care persoana delapidată este **U.S.A.**, apreciem că nu este îndeplinită cerința de calificare vizând *calitatea de gestionari sau administratori de bunuri în cadrul societății delapidate – U.S.A.* –, fapta acestora nefiind, prin urmare, una tipică.

Mai mult decât atât, îndeplinirea calității de gestionar sau administrator de bunuri în cadrul H.E. S.A. nu are nicio relevanță penală, cu atât mai mult cu cât aceasta a fost, la rândul ei, complice la pretinsa infracțiune de delapidare și a fost calificată, la momentul trimiterii în judecată, prin rechizitoriu drept membru al grupului infracțional organizat constituit în vederea comiterii infracțiunii de delapidare<sup>27</sup> (infracțiunea-scop în ideea procurorului). Este de observat în acest context că, la momentul comiterii presupusei fapte infracționale, C.A. nu avea nicio funcție care să implice în vreun fel gestionarea sau administrarea bunurilor respective, acesta neavând în momentul respectiv niciun raport cu pretinsa parte civilă U.S.A. și, de altfel, niciun raport nici măcar cu coinculpata H.E. S.A. Este, așadar, evident că acesta, neavând calitate de administrator sau gestionar al bunurilor care fac obiectul pretinsei fapte

<sup>26</sup> Publicată în M. Of. nr. 536 din 7 iulie 2017.

<sup>27</sup> Pentru infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 367 C. pen. s-au pronunțat în mod definitiv soluții de achitare.

infracționale, nu putea comite infracțiunea de delapidare, astfel că soluția corectă ar fi fost cea de achitare, fapta nefiind prevăzută de legea penală, neîncadrându-se, în mod vădit, în condițiile de tipicitate impuse de norma de incriminare a art. 295 C. pen.

În ceea ce îi privește pe complicii P.C.A. și H.E. S.A., aceștia, chiar dacă nu trebuie să fie calificați ca subiect de drept, pot dobândi calitatea de participant la săvârșirea unei infracțiuni doar dacă fapta este tipică pentru autorul pe care îl ajută sau îi înlesnesc săvârșirea faptei. Această cerință rezultă în mod clar din lectura dispozițiilor art. 48 alin. (1) C. pen., care prevăd: „Complice este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală”.

Or, câtă vreme fapta nu este prevăzută de legea penală în ceea ce îl privește pe autor, în mod indeniabil, ea nu va fi una prevăzută de legea penală (în sensul tipicității) nici pentru complici, astfel că se impunea, și în ceea ce îi privește pe aceștia, achitarea, în baza aceluiași temei.

#### **4. Remediul procesual prin care poate fi corectată soluția definitivă pronunțată cu nesocotirea cerințelor de tipicitate obiectivă**

Pornind de la speța mai sus analizată, în care instanța de apel reține că inculpații apelanți ar fi avut calitatea cerută de textul de incriminare al art. 295 C. pen. (critică invocată prin motivele de apel de către aceștia) în cadrul H.E. S.A., cu încălcarea cerințelor de calificare impuse de textul de incriminare, se pune problema cum poate fi remediată această greșeală care a condus la pronunțarea unei soluții definitive greșite de condamnare.

În acest context, este relevantă propria jurisprudență a Înaltei Curți de Casație și Justiție<sup>28</sup>, în care s-a reținut: „Înalta Curte reține că, în esență, cazul de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen. – hotărârile supuse casării, dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală – se circumscrie situațiilor în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare *nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă prevăzute de norma de incriminare*, când instanța a ignorat o normă care conține dispoziții de dezincriminare a faptei, indiferent dacă vizează vechea reglementare, în ansamblul său, sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv, astfel încât nu se mai realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și noua configurare legală a tipului respectiv de infracțiune. Acest caz de casare nu poate fi invocat pentru a se obține schimbarea încadrării juridice a faptei sau pentru a se constata incidența unei cauze justificative sau de neimputabilitate, aceasta fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond și de apel<sup>29</sup>.”

<sup>28</sup> I.C.C.J., s. pen., Decizia penală nr. 41/RC pronunțată la data de 2.02.2017 în dosarul nr. 3288/1/2016, (nepublicată).

<sup>29</sup> În același sens este și Decizia penală nr. 428/RC/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală (publicată pe adresa de internet <https://www.universuljuridic.ro/infracțiune-de-ucidere-din-culpa-examinarea-in-recurs-a-elementelor-constitutive-ale-infracțiunii-cp-ncp-ncpp/>), prin care s-a statuat: „raportat la modul de legiferare a celor două teze ale art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. (neprevăderea în legea penală și lipsa vinovăției prevăzute de lege) și la dispozițiile art. 15 alin. (1) C. pen., în conformitate cu care infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție,

Prin urmare, așa cum a statuat instanța supremă, în temeiul cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen., pe calea recursului în casație poate fi verificată situația dacă „fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare *nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă prevăzute de norma de incriminare*”. Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă faptul că pe calea cenzurării motivului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen., instanța supremă poate verifica dacă în speță calitatea subiectului activ, pretinsă de norma de incriminare, este îndeplinită.

Având în vedere dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen. – „inculpatul a fost condamnat *pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală*” (s.n. – A.F.-M.) –, fără a se solicita reanalizarea probatoriului administrat în cauză, luând în calcul întocmai descrierea faptei reținute prin decizia pronunțată în apel, apreciem că fapta de delapidare prevăzută și pedepsită de art. 295 C. pen. cu aplicarea art. 308 și 309 C. pen., pusă în sarcina inculpatului C.A., în calitate de autor și a lui P.C.A. și H.E. S.A., în calitate de complici, nu este prevăzută de legea penală, nefiind tipică, singurul remediu procesual prin care poate fi restabilită legalitatea<sup>30</sup> este recursul în casație.

## 5. Concluzii

Subiectul activ al infracțiunii de delapidare cunoaște, așa cum rezultă din norma de incriminare a art. 295 alin. (1) C. pen., o dublă calificare, așa cum am arătat mai sus, însă aceasta nu este suficientă pentru a se reține tipicitatea obiectivă a faptei, fiind necesară verificarea unei cerințe suplimentare și anume dacă acesta are calitatea cerută în raport cu bunurile, banii sau valorile pe care le administrează sau le gestionează, simpla calitate de administrator sau gestionar nefiind suficientă, fapt care rezultă din lectura textului de incriminare al art. 295 alin. (1) C. pen., care folosește pronumele personal neaccentuat „le” în legătură cu obiectul material al infracțiunii: „bani, valori sau alte bunuri pe care *le* gestionează sau *le* administrează<sup>31</sup>” (s.n. – A.F.-M.).

---

nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o, se constată că doar neprevăderea în legea penală, ce subsumează situațiile în care nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii din punct de vedere obiectiv, a fost avută în vedere de legiuitor atunci când a reglementat cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen. Ca atare, dispozițiile ce reglementează acest caz de recurs în casație corespund prevederilor art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., conferind Înaltei Curți posibilitatea de a examina în cadrul recursului în casație criticile prin care se invocă împrejurarea că *fapta nu este prevăzută de legea penală și cele referitoare la lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii, cu excepția celor ce vizează vinovăția, deci doar din perspectiva tipicității obiective a infracțiunii* (s.n. – A. F.-M.)”.

<sup>30</sup> În conformitate cu dispozițiile art. 433 C. pr. pen., „recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile”.

<sup>31</sup> În acest sens, în literatura de specialitate s-a arătat că obiectul material al infracțiunii de delapidare este reprezentat de „bani, valori sau alte bunuri” aflate în administrarea sau gestiunea unui funcționar. A se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 255.



# Avatarurile termenului „comercial” în materie penală

## „Commercial” and its avatars in criminal matters

Lect. univ. **dr. Flaviu CIOPEC\***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

### Abstract

*The essence of criminal law is the precise and predictable nature of incrimination rules. Such a requirement responds to the need for individual legal certainty, and it is essential that, before judging a behavior, there is a guarantee that the legal provisions have been made available in unequivocal language and that the text is easily understood by the addressees. This study seeks to apply these requirements to the issue of survival of the term "commercial" in criminal law after the entry into force of the civil code, which has cleared off the distinction between civil and commercial. The effectiveness of applying certain rules of incrimination depends on the way this issue is dealt with.*

**Keywords:** commercial deed; criminal law; civil law; constituent of an offence; principle of clarity and predictability

### Rezumat

*De esența legii penale este caracterul precis și previzibil al normelor de incriminare. O asemenea cerință răspunde nevoii de securitate juridică individuală, fiind determinant ca mai înainte de a judeca un comportament să existe garanția că au fost aduse la cunoștință prescripțiile legale într-un limbaj fără echivoc și care permite înțelegerea cu ușurință a textului de către destinatarii acestuia. Studiul de față urmărește aplicarea acestor exigențe la problema supraviețuirii în legislația penală a termenului „comercial”, după momentul intrării în vigoare a codului civil, care a lichidat distincția dintre civil și comercial. De maniera în care se rezolvă această chestiune depinde eficiența aplicării normelor de incriminare.*

**Cuvinte-cheie:** act comercial – lege penală – lege civilă – element de incriminare – principiul clarității și previzibilității

Mai multe norme din legislația penală specială încorporează în textele de incriminare termenul comercial. În general aceste incriminări sunt din sfera dreptului penal al afacerilor.

Astfel, Legea nr. 241/2005 privind prevenirea și combaterea evaziunii fiscale<sup>1</sup> prevede în art. 9 alin. (1)(b): „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare

---

\* E-mail: flaviu.ciopec@e-uvt.ro.

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 672 din 27 iulie 2005.

de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: [...] omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor *comerciale* efectuate sau a veniturilor realizate”.

Un alt exemplu este dat de Legea nr. 86/2006 privind codul vamal<sup>2</sup>, care dispune în art. 272 că: „Folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale de transport sau *comerciale* care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă constituie infracțiunea de folosire de acte nereale și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi”. În același sens este și art. 273 din Codul vamal, conform căruia: „Folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale de transport sau *comerciale* falsificate constituie infracțiunea de folosire de acte falsificate și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi”.

În aceeași perspectivă, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție<sup>3</sup> menționează în art. 10 alin. (1)(a): „Constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite: [...] stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea *comercială* reală, a bunurilor aparținând operatorilor economici la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare ori de executare silită, de reorganizare sau lichidare judiciară ori cu ocazia unei operațiuni *comerciale*, ori a bunurilor aparținând autorității publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora sau de executare silită, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare, de gestionare, de executare silită, de reorganizare ori lichidare judiciară”.

**De asemenea, art. 11 alin. (1) din aceeași lege prescrie că** „Fapta persoanei care, având sarcina de a supraveghea, a controla, a reorganiza sau a lichida un operator economic privat, îndeplinește pentru acesta vreo însărcinare, intermediază ori înlesnește efectuarea unor operațiuni *comerciale* sau financiare ori participă cu capital la un asemenea operator economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect un folos necuvenit, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea unor drepturi”.

O altă ipoteză legală pe care o aducem în atenție o reprezintă art. 12 (a) din Legea nr. 78/2000, potrivit cu care „Sunt pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite: [...] a) efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de *comerț*, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale”.

Dispoziții similare există și în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței nelocale<sup>4</sup> (art. 5): „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă:

a) folosirea unei firme, embleme sau a unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt *comerciant*;

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 350 din 19 aprilie 2006.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 219 din 18 mai 2000.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

b) folosirea în scop *comercial* a rezultatelor unor experimentări sau a altor informații confidențiale în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice ori a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi;

c) divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului *comercial* de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial ori industrial, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice;

d) divulgarea sau folosirea secretelor *comerciale* de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice ori a instituțiilor publice, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice;

e) folosirea de către o persoană dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (1) C. pen. a secretelor *comerciale* de care a luat cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice; [...]”.

Cu privire la toate situațiile indicate, răspunderea penală este dependentă de sensul ce se atribuie noțiunii de operațiune comercială, document comercial, secret sau valoare comercială. În plus, fapta de a efectua operațiuni financiare va fi infracțiune doar dacă se subsumează noțiunii de acte de comerț. Dezbaterile despre înțelesul precis și previzibil al termenilor în materie penală se datorează principiului legalității incriminării și a fost avută în vedere de mai multe ori în jurisprudența instanței constituționale<sup>5</sup>.

Noțiunea de comercial sau de comerț nu este definită de niciuna dintre legile penale speciale sau cu dispoziții penale la care am făcut referire mai sus. O asemenea definiție nu era însă necesară, întrucât la momentul intrării în vigoare a acestor norme, actele comerciale sau de comerț erau definite în art. 3, 4, 7 și 56 C. com.<sup>6</sup> În acord cu teoria generală<sup>7</sup>, un act

---

<sup>5</sup> Cu privire la înțelesul noțiunii de trafic de stupefiante a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 553 din 16 iunie 2015 (M. Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015). Cu privire la noțiunea de autovehicul a se vedea Decizia nr. 11 din 12 aprilie 2017 a Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (M. Of. nr. 479 din 26 iunie 2017) și Decizia Curții Constituționale nr. 224 din 4 aprilie 2017 (M. Of. nr. 247 din 9 iunie 2017).

<sup>6</sup> **Art. 3.** Legea consideră ca fapte de comerț:

1. Cumpărăturile de produse sau mărfuri spre a se revinde, fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a se închiria; asemenea și cumpărarea spre a se revinde, de obligațiuni ale Statului sau alte titluri de credit circulând în comerț;

2. Vânzările de produse, vânzările și închirierile de mărfuri, în natură sau lucrute, și vânzările de obligațiuni ale Statului sau de alte titluri de credit circulând în comerț, când vor fi fost cumpărate cu scop de revânzare sau închiriere;

3. Contractele de report asupra obligațiilor de Stat sau a altor titluri de credit circulând în comerț;

4. Cumpărările și vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale;

5. Orice întreprinderi de furnituri;

6. Întreprinderile de spectacole publice;

7. Întreprinderile de comisioane, agenții și oficiuri de afaceri;

8. Întreprinderile de construcții;

9. Întreprinderile de fabrici, de manufactură și imprimerie;

10. Întreprinderile de editură, librărie și obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde;

11. Operațiunile de bancă și schimb;

12. Operațiunile de mijlocire (samsărie) în afaceri comerciale;

13. Întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat;

de comerț este fie cel potrivit naturii sale (actele de comerț obiective enumerate în art. 3 C. com.), indiferent de autorul său, fie cel realizat de un comerciant (actele de comerț subiective indicate de art. 4 C. com.), indiferent de obiectul său (cu excepția celor ce sunt cert de altă natură decât cea comercială).

Începând cu data intrării în vigoare a noului Cod civil, la 1 octombrie 2011, a fost introdus sistemul monist și s-a renunțat la distincția dintre domeniul comercial și cel civil și implicit la noțiunea de act de comerț. Cum aplicarea normelor din legile penale speciale sau cu dispoziții penale este dependentă de înțelesul noțiunii de act comercial sau de comerț, se impune a se lămuri dacă, după 1 octombrie 2011, normele de incriminare respectă standardul de previzibilitate necesar pentru aplicarea lor.

În această materie, art. 37 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative<sup>8</sup> prevede că: „În limbajul normativ aceleași noțiuni se exprima numai prin aceiași termeni. Dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie”.

Întorcându-ne la analiza noastră, se pot identifica două ipoteze. În primul caz, noțiunea de act de comerț din codul comercial a primit un nou înțeles în legislația aplicabilă după 1 octombrie 2011 și, astfel, legea penală specială urmează a se raporta la acest nou înțeles. În această ipoteză norma de incriminare ar fi salvată și s-ar asigura aplicarea ei în continuare. În al doilea caz, noțiunea de act de comerț nu mai are un corespondent în noua legislație și, astfel, conținutul constitutiv al incriminării nu s-ar mai poate determina în mod exact. În această situație, ne-am putea afla într-o ipoteză similară cu aceea asupra căreia Curtea Constituțională s-a pronunțat deja prin Decizia nr. 603 din 6 octombrie 2015<sup>9</sup>, prin care s-a constatat că sintagma „*raporturi comerciale*” din cuprinsul art. 301 alin. (1) C. pen. este lipsită de claritate și previzibilitate, nepermițând determinarea exactă a

14. Cambiile și ordinele în produse sau mărfuri;

15. Construcțiunea, cumpărarea, vânzarea și revânzarea de tot felul de vase pentru navigarea interioară și exterioară și tot ce privește la echiparea, armarea și aprovizionarea unui vas;

16. Expedițiunile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime și toate contractele privitoare la comerțul de mare și la navigațiune;

17. Asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor și asupra vieții;

18. Asigurările, chiar mutuale, contra riscurilor navigațiunii;

19. Depozitele pentru cauză de comerț;

20. Depozitele în docuri și antrepozite, precum și toate operațiunile asupra recipiselor de depozit (warante) și asupra scrisurilor de gaj, liberate de ele.

**Art. 4.** Se socotesc, afară, de acestea, ca fapte de comerț celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezulta din însuși actul.

**Art. 7.** Sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale.

**Art. 56** Dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși, încât privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile în care legea ar dispune altfel.

<sup>7</sup> S. D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, ed. a 7-a, passim pp. 37, 42, 57-59.

<sup>8</sup> Republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 845 din 13 noiembrie 2015.

conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese și că prin aceasta se aduce atingere principiului legalității incriminării, precum și dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituția României, care se referă la calitatea legii.

În decizia Curții Constituționale (parag. 20) s-a arătat că „[...] noțiunea de raport comercial nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, ca urmare a abrogării, prin dispozițiile art. 230 lit. c) și i) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, [...], a Codicelui de comerț din 1887 și a Codului comercial Carol al II-lea, și nici nu poate fi dedusă prin interpretarea dispozițiilor civile în vigoare, întrucât aceasta este folosită într-un alt context și în mod izolat, spre exemplu, în cuprinsul prevederilor art. 2557 din Codul civil referitor la raporturile de drept internațional privat”.

În consecință, conform raționamentului instanței constituționale (obligatoriu în baza Deciziei Plenumului Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995<sup>10</sup>) există două posibilități de a proceda la elucidarea sensului unei noțiuni legislative: fie prin verificarea definițiilor autentice din legislația în vigoare, dacă există, fie prin deducerea sensului pe cale de interpretare a dispozițiilor legale în general.

Spre deosebire de noțiunea de raporturi comerciale, actele de comerț / comerciale au primit o definiție autentică la nivel legislativ. Astfel, art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011<sup>11</sup> de punere în aplicare a noului cod civil prevede că „în toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»”. În doctrină<sup>12</sup> s-a observat deja că valoarea acestui text legal este eminent economică și că singura valență juridică nu este decât aceea conferită de art. 3 alin. (3) C. civ.: activitatea de producție, comerț sau prestări de servicii desfășurată în mod sistematic și permanent constituie activități (întreprinderi) profesionale, iar cei care le desfășoară în mod individual ori colectiv sunt considerați profesioniști, în sensul art. 3 alin. (2) din același act normativ.

Prin urmare, în această nouă lectură a textelor de incriminare, impusă de intrarea în vigoare a noului cod civil, operațiunile, documentele sau actele comerciale indicate de *verbum regens* al infracțiunilor menționate – trebuie efectuate de un profesionist, în exploatarea unei întreprinderi cu sau fără scop lucrativ<sup>13</sup>.

**Pe de altă parte, conform art. VII din O.U.G. nr. 79/2011<sup>14</sup> pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a noului cod civil** „la data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, sintagma «contract comercial» sau «contracte comerciale» se înlocuiește cu sintagma «contract civil» sau, după caz, «contracte civile», iar sintagma «contracte sau acte de comerț», cu termenul «contracte»”. În accepțiunea conferită prin acest act normativ, de asemenea posterior legii de punere în aplicare a noului cod civil, noțiunea de act de comerț a primit și un alt înțeles, respectiv acela de contract.

<sup>10</sup> Publicată în M. Of. nr. 16 din 26 ianuarie 1995.

<sup>11</sup> Publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

<sup>12</sup> M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 474.

<sup>13</sup> A.E. Constantin (2016). *Înțelesul sintagmei „operațiuni financiare, ca acte de comerț” din cuprinsul art. 12 lit. a) teza I din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, ca modificările și completările ulterioare*. Pro Lege, 3, disponibil la adresa [www.revistaprolege.ro/pro-lege-nr-32016](http://www.revistaprolege.ro/pro-lege-nr-32016).

<sup>14</sup> Publicată în M. Of. nr. 696 din 30 septembrie 2011.

Prin urmare, această nouă accepțiune impune o lectură diferită, determinată tot de intrarea în vigoare a noului cod civil, în sensul că elementul material indicat de *verbum regens* al infracțiunilor sus-menționate (cel puțin în cazul operațiunilor comerciale) trebuie să îmbrace forma unor contracte având ca obiect încheierea, modificarea, transmiterea sau stingerea unor obligații.

Se învederează astfel existența la nivel legislativ a unei divergențe cu privire la înțelesul ce trebuie dat noțiunii de act de comerț / comercial după momentul intrării în vigoare a noului cod civil. Această divergență creează riscul unor interpretări ce se îndepărtează de la standardele de claritate și previzibilitate ce compun noțiunea de calitate a legii. Divergența este poate comprehensibilă față de sursa diferită din care provin cele două interpretări: Parlamentul, pe de o parte, și Guvernul pe de alta, expresie a două modalități diferite de a face politică legislativă.

Indiferent însă de sursa problemei, în concret, înțelegerea operațiunilor comerciale în calitate de acte ale unui profesionist în exploatarea unei întreprinderi este diferită de înțelegerea acelorași operațiuni comerciale sub formă de contracte. Operațiunile unui profesionist în exploatarea unei întreprinderi nu sunt doar contracte (fiind vorba de o activitate organizată ce poate consta în producerea, administrarea sau înstrăinarea de bunuri, ori prestarea de servicii), și invers, nu toate contractele având ca obiect operațiuni comerciale se realizează în cadrul exploatării a unei întreprinderi (fiind necesar ca exploatarea să fie una sistematică și organizată).

Se observă și faptul că cele două accepțiuni ale termenului comercial nu sunt de aceeași intensitate. Prima accepțiune este în mod evident mai largă, în timp ce cea de-a doua limitează sfera termenului doar la domeniul contractual. Această observație poate avea consecințe importante în materie penală. În raport cu principiul proporționalității (art. 53 din Constituție) statul de drept are dreptul de sancționare (*jus puniendi*) prin mijloace de drept penal doar cu privire la acele comportamente ce întrunesc o anumită gravitate și a căror corijare este necesară a se realiza de manieră represivă. Din acest punct de vedere, mai legitimă pare a doua accepțiune ce servește mai bine teoria intervenției subsidiare (*ultima ratio*) a dreptului penal.

Penalizarea dreptului afacerilor este problematică, respectiv în ce măsură este ea necesară într-o societate democratică unde funcționează principiul libertății de acțiune. Prin luarea în considerare a accepțiunii primare a termenului comercial, ce trimite la activități de producție, comerț și servicii, sfera de aplicare a normei penale poate deveni supradimensionată, ajungând să afecteze toate dimensiunile unei activități economice. Un asemenea demers nu este lipsit de sens în cazul evaziunii fiscale, unde statul este interesat de fiscalizarea completă a tuturor acestor operațiuni, iar omisiunea evidențierii lor constituie o modalitate de sustragere de la obligațiile fiscale. Nu trebuie uitată nici regula de interpretare conform căreia *poenalia sunt restringenda*, ceea ce impune opțiunea pentru varianta de aplicare a legii penale în condițiile cele mai oneroase pentru stat și celor mai favorabile infractorului. În caz de dubiu, indivizii nu trebuie să se teamă (principiul securității juridice individuale) că titularul acțiunii represive va interveni în condiții ce sfilează orice expectanțe legitime. S-ar putea argumenta că atât timp cât anumite comportamente nu au componentă

contractuală nu ar trebuie penalizate. Alternativa este, așa cum am arătat, distructivă pentru ideea de libertate a comerțului.

Opțiunea pentru o dimensiune sau alta a termenului comercial nu este facilă. Adoptarea unui sistem nou (monist) are efecte ascunse și greu de conciliat fără o analiză atentă. Unificarea dreptului obligațiilor, ce era cunoscută în doctrină încă de la Cesare Vivante (1937), era previzibil de aplicat într-o epocă în care dreptul penal al afacerilor nu era conturat<sup>15</sup>. Astăzi însă adoptarea sistemului monist nu mai este o alegere inocentă. Inovarea legislativă a reverberat într-un domeniu conex și tot mai autonom în cadrul dreptului penal (dreptul penal al afacerilor), iar mutațiile semantice ale unor termeni chiar contează. O soluție ar putea veni de la aplicarea procedurii art. 475 C. pr. pen. referitoare la pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a unei hotărâri prealabile privind rezolvarea unei chestiuni controversate de drept. O altă soluție ar putea fi cea a unui nou cod comercial în condițiile sistemului unitar al codului civil<sup>16</sup>, argumentându-se că sistemul monist este compatibil cu existența în continuare a raporturilor comerciale și respectiv a dreptului comercial. În fine, soluția ce mai simplă ar fi aceea a unei poziționări ferme la nivel legislativ pentru intensiunea și extensiunea termenului în discuție. Până la efectivitatea unei soluții, claritatea și previzibilitatea termenului rămâne o chestiune în dezbatere.

---

<sup>15</sup> Cu privire la apariția dreptului penal al afacerilor a se vedea F. Ciopec (2014), *Conceptul de criminalitate economică în legislația română* în V. Pașca, F. Ciopec, M. Roibu (eds.) *Criminalitatea economică în contextul crizei*. București: Universul Juridic, pp. 65-68.

<sup>16</sup> S. D. Cârpenaru (2018). *Destinul dreptului comercial*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/561097/destinul-dreptului-comercial.html> (consultat la data de 30 mai 2018).





---

*Secțiunea de Drept privat*

---



# Substituțiile preventive reziduale – Perspective practice asupra unui mecanism succesoral hibrid

## Preventive Residuary Substitutions – Practical Perspectives on a Hybrid Inheritance Mechanism

Lect. univ. dr. **Juanita GOICOVICI\***  
Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca  
Facultatea de Drept  
Departamentul Drept Privat

### Abstract

*Preventive Residuary Substitutions – Practical Perspectives on a Hybrid Inheritance Mechanism. The preventive residuary substitutions are generated by an express provision of the will or by an ancillary clause in a non-onerous contract, by which the beneficiary accepts the patrimonial transmission of the residuary segment of the inheritance towards the secondary beneficiaries nominated by the testator. The nominalization by the will of the secondary beneficiary facilitates the residuary acquisition of the bequest from the deceased beneficiary.*

*The study focuses on the problematic of the preventive residuary substitution implying the secondary beneficiaries, on the basis of a vertical distribution of goods towards the testator's descendants, in the hypotheses in which the first beneficiary was deceased at the moment on which the secondary beneficiary receives the gift. In these cases, the gradual non-onerous distribution of goods has no implications on the inheritance mechanism applicable on the first beneficiary's estate and the secondary beneficiary's rights are considered in direct causation with the testator's will.*

*Supplementary difficulties are raised by the retrospective evaluation procedure for the establishing of the residuary value of goods and for the potential reduction of the excessive bequests, also analyzed in a distinct section of our study. Based on the fact that in the first beneficiary's estate there is a segment of residuary goods, the pecuniary value of which is necessary to be evaluated, supplementary expertise is compulsory. Finally, a fourth section is reserved for the analyzing of the residuary gifts / distribution of inheritance. Situated at the confluence of two distinct inheritance mechanisms, such as the distribution of goods between the testator's descendants and the residuary bequest, the residuary gift is seen as an advanced payment from the inheritance whose beneficiaries are the testator's descendants the indefeasible section of which is preserved. The final purpose of the residuary bequest, as well as the purpose of the residuary devise lies on the avoidance of the co-ownership of residuary goods between the testator's descendants; should the residuary clause be invalid, the residuary estate will pass to the testator's heirs by intestacy.*

**Key words:** *residuary substitutions; inheritance law; residuary bequest; donație graduală; hybrid legacies.*

---

\* jgoicovici@yahoo.com.

**Rezumat**

În cazul substituției preventive reziduale, dispoziția testamentară ori clauza accesorie a contractului de donație îl obligă pe legatar, respectiv pe donatar să permită transmisiunea, la decesul său, a secțiunii care a mai rămas în patrimoniul său din bunurile care au făcut obiectul liberalității inițiale, către legatarul / beneficiarul secundar. Acesta este desemnat, la rândul său, de către primul testator / donator, urmând să primească restul bunurilor neînstrăinate de către primul legatar ori donatar pe durata vieții.

Studiul abordează, totodată, problematica substituției preventive reziduale realizate cu ajutorul donației-partaj de ascendent, în ipoteza în care primul beneficiar decedează înaintea copartajantului beneficiar al donației reziduale. În aceste situații, donația-partaj graduală nu produce efecte asupra succesiunii deschise la decesul primului gratificat, iar drepturile beneficiarului supraviețuitor asupra bunurilor reziduale sunt considerată a proveni direct din patrimoniul donatorului ascendent.

Dificultăți suplimentare ridică procedura de evaluare retrospectivă a valorii loturilor în vederea imputării, pentru eventuala reducere a liberalităților excesive, abordată de asemenea în cuprinsul prezentului studiu. Având în vedere că la decesul primului copartajant gratificat sunt prezente bunuri care a tranzitat temporar, din punct de vedere economic patrimoniul acestuia, evaluarea valorică a lotului celui precedat face necesară expertizarea valorică a bunurilor reziduale. În fine, o a patra secțiune este rezervată analizei donației/partaj reziduale. Situată la confluența dintre două mecanisme juridice distincte (donația-partaj de ascendent și liberalitățile reziduale), donația-partaj reziduală reprezintă dispoziția cu titlu gratuit prin care un ascendent repartizează bunurile sale prezente între descendenții săi ca un avans succesoral, respectând regula menționării tuturor descendenților rezervatari cu vocație succesorală utilă la momentul încheierii donației și fără a putea încălca rezerva fiecăruia. Scopul realizării donației-partaj reziduale constă în evitarea stării de indiviziune cu privire la respectivele bunuri, între descendenți, la momentul decesului dispunătorului.

**Cuvinte-cheie:** substituții reziduale; drept succesoral; legat rezidual; gradual gifts; liberalități hibride.

**I. Observații introductive**

Abordate în literatura de specialitate în opoziție cu substituțiile fideicomisare, de care le distanțează absența obligației gratificatului de a conserva bunurile primite pentru a le transmite la decesul său către persoana gratificată de testator, substituțiile reziduale continuă să suscite în practica dreptului succesoral numeroase interogații privitoare la efectele juridice generate.

Noțiunea substituției preventive reziduale este circumscrisă cazurilor în care dispoziția testamentară ori clauza accesorie a contractului de donație îl obligă pe legatar / donatar să permită transmisiunea, la decesul său, a părții care a mai rămas în patrimoniul său din bunurile care au făcut obiectul liberalității, către legatarul / beneficiarul secund, desemnat de asemenea de către primul testator / donator, acesta urmând să primească „restul

bunurilor” neconsumate / neînstrăinate de către primul legatar / donatar, de unde și denumirea de „substituții reziduale”, „legate reziduale”, „legate ale rămășiței”, „legate de residuo” sau „de eo quod supererit”<sup>1</sup>.

Ne propunem, în paragrafele care urmează, să abordăm efectele juridice ale substituției preventive reziduale, atât din perspectiva naturii sale de dublu legat condițional în varianta *mortis causa* a liberalității reziduale, cât și din perspectiva donațiilor-partaj de ascendent cu efecte reziduale, pentru a stabili între ce limite pendulează atributul de dispoziție juridică sau materială al instituitului, raportat la drepturile substituitului asupra bunurilor reziduale.

## **II. În ce constă efectul rezidual? Delimitări în raport cu operațiunile juridice învecinate**

Dispozițiile art. 1001 NCC includ, alături de legate, și donațiile ca specii de liberalități reziduale, menționând că „Disponătorul poate stipula ca substituitul să fie gratificat cu ceea ce rămâne, la data decesului instituitului, din donațiile sau legatele făcute în favoarea acestuia din urmă”. Supraviețuirea celui de-al doilea gratificat în raport cu primul legatar reprezintă o condiție cazuală, legatul rezidual fiind stipulat sub dubla condiție ca substituitul să supraviețuiască primului gratificat, respectiv ca cel puțin o parte din bunurile care au format obiectul legatului să se mai regăsească în patrimoniul instituitului la data decesului acestuia. În situația în care substituitul precedează, iar instituitul îi supraviețuiește, legatul rezidual devine caduc, dispoziția de gratificare în favoarea instituitului fiind considerată ca fiind pură și simplă, neafectată de modalitatea condiției rezolutorii.

Având natura juridică a unui dublu legat condițional<sup>2</sup>, liberalitatea reziduală *mortis causa* este dispusă pentru instituit sub condiția rezolutorie de a deceda înaintea substituitului fără a fi consumat în întregime ori fără a fi înstrăinat *inter vivos* bunurile primite prin legat, în timp ce, simetric, pentru substituit liberalitatea este dispusă sub dubla condiție suspensivă ca acesta să supraviețuiască instituitului și ca bunurile sau o parte din acestea să se afle încă în patrimoniul instituitului la momentul morții primului legatar, care nu a avut obligația de a le conserva.

Pornind de la aceste considerente, legatele reziduale au putut fi distanțate în raport cu substituția fideicomisară<sup>3</sup>, prin prisma faptului că legatul rezidual nu generează pentru

---

<sup>1</sup> Pentru dezvoltări, a se consulta M. M. Opreșcu, *Contractul de donație*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 372; C. Macovei, *Reglementarea liberalităților fideicomisare și reziduale în noul Cod civil*, în vol. R. Motica, L. Bercea, V. Pașca (editori), *Noile coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 223-232; D. Chiriță, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 170-173; A. Albanese, *Il fedecommesso de residuo*, în vol. G. Bonilini, V. Barba (coord.), *Le disposizioni testamentarie*, UTET Giuridica, Wolters Kluwer Italia, 2012, p. 22; F. Sauvage, *De la donation-partage graduelle ou résiduelle*, în vol. *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois*, Defrénois, Paris, 2012, p. 772-781; R.I. Martínez, *Tratado de derecho de sucesiones*, Ed. La Ley grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2013, n p. 187-199; I. Dogaru, V. Stănescu, M. M. Soreață (coord.), *Bazele dreptului civil*, vol. V, „Succesiuni”, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 372-374.

<sup>2</sup> A se consulta A. Albanese, *Il fedecommesso de residuo*, cit. supra, p. 24.

<sup>3</sup> Pentru detalii, a se vedea C. Macovei, *Reglementarea liberalităților fideicomisare și reziduale în noul Cod civil*, cit. supra, p. 225; P. Del Pozo Carrascosa, A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derecho des sucesiones*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 189-196.

instituit vreo obligație de conservare a bunurilor pe durata întregii sale vieți ori de a nu le înstrăina prin acte *inter vivos*. De asemenea, în pofida faptului că ambii gratificați au o vocație succesorală identică (după caz, o vocație universală, cu titlu universal sau particulară), obiectul juridic al celor două liberalități nu este identic, substituitul neputând prelua decât bunurile neînstrăinate ori neconsumate de către instituit. În opoziție cu acest efect, în cazul substituției fideicomisare, aceleași bunuri trec din patrimoniul primului testator în patrimoniul substituitului, după ce au tranzitat mai întâi patrimoniul instituitului pe durata existenței acestuia. După cum se menționează expres în cuprinsul art. 1004 C. civ. referitor la prerogativele instituitului în cadrul legatului rezidual, „instituitul nu este obligat să dea socoteală substituitului sau moștenitorilor acestuia” în legătură cu modul în care a gestionat bunurile primite, afirmație care este valabilă în întregime în cazul actelor cu titlu oneros încheiate de către instituit în timpul vieții.

În ceea ce privește delimitarea substituțiilor reziduale în raport cu substituțiile ordinare, menționăm faptul că substituțiile ordinare sunt centrate pe ideea oferirii unei soluții alternative pentru cazul în care primul gratificat nu poate primi liberalitatea, fiind precedat, nedemn, renunțator, afectat de incapacitate de a primi liberalități ori de orice alt motiv de caducitate a respectivei variante testamentare. În acest context, locul primei variante va fi luat de varianta alternativă, bunurile revenind substituitului ordinar indicat în cuprinsul testamentului.

Totodată, trebuie menționat faptul că interdicția expresă pentru instituit de a dispune prin liberalități *inter vivos* de bunurile primite prin donația reziduală poate viza fie bunurile donate în întregime, fie doar o parte din bunurile primite de instituit.

### III. Între ce limite pendulează atributul de dispoziție juridică / materială al instituitului?

După cum s-a subliniat cu just temei în literatura de specialitate<sup>4</sup>, trebuie făcută distincția între actele *mortis causa* și liberalitățile *inter vivos* la care poate recurge instituitul în privința rămășiței bunurilor din legatul inițial. Astfel, prerogativele juridice ale instituitului pot fi sintetizate după cum urmează:

(a) în ceea ce privește posibilitatea redactării unui testament de către instituit care să înlocuiască sau să fie contrară voinței de gratificare a primului testator din patrimoniul căruia provin bunurile, această posibilitate este inexistentă; la decesul instituitului, ca efect al dublei condiții suspensive / rezolutorii care afectează liberalitatea, restul bunurilor rămase neconsumate / neînstrăinate trec la substituit direct din patrimoniul primului testator, iar nu al instituitului, din care încetează să facă parte ca urmare a împlinirii condiției rezolutorii, motiv pentru care eventualele dispoziții testamentare ale instituitului prin care acesta ar lăsa unei alte persoane rămășița bunurilor rămân private de eficacitate juridică;

(b) referitor la actele de dispoziție *inter vivos* ale instituitului asupra bunurilor primite și care fac obiectul legatului rezidual, niciun fel de restricții nu sunt impuse actelor de

<sup>4</sup> A se vedea D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, cit. supra, p. 172.

dispoziție cu titlu oneros; în opoziție cu instituitul din substituția fideicomisară, instituitul beneficiar al legatelor reziduale poate dispune după cum consideră oportun prin acte oneroase, fără a fi obligat să dea socoteală substituitului sau moștenitorilor acestuia;

(c) actele de dispoziție cu titlu gratuit (donațiile) sunt cele care ridică în practică cele mai numeroase dificultăți, pornind de la faptul că art. 1003 alin. (2) C. civ. prevede că „dispunătorul poate interzice instituitului să dispună de bunuri prin donație”; din dispozițiile legale citate rezultă că, în absența unei interdicții exprese sau explicite sub forma unei clauze accesorii care acompaniază liberalitatea reziduală<sup>5</sup>, instituitul rămâne liber să dispună nelimitat în timpul vieții cu privire la bunurile primite, atât prin acte oneroase, cât și prin donații. Considerăm că, având în vedere că produce efectele juridice ale unei restrângeri aduse atributului de dispoziție al proprietarului, o asemenea prohibiție nu poate rezulta din simpla referire la aceasta făcută de testator în corespondența sa / scrisorile trimise instituitului, prin care îi cere să nu doneze altei persoane bunurile pe care i le va lăsa prin testament. În opinia noastră, restricția privitoare la posibilitatea de a încheia contracte de donație poate fi impusă numai în cadrul unui testament (atât în cel care conține legatul rezidual, cât și într-un testament ulterior), respectiv în cadrul contractului de donație conținând liberalitatea reziduală.

Principala consecință juridică, în ipoteza caducității liberalității reziduale pentru predeces al substituitului, incapacitate survenită de a primi liberalități, respectiv renunțare la succesiune, constă în consolidarea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase în patrimoniul instituitului, urmând ca aceste bunuri să se transmită pe cale succesorală la decesul instituitului către proprii săi succesori legali sau testamentari.

În opinia noastră, clauza prin care se interzice de către donator ca donatarul să poată dispune prin donații de bunurile primite nu afectează posibilitatea creditorilor personali ai donatarului de a urmări în executare silită bunurile intrate în patrimoniul acestuia ca efect al donației reziduale, aceasta negenerând insesizabilitatea respectivelor bunuri.

În ceea ce privește sancțiunea juridică ce ar opera în situația în care donatarul instituit ar încălca interdicția de a dispune cu titlu gratuit *inter vivos*, prin donații, de restul bunurilor primite care ar urma să revină substituitului, în dreptul succesoral francez a fost propusă soluția revocării donației pentru neîndeplinirea sarcinii<sup>6</sup>. În ceea ce ne privește, pornind de la inconvenientul reîntoarcerii bunurilor în patrimoniul donatorului, în contextul în care clauza de interzicere a dispunerii prin donații de rămășița bunurilor a fost stipulată în interesul substituitului, considerăm că o soluție oportună ar fi anularea contractului de donație dintre instituit și terțul donatar, fie la cererea donatorului, fie la cererea substituitului, ale cărui drepturi sub condiție suspensivă îl îndreptătesc să solicite măsuri conservatorii, cărora le poate fi asimilată și acțiunea în anularea donației făcute cu încălcarea clauzei de interzicere expresă a donațiilor făcute de instituit.

---

<sup>5</sup> „Cu toate acestea, atunci când este moștenitor rezervatar al dispunătorului, instituitul păstrează posibilitatea de a dispune prin acte între vii sau pentru cauză de moarte de bunurile care au constituit obiectul donațiilor imputate asupra rezervei sale succesoriale.”, se menționează în art. 1003 alin. (2), teza a II-a C. civ.

<sup>6</sup> A se vedea, în acest sens, referitor la efectul încălcării clauzei de inalienabilitate, Ch. Jubault, *Droit civil. Les successions. Les liberalités*, Ed. Montchrestien, Paris, 2005, p. 422-423.

Considerăm, de asemenea, că o clauză de interzicere a încheierii de donații de către instituit cu privire la bunurile care au făcut obiectul donației cu sarcina substituției reziduale nu este compatibilă nici cu donațiile facultative, nici cu eventualele donații alternative la care ar recurge donatarul instituit. Donația alternativă, având ca obiect două sau mai multe bunuri din categoria celor permise prin donația reziduală, donatorul instituit fiind liber să predea unul dintre aceste bunuri la alegerea sa sau a donatarului, nu este compatibilă cu voința dispunătorului, respectiv cu clauza de interzicere a posibilității instituitului donatar de a dispune prin acte juridice cu titlu gratuit *inter vivos* de bunurile permise prin donația reziduală.

Din aceleași rațiuni, în opinia noastră, nici donația facultativă, care are ca obiect un bun determinat, donatorul instituit păstrându-și facultatea de a preda un al bun în locul acestuia, nu respectă interdicția expresă, a imposibilității instituitului donatar de a dispune prin acte juridice cu titlu gratuit *inter vivos* de bunurile permise prin donația reziduală, în măsura în care o astfel de interdicție a fost stipulată de către primul donator. Evident că numai în măsura în care instituitul aflat în postura de donator a optat pentru predarea unuia din bunurile reziduale, donatorul inițial, respectiv substituitul din substituția preventivă reziduală vor putea formula o acțiune în anularea contractului de donație încheiat cu nerespectarea interdicției de a dispune cu titlu gratuit.

#### IV. O instituție-hibrid: donația – partaj reziduală (graduală)

Situată la confluența dintre două mecanisme juridice distincte (donația-partaj de ascendent și liberalitățile reziduale), donația-partaj reziduală reprezintă dispoziția *inter vivos* cu titlu gratuit prin care un ascendent repartizează bunurile sale prezente între descendenții săi ca un avans din moștenire, respectând regula menționării tuturor descendenților rezervatari cu vocație succesorală utilă la momentul încheierii donației și fără a putea încălca rezerva fiecăruia, în scopul evitării nașterii stării de indiviziune cu privire la respectivele bunuri, între descendenți, la momentul decesului dispunătorului.

În cadrul donației-partaj reziduale, ascendentul dispune ca, în eventualitatea în care unul dintre descendenții rezervatari va deceda înaintea dispunătorului, descendenții donatari supraviețuitori sau unul dintre aceștia să preia rămășița bunurilor / bunurile rămase neconsumate sau neînstrăinate în patrimoniul descendentului decedat și care au făcut obiectul donației-partaj de ascendent.

În ceea ce privește regulile de imputare a donației-partaj reziduale în vederea reducțiunii donațiilor excedentare, care au încălcat rezerva unora dintre descendenți, aceste specii hibride de liberalități, întrucât au natura juridică a unui partaj de ascendent, se vor imputa mai întâi asupra rezervei descendenților, având în vedere că reprezintă un avans din moștenire. Sub acest aspect al regimului imputării, se aseamănă cu donațiile raportabile, diferențiindu-se de acestea prin aceea că liberalitățile partaj de ascendent *inter vivos* nu sunt supuse raportului succesoral al donațiilor<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> A se vedea F. Sauvage, *De la donation-partage graduelle ou résiduelle*, cit. supra, p. 779.



În maniera descrisă mai, sus, donația-partaj de ascendent în varianta reziduală absoarbe atât funcția de repartizare a bunurilor prezente ale donatorului între descendenții săi, evitând starea de indiviziune în care ar intra succesibili cu privire la respectivele bunuri la decesul dispunătorului, cât și funcția devolutivă, fiind în primul rând un avans din rezerva acestora. Respectând limitele cotității disponibile, dispunătorul poate gratifica pe unul sau pe mai mulți descendenți suplimentar, alocându-le bunuri dincolo de valoarea rezervei acestora. Evident că, dacă aleg să accepte succesiunea, descendenții donatari nu vor putea contesta maniera de repartizare a bunurilor la care au consimțit alături de ascendent la momentul încheierii donației-partaj de ascendent. Liberalitatea descrisă poate primi inclusiv valențe substitutive, dispunătorul putând să prevadă pentru cazul predecesului unuia dintre descendenții donatari, ca un alt descendent să preia bunurile care au fost repartizate prin donația-partaj în patrimoniul rezervatarului decedat ulterior.

Dat fiind caracterul rezidual al donației-partaj de ascendent (în varianta liberalității reziduale), primul donatar-copărtaș poate dispune fără limite de bunurile primite, dacă o face prin acte de dispoziție cu titlu oneros, însă nu poate dispune de respectivele bunuri prin testament, întrucât ar contraveni voinței ascendentului donator. Dispunătorul îi poate interzice expres să încheie donații cu privire la bunurile care ar urma să treacă în patrimoniul substituitului, în caz de predeces al primului donatar, fără ca interdicția în cauză să se extindă asupra părții din bunurile primite care a fost imputată pe rezerva celui în cauză, dat fiind faptul că rezerva succesorală i se cuvine acestuia liberă de orice sarcini<sup>8</sup>.

Având în vedere caracterul voluntar al partajului de ascendent realizat în maniera donației ca liberalitate *inter vivos*, considerăm că părțile sunt libere să dispună de respectivele bunuri prezente ale dispunătorului inclusiv prin instituirea de sarcini, cum ar fi sarcina repartizării bunurilor în patrimoniul descendenților supraviețuitori, la decesul unuia dintre copărtași, cât timp nu este lezată valoric rezerva fiecărui descendent.

În ceea ce privește aspectele practice legate de maniera de reunire fictivă la masa de calcul a donație-partaj de ascendent cu caracter rezidual, considerăm că se va reuni fictiv valoarea lotului de bunuri repartizat prin donația-partaj fiecărui descendent, fiind suficientă reunirea fictivă la masa de calcul a valorii lotului primit de copărtașul predecedat, fără a mai fi necesară reunirea fictivă a valorii reziduale din bunurile neconsumate, transmise către copărtașul supraviețuitor indicat de donator, având în vedere că prima valoare o include în mod evident pe cea de a doua (a liberalității reziduale). Evident că la același rezultat se poate ajunge și reunind fictiv la masa de calcul valoarea lotului copărtașului predecedat diminuată cu valoarea sarcinii (tregerii bunurilor rămase în patrimoniul descendentului supraviețuitor), concomitent cu reunirea fictivă la aceeași masă de calcul a valorii bunurilor reziduale primite suplimentar de către descendentul beneficiar al liberalității reziduale<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *Idem*, p. 778. A se consulta și decizia Primei camere a Curții de Casație franceze din 22 nov. 2005, citată după R. le Guidec, *Observation*, Dalloz nr. 4/2006, p. 902.

<sup>9</sup> Pentru explicarea ambelor maniere de reunire fictivă, conducând la rezultate identice, a se vedea F. Sauvage, *op. cit.*, p. 781. Dificultăți suplimentare ridică procedura de evaluare retrospectivă a valorii loturilor în vederea imputării, pentru eventuala reducere a liberalităților excesive. După cum subliniază autoarea citată, raportat la practica judiciară franceză, având în vedere că la decesul primului copărtaș gratificat avem de-a face cu o „proprietate

Ca efect al substituției preventive reziduale realizate cu ajutorul donației-partaj de ascendent, în situația în care primul copărtaș decedează înainte de copartajantului beneficiar al donației reziduale, donația-partaj graduală nu produce niciun fel de efecte asupra succesiunii deschise la decesul primului gratificat. Drepturile copărtașului supraviețuitor asupra bunurilor reziduale sunt considerate a proveni direct din patrimoniul donatorului ascendent, iar nu ca efect al devoluțiunii succesoriale dinspre gratificatul precedat. După cum s-a subliniat în literatura de specialitate<sup>10</sup>, suntem în prezența unei succesiuni ordinare către succesorii proprii ai descendentului (având ca obiect bunurile din patrimoniul gratificatului precedat, altele decât cele primite de către acesta prin donația-partaj de ascendent), respectiv a unei succesiuni anormale, care deviază de la regulile de drept comun, bunurile reziduale fiind repartizate potrivit voinței ascendentului donator, către descendenții copartajanți indicați de acesta<sup>11</sup>.

### V. Este posibilă stipularea suplimentară a unei clauze de reîntoarcere convențională a bunului donat?

Problematika clauzelor de reîntoarcere convențională debutează cu dispozițiile permissive ale art. 1016 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „Contractul poate să prevadă întoarcerea bunurilor dăruite, fie pentru cazul când donatarul ar preceda donatorului, fie pentru cazul când atât donatarul, cât și descendenții săi ar preceda donatorului”. Aplicate la cazul substituției preventive reziduale, dispozițiile citate implică posibilitatea pentru donator de a stipula întoarcerea în patrimoniul său a bunurilor rămase neconsumate / neînstrăinate la decesul instituitului, bunuri care au făcut obiectul liberalității reziduale, pentru situația în care substituitul ar fi precedat raportat la respectivul moment.

Fiind vorba despre dispoziții derogatorii de la normele de drept comun aplicabile donațiilor, eficacitatea juridică a clauzei de reîntoarcere convențională a bunurilor donate depinde de stipularea acestora în mod expres, în termeni neechivoci. Din perspectiva regulilor privitoare la interpretarea dispozițiilor contractuale, trebuie precizat că asemenea clauze sunt de strictă interpretare, astfel încât nu vor fi aplicabile decât strict în cazul

---

temporară” sau care a tranzitat temporar, din punct de vedere economic patrimoniul acestuia, evaluarea valorică a lotului celui precedat se poate dovedi problematică.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 783.

<sup>11</sup> După cum subliniază F. Sauvage pornind de la exemplele relevante din practica succesorală franceză, pentru existența unei donații-partaj reziduale este necesar ca ambii beneficiari, atât instituitul, cât și substituitul – beneficiar al rămășiței bunurilor să facă parte din categoria descendenților cu vocație la succesiunea dispunătorului, motiv pentru care nu reprezintă o donație-partaj reziduală liberalitatea prin care donatorul îi gratifica pe cei doi fii ai săi, cu sarcina pentru cel de-al doilea fiu (afectat de un handicap locomotor) de a transmite ceea ce va mai rămâna din bunuri la decesul său, către asociația persoanelor cu handicap al cărei membru fusese acesta în timpul vieții. Având în vedere cu respectiva asociație nu face parte din categoria descendenților, nu putem identifica în acest caz o donație-partaj de ascendent cu efecte reziduale. Din aceleași rațiuni, nu reprezintă o donație-partaj de ascendent din categoria substituțiilor preventive reziduale liberalitatea consimțită de către soț în favoarea soției sale și a unuia din cei doi copii ai lor, cu sarcina pentru soția donatară de a transmite ceea ce va mai rămâna din bunuri la decesul său, către fiul gratificat, având în vedere cu nu poate fi vorba despre un partaj de ascendent în acest caz, neavând loc strict între descendenți; a se vedea F. Sauvage, *op. cit.*, p. 776.

menționat de donator – în principiu, predeces al substituitului raportat la decesul instituitului, în contextul în care doar în parte sau niciunele din bunurile donate nu au fost consumate / înstrăinate de către instituit în timpul vieții sale. Deși textul legal citat se referă expres la situația predecesului donatarului și a descendenților săi, considerăm că este aplicabil în egală măsură în materia substituițiilor preventive reziduale realizate prin liberalități *inter vivos*.

Ca efect al clauzei de reîntoarcere convențională a bunurilor donate, donatorul redevine proprietarul acestora, însă nu în calitate de succesor al donatarului decedat (nu este vorba despre o transmisiune succesorală), cu ca urmare a îndeplinirii condiției rezolutorii cazuale, depinzând de hazard și constând în predecesul ambilor beneficiari ai liberalității reziduale (atât instituitul, cât și substituitul) în raport cu dispunătorul.

## **VI. Există o subrogație reală cu titlu particular atașată substituției preventive reziduale?**

La întrebarea din titlul secțiunii, răspunsul nu poate fi decât negativ, pornind de la precizările art. 1002 C. civ., potrivit cărora „Liberalitatea reziduală nu îl împiedică pe instituit să încheie acte cu titlu oneros și nici să rețină bunurile ori sumele obținute în urma încheierii acestora”. Prin urmare, în urma înstrăinării cu titlu oneros de către instituit a unora din bunurile primite prin donația reziduală, nu operează o subrogație reală cu titlu particular în patrimoniul acestuia, astfel încât bunurile ori sumele de bani primite în schimbul respectivelor bunuri nu iau locul / nu primesc regimul juridic rezidual aplicabil bunurilor care au fost înstrăinate. Din acest motiv, sumele de bani ori bunurile obținute de instituit din valorificarea cu titlu oneros a bunurilor primite prin donație cu sarcina substituției reziduale nu pot fi urmărite de către substituit nici în timpul vieții instituitului, nici la decesul acestuia, acestea nefăcând parte din masa reziduală. Prin urmare, dacă, de pildă instituitul a înstrăinat prin contracte de vânzare anumite bunuri din categoria celor care ar fi făcut obiectul liberalității reziduale, prețul obținut nu va reveni substituitului, la decesul instituitului vânzător, ci succesorilor legali sau testamentari ai instituitului.

Este necesară precizarea că desemnarea substituitului, ca beneficiar al legatului rezidual, trebuie făcută de către primul dispunător (testator sau donator), din patrimoniul căruia provin bunurile, în caz contrar, dacă dreptul de a desemna substituitul a fost acordat de către testator instituitului, nu poate fi reținută calificarea de legat rezidual, întrucât pentru cel de-al doilea beneficiar al bunurilor neconsumate / neînstrăinate, acestea nu mai provin din patrimoniul primului dispunător, ci din masa succesorală a instituitului, ceea ce le distanțează în mod evident de legatele reziduale.

În schimb, mandatul de repartizare a bunurilor neconsumate / neînstrăinate de către instituit, între o pluralitate de persoane desemnate de primul testator / donator este valabil, în contextul în care, fiind vorba despre un legat rezidual, instituitul nu este obligat să conserve niciunul din bunurile primite, putându-le înstrăina prin acte *inter vivos* cu titlu oneros, respectiv cu titlu gratuit numai dacă acest lucru nu i-a fost interzis expres de către dispunător.

Considerăm, de asemenea, ca importantă precizarea că, după redactarea valabilă a legatului rezidual, poate interveni unul din cazurile de caducitate, cum ar fi predecesul substituitului, incapacitatea substituitului de a primi legatul rezidual, nedemnitătea legatarului rezidual, renunțarea la legat a legatarului rezidual, pierirea totală (dispariția materială) a bunurilor care ar fi făcut obiectul legatului rezidual, precum și înstrăinarea *inter vivos* de către instituit a bunurilor primite prin legat, în integralitatea lor. Având dreptul de a dispune cu titlu oneros de bunurile primite, respectiv dreptul de a dispune de acestea prin donații dacă nu i s-a interzis expres, primul legatar poate, de asemenea, constitui dezmembrăminte asupra bunurilor primite, urmând ca bunurile grevate să treacă la decesul instituitului în patrimoniul substituitului ca beneficiar al legatului rezidual, acesta preluând bunurile afectate de sarcinile aferente, până la eventuala stingere a acestora (de exemplu, până la stingerea uzufructului, uzului sau dreptului de abitație prin decesul titularului dezmembrămintelor). Evident că, în cazul invers, în care instituitul din legatul rezidual înstrăinează în mod valabil nuda proprietate a bunurile primite, conservându-și pentru sine uzufructul, uzul sau abitația, aceste drepturi se vor stinge la decesul titularului instituit, având un caracter *intuitu personae*, neputând fi preluate în patrimoniul său de către beneficiarul legatului rezidual.

Menționăm, totodată, faptul că un caz de caducitate a legatului rezidual este acela în care are loc predecesul legatarului rezidual concomitent cu decesul legatarului instituit, indiferent dacă aceștia au decedat sau nu în împrejurări diferite. În aceste ipoteze, nu va fi îndeplinită condiția suspensivă pentru legatarul rezidual de a supraviețui primului legatar, motiv pentru care eventualele bunuri rămase neconsumate / neînstrăinate din legatul rezidual la momentul decesului instituitului vor face obiectul devoluțiunii legale ordinare sau al devoluțiunii succesoriale testamentare în raport cu succesorii primului beneficiar al liberalității. Evident că aceeași va fi soluția și în cazul predecesului legatarului rezidual concomitent cu decesul testatorului autor al liberalității reziduale, indiferent dacă aceștia au decedat sau nu în împrejurări diferite, legatul rezidual devenind caduc pentru cel de-al doilea legatar, respectiv devenind un legat pur și simplu, neafectat de modalitatea condiției rezolutorii pentru primul legatar.

Subliniem, de asemenea, că nedemnitătea legatarului rezidual față de primul legatar instituit în cadrul substituției preventive reziduale este irelevantă pentru eficacitatea legatului rezidual, având în vedere faptul că bunurile provin pentru beneficiar direct din patrimoniul primului testator / dispunător, legatarul rezidual nefiind în niciun caz un succesor (testamentar) al primului instituit. Dimpotrivă, nedemnitătea legatarului rezidual față de primul testator atrage caducitatea legatului rezidual, iar eventualele bunuri rămase neconsumate / neînstrăinate din legatul rezidual la momentul decesului instituitului vor face obiectul devoluțiunii legale ordinare sau al devoluțiunii succesoriale testamentare în raport cu succesorii primului beneficiar al liberalității. Pe de altă parte, simplul fapt că legatarul rezidual a fost gratificat prin respectiva substituție preventivă reziduală redactată de testator la un moment ulterior comiterii faptei de nedemnitățe de către legatarul rezidual, nu va face posibilă culegerea legatului rezidual de către cel de-al doilea legatar în absența unei iertări expresa a nedemnului din partea testatorului, conform art. 961 C. civ. Simetric invers, în caz de nedemnitățe față de testator a instituitului din substituția reziduală fără obligație de inalienabilitate, dispoziția în favoarea instituitului nedemn devine caducă, cu

excepția iertării exprese a nedemnului de către testator, iar bunurile revin în întregime beneficiarului legatului rezidual (vocația succesorală a acestuia având aceeași întindere ca cea a instituitului), care le va dobândi în baza unei dispoziții testamentare pure și simple, neafectate de modalitatea condiției suspensive.

Având în vedere că nedemnul este considerat un posesor de rea-credință al bunurilor succesoriale, conform art. 960 alin. (2) din Codul civil, în caz de nedemnitate a instituitului, acesta va trebui să predea substituitului beneficiar al legatului rezidual, la solicitarea acestuia, pe lângă bunurile deținute ca obiect al legatului rezidual, și fructele respectivelor bunuri, percepute sau nepercepute de către acesta. În schimb, instituitul nedemn are posibilitatea de a pretinde de la beneficiarul legatului rezidual sumele cheltuite pentru suportarea eventualelor sarcini ale legatului, iar nedemnul este considerat a nu fi avut niciodată calitatea de legatar. Reamintim, de asemenea, că nedemnitatea succesorală a instituitului din cadrul substituției preventive reziduale nu va fi înlăturată ca urmare a grațierii ori a reabilitării nedemnului, a amnistiei post-condamnatorii sau a prescrierii executării pedepsei penale, întrucât chiar dacă prin aceste mecanisme dispar consecințele penale ale faptei comise, în planul dreptului civil succesoral efectele nedemnității vor opera în continuare, astfel încât, cu excepția cazului iertării exprese a nedemnului de către testator, obiectul legatului rezidual va fi cules în întregime de către legatarul care întrunește condițiile pentru a moșteni, nefiind într-o situație de nedemnitate succesorală.

Totodată, legatul rezidual poate face obiectul revocării pentru ingraturitudine, ca sancțiune civilă pentru comiterea uneia din faptele prevăzute de art. 1069 alin. (2). Termenul de promovare a acțiunii în revocarea legatului rezidual pentru ingraturitudine este de un an, fiind calculat de la data la care succesorul a cunoscut existența faptei de ingraturitudine, respectiv a cunoscut existența legatului rezidual.

## **VII. Clauze compatibile cu varietățile de liberalități hibride – donațiile reziduale facultative / alternative**

Donația alternativă reziduală are ca obiect două bunuri distincte, donatorul / dispunătorul fiind liber (având dreptul potestativ) să opteze pentru predarea unuia dintre bunuri către primul donatar, la alegerea sa. Evident că, până la momentul exercitării dreptului de opțiune, proprietatea bunurilor rămâne în patrimoniul dispunătorului. În ipotezele în care unul dintre bunurile nominalizate alternativ pierde fortuit între momentul convenirii donației și momentul executării obligației de predare a bunului donat, obligația de predare devine pură și simplă. În faza a II-a, la momentul decesului primului gratificat, bunul primit în baza opțiunii dispunătorului va trece în patrimoniul celui de-al doilea gratificat ca efect al dispoziției graduale reziduale, în măsura în care sunt întrunite condițiile acesteia (supraviețuirea celui de-al doilea donatar, respectiv prezența bunului în patrimoniul primului donatar la momentul morții acestuia).

Donațiile facultative reziduale, pe de altă parte, au ca obiect un bun determinat, cu stipularea *in solutione* (pentru momentul executării obligației de predare) a altui bun, donatorul / dispunătorul rezervându-și printr-o clauză contractuală explicită posibilitatea

(dreptul potestativ) de a substitui bunul promis cu un altul sau cu sumă de bani, respectiv cu echivalentul pecuniar al acestui bun, fără a se cere donatorului să respecte o echivalență valorică perfectă, ci doar una rezonabilă între cele două bunuri. Deposedaarea dispunătorului de bunul ales la momentul predării este, însă, irevocabilă conform principiilor incidente în materia irevocabilității donațiilor. În varianta reziduală a donației facultative, la decesul primului gratificat, bunul selectat de donator și predat efectiv primului beneficiar va trece în patrimoniul celui de-al doilea beneficiar, dacă nu a fost consumat în timpul vieții acestuia, respectiv dacă cel de-al doilea gratificat nominalizat a supraviețuit primului gratificat, dubla condiție suspensivă afectând drepturile gratificatului secundar (condiția rezolutorie, pentru primul gratificat) fiind îndeplinită.

În fine, liberalitățile reziduale pot fi însoțite de o clauză de constituire a unui drept de uzufruct succesiv, prin care dispunătorul conferă uzufructul anumitor bunuri către o persoană gratificată, urmând ca la decesul acestuia să se stingă respectivul dezmembrământ *intuitu personae* și să se nască un drept de uzufruct pentru cel de-al doilea gratificat asupra respectivului bun, în măsura în care bunul nu a pierit fortuit între timp. Uzufructul succesiv ca obiect al liberalităților reziduale (fiind vorba despre două drepturi distincte de uzufruct asupra bunului, care se exercită succesiv, primul pe durata vieții celui dintâi gratificat) nu trebuie confundat cu uzufructul conjunctiv, care se referă la constituirea de către dispunător a uzufructului pentru doi uzufructuari care își exercită dreptul real în mod simultan și concurrent, urmând ca gratificatul care supraviețuiește celuiilalt să exercite dreptul de uzufruct asupra întregului bun, însă ca efect al conjunctivității dispoziției, iar nu ca efect al unei liberalități reziduale (care ar fi presupus exclusivitatea drepturilor pentru cel dintâi gratificat pe durata vieții acestuia).

De asemenea, testatorul sau donatorul poate condiționa efectul rezidual al liberalității (dobândirea bunurilor rămase de către gratificatul secundar) inserând o clauză condițională *si sine liberis decesserit* (dacă primul gratificat va deceda fără a fi avut copii). În acest caz, pentru gratificatul secundar, liberalitatea reziduală va depinde de existența sau inexistența unor urmași biologici (ori prin crearea legăturii de rudenie ca efect al adopției) ai primului gratificat. Astfel, dacă primul gratificat decedează având fii, fiice sau descendenți de grad de rudenie mai îndepărtat (nepoți, strănepoți de fii / fiice, descendenți din clasa I), bunurile reziduale nu mai trec la decesul instituitului în patrimoniul celui de-al doilea gratificat, dacă liberalitatea reziduală a fost condiționată suplimentar de existența / inexistența descendenților primului gratificat, ci vor reveni descendenților primului gratificat prin aplicarea principiilor succesiunii legale.

Condiția *si sine liberis decesserit* este suspensivă pentru gratificatul secundar asupra bunurilor reziduale și rezolutorie pentru primul gratificat în cazul căruia, dacă decedează fără a fi avut descendenți, bunurile primite și neconsumate în timpul vieții sunt considerate a nu-i fi aparținut niciodată, acestea intrând în patrimoniul celui de-al doilea gratificat direct dinspre patrimoniul primului dispunător<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> A se consulta pentru detalii G. Bonilini, V. Barba (coord.), *Le disposizioni testamentarie*, cit. supra, p. 221-228; F. Sauvage, *De la donation-partage graduelle ou résiduelle*, cit. supra, p. 772-776; P. Del Pozo Carrascosa, A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derecho des sucesiones*, cit. supra, p. 192-194; P. Lafont Pianetta, *Derecho de sucesiones*, vol. I, ed. a VIII-a, Ediciones del Profesional LTDA, Bogota, 2003, p. 209-217.

## VIII. Concluzii

Având efecte juridice mai flexibile decât cele generate de substituția fideicomisară, având în vedere că nu este acompaniată de vreo obligație a instituitului de a conserva în întregime bunurile primite, substituția preventivă reziduală conservă pentru primul beneficiar posibilitatea de a dispune cu titlu oneros (sau chiar cu titlu gratuit, dacă nu i s-a interzis acest lucru de către dispunător) de bunurile primite pe durata existenței sale. Următoarele concluzii pot fi extrase, pe marginea considerațiilor de mai sus:

(1) în cazul substituției preventive reziduale, dispoziția testamentară ori clauza accesorie a contractului de donație îl obligă pe legatar / donatar să permită transmisiunea, la decesul său, a părții care a mai rămas în patrimoniul său din bunurile care au făcut obiectul liberalității, către legatarul / beneficiarul secund, desemnat de asemenea de către primul testator / donator, care urmează să primească „rămășița” sau „restul bunurilor” neconsumate / neînstrăinate de către primul legatar ori donatar;

(2) în situația substituției preventive reziduale realizate cu ajutorul donației-partaj de ascendent, în ipoteza în care primul copărtaș decedează înaintea copartajantului beneficiar al donației reziduale, donația-partaj graduală nu produce niciun fel de efecte asupra succesiunii deschise la decesul primului gratificat, iar drepturile copărtașului supraviețuitor asupra bunurilor reziduale sunt considerată a proveni direct din patrimoniul donatorului ascendent;

(3) dificultăți suplimentare ridică procedura de evaluare retrospectivă a valorii loturilor în vederea imputării, pentru eventuala reducere a liberalităților excesive; având în vedere că la decesul primului copărtaș gratificat avem de-a face cu o „proprietate temporară” sau care a tranzitat temporar, din punct de vedere economic patrimoniul acestuia, evaluarea valorică a lotului celui precedat se poate dovedi problematică, necesitând expertizarea valorică;

(4) este inadmisibilă juridic posibilitatea redactării unui testament de către instituit care să înlocuiască sau să fie contrară voinței de gratificare a primului testator din patrimoniul căruia provin bunurile; la decesul instituitului, ca efect al dublei condiții suspensive / rezolutorii care afectează liberalitatea, restul bunurilor rămase neconsumate / neînstrăinate trec la substituit direct din patrimoniul primului testator, iar nu al instituitului, din care încetează să facă parte ca urmare a împlinirii condiției rezolutorii;

(5) din cuprinsul art. 1004 C. civ. referitor la prerogativele instituitului în cadrul legatului rezidual, rezultă că, în cazul substituției preventive reziduale, instituitul nu este obligat să dea socoteală substituitului sau moștenitorilor acestuia în legătură cu modul în care a gestionat bunurile primite, afirmație care este valabilă în întregime în cazul actelor cu titlu oneros încheiate de către instituit în timpul vieții;

(6) după cum rezultă din cuprinsul art. 1003 alin. (2) C. civ., în cadrul substituției preventive reziduale, dispunătorul poate interzice instituitului să dispună de bunurile neconsumate prin donație, cu condiția ca respectiva interdicție să fie menționată expres sau explicit sub forma unei clauze accesorii care acompaniază liberalitatea reziduală;

(7) donația-partaj de ascendent cu efecte reziduale are o sferă de aplicare *rationae personae* restrânsă la cazul ascendenților, respectiv a descendenților rezervatari cu vocație

utilă la succesiunea dispunătorului, iar în ceea ce privește domeniul de aplicare *rationae materiae*, donația-partaj de ascendent ca specie de substituție preventivă reziduală nu poate implica decât bunurile prezente ale donatorului (bunurile efectiv regăsite în patrimoniul acestuia la momentul încheierii actului de dispoziție), iar nu și bunurile sale viitoare;

(8) analizându-se, de asemenea, liberalitățile cu sarcini, rezultă că donația-partaj reziduală nu poate greva cu sarcina transmiterii restului bunurilor către substituit, porțiunea imputată pe rezerva primului beneficiar, care revine instituitului liberă de orice sarcini succesoriale;

(9) caducitatea legatului rezidual intervine inclusiv în cazul predecesului legatarului rezidual concomitent cu decesul legatarului instituit, indiferent dacă aceștia au decedat sau nu în împrejurări diferite. În aceste ipoteze, nu va fi îndeplinită condiția suspensivă pentru legatarul rezidual de a supraviețui primului legatar;

(10) în situația în care instituitul din legatul rezidual înstrăinează în mod valabil nuda proprietate a bunurile primite, conservându-și pentru sine uzufructul, uzul sau abitația, aceste drepturi se vor stinge la decesul titularului instituit, având un caracter *intuitu personae*, neputând fi preluate în patrimoniul beneficiarului legatului rezidual.



# Right to Privacy & 'Right to be Forgotten' (on Internet): a New Reading of González Case

Professor **Remus ȚIȚIRIGĂ\***  
INHA Law School  
Incheon,  
Republic of Korea

## Abstract

The purpose of the article is to explore the legal reasoning of the Court of Justice of the European Union in the famous González case. The decision implemented a "right to be forgotten on Internet" based on a specific reading of Data Protection Directive and certain rights within the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In a step by step analysis the article reveals that the data protection mechanisms of the Directive were put by the Court at the service of the protection of right to privacy, within a finalist reasoning. Last but not least, the article considers that the future General Data Protection Regulation that will replace the Data Protection Directive will have no impact on the precedent created by Gonzales case.

**Keywords:** right to privacy; personal data protection; right to be forgotten on Internet; Data Protection Directive; EU Court of Justice

## Rezumat

Scopul articolului este de a examina raționamentul juridic al Curții de Justiție a Uniunii Europene în celebrul caz González. Decizia a pus în aplicare un „drept de a fi uitat pe Internet” bazat pe o lectură specifică a Directivei privind protecția datelor și a anumitor drepturi din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Într-o analiză pas cu pas, articolul subliniază că mecanismele de protecție a datelor din Directivă au fost puse de Curte, printr-un raționamentul finalist, în serviciul protecției dreptului la viață privată. Nu în ultimul rând, articolul consideră că viitorul Regulament General Privind Protecția Datelor care va înlocui Directiva privind protecția datelor nu va avea niciun impact asupra precedentului creat de cazul González.

**Cuvinte-cheie:** dreptul la confidențialitate, protecția datelor cu caracter personal, dreptul de a fi uitat pe internet, Directiva privind protecția datelor, Curtea de Justiție a UE.

---

\* titiriga.rem@gmail.com.

## Introduction

Till 2014 there were few protections at European level against the harm created by incidents such as revenge porn sharing, or pictures uploaded by persons due to their poor judgment. Everything changed after the famous case C-131/12 *Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*<sup>1</sup> answered by the Court of Justice of the European Union (hereinafter the Court).

Briefly speaking, the decision held that an Internet search engine operator is responsible for the processing that it carries out of personal information which appears on web pages published by third parties. In a way the decision implemented a right to be forgotten<sup>2</sup> on Internet, even if the Court did not explicitly grant it as such, depending rather on data subject's rights deriving from Article 7 (respect for private and family life) and Article 8 (protection of personal data) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Such a concept of 'right to be forgotten' (on Internet) was discussed in Europe as a means to allow "a right to silence about past events in life that are no longer occurring"<sup>3</sup>. According to doctrinal definition, the right to be forgotten would apply, either to a removal of information on the original site, (right to delete/erasure), either to a de-listing of the site by search engines (right to de-reference). It must be noted that Gonzales case involves a mere right to de-listing (and not to be completely forgotten) because the Court orders the erasure of a web link, but not of the related article (the original source being preserved). In other words, "Google can't forget you, but it should make you hard to find"<sup>4</sup>.

### Subtext: the Internet as a new publishing environment

Directive 95/46/EC (hereinafter Data Protection Directive or Directive) is the 'backbone' of the protection of personal data within EU. When the Directive was elaborated, in 1990, the Internet in the present sense, did not exist yet, and nor were there any search engines (at that time the first rudimentary search engines started to appear, but nobody could foresee how profoundly they would change the world).

In the case of Internet, two situations should be distinguished, with direct impact on the protection of privacy and personal data protection.

On a first level, the Internet, as World Wide Web, constitute a sort of mega-text or hyper-text of networked publications realized with digital means. As a new kind of publication it can infringe the (informational) privacy of persons through situations similar to those

<sup>1</sup> Case C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014.

<sup>2</sup> The decision seems also to confirm a so-called 'right to erasure', mentioned in the General Data Protection Regulation (hereinafter the GDPR), due to take effect in 25<sup>th</sup> May 2018.

<sup>3</sup> See for details the discussion presented on Wikipedia under the "Right to be forgotten", retrieved on 24 May 2018.

<sup>4</sup> Evan Selinger, Woodrow Hartzog, *Google can't forget you, but it should make you hard to find*, "Wired", 20 May, 2014, visible at <https://www.wired.com/2014/05/google-cant-forget-you-but-it-should-make-you-hard-to-find/>. retrieved on 24 May 2018.

explored, in relation to yellow journalism, by Bradeis and Warren by the end of XIXth century<sup>5</sup>.

The uses of digital means for such website publication allow this level of Internet to be legally apprehended by data protection mechanisms covered essentially by the Directive. In fact, the publishing of personal data on any web page of the Internet (the 'source web page') has been considered by the EU Court, which held, in *Lindqvist* case, that the Directive applies to this situation<sup>6</sup>.

The second level of the Internet is that of the search engines which provide results directing direct the Internet users to the source web page. As such, the Internet search providers would be second rank publishers (in regard to the first rank publishers of the 'source web page' on the World Wide Web), and they also use computers in numerical processing. Through this numerical processing an Internet search engine does not create new autonomous content, but only indicates where the already existing content, made available by third parties on the Internet, can be found by a hyperlink to the website containing the search terms.

One must notice that the search results displayed by an Internet search engine are not based on an instant search of the whole World Wide Web, but are gathered from content previously processed by Internet search engine. That means that the Internet search engine has previously retrieved content from existing websites and copied, analyzed and indexed that content on its own devices<sup>7</sup>.

And finally, Internet search engines often display additional content alongside the link to the original website such as text extracts, audiovisual content or even snapshots of the source web pages. This preview information can be, at least in part, retrieved from devices of Internet search engine provider, and not from the original website. This means that the service provider actually holds the information so displayed (in cache memory)<sup>8</sup>.

Given this numerical processing of data which could be relevant from the perspective of data protection ('personal data') an Internet service provider would be naturally concerned by the Directive. However, the other side of Internet search provider, as publisher of second

---

<sup>5</sup> The United States jurists Samuel D. Warren and Louis Brandeis, in their famous article *The Right to Privacy* published in "Harvard Law Review" of 1890, urged tort law protection for public disclosure of private facts with a focus on a right to informational privacy (privacy in relation to publications by journals) as a "right to be let alone". Warren and Brandeis tried to find whether the existent common law had precedents, principles or legal remedies which might prevent the undesirable publications of facts about persons (publication facilitated by new inventions as the instant photography and the wider spreading of newspapers with gossip stories).

<sup>6</sup> More exactly the Court found that 'the operation of loading personal data on an Internet page must be considered to be [processing of personal data]'. Moreover, 'placing information on an Internet page entails, under current technical and computer procedures, the operation of loading that page onto a server and the operations necessary to make that page accessible to people who are connected to the Internet. Such operations are performed, at least in part, automatically'. The Court concluded that 'the act of referring, on an Internet page, to various persons and identifying them by name or by other means' 'constitutes "the processing of personal data" wholly or partly by automatic means within the meaning of Article 3(1) of [the Directive]'. See *Bodil Lindqvist v Åklagarkammaren i Jönköping*, Case C-101/01, Judgment of the Court of 6 November 2003.

<sup>7</sup> See the opinion delivered on 25 June 2013 in Case C-131/12, *Google Spain and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, provided by advocate general Niilo Jääskinen from Finland, at 73.

<sup>8</sup> *Idem*, at 74.

rank, would be equally relevant, in relation to legal mechanism developed to protect the right to privacy.

### **Analyzing the legal reasoning behind the "right to be forgotten (on Internet)" as right of de-listing (de-reference)**

Gonzales case is the first lawsuit where the two aspects presented above were considered by EU judge and the right to privacy and right to protection of personal data by search engines service providers were examined within the frame of Data Protection Directive.

The request to the EU Court has been made by the Audiencia Nacional (the National High Court of Spain) during the proceedings between Google Spain SL and Google Incorporated (individually or jointly called 'Google') on the one side, and the Agencia Española de Protección de Datos ('the AEPD') and Mr. Mario Costeja González ('the data subject') on the other side. The proceedings concerned the application of the Data Protection Directive to an Internet search engine that Google operates as service provider.

Some personal data regarding the data subject (González) have been published by a Spanish newspaper, in two of its printed issues in 1998, both of which were later republished in its electronic version made available on the Internet. The data subject considered that this information should no longer be displayed in the search results displayed by the Internet search engine operated by Google, when a search was made of his name and surnames. The Audiencia Nacional addressed three groups of questions to the EU Court.

#### **The first group of questions**

The first group of questions concerned the territorial scope of the Directive. The Court answered them, (after considering a section of the second group of questions), and observed that Google Spain is a subsidiary of Google Inc. on Spanish territory and, therefore, it is an 'establishment' within the meaning of the Directive<sup>9</sup>. The Court rejected Google Inc.'s argument that it was not carrying out its data processing in Spain, holding that the promotion and selling of advertising space by its subsidiary Google Spain was sufficient to constitute processing within the meaning of the Directive<sup>10</sup>. To have ruled otherwise would have been to undermine the effectiveness of the Directive and the fundamental rights and freedoms of individuals that the Directive seeks to ensure<sup>11</sup>. The Court thus endorsed the Advocate General's view that Google Inc. and Google Spain should be treated as a single economic unit<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Case C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014, at 48–49.

<sup>10</sup> *Idem*, at 50-57.

<sup>11</sup> *Idem*, at 58.

<sup>12</sup> *Idem*, at 66-67.

## The second group of questions

The second group of questions was related to scope of application 'ratione materiae' of the Directive. The first two sub-questions concerned the qualification as 'processor' (question 2.1), and 'controller' (question 2.2.) of personal data of a search engine operator. The last two sub-questions were relevant only if the first two sub-questions were answered positively by the Court. They regarded essentially the responsibility of the search engine operator as 'controller' of personal data.

**a) In regard of the first sub-question**, the Court, supported by the Advocate General, rejected Google's submission, that it could not be regarded as a data processor within the scope of the Data Protection Directive, adopting a literal interpretation of relevant article (article 2(b)), based on definitions of the Directive and relying on *Lindqvist* case<sup>13</sup>.

**b) As to the sub-question whether the operator of a search engine must be regarded as the 'controller'**, the Advocate General (following in the footsteps of Google's arguments), held that a search engine operator could not be regarded as a data controller. According to him Google's search activities involves the processing of personal data, but Google does not become a data controller for the content of the material when the processing is carried out in a haphazard, indiscriminate and random manner [the search service provider is treating all data indiscriminately since it cannot differentiate automatically – by numerical methods-between personal data and all other data].

In an essential departure from its Advocate General, the Court considered that a search engine operator acts as a controller according to the Directive.

It based the conclusion, first of all, on a textual interpretation of article Article 2(d) since it “determines the purposes and means of that activity and thus of the processing of personal data that it itself carries out within the framework of [search] ... activity”.

Then it took into account the purpose of the article 2(d), which according to the Court “... is to ensure, through a broad definition of the concept of 'controller', effective and complete protection of data subjects”. In a reasoning from effects the Court added that not recognizing the quality of controller for search engine operators would not allow them to be bound by obligations associated with the controllers within the Directive, and would diminish accordingly the rights of data subjects, an outcome clearly opposite to the purpose of article 2(d) and which should consequently be rejected<sup>14</sup>.

In the next phase of argumentation, the Court focused on the potential interference with the right to privacy, once again within a reasoning from effects.

It first underlined that “the processing of personal data carried out in the context of the activity of a search engine can be distinguished from and is additional to that carried out by publishers of websites, consisting in loading those data on an Internet page”<sup>15</sup> and recognized, implicitly, that publishers of the websites are also controllers in regard of personal data<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> *Idem*, at 21-41.

<sup>14</sup> *Idem*, at 34.

<sup>15</sup> *Idem*, at 35.

<sup>16</sup> It follows that the Court extended, implicitly, the processor quality of a publisher of a website (the only relevant question answered by Court in *Lindqvist* case) to its quality of controller of personal data. The

Nevertheless, the impact of the search engine results over the privacy of concerned persons is potentially more important than the publishing about the same persons on the original websites. “The activity of search engines plays a decisive role in the overall dissemination of those [personal data of the original website]... in that it renders the latter accessible to any Internet user making a search on the basis of the data subject’s name, including to Internet users who otherwise would not have found the web page on which those data are published”. And then „the organization and aggregation of information published”, result in users „obtaining through the list of results a structured overview of the information relating to that individual that can be found on the Internet enabling them to establish a more or less detailed profile of the data subject”. Hence, „the activity of a search engine is therefore liable to affect significantly, and additionally compared with that of the publishers of websites”, the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data, which are compulsory after the entering in force of EU Charter of Human Rights (in 2009).

The Court concluded that a broad interpretation of the operator of a search engine as controller according to Directive 95/46 would ensure that the guarantees laid down by the Directive may have full effect and that an effective and complete protection of data subjects, in particular of their right to privacy, may actually be achieved.

In fact the search engine service provider (Google) being qualified as controller would submit it to the specific legal regime of the Directive with rights and obligations clarified by Court’s answers to following sub-questions and questions.

**c) Question 2(c) and 2(d), concerns essentially the responsibility of the search engine operator as ‘controller’ of personal data.**

**c1) In the first branch of the question,** the referring court asks, in brief, whether 'rights to erasure and blocking of data', of Article 12(b) and the 'right to object', of Article 14(a) of Directive 95/46 should be interpreted as meaning that, in order to comply with these rights, the operator of a search engine is obliged to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of a person’s name links to web pages, published by third parties and containing information relating to that person. The Court answered the question affirmatively and justified its answer by a systematic and textual lecture of the relevant articles<sup>17</sup>.

Article 12(b) of Directive 95/46 guarantee to every data subject the right to obtain from controller, as appropriate, the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of Directive 95/46, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data<sup>18</sup>.

---

publisher of the source web pages containing personal data is a controller of personal data within the meaning of the Directive and it is consequently bounded by obligations imposed to controllers.

<sup>17</sup> *Idem*, at 62-78.

<sup>18</sup> „As this final point relating to the case where certain requirements referred to in Article 6(1)(d) of Directive 95/46 are not observed is stated by way of example and is not exhaustive, it follows that non-compliant nature of the processing, which is capable of conferring upon the data subject the right guaranteed in Article 12(b) of the Directive, may also arise from non-observance of the other conditions [of lawfulness for example] that are imposed by the Directive upon the processing of personal data”, *idem* at 72.

Under Article 6 of Directive 95/46 there are a number of conditions that must be satisfied relative to data quality of personal data. If such conditions are fulfilled the rectification, erasure, blocking of personal data would be granted.

Another group of conditions require that procession of personal data should be legitimate, i.e. covered by one of the alternative conditions of Article 7. The Court found that search engine processing is being covered by the ground in Article 7(f) which permits “the processing of personal data where it is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller [an economic interest mainly] or by the third party or parties to whom the data are disclosed [freedom of information interest], except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject — in particular his right to privacy with respect to the processing of personal data — which require protection under Article 1(1) of the Directive.

Therefore the Court acknowledged that application of article 7(f) necessitates a balancing of opposing rights and interests concerned, in the context of which account must be taken of the significance of the data subject’s rights arising from Articles 7 (right to privacy) and 8 (right to data protection) of the Charter.

The Court recognized that the data subject may, in addition, rely, in certain conditions, on the 'right to object' of subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of the Directive, which grant the data subject the right, at least in the cases referred to in Article 7(e) and (f) of the Directive, to object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him, save where otherwise provided by national legislation.

The balancing to be carried out under subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 thus enables account to be taken in a more peculiar manner of all the circumstances surrounding the data subject’s particular situation. Where there is a justified objection, the processing instigated by the controller may no longer involve those data.

The Court gave some hints about the way these interests should be weighted. At first, it recalled that the processing of personal data carried out by the operator of a search engine is liable to affect significantly the fundamental rights to privacy (covered mainly by article 7 and 8 of the Charter).

Since this side of the balance has a great weight (linked to potential seriousness of interference with right to privacy) such interference cannot be justified by merely an economic interest of the operator of search engine in processing (the other side of the balance). Apparently, in this initial assessment the right to privacy must 'win' and the removal of links from the list results would be granted.

However, the removal of links from the list of results could, depending on the information at issue, have effects upon the legitimate interest of Internet users potentially concerned in having access to that information (right to information).

A fair balance should be sought in particular between such interest (right to information) and the data subject’s fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter. The data subject’s rights protected by those articles override, as a general rule, that interest of Internet users.

However, in certain cases the result might be different, given (for the privacy side) the nature of the information in question and its sensitivity for the data subject's private life or (on the side of interest of the public in having that information), the fact that the right for information is stronger if the data subject has a particular position in public life (it is a public figure).

**c2) In the next sub-question** the referring court asked, in essence, whether to 'rights to erasure and blocking of data', and the 'right to object' against the search engine operator exist even where that name or information is not erased beforehand or simultaneously from the web pages (referenced by the search engine), and even, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful.

In its answer<sup>19</sup> the Court considered that: "It cannot therefore be ruled out that in certain circumstances the data subject is capable of exercising the rights referred to in Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 against that operator but not against the publisher of the web page"<sup>20</sup>.

On the first step of its argumentation the Court underlined the difference between the two cases. Besides similarities, with the same balance of interests (right to privacy vs. freedom of business/ right to freedom of information) and the same articles being applicable to erase, block or object to processing of data (Article 12(b), Article 14(a), etc), the analysis made by the Court revealed essential difference between the two cases:

- the processing by the publisher of a web page consisting in the publication of information relating to an individual may, in some circumstances, be carried out 'solely for journalistic purposes' (and thus benefit, by virtue of Article 9 of Directive 95/46, from derogation from the requirements laid down by the Directive), whereas that does not appear to be the case of the processing carried out by the operator of a search engine.

- the ground, under Article 7 of Directive 95/46, justifying the publication of a piece of personal data on a website do not necessarily coincide with the one which is applicable to the activity of search engines.

- even if the ground under article 7 of legitimate processing would be similar, the outcome of the weighing of the interests at issue to be carried out under Article 7(f) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of the Directive may differ according to whether the processing carried out by the operator of a search engine or by the publisher of the web page is at issue, given that the legitimate interests justifying the processing may be different (while search engine is always a business, the publication on a websites can be a free activity, etc) and the consequences of the processing for the data subject, and in particular for his private life, are not necessarily the same.

- the Court has previously underlined that the data processing carried out in the context of a search engine is additional to that carried out by publishers of websites and affects the data subject's fundamental rights to privacy additionally and much more significantly than the latter.

---

<sup>19</sup> *Idem*, at 79-88.

<sup>20</sup> *Idem*, at 85.



The essential part of the argument of the Court consists in two reasonings from effects in relation to effectiveness of remedies in the two cases and the interrelations between them.

Since the information published on a website can be replicated on other sites and the persons responsible for its publication are not always subject to European Union legislation, an effective and complete protection of data users could not always be achieved at the level of websites. The Court recognized, implicitly, that remedies against a search engine provider are more effective since, obviously, a de-listing made by a search engine provider would be much more easily accomplished.

Then, in another reasoning from effects the Court examined the hypothesis where the remedies against search engine would be used only subsequently to the ones against the original websites. Such a correlated double remedies situation would make the system highly ineffective too (since the strength of a chain is given by its weakest link). Therefore, these solutions should be rejected and the other possibility of the independent remedies should be embraced.

### **The third question**

By the third question, the referring court asked, in essence, whether Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as enabling the data subject to require the operator of a search engine to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of his name links to web pages published lawfully by third parties and containing true information relating to him, *on the ground that that information may be prejudicial to him or that he wishes it to be 'forgotten' after a certain time* [italics from us].

At this point the Court systematized its answers to the preceding questions<sup>21</sup>. In fact the Court did not answer about the right to be forgotten as such, but took into account the temporal aspect of the questions. The processing of data that are inaccurate, in particular, inadequate, irrelevant or excessive in relation to the purposes of the processing, that are not kept up to date, or that are kept for longer than is necessary unless required to be kept for historical reasons, might be incompatible with the Directive<sup>22</sup>. In such cases, where the data is incompatible with the provisions of article 6(1)(e) to (f) of the Directive, relating to data quality, the information and links in the list of the results must be erased<sup>23</sup>.

The Court also acknowledged that it is not necessary that the information be prejudicial to the data subject.

In the end the Courts synthesized its preceding answers and recalled that the right to privacy and data protection “under Articles 7 and 8 of the Charter, overrides, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine but also the interest of the general public in finding that information upon a search relating to the data subject’s

---

<sup>21</sup> *Idem*, at 89-99.

<sup>22</sup> *Idem*, at 92.

<sup>23</sup> *Idem*, at 94.

name. However, that would not be the case if it appeared, for particular reasons, such as the role played by the data subject in public life, that the interference with his fundamental rights is justified by the preponderant interest of the general public in having, on account of inclusion in the list of results, access to the information in question”<sup>24</sup>.

### Conclusion and the future significance of Gonzales case

The Court did not create a right to be forgotten on the Internet, but instead, by an audacious lecture of the Directive, mostly in the light of Article 7 (right to privacy) of the EU Charter of fundamental rights, implemented remedies with a similar result. The key point allowing the Court to accomplish it was the legal leverage grounded in the right to privacy (understood as right to informational privacy) considered from the point of view of data subject.

Privacy (as informational privacy) is a difficult to grasp, difficult to define and also an evolving concept<sup>25</sup>. Its evolution is linked to new types of infringements to privacy, facilitated by developing technologies. That was the case of the famous founding article of Brandeis and Warren and as it is today the case with González decision regarding the search engine as publishers on Internet.

In the analysis above we have seen that data protection mechanisms of the Directive were put by the Court, within a finalist reasoning, at the service of the protection of (informational privacy). In order to understand this subordination of personal data protection mechanisms to right to privacy mechanisms one had to understand the essential difference between the two:

- the right to (informational) privacy is dealing with actual or imminent infringement of privacy by publication;
- the right to personal data protection is dealing only with *potential infringements* of privacy<sup>26</sup>. For example, even if a processor or controller of personal data is infringing data protection rules, it will not infringe the right to privacy, if the personal data do not become public (are not 'published'). When such data are becoming public (actually or imminently), the mechanisms of protection of privacy are becoming significant, will occupy the first place and will dominate other elements within the reasoning.

<sup>24</sup> *Idem*, at 97.

<sup>25</sup> One must underline also that the rules protecting the right to (informational) privacy are prohibitive, meaning that any interference with this right are forbidden. The sphere of right to privacy is circumscribed by the matters of public interest. The autonomy of individual and its will is part of his right to privacy since a person can modify the limits of his private sphere (by restraining them) by consenting to make facts about himself public.

<sup>26</sup> Personal data protection regime is both broader and more specific than the regulation of right to privacy. It is broader since it protects also other fundamental rights such as the freedom of expression, the freedom of religion and conscience, the free flow of information, the principle of non-discrimination, etc. But data protection is also more specific than right to privacy since it only applies when personal data are processed. By default, and contrary to privacy, data protection rules are not prohibitive but permissive. They organize and control the way personal data is processed. Data can only be legitimately processed if conditions pertaining to the transparency of the processing, the participation of the data subject and the accountability of the data controller are met.

That was the state of affairs in the reasoning of the Court throughout González case. The search engine providers were recognized as controllers of personal data according to the Directive, and as such, were bound by obligations associated with controllers and the relevant remedies, to protect the privacy of data subjects, endangered by results of such search engine providers acting like publishers on a new 'mass media' (the Internet).

The unnamed 'right to be forgotten' was grounded in González case on the 'rights to erasure and blocking of data', provided for in Article 12(b) and the 'right to object', provided for by Article 14(a) of Directive, taking into account the provisions of Article 6(1)(e) to (f) of the Directive about data quality, within a balance between (essentially) right to privacy and the legitimate interests according to article 7(f).

The GDPR is the new instrument for the data protection within the EU that will replace from 25<sup>th</sup> May 2018 the Data Protection Directive.

A number of changes will affect the architecture of data protection mechanisms with relevance in González case.

For example, the right to erasure of the Directive (Art. 12(b) according to which the data subjects have the right to have personal data erased or „blocked” where the controller fails to comply with the Directive – especially where the data are inaccurate or incomplete) will be replaced by Art. 17 of GDPR, which introduced for data subjects the right to erasure of personal data (the „right to be forgotten”). It is quite possible that the GDPR creates a broader right to erasure than the right available to data subjects under the Directive.

As to the right to object to processing, of Art. 14(a) in the Directive, it will be replaced by Art. 21 GDPR according to which data subjects have the right to object, on grounds relating to their particular situation, to the processing of personal data, in certain conditions. It seems that the controller has more obligations to comply within the new GDPR than in the Directive.

There are many other modifications of details which could have an impact on the practice developed by the Court in González case. However, if we place ourselves in the perspective of a search engine provider as a publisher and its possible infringement of the right to privacy the situation would not be essentially different. The balance between the right to privacy and legitimate interests of search engine providers will be unaffected, even if the numbers and details of relevant articles will change.

In its essential signification we believe that the precedent created by González case will be unaffected. The responsibility of search engine providers for infringement of privacy by publishing (on Internet) of personal data of data subjects, and the remedies of de-listing such results will continue under the regime of the new GDPR. The real 'right to be forgotten' will exist mainly on Internet and will concern the obligation of de-listing by search engine providers.

# Nelegalitatea înregistrării mărcilor de comerț referitoare la Arsenie Boca

## Unlawful registration of trademarks relating to the Arsenie Boca

Prof. univ. dr. **Tiberiu MEDEANU\***  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept

### Abstract

*Two individuals and a trading company from England registered three brands with the names "Boca Father" "Arsenie" and "The image of Arsenie Boca" to the European Intellectual Property Office. After one year they gave up the exploitation right in Romania to a trading company in Arad. Its representative filed criminal complaints and has summoned many entities to use them only after the purchase of holograms.*

*At the insistent notifications of brand owners, the police have left icons and souvenirs in this category and triggered criminal investigations for unlawful use of a trademark. After documentation in this area has applied contravention fines for abusive use of the emergency number 112, and the trade mark proprietors filed criminal complaints against police officers.*

*The phenomenon has spread to several areas of the country, so it was decided to take the files to the Prosecutor's Office to the High Court of Cassation and Justice.*

*Criminal investigations can not disregard the lawfulness of registration of these marks, which needs to be analyzed from the point of view of internal legislation, in line with EU regulations.*

*Keywords: registered trademark; Arsenie Boca; Law no. 84/1998; Regulation 1001/12017.*

### Rezumat

*Două persoane fizice și o societate comercială din Anglia au înregistrat trei mărci cu denumirile „Boca părintele”, „Arsenie” și „Imaginea lui Arsenie Boca” la Oficiul European de Proprietate Intelectuală. După un an au cedat dreptul de exploatare în România unei societăți comerciale din Arad. Reprezentantul acesteia a formulat plângeri penale și a somat numeroase entități să le utilizeze numai după achiziționarea unor holograme.*

*La sesizările insistente ale deținătorilor mărcii, poliția a indisponibilizat icoane și suveniruri din această categorie și a declanșat cercetări penale pentru utilizarea nelegală a unei mărci. După o documentare în acest domeniu a aplicat amenzi contravenționale*

---

\* medeanu@gmail.com.

pentru apelarea abuzivă a numărului de urgență 112, iar beneficiarii mărcilor au formulat plângeri penale contra unor polițiști.

Fenomenul s-a extins în mai multe zone ale țării, astfel că s-a decis preluarea dosarelor la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cercetările penale nu pot face abstracție de legalitatea înregistrării acestor mărci, care trebuie analizată prin prisma legislației interne, în corelare cu reglementările din Uniunea Europeană.

**Cuvinte-cheie:** marcă înregistrată; Arsenie Boca; Legea nr. 84/1998; Regulamentul nr. 1001/12017.

## 1. Înregistrarea mărcii de comerț Arsenie Boca

În anul 2016 doi cetățeni stabiliți în Anglia au înregistrat mărcile referitoare la denumirile *Arsenie*<sup>1</sup> și respectiv *Părintele Boca*<sup>2</sup> la Oficiul European de Proprietate Intelectuală cu sediul în Spania<sup>3</sup>. După puțin timp cei doi soți au cedat mărcile respective societății cu răspundere limitată<sup>4</sup> la care erau asociați. Prin intermediul acesteia au obținut și marca asupra imaginii ieromonahului, reprezentată printr-un desen în acuarelă<sup>5</sup>.

La începutul anului 2018 un tânăr din Arad<sup>6</sup>, asociat unic la o societate cu răspundere limitată<sup>7</sup>, a obținut exclusivitatea de aplicare a celor trei mărci pe teritoriul României și a început demersurile pentru valorificarea lor printr-un avocat din Oradea.

Primul demers a constat în înregistrarea la Camera de Comerț și Industrie Bihor și la Arhiva Electronică de Garanții Reale Imobiliare<sup>8</sup>. Au fost trimise înștiințări către mănăstiri și către comercianții de obiecte de cult din toată țara, cu conținutul „*Vă solicităm să sistați de îndată comercializarea tuturor bunurilor ce poartă denumirea sau imaginea Părintelui Arsenie Boca, având în vedere că aceste bunuri intră sub incidența și protecția oferită atât de legislația internă privind combaterea concurenței neloiale și a Legii 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, cât și a legislației europene*”.

**Ca urmare** toate cărțile, suvenirurile și celelalte produse care folosesc chipul sau numele lui Arsenie Boca se considera că sunt vândute ilegal în România. S-a susținut că pentru comercializarea obiectelor de această natură este necesară încheierea unor contracte de licențiere și achiziționarea unor holograme, pentru a fi aplicate pe toate produsele din această categorie.

În perioada următoare reprezentantul societății din Arad s-a deplasat cu reprezentanții presei la câteva mănăstiri<sup>9</sup>, magazine cu obiecte bisericești<sup>10</sup> și vânzători ambulanti, solicitând

<sup>1</sup> Atestatul nr. 015773997 din 2 decembrie 2016.

<sup>2</sup> Atestatul nr. 015760382 din 6 decembrie 2016.

<sup>3</sup> Spania, Alicante, E-03008 Alicante, Avenida de Europa 4.

<sup>4</sup> Societatea comercială Additional Worldwide Care Service LTD, cu sediul în Anglia.

<sup>5</sup> Atestatul nr. 003564582-0001 din 1 ianuarie 2017.

<sup>6</sup> D.E.C.

<sup>7</sup> Societatea P.E. SRL.

<sup>8</sup> Înregistrarea nr. 00060517752482-BEZ din 10.11.2017.

<sup>9</sup> Mănăstirile Prislop, Lainici etc.

<sup>10</sup> Magazine din Arad și București.

intervenția rapidă a poliției la telefonul de urgență 112. Surprinse de insistența cu care se solicita apărarea mărcilor europene, câteva organe de poliție au ridicat icoane și alte obiecte, iar altele doar au indisponibilizat bunurile respective<sup>11</sup>, declanșând cercetări penale pentru infracțiunea *Punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată*<sup>12</sup>.

După o succintă documentare în acest domeniu organele judiciare au devenit reticente în privința urgenței măsurilor, aplicând amenzi pentru apelarea abuzivă a numărului 112, motivând că asemenea cazuri nu se includ în categoria respectivă. Câteva organe de cercetare penală au refuzat să se deplaseze urgent la fața locului și să indisponibilizeze bunurile, astfel că s-a formulat plângeri penale împotriva polițiștilor pentru infracțiunile de neglijență și abuz în serviciu.

Au fost înregistrate mai multe dosare penale și s-au solicitat de la organismele bisericești informații care nu aveau legătură cu infracțiunea referitoare la protecția mărcilor, cum ar fi indicarea temeiului juridic pentru care biserica procură și vinde obiecte din această categorie, proveniența lor, fiscalizarea etc.

Avocatul angajat de societatea comercială din Arad a depus plângeri penale la organele judiciare din municipiul Oradea, însă acestea au fost declinate în municipiul București și în alte zone, unde erau amplasate mănăstirile sau societățile comerciale reclamate. Fiind declanșate cercetări penale în mai multe zone ale țării s-a decis preluarea dosarelor de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Multitudinea și complexitatea problemelor referitoare la numele și imaginea ieromonahului Arsenie Boca necesită mai multe analize, sub aspectul reglementărilor legale referitoare la comercializarea obiectelor din această categorie, posibilitatea obținerii mărcilor industriale, conținutul infracțiunilor referitoare la protecția mărcilor și infracțiunile care pot fi sesizate și urmărite prin procedura urgentă.

## 2. Comerțul cu obiecte de cult

Legea nr. 103/1992 privind dreptul exclusiv al cultelor religioase pentru producerea obiectelor de cult<sup>13</sup> stabilește că Biserica Ortodoxă Română și celelalte culte religioase au, în exclusivitate, dreptul de producere și valorificare a obiectelor și veșmintelor de cult, precum și de tipărire a cărților de cult, a celor teologice sau cu conținut bisericesc, necesare practicării cultului. În acest sens au fost înființate centre de vânzare în preajma mănăstirilor și magazine online<sup>14</sup>.

Prin *obiecte de cult*, în sensul legii, se înțeleg vasele liturgice, icoanele metalice sau litografiate, crucile, crucifixe, mobilierul bisericesc, cruciulițele și medalioanele cu imagini

<sup>11</sup> Poliția municipiului Hațeg.

<sup>12</sup> Legea nr. 84/1998, privind mărcile și indicațiile geografice, a fost republicată în M. Of. nr. 337 din 8 mai 2014, art. 83 alin. (1) lit. b).

<sup>13</sup> Publicată în M. Of. nr. 244/1992.

<sup>14</sup> Magazin on line [www.colportaj.ro](http://www.colportaj.ro).

religioase specifice cultului, obiectele de colportaj religios și altele asemenea. Se asimilează obiectelor de cult tipăriturile de cult, manualele și cursurile teologice necesare desfășurării activității din instituțiile de învățământ religios ale cultului respectiv<sup>15</sup>.

Conținutul acestora se extinde la foarte multe produse specifice cultului, fiind semnificative în acest sens faptul că textul legal face referire la cruciulițe, medalioane și obiecte de colportaj religios, iar enumerarea nu este limitativă, din cauza folosirii sintagmei *și altele asemenea*.

Producerea sau valorificarea bunurilor din această categorie de către alte persoane, fizice sau juridice, altele decât cultele religioase se poate face numai cu autorizarea prealabilă, dată în condițiile stabilite de către fiecare cult în considerarea propriei sale exclusivități. Ilustratele, pliantele, albumele de artă și filmele prezentând lăcașuri de cult sau obiecte de artă bisericească, cu excepția celor care fac parte din patrimoniul cultural național, se pot realiza numai cu acordul cultului respectiv<sup>16</sup>.

Încălcarea acestor prevederi legale constituie contravenție dacă fapta, potrivit legii, nu este considerată infracțiune și se sancționează cu amendă de la 5.00 lei la 10.00 lei<sup>17</sup>.

Sub acest aspect este necesară analizarea personalității ieromonahului Arsenie Boca, a interferenței cu Biserica Ortodoxă și a impactului asupra credincioșilor.

Numele și imaginea lui Arsenie Boca sunt de notorietate, fiind o personalitate importantă a Bisericii Ortodoxe Române, iar dreptul bisericii de a le folosi derivă din calitatea sa de preot și ieromonah. Imaginea sa depășește domeniul tablourilor și pliantelor, fiind imprimată pe candelă, iconițe, metanii și sticlucă cu mir. Cărțile referitoare la viața, credința și picturile realizate de Arsenie Boca au legătură directă cu exercitarea cultului ortodox, care nu poate fi limitat numai la desfășurarea slujbelor, având o multitudine de activități conexe.

Aspectele prezentate se pot corela cu unele prevederi din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române<sup>18</sup>, care stabilește că intră în competența Consiliului Eparhial să aprobe înființarea și organizarea de instituții cu caracter economic, cu sau fără personalitate juridică, distincte de eparhie sau de unitățile din jurisdicția ei, pentru susținerea activităților misionar-pastorale și social-filantropice<sup>19</sup>.

În concluzie, activitatea comercială din mănăstiri și din magazine cu obiecte religioase este legală, deoarece obiectele purtând imaginea sau numele Arsenie Boca reprezintă obiecte de cult în sensul Legii nr. 103/1992.

Este discutabilă legalitatea comercializării acestor obiecte de către comercianții care nu respectă prevederile enunțate, dar aceasta este o problemă a bisericii și a organelor de stat competente să aplice sancțiunile contravenționale sau penale.

---

<sup>15</sup> Legea nr. 103/1992, privind dreptul exclusiv al cultelor religioase pentru producerea obiectelor de cult, a fost publicată în M. Of. nr. 244 din 1 octombrie 1992, cu modificările și completările ulterioare, art. 1.

<sup>16</sup> Legea nr. 103/1992, art. 2, art. 3.

<sup>17</sup> Legea nr. 103/1992, art. 4.

<sup>18</sup> Publicat în M. Of. nr. 50 din 22 ianuarie 2008.

<sup>19</sup> Art. 102 lit. g).

### 3. Aspecte referitoare la proprietatea de natură intelectuală

Pentru apărarea proprietății de natură intelectuală a fost adoptată o legislație diversificată, în funcție de natura drepturilor protejate și de modalitățile prin care s-a considerat că este posibilă valorificarea eficientă a acestora<sup>20</sup>.

În doctrină<sup>21</sup>, drepturile de proprietate industrială sunt grupate în drepturi asupra creațiilor industriale (inventiile, desenele și modelele industriale, know-how-ul) și drepturi asupra semnelor distinctive (mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile geografice și indicațiile de proveniență).

Mărcile și indicațiile geografice sunt reglementate în România de Legea nr. 84/1998, care prevede că *Poate constitui marcă orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi*<sup>22</sup>.

Marca are drept scop deosebirea produselor sau a serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparținând altor persoane. Comerciantul are libertatea să-și aleagă marca pe care o consideră adecvată produselor ori serviciilor sale, inclusiv forma produsului sau a ambalajului.

În consecință, marca îndeplinește o funcție asemănătoare numelui comercial și emblemei<sup>23</sup>, cu mențiunea că individualizează produsele, lucrările ori serviciile unui comerciant.

Clasificarea mărcilor se poate realiza în funcție de mai multe criterii. În raport cu destinația lor economică, mărcile sunt de fabrică și de comerț. Mărcile de fabrică au rolul să identifice produsele fabricate de o anumită întreprindere. Mărcile de comerț sunt destinate să individualizeze produsele puse în circulație de o anumită întreprindere.

După obiectul lor, mărcile se clasifică în *mărci de produse*, din categoria cărora fac parte mărcile de fabrică și de comerț și *mărci de serviciu*, care servesc la individualizarea și garantarea prestării de servicii, precum și executării de lucrări, altele decât fabricarea de produse.

Din punctul de vedere al titularului, mărcile se clasifică în *mărci individuale*, care aparțin unui subiect de drept determinat, unei anumite persoane fizice sau juridice și *mărci colective*, care aparțin unor grupări de persoane fizice sau juridice, unor organizații profesionale etc.

În dreptul comparat, se cunosc și unele *mărci speciale*, precum *marcă complexă* (formată din mai multe versiuni în diferite limbi sau din combinații fonetice ale aceleiași

---

<sup>20</sup> Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, a fost publicată în M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice; Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor sau modelelor industriale, a fost republicată în M. Of. nr. 242 din 4 aprilie 2014, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 255/1998 privind protecția noilor soiuri de plante, a fost republicată în M. Of. nr. 230 din 1 aprilie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>21</sup> Y. Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982, p. 17.

<sup>22</sup> Legea nr. 84/1998, art. 2.

<sup>23</sup> A. Speriusi-Vlad, *Protejarea creațiilor intelectuale. Mecanisme juridice de drept privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 211-213.



mărci), *marcă notorie* (marcă ce înregistrează un nivel de mare reputație și a cărei folosire este ocrotită de lege, independent de orice formalitate de înregistrare), *marcă defensivă sau de obstrucție*, menită să asigure o protecție mai mare mărcii utilizate, *marcă de rezervă* (al cărei titular nu are intenția de a o folosi pentru anumite produse, lucrări sau servicii decât în viitor), *marcă telle quelle* (marca ocrotită și în alte țări membre ale Uniunii Europene, chiar dacă nu ar îndeplini condițiile cerute de legea țării unde se invocă protecția juridică), *marcă națională*, care este o marcă oficială a statului, având rolul de a individualiza produsele provenind din acea țară, față de cele de proveniență străină<sup>24</sup>.

#### **4. Nelegalitatea înregistrării mărcilor referitoare la ieromonahul Arsenie Boca**

##### **A. Încălcarea unor prevederi din Legea nr. 84/1998**

Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu sunt reglementate de Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice<sup>25</sup>, care se corelează în prezent cu Regulamentul nr. 1001/2017 privind marca Uniunii Europene<sup>26</sup>. În perioada obținerii mărcilor analizate era în vigoare Regulamentul nr. 207/2009 al Consiliului Europei<sup>27</sup>.

Mărcile se deosebesc de proprietatea intelectuală propriu zisă, pentru că nu reprezintă întotdeauna o creație în adevăratul sens<sup>28</sup>. Din acest motiv există numeroase situații în care mărcile sunt refuzate la înregistrare sau pot fi declarate nule dacă sunt înregistrate. Acestea sunt clasificate în *Motive absolute de refuz* și *Motive relative de refuz*.

Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice stabilește detaliile referitoare la aceste motive.

În categoria *motivelor absolute*, sunt enumerate câteva aspecte care se corelează cu tema analizată, primul fiind referitor la *Mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv*<sup>29</sup>. Acest aspect este aplicabil pentru invocarea nulității mărcii, datorită faptului că au fost înregistrate separat mărcile *Boca părintele* și respective *Arsenie*, ceea ce nu permite să se distingă aceste denumiri de altele, existente în domeniul ecleziastic sau laic. Astfel, personajul analizat a avut în domeniul laic numele de Boca Zian, primind numele *Arsenie* în momentul dobândirii calității de călugăr. Acest nume a fost însă atribuit și altor călugări și este purtat de numeroase persoane, ca nume de familie sau prenume.

Situația este similară în privința mărcii *Boca părintele*, pentru că și numele *Boca* este uzual, iar alăturarea cu cuvântul *părintele*, nu determină certitudinea că se referă la personajul vizat, care nu este denumit în această modalitate simplificată în limbajul curent sau religios. Ca urmare, aceste mărci obținute de societatea din Anglia sunt lipsite de relevanță sub aspect juridic.

<sup>24</sup> T. Medeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 391.

<sup>25</sup> Legea nr. 84/1998, republicată în M. Of. nr. 337/2014.

<sup>26</sup> Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE) seria L nr. 154/1.

<sup>27</sup> Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE) seria L nr. 78/2009.

<sup>28</sup> Pentru a analiza mai aprofundată în acest sens, v. A. Speriusi-Vlad, *Despre originalitate, noutate, prioritate și despre plagiat*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale, nr. 3/2014, pp. 17-86.

<sup>29</sup> Legea nr. 84/1998, art. 5 alin. (1) lit. b.

Desenul în acuarelă pentru care a fost obținută licența nu este semnificativ sub aspectul identificării și limitării drepturilor, deoarece imaginea ieromonahului Arsenie Boca este diversificată, existând numeroase fotografii și picturi care îl reprezintă în diferite ipostaze.

A doua interdicție se referă la *Mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante*<sup>30</sup>. Este evident faptul că însemnele și denumirile referitoare la ieromonahul Arsenie Boca sunt uzuale în mai multe domenii din România. Sub acest aspect este relevantă definiția dată de lege, pentru *Marca notorie*, ca fiind *Marca larg cunoscută în România în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora aceasta se aplică, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii în România pentru a fi opusă*<sup>31</sup>.

A treia interdicție se referă la *Mărcile care conțin semne cu înaltă valoare simbolică, în special un simbol religios*<sup>32</sup>. Această interdicție este aplicabilă cu referire la numele și imaginea ieromonahului, pentru că ambele sunt simboluri semnificative în religia ortodoxă, în special în România. Nu este relevant faptul că Arsenie Boca nu a fost canonizat, pentru că acest criteriu nu este prevăzut de lege. Sub aspect legal este de necontestat notorietatea și valoarea simbolică a numelui și operei sale. Notorietatea acestui personaj ecleziastic este atât de mare încât în unele magazine *On line* este singurul simbol la care se face referire nominală sub aspecte publicitare<sup>33</sup>.

### **B. Încălcarea unor reglementări din Regulamentul nr. 1001/2017**

Regulamentul nr. 1001/2017 privind marca Uniunii Europene conține prevederi asemănătoare legislației din România.

Astfel, în capitolul intitulat *Motive absolute de refuz* se precizează, printre altele, că: *Se resping de la înregistrare mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv; mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practica comercială loială și constantă; mărcile care sunt excluse de la înregistrare în temeiul legislației Uniunii, al dreptului intern sau al acordurilor internaționale*<sup>34</sup>.

Încălcarea acestor prevederi atrage nulitatea absolută a mărcii, care poate fi declarată ca urmare a unei cereri depuse la Oficiul European de Proprietate Intelectuală sau a unei cereri reconvenționale în cadrul unei proceduri de constatare a încălcării drepturilor<sup>35</sup>.

Nulitatea relativă a mărcii poate fi constatată în cazul în care utilizarea ei este interzisă prin alte reglementări, în conformitate cu legislația Uniunii Europene sau cu dreptul intern, în special când se contestă dreptul la un nume sau la o imagine<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Legea nr. 84/1998, art. 5 alin. (1) lit. c).

<sup>31</sup> Legea nr. 84/1998, art. 3 lit. d).

<sup>32</sup> Legea nr. 84/1998, art. 5 alin. (1) lit. m).

<sup>33</sup> S.C. Cristiana Art Exim srl, *magazin online obiecte cult*; [www. Bizanticons Art 2009 București](http://www.Bizanticons Art 2009 București).

<sup>34</sup> Regulamentul Uniunii Europene nr. 1001/2017, art. 8.

<sup>35</sup> Regulamentul Uniunii Europene nr. 1001/2017, art. 59 alin. (1); A. Speriusi-Vlad, *Specificitatea acțiunii civile din domeniul proprietății intelectuale*, în Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 3/2017, p. 11-43.

<sup>36</sup> Regulamentul Uniunii Europene nr. 1001/2017, art. 60.

Procedura de decădere sau de nulitate a mărcii se desfășoară în cadrul Oficiului, conform procedurii contencioase, cu căi de atac și plata unor taxe în fiecare fază a procedurii<sup>37</sup>.

Pe de altă parte, se prevede că pentru soluționarea litigiilor privind încălcarea drepturilor și validitatea mărcilor UE, statele membre desemnează pe teritoriul lor un număr limitat de instanțe naționale de primul și al doilea grad de jurisdicție, competente în acest domeniu. Competența teritorială aparține însă instanțelor statului membru pe teritoriul căruia are domiciliul pârâtul. Cu referire la actuala situație comunitară a Angliei trebuie să se ia în considerare și dispoziția conform căreia în cazul în care pârâtul nu are nici domiciliul, nici unitatea pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, competența aparține instanțelor statului membru pe teritoriul căruia are domiciliul reclamantul<sup>38</sup>.

## Concluzii

Organele judiciare au fost surprinse de modul categoric și insistent în care reprezentantul din România solicita apărarea unor mărci europene, acționând în prima perioadă fără documentare suficientă.

Înregistrarea mărcilor referitoare la ieromonahul Arsenie Boca a reprezentat un aspect inedit și pentru Biserica Ortodoxă, care nu a reacționat prin măsuri judiciare, apreciind că este suficient să dea comunicate de presă ori să îl someze pe reprezentantul din România să renunțe la drepturile obținute. Trecerea timpului consolidează drepturile societății din Anglia, care poate ceda dreptul de utilizare altor persoane fizice sau juridice. Împlinirea unui termen de cinci ani de la obținerea mărcilor determină imposibilitatea anulării lor.

Legislația din România și reglementările din Uniunea Europeană permit anularea acestor mărci, care au fost obținute nelegal, în scop speculativ sau subversiv.

Cea mai simplă procedură de anulare o constituie invocarea nulității absolute la Oficiul European de Proprietate Intelectuală și inițierea în paralel a unei acțiuni la Tribunalul București, profitând de faptul ca Anglia nu mai este membră a Uniunii Europene.

---

<sup>37</sup> Regulamentul Uniunii Europene nr. 1001/2017, art. 63-art. 68.

<sup>38</sup> Regulamentul Uniunii Europene nr. 1001/2017, art. 123, art. 125, art. 129.

# Despre posibilitatea acordării beneficiului punctajului suplimentar prevăzut pentru grupele I și II de muncă în situația în care persoana asigurată beneficiază de un stagiul de completare redus

## About the possibility of awarding the benefit of the additional score provided for groups I and II in the situation of the insured person benefit from a low completion stage

Conf. univ. dr. **Daniela MOȚIU\***  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept

### Abstract

*The review of the pension decision granting the old-age pension to a disabled insured person with the consequence of the decrease of his pension and the determination of a debit in his charge was due to the return of the County Pensions House on the valorisation of the working group II when calculating the pension, with the purpose of withdrawing the additional points awarded for the work done in Group II, as a result of the finding that, in the case of this person, a reduced contribution period was used due to his classification as a handicap.*

*By Decision no. 42/2018, High Court of Cassation and Justice – The Law Enforcement Board decided that „in the interpretation and application of the provisions of Art. 169 para. (3) of the Law no. 263/2010 on the unitary pension system, as amended and supplemented [art. 78<sup>2</sup> line (2) of the Law no. 19/2000 on the public pension system and other social security rights, with the subsequent modifications and completions], the additional score regulated by art. 169 para. (1) of the Law no. 263/2010 [art. 78<sup>2</sup> line (1) of the Law no. 19/2000] can not be granted in the situation where the pensioner who has completed a preconditioning period in the conditions of handicap existing in the quality of an insured person benefits from a full reduced contribution period according to art. 58 of Law no. 263/2010 (Article 47 of Law No 19/2000)“.*

**Key words:** *old-age pension; pre-existing disability status; second group of work; additional score*

### Rezumat

*Revizuirea deciziei de pensie prin care s-a acordat pensia pentru limită de vârstă unei persoane asigurate cu handicap preexistent calității de asigurat, cu consecința*

---

\* daniela.motiu@e-uvt.ro.

*diminuării pensiei acesteia și a stabilirii unui debit în sarcina sa, s-a datorat revenirii Casei Județene de Pensii asupra valorificării grupei II de muncă la calculul pensiei, în sensul retragerii punctelor suplimentare acordate pentru munca prestată în grupa II de muncă, ca urmare a constatării că, în cazul acestei persoane, s-a utilizat un stagiu de cotizare redus din pricina încadrării sale într-un grad de handicap.*

*Prin Decizia nr. 42/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a decis că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 169 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare [art. 78<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare], punctajul suplimentar reglementat de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 [art. 78<sup>2</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000] nu poate fi acordat în situația în care pensionarul care a realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat beneficiază de un stagiu complet de cotizare redus conform art. 58 din Legea nr. 263/2010 (art. 47 din Legea nr. 19/2000)<sup>1</sup>”.*

**Cuvinte-cheie:** pensie pentru limită de vârstă, stare de handicap preexistent calității de asigurat, grupa II de muncă, punctaj suplimentar

## 1. Considerații introductive

Prezenta lucrare evidențiază punctul de vedere al Înaltei Curți de Casație și Justiție exprimat prin Decizia nr. 42/04.06.2018 pronunțată în Dosarul nr. 106/1/2018, conform căreia în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 169 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice<sup>2</sup> [art. 78<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>3</sup>], cu privire la neacordarea punctajului suplimentar reglementat de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 [art. 78<sup>2</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000] în situația în care pensionarul care a realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat beneficiază de un stagiu complet de cotizare redus conform art. 58 din Legea nr. 263/2010 (art. 47 din Legea nr. 19/2000).

În fapt, Decizia nr. 42/04.06.2018 a fost pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție ca urmare a sesizării formulată de Curtea de Apel Cluj – Secția a IV-a pentru litigii de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. 672/84/2016, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile. Este vorba despre o persoană căreia i s-a deschis dreptul la pensie pentru limită de vârstă pentru persoanele cu handicap la data de 19.02.2002, cu aplicarea unui stagiu de cotizare redus de 18 ani și 8 luni. În aceste condiții, Casa Județeană de Pensii a procedat la revizuirea deciziei de pensie emisă pe numele persoanei în cauză, prin luarea în considerare a unor perioade lucrate în grupa II de muncă și acordarea de puncte suplimentare pentru grupele de muncă. Ulterior, a considerat că această revizuire nu trebuia să se facă cu

<sup>1</sup> <http://www.scj.ro>.

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 140 din 1 aprilie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

acordarea acestui punctaj suplimentar, întrucât aceste puncte suplimentare se pot acorda, conform prevederilor O.U.G. nr. 100/2008 pentru completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>4</sup>, doar în situația în care, la determinarea punctajului mediu anual se utilizează stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3 a Legii nr. 19/2000, în funcție de data nașterii. Or, la pensionarea persoanei în acest caz s-a utilizat un stagiul de cotizare mai mic, conform dispozițiilor art. 47 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 19/2000.

În aceste condiții, Casa Județeană de Pensii a emis o nouă decizie de revizuire, prin care a diminuat punctajul suplimentar acordat, și o altă decizie privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale.

Dacă pensionarul este o persoană cu handicap preexistent calității de asigurat care în deschiderea dreptului la pensie pentru limită de vârstă a realizat un stagiul de completare redus conform art. 58 din Legea nr. 263/2010 (art. 47 din Legea nr. 19/2000), aceasta nu este îndreptățit să beneficieze și de beneficiului punctajului suplimentar reglementat de art. 169 din Legea nr. 263/2010 (art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000).

Potrivit art. 169 alin. (3) din Legea nr. 263/2000 (art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000), „de creșterea punctajelor anuale prevăzută la alin. (1) beneficiază și persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 aprilie 2001-2 noiembrie 2008 inclusiv, numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual s-au utilizat stagiile complete de cotizare prevăzute de legislația în vigoare în perioada respectiv.” Dincolo de claritatea extrem de simplă a textului legal, remarcăm că dispozițiile art. V din O.U.G. nr. 100/2008 stabilesc că „prevederile prezentei ordonanțe de urgență intră în vigoare la data de 1 octombrie 2008”. Textul legal în discuție nu se opune caracterului neretroactiv al legii civile, ci vine să sublinieze faptul că este aplicabil și produce efecte cu caracter obligatoriu pentru toate persoanele aflate în aceeași situație, începând cu data intrării în vigoare a acestui act normativ.

## **2. Deschiderea dreptului la pensie pentru limită de vârstă al unei persoane cu handicap preexistent calității de asigurat**

În susținerea punctului de vedere formulat de Înalta Curte de Casație și Justiție, se poate porni de la prevederile art. 51 alin. (1) și (2) din Legea nr. 263/2010 care stabilesc categoriile de pensii de care pot beneficia cei îndreptățiți în sistemul public de pensii și dreptul fiecărei persoane care îndeplinește condițiile pentru obținerea mai multor categorii de pensii de a opta pentru una dintre acestea: (1) a) pensia pentru limită de vârstă; b) pensia anticipată; c) pensia anticipată parțială; d) pensia de invaliditate; e) pensia de urmaș.

(2) Persoanele care îndeplinesc condițiile pentru obținerea mai multor categorii de pensii dintre cele prevăzute la alin. (1) optează pentru obținerea uneia dintre acestea.

Menționăm că aceleași categorii de pensii în sistemul public de pensii erau reglementate și de art. 40 din Legea nr. 19/2000.

---

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 637 din de 4 septembrie 2008.

Potrivit art. 52 din Legea nr. 263/2010, pensia pentru limită de vârstă se cuvine persoanelor care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare prevăzute de prezenta lege.

În mod similar, potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, dreptul la pensie pentru limită de vârstă se deschide unei persoane dacă îndeplinește cumulativ, la data pensionării, două condiții: 1) referitor la vârsta standard de pensionare și 2) stagiul minim de cotizare în sistemul public.

Actualmente, în privința condiției privind stagiul de cotizare, observăm diferențierile treptate așezate de legiuitor între două borne, apreciate ca având caracter imperativ doar pentru deschiderea dreptului la pensia pentru limită de vârstă beneficiarului, indiferent de sex, în quantum maxim (15 ani – pragul minim, și respectiv, 35 de ani – pragul maxim). Dacă atingerea pragului minim, de 15 ani, are caracter obligatoriu, imperativ, depășirea acestuia mergând până spre pragul maxim și chiar cu depășirea sa are repercusiuni doar asupra quantumului concret al pensiei pentru limită de vârstă.

Opțiunea legiuitorului nu s-a schimbat odată cu trecerea la noua reglementare din cuprinsul Legii nr. 263/2010.

Reglementări speciale în privința condiției referitoare la stagiul de cotizare înscrisă în parametrii stagiului minim și a unui stagiul de cotizare redus în corelație cu cea referitoare la reducerea vârstelor standard de pensionare sunt prezentate în mod diferențiat pentru mai multe ipoteze:

a) persoanele care au lucrat în condiții speciale și condiții deosebite de muncă (art. 42 – art. 46 din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 55 – art. 57 din Legea nr. 263/2010);

b) persoanele care au realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat (art. 47 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 58 din Legea nr. 263/2010);

c) persoanele cărora le-au fost stabilite drepturi privind vechimea în muncă, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1) lit. a)-c) și la alin. (2) din Decretul-lege nr. 118/1990, republicat (art. 48 din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 55 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 263/2010);

d) nevăzătorii (art. 47 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 59 din Legea nr. 263/2010).

În calitate de beneficiar al dreptului la pensie pentru limită de vârstă de la data de 09.10.2002, conform prevederilor Legii nr. 19/2000, pensionarul poate să fie beneficiarul încadrărilor în mai multe categorii:

– persoană care a realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat (persoană cu handicap);

– persoană care a lucrat în condiții deosebite de muncă (grupa I și II de muncă).

În aceste condiții, deschiderea dreptului la pensie pentru limită de vârstă al persoanei în cauză a fost posibilă cu aplicarea prevederilor art. 48<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000<sup>5</sup>, în sensul că aceasta a deținut calitatea de asigurat care a realizat un stagiul de cotizare în

---

<sup>5</sup> La data pensionării, art. 48<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000 avea următorul conținut: „Asigurații care au realizat stagii de cotizare în una sau mai multe dintre următoarele situații: în condiții de muncă speciale, în condiții de muncă deosebite, în condițiile prevăzute la art. 47 și 48, precum și în condițiile prevăzute de legi speciale, beneficiază cumulativ de reducerea vârstei standard de pensionare”.

două situații: „în condiții de muncă deosebite” și „în condițiile prevăzute de art. 47”, cu aplicarea prevederilor art. 48<sup>1</sup> alin. (2) din Legea nr. 19/2000.

În consecință, persoana asigurată fiind un asigurat care a realizat stagii de cotizare în două situații, a beneficiat cumulativ de reducerea vârstei standard de pensionare.

Titularul dreptului la pensie este o persoană asigurată care a realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat, în funcție de gradul handicapului, precum și de reducerea vârstei de pensionare ca urmare a prestării muncii în condiții deosebite de muncă.

În consecință, pensionara a beneficiat de reducerea stagiului de cotizare și a vârstei standard de pensionare potrivit dispozițiilor Anexei nr. 3 la Legea nr. 19/2000 care reglementează vârstele standard de pensionare și stagiile minime și complete de cotizare pentru femei și bărbați, pe ani și pe luni, pe perioada aprilie 2001 – martie 2015. Prin raportare la data pensionării, adică 09.10.2002, rezultă că persoana asigurată trebuia să aibă vârsta de 57 ani și două luni (vârsta standard de pensionare), fiind necesar să îndeplinească un stagiul complet de cotizare de 25 ani și 2 luni, respectiv un stagiul minim de cotizare de 10 ani și 2 luni.

Însă, prin raportare la gradul de handicap, potrivit dispozițiilor art. 48<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000, persoana asigurată a beneficiat atât de reducerea vârstei standard de pensionare (fie cu 15 ani, fie cu 10 ani), în funcție de gradul de handicap, potrivit art. 47 alin. (1) lit. a) sau b) din Legea nr. 19/2000, cât și de reducerea stagiului complet de cotizare (sub 25 ani și 2 luni, dar nu mai puțin de 10 ani și 2 luni). Persoanei îndreptățite i s-a aplicat un stagiul complet de cotizare redus de 18 ani și 8 luni, prin raportare la perioadele lucrate în grupa II de muncă și ca urmare a prestării muncii în anumite perioade în grupa a II-a.

Din considerentele art. 76 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, care prevede „în situația asiguraților prevăzuți la art. 43 și 47, la stabilirea punctajului mediu anual conform alin. (1) se iau în considerare stagiile de cotizare prevăzute la aceste articole”, înseamnă că, datorită stării de handicap, persoanei în cauză i s-a stabilit un punctaj mediu anual prin raportare la vechimea în muncă efectiv realizată.

### **3. Reglementarea majorării punctajului realizat în vederea recalculării cuantumului pensiei**

La data de 31 octombrie 2008, prin Decretul nr. 1008/2008, a fost promulgată Legea nr. 218 din 27 octombrie 2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>6</sup>, care introduce art. 78<sup>2</sup>, potrivit căruia: „(1) Asigurații care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupe superioare de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, precum și cei care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în condiții speciale sau deosebite, potrivit legislației în vigoare după această dată, beneficiază de majorarea punctajelor realizate în perioadele respective, după cum urmează:

a) cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa I de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri încadrate în condiții speciale, potrivit legislației în vigoare după această dată;

---

<sup>6</sup> Publicată în M. Of. nr. 738 din de 31 octombrie 2008.



b) cu 25% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri încadrate în condiții deosebite, potrivit legislației în vigoare după această dată.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual se utilizează stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3<sup>7</sup>.

Ordonanța de Urgență nr. 209 din 4 decembrie 2008 pentru modificarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>7</sup>, aprobată prin Legea nr. 155/2009, prevede în cuprinsul art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000:

„(1) Asigurații care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupa I și/sau grupa II de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, beneficiază de majorarea punctajelor anuale, după cum urmează:

a) cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa I de muncă;

b) cu 25% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa a II-a de muncă.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual se utilizează stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3, în funcție de data nașterii, respectiv stagiile complete de cotizare, în funcție de data deschiderii dreptului la pensie, conform prevederilor art. 167<sup>1</sup>”.

Art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000, prin care s-a completat Legea nr. 19/2000 prin O.U.G. nr. 100/2008 pentru completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, aprobată prin Legea nr. 154/2009, prevede că:

(1) Asigurații care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupa I și/sau grupa II de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, beneficiază de un număr suplimentar de puncte, după cum urmează:

a) 0,50 puncte pentru fiecare an de spor, respectiv 0,04166 puncte pentru fiecare lună de spor, acordat pentru vechimea realizată în activitatea desfășurată în grupa I de muncă;

b) 0,25 puncte pentru fiecare an de spor, respectiv 0,02083 puncte pentru fiecare lună de spor, acordat pentru vechimea realizată în activitatea desfășurată în grupa II de muncă.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual se utilizează stagiile complete de cotizare, prevăzute în anexa nr. 3, în funcție de data nașterii, respectiv stagiile complete de cotizare în funcție de data deschiderii dreptului la pensie, conform prevederilor art. 167<sup>1</sup>.

O.U.G. nr. 209 din 4 decembrie 2008 a fost adoptată, conform expunerii de motive, pentru „soluționarea conflictului rezultat din succesiunea în timp a celor două acte normative” (s.n., O.U.G. nr. 100/2008 și Legea nr. 218/2008).

#### **4. Precizări cu privire la starea de fapt**

În consecință, ulterior intrării în vigoare a prevederilor Ordonanței de Urgență nr. 100/2008, Casa Județeană de Pensii a procedat la revizuirea deciziei de pensie a

<sup>7</sup> Publicată în M. Of. nr. 826 din de 9 decembrie 2008.

persoanei îndreptățite, prin valorificarea unor perioade lucrate în grupa II de muncă cuprinse în Adeverința nr. xx/19.01.1999 emisă de angajator și acordarea unor puncte suplimentare pentru grupele de muncă. Fiind vorba de un asigurat care a desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupa II de muncă, Casa Județeană de Pensii a apreciat că persoana asigurată trebuie să beneficieze de majorarea punctajelor anuale, potrivit art. 78<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 100/2008.

Prin deciziile nr. xx/08.02.2016 și nr. xx/15.03.2016, Casa Județeană de Pensii a revizuit din nou decizia pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, cu consecința diminuării cuantumului pensiei ca urmare a diminuării punctajului anual și stabilirii unui debit în sarcina sa, în vederea recuperării sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale. Aceasta deoarece a considerat că sunt aplicabile prevederile art. 78<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 19/2000, astfel cum au fost modificate prin Ordonanța de Urgență nr. 100/2008, (și ulterior, prin prevederile art. II din O.U.G. nr. 209/2008), în sensul că deși pensionara ar fi îndreptățită să beneficieze (...) 0,25 puncte pentru fiecare an de spor, respectiv 0,02083 puncte pentru fiecare lună de spor, acordat pentru vechimea realizată în activitatea desfășurată în grupa II de muncă, deoarece este o persoană care a desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupa a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, totuși această facilitate nu i se aplică dat fiind că la stabilirea punctajului mediu anual nu s-au utilizat stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3 la Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, în funcție de data nașterii.

În consecință, având în vedere data emiterii primei decizii de revizuire a pensiei prin care Casa Județeană de Pensii aprecia că persoana asigurată este îndreptățită să beneficieze de punctajul suplimentar, prin luarea în considerare a unor perioade lucrate în grupa II de muncă conform prevederilor O.U.G. nr. 100/2008, totuși apreciem că actul normativ incident în speță este O.U.G. nr. 209 din 4 decembrie 2008.

## **5. Argumente care par a justifica acordarea punctajului suplimentar persoanei cu handicap preexistent calității de asigurat care a realizat un stagiu de cotizare complet redus**

Problema de față privește dreptul unei persoane de a beneficia de punctajul suplimentar pentru grupa de muncă la pensie în condițiile în care, la data pensionării, nu a fost utilizat stagiu complet de cotizare prevăzut în anexa nr. 3 la Legea nr. 19/2000, în funcție de data nașterii, datorită diminuării vârstei standard de pensionare datorată stării de handicap.

(i) *Condițiile speciale în care a fost prestată munca.* Reducerea vârstei standard de pensionare în corelație cu stabilirea unui stagiu de cotizare redus a fost reglementată de legiuitor în considerarea stării speciale în care se găsesc persoanele beneficiare ale unei astfel de facilități. În doctrină, se arată că „grupele I și II de muncă, existente anterior anului 2011, au fost reevaluate obligatoriu de către angajatori și încadrate în condiții deosebite de muncă (fiindu-le recunoscute ulterior efectele până în anul 2001)”<sup>8</sup>. În continuare, același

---

<sup>8</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 363.

autor precizează că „efectul principal al încadrării în locuri de muncă deosebite sau speciale – în afara unor eventuale sporuri la salariu pe parcursul activității – constă în reducerea vârstei standard de pensionare proporțional cu numărul anilor lucrați în astfel de condiții”<sup>9</sup>.

Observându-se că persoana asigurată a beneficiat de încadrarea în grupa II de muncă ca efect al Adeverinței nr. xx/19.01.1999 emisă de angajator, evident a prestat munca în condiții deosebite anterior anului 2001; astfel, aceasta a prestat activitatea într-un loc de muncă care s-a caracterizat anterior anului 2001 ca fiind unul aparținând celor din grupa II de muncă, Adeverința nr. xx fiind emisă la data de 19.01.1999.

Pe de altă parte, sporurile acordate la salariu celui care prestează munca în condiții deosebite sau în condiții speciale au caracter obiectiv, nefiind legate de persoana celui care prestează munca în astfel de condiții sau de aprecierile angajatorului. Legitimitatea acordării acestora decurge din prestarea efectivă a muncii în condiții deosebite sau în condiții speciale de muncă, conform dispozițiilor legale, ale contractului colectiv de muncă aplicabil sau, după caz, ale contractului individual de muncă.

Cele două beneficii principale ale prestării muncii în anumite condiții de muncă (deosebite sau speciale), respectiv dreptul la sporul la salariu pe parcursul activității și dreptul la reducerea vârstei standard de pensionare proporțional cu numărul anilor lucrați în astfel de condiții, nu pot fi dissociate, cel dintâi producând efecte directe în favoarea celui de-al doilea. În considerarea acestui aspect, se impune acreditarea principiului că prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale nu poate conferi salariatului doar dreptul de a beneficia, pe parcursul prestării activității, de un anumit spor la salariu, privându-l de dreptul de a beneficia și de reducerea vârstei standard de pensionare proporțional cu numărul anilor lucrați în astfel de condiții, în condițiile prevăzute de Legea nr. 263/2010 (respectiv de Legea nr. 19/2000). Aceasta cu atât mai mult cu cât dreptul la sporul la salariu s-a născut cu întâietate, devenind efectiv pe parcursul activității, în timp ce dreptul la reducerea vârstei de pensionare se naște subsecvent, la momentul atingerii vârstei de pensionare prin raportare directă și proporțională la numărul anilor lucrați în astfel de condiții.

(ii) *Interdicția de a renunța la un drept acordat datorită calității de salariat.* Renunțarea la dreptul de a beneficia de sporul la salariu ca urmare a încadrării în locuri de muncă deosebite sau speciale ar contraveni dispozițiilor art. 38 din Codul muncii, fiind vorba de un drept la care salariatul nu poate renunța.

Aceleași considerente stau și la baza interdicției renunțării la dreptul de asigurări sociale, care este un drept „garantat de stat” potrivit art. 1 din Legea nr. 263/2010 (respectiv de art. 1 din Legea nr. 19/2000). Dreptul la salariu (cu toate elementele sale componente, inclusiv sporurile cu caracter permanent) îndeplinește aceleași funcții ca și dreptul la pensie. De asemenea, dreptul de asigurări sociale se exercită corelativ cu îndeplinirea obligațiilor, aspect care conferă conținut principiului de bază al obligativității, astfel cum este reglementat de art. 2 lit. d) din Legea nr. 19/2000 (actualmente de art. 2 lit. b) din Legea nr. 263/2010). Nici în măsura în care ar exista consimțământul titularului, acesta nu ar putea renunța la dreptul la pensie (în tot sau în parte).

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 363.

Potrivit pct. 28 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, aprobate prin Ordinul nr. 340/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>10</sup>, printre actele la care face referire la art. 82 alin. (2) din lege, se includ și: adeverință privind sporurile și adaosurile reglementate prin lege sau prin contractul colectiv/individual de muncă, precum și adeverință privind condițiile de muncă speciale și/sau deosebite.

Întotdeauna, sporul privind condițiile de muncă (deosebite sau speciale) a fost luat în considerare în stabilirea cuantumului dreptului la pensie, fiind un spor cu caracter permanent acordat în perioada în care asiguratul a fost încadrat efectiv și a prestat munca în astfel de condiții.

(iii) *Asiguratul care a realizat stagii de cotizare în mai multe situații.* Art. 48<sup>1</sup> din Legea nr. 19/2000, aplicabil la data pensionării persoanei în cauză, dispune:

(1) Asigurații care au realizat stagii de cotizare în una sau mai multe dintre următoarele situații: în condiții de muncă speciale, în condiții de muncă deosebite, în condițiile prevăzute la art. 47 și 48, precum și în condițiile prevăzute de legi speciale, beneficiază cumulativ de reducerea vârstei standard de pensionare.

(2) Vârsta de pensionare redusă conform alin. (1) nu poate fi mai mică decât vârstele prevăzute la art. 42, art. 43 alin. (1) sau decât vârsta rezultată ca urmare a aplicării reducerii maxime prevăzute la art. 43 alin. (2), art. 46 și art. 47 alin. (1), respectiv decât a reducerilor maxime de 10 ani prevăzute în anexele nr. 4 și 5, după caz.

Cum persoana asigurată este titulara realizării unui stagiu de cotizare în două situații: în condiții de muncă deosebite (dat fiind că i-au fost luate în considerare anumite/câteva perioade lucrate în grupa II de muncă) și în condiții de handicap preexistent calității de asigurat, înseamnă că „beneficiază cumulativ de reducerea vârstei de pensionare”, respectiv că se impun a-i fi luate în considerare perioadele lucrate în grupa II de muncă și starea de handicap preexistentă calității de asigurat. Ambele situații sunt luate în considerare în vederea atingerii unei singure finalități: reducerea vârstei standard de pensionare. Numărul maxim de ani cu care poate să îi fie redusă vârsta de pensionare este de 10 ani (limită stabilită în anexele 4 și 5, după caz), indiferent de situațiile care, prin ipoteză, ar determina aplicarea unui număr mai mare de ani.

Realizarea stagiilor de cotizare în una sau mai multe situații din cele arătate de art. 48<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000 presupune ca respectivele situații (una, două, trei, patru sau chiar mai multe, la un loc), chiar dacă deschid dreptul la un anumit cumul, aceasta să nu poate deschide dreptul la o vârstă redusă de pensionare decât în condițiile arătate de art. 48<sup>1</sup> alin. (2) din același act normativ, fără a fi îndeplinite toate condițiile necesare pentru încadrarea în fiecare situație în parte. Astfel, dacă o persoană a fost încadrată în grupa II de muncă, situație care îi permite valorificarea perioadelor de lucru, iar ulterior a fost încadrată într-o stare de handicap care a preexistat datei pensionării o perioadă de timp mai scurtă decât oricare din cele arătate de art. 47 din Legea nr. 19/2000, va putea beneficia cumulativ

<sup>10</sup> Publicat în M. Of. nr. 237 din de 10 mai 2001.

de reducerea vârstei standard de pensionare: atât prin luarea în considerare a perioadelor lucrate în grupa II, cât și prin luarea în considerare a stării de handicap preexistent calității de asigurat, fără a depăși durata maximă a reducerii de 10 ani.

În schimb, în situația în care legiuitorul a dorit să prevadă un caz distinct, particular, cu o altă limită a reducerii vârstei de pensionare, a făcut-o în mod expres. Este cazul prevăzut de art. 46 din Legea nr. 19/2000, care stipulează că: „Asigurații care au realizat stagii de cotizare atât în condiții deosebite, cât și în condiții speciale de muncă beneficiază, cumulativ, de reducerea vârstelor standard de pensionare, corespunzătoare fiecărei situații, fără ca această reducere să depășească 12 ani”. În acest caz, dacă persoana asigurată realizează stagii de cotizare proprii condițiilor deosebite și condițiilor speciale de muncă, atunci beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare, corespunzător fiecărei situații, cu maxim 12 ani.

Prevederile legale menționate de art. 48<sup>1</sup> alin. (1) și art. 46 din Legea nr. 19/2000 nu au fost preluate în noua reglementare a Legii nr. 263/2010. Cu toate acestea, respectivele texte legale au fost în vigoare la data deschiderii dreptului la pensie al persoanei în cauză, ceea ce permit concluzia că aceste dispoziții se impuneau a fi respectate, cu caracter obligatoriu de către reprezentanții Casei de Pensii la emiterea deciziei de pensionare.

Dreptul unei persoane de a beneficia cumulativ de reducerea vârstei standard de pensionare prin raportare la situațiile arătate de art. 48<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 19/2000 este țărmutită de pragul maxim de 15 ani, respectiv 10 ani, prin raportare la gradul de handicap preexistent calității de asigurat, prevăzut de art. 48 alin. (2)<sup>2</sup> din același act normativ. Cumulul situației care rezultă din starea de handicap și cea a situației care rezultă din încadrarea în condiții de muncă deosebite este posibil, fără însă a depăși pragul maxim de 15 ani, respectiv 10 ani, prin raportare la gradul de handicap preexistent calității de asigurat, prevăzut de art. 48 alin. (2)<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000.

Potrivit pct. 25 din Capitolul 2, Partea F, referitor la calculul pensiilor (Secțiunea a 6-a capitolul IV din lege) din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, „Stagiul complet de cotizare reglementat la art. 77 din lege este cel prevăzut în anexa nr. 3 la lege sau, după caz, stagiile de cotizare prevăzute la art. 43, 47 ori în anexele nr. 4 și 5 la lege”.

Pentru o persoană încadrată în stare de handicap preexistent calității de asigurat, stagiul complet de cotizare este cel arătat de art. 47 din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 58 din Legea nr. 263/2010 (în funcție de gradul de handicap, care poate fi: grav, accentuat sau mediu, stabilindu-se procentul care trebuia atins de asigurat: cel puțin o treime – handicap grav, cel puțin două treimi – handicap accentuat sau, respectiv, stagiul complet de cotizare – handicap mediu). Practic, persoanei în cauză i s-a asimilat, în temeiul gradului de handicap – handicap accentuat, „fracțiunea din stagiul complet de cotizare” cu „stagiul complet de cotizare”, condiție care a permis reducerea vârstei de pensionare cu un anumit număr de ani, tot diferențiat, în funcție de gradul de handicap.

Interpretarea de mai sus este susținută și întemeiată și pe definiția sintagmei „stagiul complet de cotizare”, realizată prin art. 3 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 263/2010, care prevede că stagiul complet de cotizare reprezintă „perioada de timp prevăzută de prezenta

lege în care asigurații au realizat stagiul de cotizare pentru a putea beneficia de pensie pentru limită de vârstă, pensie anticipată sau pensie anticipată parțială”. Ori, în speță, pentru persoana cu handicap (grav, accentuat sau mediu) stagiul complet de cotizare, conform prevederilor art. 58 din Legea nr. 263/2012 (art. 47 din Legea nr. 19/2000), este de cel puțin o treime din stagiul complet de cotizare, cel puțin două treimi din stagiul complet de cotizare și, respectiv, stagiul complet de cotizare (în funcție de gradul de handicap). Realizarea acestei fracțiuni/în integralitate din stagiul complet de cotizare echivalează cu atingerea pragului care îi deschide dreptul de a beneficia de pensie pentru limită de vârstă, pensie anticipată sau pensie anticipată parțială, cu reducerea vârstei standard de pensionare.

În consecință, este corectă afirmația: „asiguratul cu stare de handicap grav preexistent calității de asigurat care a realizat o treime din stagiul complet de cotizare beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare cu 15 ani”, pentru acest asigurat „treimea” stagiului de cotizare reprezentând pragul minim al stagiului complet de cotizare. Astfel, dacă stagiul complet de cotizare este de 30 de ani, prin raportare la data nașterii, este suficient ca el să realizeze 10 ani stagiul de cotizare, aceasta însemnând că beneficiază și de reducerea vârstei standard de pensionare (cu 15 ani, respectiv 10 ani, în funcție de gradul de handicap preexistent calității de asigurat). Stagiul de cotizare de 10 ani este „complet” datorită stării de handicap preexistent calității de asigurat.

Dacă această persoană depășește „treimea” din stagiul complet de cotizare, în sensul că realizează un stagiul de cotizare de 12 ani sau 18 ani, prin raportare la data nașterii, va avea tot un stagiul „complet” de cotizare datorită stării de handicap preexistent calității de asigurat și va beneficia tot de aceeași reducere a vârstei standard de pensionare (cu 15 ani, respectiv cu 10 ani, în funcție de gradul de handicap preexistent calității de asigurat).

În același sens trebuie interpretate și dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, care stabilesc că „Pensia pentru limită de vârstă se acordă asiguraților care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare realizat în sistemul public”. Ori, pentru a beneficia de pensie pentru limită de vârstă, la data pensionării, persoana cu handicap preexistent calității de asigurat trebuie să atingă vârsta standard de pensionare diminuată cu 15 ani, respectiv 10 ani, și să realizeze un stagiul de cotizare în cuantum de o treime, două treimi sau complet, ambele condiții fiind raportate la gradul de handicap.

(iv) „Teoria dreptului câștigat”. Astfel, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 (art. 28 coroborat cu art. 3 lit. g) și h) din Legea nr. 263/2010), locurile de muncă au fost clasificate în locuri de muncă cu condiții de muncă normale, deosebite sau speciale, fiind stabilite cote de contribuții sociale diferite în funcție de condițiile de muncă normale, deosebite sau speciale. Încadrarea și valorificarea grupei II de muncă se impun să fie reținute în favoarea persoanei îndreptățite în cuprinsul deciziei revizuire a pensiei, deoarece pe de o parte, aceasta a prestat munca în condiții de muncă deosebite, iar pe de altă parte a beneficiat/ar fi putut să beneficieze de un eventual spor la salariu acordat pentru prestarea muncii în condiții deosebite, conform adeverinței eliberate de angajator.

Acordarea ulterioară a unor punctaje suplimentare pentru grupele de muncă s-a făcut de către legiuitor în mod obiectiv, prin luarea în considerare a condițiilor speciale sau,

după caz, deosebite, în care a fost prestată munca efectiv de toate persoanele încadrate în respectivele locuri de muncă.

Valorificarea grupei II de muncă în cuprinsul deciziei de pensie (fie la data emiterii, fie ulterior, ca urmare a revizurii acesteia) de către Casa Județeană de Pensii nu poate fi disociată de acordarea punctajelor suplimentare (indiferent dacă a beneficiat sau nu de un spor la salariu pe perioada în care a fost încadrată în grupa II de muncă), deoarece nu există nici un temei legal care să permită o astfel de disociere. Valorificarea grupei II de muncă la data emiterii/revizurii deciziei de pensie atrage, de drept, acordarea punctajelor suplimentare pentru grupele de muncă.

(v) *Caracterul neretroactiv al legii civile.* Aplicabilitatea art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000 (art. 169 din Legea nr. 263/2010) în situația în care pensionarul beneficiază de un stagiul complet de cotizare redus conform art. 58 din Legea nr. 263 (art. 47 din Legea nr. 19/2000) ne obligă în a observa momentul în care acest text de lege a fost introdus în cuprinsul legislației pensiilor în anul 2008, adică prin O.U.G. nr. 100/2008 pentru completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, aprobată prin Legea nr. 154/2009 și, respectiv, modificat prin O.U.G. nr. 209/2008 pentru modificarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, aprobată prin Legea nr. 155/2009.

Potrivit art. (1) din vechiul C. civ., „Legea dispune numai pentru viitor; ea n-are putere retroactivă”, iar potrivit art. 6 alin. (1) și (2) NCC, (1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă. (2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor”.

Principiul neretroactivității legii civile este consacrat constituțional, în cuprinsul art. 15 alin. (2) din Constituția României.

În consecință, adoptarea O.U.G. nr. 100/2008 se opune aplicării acestei legi cu efect retroactiv.

Dispozițiile art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000 fac trimitere la stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3, în condițiile în care stagiul de cotizare complet pentru o persoană cu stare de handicap preexistent calității de asigurat se calculează prin raportare la „fracțiunea/parte” din stagiul de cotizare realizat de un astfel de asigurat, această „fracțiune/parte” reprezentând quantumul total al stagiului de cotizare complet pe care trebuie să îl atingă asiguratul pentru a beneficia de reducerea vârstei standard de pensionare în vederea deschiderii dreptului la pensie pentru limită de vârstă.

Același art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000 a primit un conținut parțial diferit, prin Legea nr. 218 din 27 octombrie 2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, intrată în vigoare la data de 3 noiembrie 2008.

Potrivit art. 78<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 218/2008, „Prevederile alin. (1) se aplică numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual se utilizează stagiile complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3.”

Se observă că sintagma „în funcție de data nașterii”, prezentă în forma anterioară a textului invocat, a fost eliminată, legiuitorul păstrând doar obligația determinării punctajului mediu anual prin utilizarea stagiilor complete de cotizare prevăzute în anexa nr. 3.

Actualmente, art. 78<sup>2</sup> din Legea nr. 19/2000 își găsește corespondent în prevederile art. 169 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, conform cărora „De creșterea punctajelor anuale prevăzută la alin. (1) beneficiază și persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 aprilie 2001-2 noiembrie 2008 inclusiv, numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual s-au utilizat stagiile complete de cotizare prevăzute de legislația în vigoare în perioada respectivă”.

(vi) *Perioada maximă cu care poate fi redusă vârsta standard de pensionare.* Potrivit art. 60 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, conform cărora „Reducerile vârstelor standard de pensionare prevăzute la art. 55, precum și cele prevăzute de alte acte normative pot fi cumulate fără ca reducerea totală să fie mai mare de 13 ani, se impun a fi interpretate în sensul că, prin raportare la vârstele standard de pensionare arătate de art. 55”. Precizăm că art. 55 din Legea nr. 263/2010 face trimitere la: dreptul la pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare pentru persoanele care au realizat un stagiu complet de cotizare, în cele trei situații arătate (respectiv, în condiții deosebite de muncă; în grupa I de muncă și condiții speciale, conform Ordonanței de Urgență nr. 103/2017; pentru persoanele vizate de Decretul-lege nr. 118/1990, republicat).

Situația arătată de art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010 își găsește corespondent în art. 42 alin. (1) din Legea nr. 19/2000.

În temeiul art. 48<sup>1</sup> din Legea nr. 19/2000, asiguratul care a realizat stagii de cotizare în una sau mai multe dintre următoarele situații prevăzute beneficiază cumulativ de reducerea vârstei standard de pensionare.

Din coroborarea dispozițiilor art. 60 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 cu cele ale art. 48<sup>1</sup> din Legea nr. 19/2000 (care, în cazul nostru, privesc trimiterea la art. 42 și art. 47 din Legea nr. 19/2000), rezultă că persoana asigurată care a realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat potrivit gradului de handicap în care a fost încadrat beneficiază de reducerea stagiilor de cotizare și a vârstelor standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3, conform cazurilor arătate, cu condiția ca reducerea totală să fie mai mare de 13 ani și cu luarea în considerare a reducerii maxime prevăzute la art. 43 alin. (2), art. 46 și art. 47 alin. (1).

În logica Casei Județene de Pensii, persoana asigurată care a realizat un stagiu de cotizare în condiții de **handicap mediu** preexistent calității de asigurat, beneficiază de reducerea stagiilor de cotizare și a vârstelor standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3, pentru simplul motiv că aceasta a realizat un stagiu complet de cotizare. Celelalte categorii de persoane asigurate care au realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap grav sau accentuat preexistent calității de asigurat, nu pot beneficia de prevederile O.U.G. nr. 100/2008 pentru simplul motiv că, acestea au realizat o fracțiune din stagiu de cotizare (cel puțin o treime sau cel puțin două treimi).

În consecință, s-ar realiza o discriminare între persoanele asigurate care au realizat un stagiu de cotizare preexistent calității de asigurat în funcție de gradul handicapului, ceea



ce nu este legal posibil pe motive de discriminare, de adăugare la lege și, evident, fără nici un temei legal.

## **6. Argumente care se opun acordării punctajului suplimentar persoanei cu handicap preexistent calității de asigurat care a realizat un stagiul de cotizare complet redus**

În favoarea opiniei potrivit căreia pensionarul care a beneficiat de un stagiul de cotizare redus conform art. 58 din Legea nr. 263/2010 (art. 47 din Legea nr. 19/2000, respectiv art. 58 din Legea nr. 263/2010) nu i se poate valorifica punctajul suplimentar acordat pentru munca prestată în grupa II, ar putea fi invocate dispozițiile art. 42 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 49/2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale<sup>11</sup>, conform cărora „Asigurații care au realizat stagiul complet de cotizare și care și-au desfășurat activitatea total sau parțial în condiții deosebite de muncă au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea vârstelor standard de pensionare conform tabelului nr. 1”. În acest sens, art. 4 din Capitolul 2. Pensii, Partea B: Referitor la pensia pentru limită de vârstă (Secțiunea 1 capitolul IV din lege) din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, potrivit cărora „Reducerea vârstelor standard de pensionare conform tabelului nr. 1 de la art. 42 din lege operează numai în condițiile realizării stagiului complet de cotizare”.

*Ab initio*, se observă intenția legiuitorului de a da consistență beneficiului dreptului la pensie în funcție de principiul contributivității prin raportare la stagiul de cotizare complet realizat de persoana în cauză.

În accepțiunea legiuitorului, potrivit art. 3 alin. (1) lit. r), stagiul complet de cotizare reprezintă perioada de timp prevăzută de lege în care asigurații au realizat stagiul de cotizare pentru a putea beneficia de pensie pentru limită de vârstă, pensie anticipată sau pensie anticipată parțială.

Lipsa de echivoc a dispozițiilor art. 169 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 (art. 78<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 19/2000) este evidentă: „De creșterea punctajelor anuale prevăzută la alin. (1) beneficiază și persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 aprilie 2001-2 noiembrie 2008 inclusiv, numai în situațiile în care, potrivit legii, la determinarea punctajului mediu anual s-au utilizat stagiile complete de cotizare prevăzute de legislația în vigoare în perioada respectivă”.

Starea de handicap preexistentă calității de asigurat deschide persoanei în cauză dreptul la reducerea vârstei standard de pensionare, iar opțiunea acestei persoane pentru data deschiderii dreptului la pensie reprezintă un act de voință personală, ale cărui beneficii pot fi valorificate doar în mod unilateral și individual în situația în care stagiul de cotizare nu este complet realizat. Faptul că persoana în cauză a beneficiat și de anumite sporuri la salariu, în considerarea condițiilor concrete în care a fost prestată munca, nu poate fi valorificat decât ca și spor la salariu în condițiile în care nu s-a realizat stagiul complet de cotizare.

<sup>11</sup> Publicată în M. Of. nr. 161 din de 30 martie 2001.

## 7. Concluzii

Deși personal apreciez că prestarea muncii în condiții deosebite de către o persoană cu handicap preexistent calității de asigurat poate fi valorificată cumulativ, respectiv atât în direcția reducerii vârstei standard de pensionare, cât și în direcția obținerii punctajului suplimentar acordat în mod obiectiv tuturor celor care au prestat munca în condiții deosebite, totuși caracterul imperativ al dispozițiilor privitoare la realizarea stagiului complet de cotizare în vederea deschiderii dreptului de a beneficia de punctajul suplimentar se opun unei astfel de interpretări.

Argumentele prezentate în favoarea acordării punctajului suplimentar persoanei care a realizat un stagiu de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat care beneficiază de un stagiu complet de cotizare redus conform art. 58 din Legea nr. 263/2010 (art. 47 din Legea nr. 19/2000) par a fi seducătoare, nu se dovedesc suficient de convingătoare în fața opțiunii tranșante, dar contrare, a legiuitorului. Decizia nr. 42/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție este obligatorie și se impune a fi respectată.

---

*Secțiunea Doctoranzi, studenți*

---



# Concursul dintre starea de necesitate și dreptul la viață de familie în cazul pacienților minori

## The dispute between the state of necessity and the right to family life in the case of minor patients

**Bianca-Codruța BĂRA**

Doctorand

Universitatea de Vest Timișoara

Facultatea de Drept

### Abstract

*The risks with which the physician is confronted to in his professional activity are not only related to the scientific aspects of his intervention, such as, for example, the reaction of the patient's body to a particular type of treatment, but also the social and moral aspects it implies.*

*Conditioning a medical intervention by the obligation to obtain the patient's consent or the consent of his/her legal representatives, constitutes an important rule and a requirement of the lawfulness of the medical act, but it is not to be considered as an absolute rule, without exceptions.*

*In cases of extreme urgency, the doctor has not only the right, but also the obligation to act to save the children, even in the absence of the consent of the parents.*

*Consent or, on the contrary, the parents' refusal to submit their children to different procedures or medical interventions, is an important aspect of parental authority, which is part of the right to family life.*

*If the parents' decisions are not circumscribed to the superior interest of the child, a principle which must govern the exercise of parental authority, the interference of the doctor with the right to family life is legally justified.*

*The state of necessity regulated by the Romanian Criminal Code may constitute an application of the exception stipulated in the article 8.2 of the European Convention on Human Rights from the rule establishing the inadmissibility of interference in the right to family life.*

**Keywords:** *medical risk, state of necessity, the right to family life, the superior interest of a child, interference.*

### Rezumat

*Ca regulă, condițiile generale cerute pentru exercitarea căii de atac a revizuirii sunt Riscurile cu care medicul se confruntă în activitatea sa profesională nu sunt legate numai de aspectele științifice ale intervenției sale, cum ar fi, de pildă, reacția organismului pacientului la un anumit tip de tratament, dar și de aspectele sociale și morale pe care aceasta le implică.*

*Condiționarea intervenției medicale de obținerea unui consimțământ din partea titularului valorii sociale asupra căreia planează o stare de pericol, sau din partea reprezentanților legali ai acestuia, constituie o regulă esențială și o cerință de legalitate a actului medical, însă nu reprezintă o regulă absolută, lipsită de excepții.*

*În situații de maximă urgență, medicul are nu numai dreptul, dar și obligația de a acționa pentru salvarea copiilor, chiar și în lipsa consimțământului părinților.*

*Consimțirea sau, dimpotrivă, refuzul părinților de a-și supune copiii la diferite proceduri sau intervenții medicale reprezintă un aspect important al autorității părintești, care intră în conținutul dreptului la viață de familie.*

*În măsura în care manifestările de voință ale părinților nu se circumscriu interesului superior al copilului, principiu care trebuie să guverneze exercitarea autorității părintești, ingerința medicului în dreptul la viață de familie dobândește caracter justificat.*

*Starea de necesitate reglementată de Codul penal român poate reprezenta o aplicație a excepției prevăzute de art. 8.2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului de la inadmisibilitatea ingerinței în dreptul la viață de familie.*

**Cuvinte-cheie:** risc medical, stare de necesitate, dreptul la viață de familie, interesul superior al copilului, ingerință

## 1. Introducere

Însemnătatea consecințelor izvorâte din actul medical determină o greutate mai mare a cântăririi unei decizii din partea specialistului. Premisa de la care trebuie să se pornească este că riscul nu poate fi disociat de această profesie. Confruntat cu complexitatea corpului uman, cu progresul științific căruia cu dificultate îi fac față actorii acestui domeniu, cu un context social în continuă transformare, dar și cu o politică deficitară a statului în reglementarea activității medicale, medicul are îndatorirea de a-și adapta conduita profesională la această realitate, implicând, astfel, riscul în procesul de luare a deciziilor. Riscul devine un etalon la care procesul decizional trebuie să se raporteze.

Asumarea riscului „util”<sup>1</sup> în detrimentul unui conformism lipsit de profesionalism și de deontologie constituie o dogmă acceptată de comunitatea științifică. De altfel, punctul de referință al regimului răspunderii profesionale îl constituie „teoria riscului de activitate”<sup>2</sup>.

Se mai arată că o eventuală teamă pentru răspunderea juridică a medicului nu trebuie să servească drept justificare pentru o conduită abstenționistă<sup>3</sup>. Normele legale, etice, dar mai ales morale îl obligă pe aceasta să se delimiteze de mediocritate. De altfel, lipsa acționării imediate în cazul unei situații de urgență poate antrena răspundere penală a personalului medical pentru infracțiunea de ucidere din culpă<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> A.B. Trif, V. Astărăstoae, *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Ed. Polirom, Iași, 2000, p. 53.

<sup>2</sup> L. B. Lunțaru, *Răspunderea civilă pentru malpraxisul profesional*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 87.

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

<sup>4</sup> „Inculpa a agravat un risc preexistent, având în vedere că, potrivit raportului medico-legal, șansele de supraviețuire ale victimei ar fi crescut, dacă aceasta ar fi ajuns mai devreme la o unitate spitalicească și dacă ar fi primit un tratament adecvat din partea unui personal medical calificat” (Sentința penală nr. 841 din 21.10.2013)

Analiza riscurilor medicale se poate realiza și din perspectiva răspunderii juridice a medicilor care, acționând în exercițiul profesiei acestora, încalcă drepturi fundamentale, precum cel al vieții de familie.

## 2. Starea de necesitate în cazul pacienților minori

Doctrina medicală propune o transpunere a cauzei justificative prevăzute de art. 20 C. pen. în noțiunea de risc asumat (risc justificat). Potrivit literaturii de specialitate, pentru a legitima lipsa unei răspunderi juridice, riscul asumat (justificat) trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să înlăture un pericol mai mare; pericolul trebuie să fie real, actual, iminent și de neînlăturat printr-o conduită diferită a medicului, iar importanța valorii sociale supuse acestui risc asumat să fie mai mică decât cea a consecințelor prejudiciului care s-ar produce în situația unui abstenționism<sup>5</sup>.

Pe lângă aceste condiții, se mai arată că asumarea riscului este aptă să înlăture caracterul antijuridic al conduitei unui medic numai în măsura în care evaluarea acestui risc se supune unor rigori bine stabilite. Astfel, această evaluare trebuie să ia în considerare condițiile tehnice ale unității spitalicești și competența echipei medicale. Asumarea riscului trebuie să se facă numai în interesul pacientului, în urma unei informări prealabile a acestuia din urmă, pentru a răspunde unei necesități medicale. Cu alte cuvinte, asumarea riscului trebuie să fie utilă<sup>6</sup>.

Comparând termenii în care este definit riscul asumat cu definiția stării de necesitate de către doctrina penală<sup>7</sup>, este îndreptățită denumirea alternativă a stării de necesitate prin prisma noțiunii de „risc asumat”. Riscul asumat, astfel cum este acesta prezentat, produce efectele juridice ale stării de necesitate.

Starea de necesitate din domeniul medical poate comporta, cel puțin ca stare de fapt, o serie de particularități datorate unei presiuni emoționale inerente oricărui act medical. Medicul trebuie să contrabalanseze poziția de vulnerabilitate a pacientului cu o atitudine proactivă, pregătită să răspundă celor mai mari riscuri.

Urgența care caracterizează o faptă prevăzută de legea penală săvârșită în stare de necesitate devine un factor constrângător pentru medic. Însemnătatea consecințelor unei intervenții întârziate, în anumite situații, nu permite o analiză complexă a tuturor implicațiilor posibile, impunându-se necesitatea adoptării unei decizii rapide și ferme.

Presiunea factorului temporal conduce la cazuri în care medicul este nevoit să își asume riscul unei decizii medicale, chiar și în lipsa unei informări complete a pacientului asupra tuturor implicațiilor ori în lipsa completă a consimțământului. Riscul asumat din perspectiva

---

pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în R. M. Călin, *Mapraxis. Răspunderea personalului medical și a furnizorului de servicii medicale. Practică judiciară*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 303).

<sup>5</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>7</sup> A se vedea V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1969, p. 364; V. Pașca, *Drept penal. Parte generală*, ed. a IV-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 211; F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Parte generală*, vol. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 377-390.

medicului, asimilat stării de necesitate, se intersectează cu consimțământul informat al pacientului.

Activitatea medicală este guvernată de principiul condiționării oricărei intervenții de specialitate de obținerea prealabilă a acordului informat și expres al destinatarului acestor servicii. Principiul consimțământului informat este statuat în cadrul art. 660 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, legiuitorul prevăzând expres că „pentru a fi supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament, cu potențial de risc pentru pacient, după explicarea lor de către medic, medic dentist, asistent medical/moașă, conform prevederilor alin. (2) și (3), pacientului i se solicită acordul scris”.

Vârsta legală pentru exprimarea unui consimțământ valabil este de 18 ani, conform art. 661 teza I din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

În cazul minorilor sub 18 ani, interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 661 teza I din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, acordul trebuie să provină de la părinți sau, după caz, de la reprezentanții legali. Această dispoziție trebuie corelată cu art. 484 C. civ., care reglementează durata autorității părintești, și care prevede că „autoritatea părintească se exercită până la data când copilul dobândește capacitatea deplină de exercițiu”. Ca regulă generală, potrivit art. 38 C. civ., capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră, respectiv la vârsta de 18 ani.

Consimțământul poate fi obținut și de la un minor în vârstă de 16 ani, în condițiile în care acesta a dobândit, în conformitate cu prevederile art. 40 C. civ., capacitate de exercițiu anticipată sau în ipoteza în care a încheiat o căsătorie valabilă, în acord cu dispozițiile art. 39 C. civ. și art. 272 alin. (2) C. civ.

În contextul noii realități sociale, viziunea legiuitorului cu privire la vârsta legală de la care un pacient își poate exprima un acord valabil poate fi desuetă. Emanciparea socială a minorilor reprezintă un adevăr care nu mai poate fi tăgăduit, astfel că reglementările legale trebuie să se adapteze acestor schimbări.

Dezvoltarea acestei opinii poate prezenta un mai mare interes în situațiile în care există o discordanță între manifestarea de voință a părinților, respectiv a reprezentanților legali, și cea a pacientului minor, iar intervenția medicului este urgentă. În această ipoteză, pacientului minor care a împlinit vârsta de 14 ani ar trebui să îi fie recunoscut dreptul de a exprima un acord valabil. Un text de lege care vine în susținerea acestei poziții poate fi desprins chiar din prevederile art. 41 alin. (3) C. civ., potrivit cărora „minorul cu capacitate restrânsă poate face singur acte de conservare [...] care nu îl prejudiciază”.

Doctrina a definit actele de conservare drept acele acte „prin care se urmărește preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil”<sup>8</sup>. Aplicând această dispoziție în situația pacientului minor în vârstă de 14 ani, cu discernământ, ai cărui părinți sau reprezentanți legali refuză intervenția necesară și urgentă a medicului, consimțământul acestuia dintâi poate fi asimilat unui act de conservare în vederea preîntâmpinării pierderii unui drept civil nepatrimonial, precum dreptul la sănătate, la integritate fizică și psihică etc. Actul de conservare nu trebuie privit în această ipoteză numai prin prisma drepturilor civile patrimoniale.

<sup>8</sup> G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Parte generală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 112.



Cu privire la minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, manifestarea acestora de voință nu este complet exclusă, astfel cum rezultă din economia dispozițiilor art. 264 C. civ. Astfel, potrivit art. 264 alin. (1) C. civ., „în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei”. Opinia minorilor sub vârsta de 14 ani reprezintă un element care trebuie să cântărească în decizia supunerii sau, dimpotrivă, a nesupunerii sale la o procedură/intervenție medicală. Greutatea pe care punctul de vedere al minorului o va avea în această analiză a oportunității este influențată, totuși, de vârsta și cu gradul său de maturitate, astfel cum rezultă din art. 264 alin. (4) C. civ.

Condiționarea actului medical de obținerea consimțământului părinților sau reprezentanților legali nu are un caracter absolut, existând situații expres prevăzute de lege în care medicului îi este recunoscut o marjă de apreciere în aprecierea oportunității parcurgerii acestei etape prealabile.

Cu privire la acest aspect, în cazul minorilor legiuitorul a prevăzut că „în cazul în care pacientul necesită o intervenție medicală de urgență, consimțământul reprezentantului legal nu mai este necesar”<sup>9</sup>.

În consecință, în ipoteza în care situația de urgență întrunește condițiile stării de necesitate, dacă nu poate fi obținut acordul părinților sau reprezentatului legal, acțiunea de salvare a medicului este justificată chiar și în lipsa consimțământului. În acest sens, art. 662 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății prevede că „atunci când reprezentantul legal sau ruda cea mai apropiată nu poate fi contactat, medicul, asistentul medical/moașa pot solicita autorizarea efectuării actului medical autorității tutelare sau pot acționa fără acordul acestuia în situații de urgență, când intervalul de timp până la exprimarea acordului ar pune în pericol, în mod ireversibil, sănătatea și viața pacientului”.

Dispozițiile art. 662 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății nu intră în contradicție cu cele ale art. 17 alin. (1) din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, în acord cu care „în cazul în care furnizorii de servicii medicale consideră că intervenția este în interesul pacientului, iar reprezentantul legal refuză să își dea consimțământul, decizia este declinată unei comisii de arbitraj de specialitate”.

Articolul citat anterior reglementează situația în care medicul apreciază că un anumit tip de intervenție este în beneficiul pacientului minor și ar putea conduce la o ameliorare sau vindecare a stării de sănătate, însă aceasta este refuzată de către părinți sau reprezentanți legali. Premisa aplicării acestei dispoziții pornește de la lipsa urgenței. În măsura în care absența intervenției ar reprezenta un risc obiectiv pentru viața pacientului minor, acțiunea medicului care nesocotește poziția părinților sau reprezentanților legali este legitimată pe tărâmul art. 15 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului. Cu alte cuvinte, ori de câte ori sunt îndeplinite condițiile unei stări de necesitate, devine incident art. 15 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, și nu art. 17 din această lege. O interpretare distinctă ar lipsi de conținut dispozițiile cuprinse în art. 15 și ar face dificil de aplicat cauza justificativă a stării de necesitate.

<sup>9</sup> Art. 15 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului.

Îndrituirea medicului de a acționa chiar și în lipsa unui consimțământ, sub rezerva întrunirii criteriilor pentru ca intervenția să fie una de necesitate, este prevăzută expres și documentele internaționale. În Declarația Asociației medicale mondiale privind drepturile pacientului, de la Lisabona, sunt consfințite dreptul de a alege în mod liber și dreptul la autodeterminare<sup>10</sup>. Reglementând situația pacientului care nu poate exprima un consimțământ valabil, se arată că în cazul în care reprezentanții legali ai pacienților se opun unei intervenții medicale importante pentru aceștia din urmă, medicii au obligația de a contesta decizia în fața instituțiilor abilitate. În ipoteza în care intervenția medicală este una de maximă necesitate, medicii trebuie să acționeze în conformitate cu interesul superior al pacientului<sup>11</sup>.

Raportat la capacitatea legală de exprimare a consimțământului, similar prevederilor naționale, art. 7 pct. 2 din Convenția privind drepturile omului și biomedicină prevede că „dacă, potrivit legii, un minor nu are capacitatea de a consimți la o intervenție, aceasta poate fi făcută numai dacă este autorizată de cei care îl reprezintă sau de către o persoană sau un organ prevăzut de lege. Opinia minorului va fi luat în considerare ca un factor din ce în ce mai determinant, proporțional cu vârsta sau gradul de maturitate”<sup>12</sup>.

Cu toate acestea, conform art. 8 din Convenția privind drepturile omului și biomedicină „dacă din cauza unei situație de urgență nu poate fi obținut un consimțământ corespunzător, se poate proceda imediat la orice intervenție medicală necesară în beneficiul sănătății persoanei respective”<sup>13</sup>.

### 3. Dreptul la viață de familie-exercitarea autorității părintești

Respectarea dreptului la viață de familie constituie un imperativ al oricărei societăți democratice care conștientizează funcțiile importante pe care acest nucleu social le exercită.

În absența unei protecții juridice ridicate, care să prevină orice ingerință nejustificată, obiectivul respectării acestui drept ar fi fost lipsit de orice fundament.

Aceasta a reprezentat premisa instituirii unor instrumente juridice naționale, dar și supranaționale, care să reglementeze conținutul dreptului la familie, să interzică cu caracter principial intruziunile injuste și disproportionale în exercitarea acestuia, dar și să stabilească condițiile restrictive și limitative în care statul, prin intermediul instituțiilor și autorităților sale publice să poată interveni.

Un prim instrument internațional care oferă protecție juridică dreptului la viață de familie îl constituie Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, în anul 1948, statuând în cadrul art. 12 că „nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri”<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Principiile 3 și 4 din Declarația Asociației medicale mondiale privind drepturile pacientului, de la Lisabona, a se vedea <http://dl.med.or.jp/dl-med/wma/lisbon2005e.pdf>, accesat la 29.04.2018.

<sup>11</sup> Principiul al 5-lea, *ibidem*.

<sup>12</sup> A se vedea <https://provitabucuresti.ro/docs/bioetica/conventia.oviedo.pdf>, accesat în 29.04.2018.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> A se vedea textul integral pe [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/rum.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf), accesat la 29.04.2018.

Tot la nivel internațional, un alt instrument juridic care reglementează dreptul la viață de familie este Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, care prevede în cadrul art. 17 că „nimeni nu va putea fi supus vreunor imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale”.

O altă prevedere importantă cuprinsă în acest document internațional reafirmă însemnătatea familiei în cadrul oricărei societăți și reamintește obligația statelor de a-i oferi o protecție juridică eficientă<sup>15</sup>.

Conștientizând importanța consacării exprese a acestui drept, și la nivel european a fost adoptată, în anul 1950, Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Articolul 8 al acestei Convenții este dedicat protecției dreptului la viață privată, dar și la viața de familie, prevăzând că „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”<sup>16</sup>.

La nivelul Uniunii Europene, în procesul de uniformizare a legislațiilor statelor membre, dar și urmărind stabilirea aceluiași valori fundamentale pentru toate acestea, a fost adoptată Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în anul 2012.

Potrivit art. 7, „orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.”

Dreptul la viață de familie se bucură și de o reglementare constituțională în dreptul românesc, fiind consacrat în cadrul art. 26, conform căruia „autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată”<sup>17</sup>.

O componentă esențială a dreptului la viață de familie o constituie autoritatea părintească, astfel cum rezultă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului<sup>18</sup>.

Autoritatea părintească este definită de Codul civil român drept „ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți” [art. 483 alin. (1) C. civ.]. Deși titularii exercițiului acestei autorități sunt părinții, legiuitorul a stabilit, cu caracter de principiu, că interesul superior al copilului trebuie să constituie etalonul după care aceștia trebuie să se ghideze<sup>19</sup>.

În ceea ce privește întinderea sintagmei „interesul superior al copilului”, art. 2 alin. (2) din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului prevede că aceasta „se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socio-afectiv și la viața de familie”<sup>20</sup>. Dezvoltarea minorilor presupune, în primul rând, asigurarea

---

<sup>15</sup> Potrivit art. 23 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice: „familia este elementul natural și fundamental al societății și are drept la ocrotire din partea societății și a statului. Textul a fost preluat de pe <http://www.hotaricedo.ro/files/files/PACTUL%20INTERNATIONAL%20CU%20PRIVIRE%20LA%20DREPTURILE%20CIVILE%20SI%20POLITICE.pdf>, accesat la 29.04.2018.

<sup>16</sup> Textul preluat de pe <https://jurisprudencedo.com/Conventia-CEDO/Titlul-I-Drepturi-si-libertati.html>, accesat la 29.04.2018.

<sup>17</sup> Textul preluat de pe <http://www.constitutiaronaniei.ro/>, accesat la 29.04.2018.

<sup>18</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza R. contra Regatului Unit, pronunțată în 08.07.1987, par. 64; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Hoffmann contra Austriei, pronunțată în 23.06.1993, par. 29, hotărâri preluate de pe <https://hudoc.echr.coe.int>, accesat la 29.04.2018.

<sup>19</sup> Conform art. 483 alin. (2) teza I C. civ., „părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului”.

<sup>20</sup> <https://lege5.ro/Gratuit/gm4tncrtha/legea-nr-272-2004-privind-protectia-si-promovarea-drepturilor-copilului?d=20.05.2018>, accesat la 29.04.2018.

unei stări de sănătate optime. De altfel, nevoia de sănătate ale minorilor constituie un element important pe care legiuitorul îl are în vedere în determinarea interesului superior al acestora, astfel cum rezultă din prevederile art. 2 alin. (6) lit. a) din această lege.

Raportat la persoanele care au obligația de a respecta acest principiu, art. 483 alin. (2) teza I C. civ. se coroborează cu dispozițiile art. 2 alin. (3) din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, conform cărora „principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal”<sup>21</sup>.

Domeniul de aplicabilitate al acestui principiu nu se limitează numai la sfera relațiilor de familie, ci cuprinde și raporturile cu instituțiile și autoritățile publice. În acest sens, potrivit art. 2 alin. (4) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, „principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”<sup>22</sup>. Această prevedere îl are drept destinat și pe medicul curant, care acționează, de cele mai multe ori, în calitatea sa de reprezentant al instituțiilor publice.

#### **4. Limitarea dreptului la viață de familie prin prisma stării de necesitate**

Activitatea medicală se întemeiază pe un drept fundamental, respectiv dreptul la autodeterminare<sup>23</sup>. În plan familial, în privința copiilor, dreptul la autodeterminare se exercită prin intermediul reprezentanților legali sau cu aprobarea ocrotitorilor legali.

Deciziile medicale pe care părinții le iau pentru copii reprezintă un element ce face parte din conținutul autorității părintești.

O problemă delicată poate să apară în contextul în care modul în care părinții înțeleg noțiunea de „interes superior al copilului” diferă substanțial de opinia avizată a medicului curant.

Această situație poate genera un conflict juridic extrem de complex, a cărui soluționare nu este întotdeauna acceptată cu ușurință de către societatea pentru care familia este inviolabilă.

Un astfel de conflict a făcut obiectul analizei instanțelor românești, într-o cauză extrem de mediatizată<sup>24</sup>.

Situația de fapt care a generat acest conflict juridic a fost reprezentată de cazul unei minore diagnosticate cu neuroblastom rinichi drept, diagnostic în urma căruia s-a intervenit chirurgical și a fost efectuată chimioterapie de linia I. După o serie de intervenții medicale, specialiștii au confirmat prezența metastazelor pulmonare, sens în care s-a recomandat

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> Principiul al III-lea, lit. a), Declarația Asociației medicale mondiale privind drepturile pacientului, a se vedea <http://dl.med.or.jp/dl-med/wma/lisbon2005e.pdf>, accesat la 29.04.2018; Principiul al III-lea Declarația de la Veneția privind bolile terminale, a se vedea <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-venice-on-terminal-illness/>, accesat la 29.04.2018.

<sup>24</sup> Judecătoria Răducăneni, Hotărârea nr. 350/2017, a se vedea <http://www.rolii.ro/hotarari/5a1f758be49009fc28000029>, accesat la 29.04.2018.

reluarea chimioterapiei. În ciuda numeroaselor demersuri ale medicilor și instituțiilor publice de a convinge părinții să supună pacienta la chimioterapie, aceștia au refuzat, invocând atât neîncrederea în sistemul medical, cât și lipsa resurselor materiale<sup>25</sup>.

Nesupunerea minorei la această procedură medicală ar fi făcut imposibil orice demers al medicilor de a salva viața acesteia, ceea ce a determinat Statul român, prin intermediul instituțiilor sale publice, să intervină în exercițiul autorității părintești, prin formularea unei ordonanțe președințiale.

Demersul inițiat a fost validat de către instanța de judecată. În motivarea sa, instanța a recunoscut că dreptul părinților la viața de familie este garantat de Constituția României, la art. 26, dar și de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dar și că un aspect al vieții de familie îl constituie exercitarea neîngrădită a autorității părintești. Potrivit instanței, „dreptul la sănătate al copilului este realizat efectiv prin deciziile pe care părinții le iau în exercitarea autorității părintești cu privire la persoana copilului în cadrul relațiilor de familie, relații ocrotite de lege împotriva intervențiilor autorităților publice, cu excepția cazului în care intervenția este prevăzută de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora”<sup>26</sup>.

În motivarea sa, instanța de judecată a arătat că supunerea copilului la chimioterapie, în ciuda refuzului expres al părinților, constituie o ingerință în dreptul la viața de familie, dar a susținut că aceasta ingerință este „absolut necesară într-o societate democratică obligată să respecte drepturile tuturor cetățenilor săi și să ia măsuri pentru ocrotirea acestora, cu atât mai mult în cazul celor care, din cauza vârstei fragede, se află în imposibilitate de a-și exprima consimțământul valabil, conștient cu privire la propria persoană”<sup>27</sup>.

Din considerentele expuse de instanță, rezultă că în astfel de situații în care este analizat dreptul la sănătate (chiar și la viață) al unui minor, intervenția statului în dreptul la viață de familie reprezintă consecința unei stări de necesitate și este, așadar, justificată în mod legal.

Argumentele prezentate în considerentele acestei hotărâri civile respectă standardele impuse de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar și condițiile prevăzute de legiuitorul European în cadrul art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*: „Astfel, părinții au arătat că nu sunt convingși de faptul că noul diagnostic stabilit de medicii din cadrul spitalului este corect, având în vedere că alți copii, cu același diagnostic, au decedat, iar fiica lor este bine, merge și aleargă, precum și faptul că doresc ca medicii și managerul spitalului să își asume întreaga răspundere și să îi asigure că copilul va supraviețui intervenției chirurgicale. De asemenea, în special tatăl și-a exprimat nemulțumirea cu privire la faptul că spitalul nu asigură hrana necesară copiilor internați, astfel încât, după intervenția chirurgicală a fost nevoit să procure hrana pentru copilul aflat în spital. Tatăl și-a motivat refuzul și prin faptul că pentru intervențiile anterioare a procurat medicamente pentru copil și, deși Casa de Asigurări de Sănătate a promis că va deconta contravaloarea acestora, nu a primit acești bani. Părinții invocă și atitudinea cadrelor medicale și a managerului spitalului care, de față cu copilul, au țipat la ei și nu au respectat protocoalele medicale, susținând că starea în care se află copilul a fost determinată de faptul că în anul 2016, contrar protocoalelor, pentru două luni a fost întreruptă chimioterapia. Nu în ultimul rând, părinții invocă faptul că fiica lor este speriată și nu mai dorește să stea în spital și să fie supusă unor noi intervenții chirurgicale și tratamente”.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

Dreptul la viață de familie este un drept fundamental, însă nu se poate bucura de un caracter absolut.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului permite intruziuni în dreptul la viață de familie, însă numai în acele situații care întrunesc condițiile riguros statuate în cadrul art. 8.2. Astfel, conform art. 8.2 din Convenție, pentru ca o ingerință în exercitarea acestui drept să se bucure de protecția legii, este necesar ca aceasta să fie prevăzută de lege și să constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora<sup>28</sup>.

Acționarea de către medicul care, în baza expertizei sale, stabilește existența unei situații de risc pentru un pacient minor, chiar în condițiile unui refuz nejustificat al părinților, este legitimată din perspectiva stării de necesitate.

Reglementarea caracterului relativ al dreptului la viață de familie, prin instituirea de către legiuitorul European a pct. 2 al art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, are în vedere și această stare de necesitate.

Intervenția medicului, neautorizată de părinți, săvârșită în stare de necesitate, întrunește condițiile impuse de Convenție, fiind o măsură prevăzută cu claritate într-o lege (art. 20 C. pen. român), răspunzând unui scop legitim (salvarea vieții și păstrarea integrității fizice și psihice) și respectând cerința proporționalității (iminența pericolului înlătură orice altă posibilitate de tratare sau vindecare).

Preeminența stării de necesitate în astfel de situații în care dreptului la viață de familie i se aduc atingeri, este justificată și prin prisma interesului superior al copilului, tratat în cadrul capitolului 3.

În acord cu art. 24 alin. (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene „în toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sunt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să fie considerat primordial”<sup>29</sup>.

Același principiu al preeminenței interesului superior al copilului își păstrează valabilitatea și în cazul libertății religioase. Îndrumarea copilului spre îmbrățișarea unei anumite religii face parte din conținutul autorității părintești, astfel cum rezultă din prevederile art. 491 alin. (1) C. civ. Îndrumarea trebuie să își păstreze un caracter exemplificativ, orientativ, călăuzitor, fără a deveni imperativă, și trebuie să satisfacă obiectivului de dezvoltare armonioasă a minorului. Acest drept recunoscut părinților nu poate justifica un refuz de supunere a copilului la o intervenție medicală atunci când există o stare reală și obiectivă de pericol. Astfel cum s-a arătat și în doctrina de specialitate, autonomia parentală, a cărei întindere acoperă și orientarea religioasă a minorului, nu poate fi acceptată ca fiind un drept arbitrar, ci trebuie să contribuie la bunăstarea copilului fizică, psihică și emoțională<sup>30</sup>. Libertatea de decizie a părinților încetează atunci când interesele fundamentale ale minorilor se

<sup>28</sup> A se vedea [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf), accesat la 29.04.2018.

<sup>29</sup> A se vedea <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=RO>, accesat la 29.04.2018.

<sup>30</sup> M.C. Dobrilă, *Riscul de malpraxis medical și refuzul tratamentului medical motivate religios în cazul pacientului minor*, în E. Toader, *Riscul pentru malpraxis în actul medical*, Ed. Gr. T. Popa, Iași, 2017, p. 142-143.

află în antiteză cu interesele și credințele părinților sau ai reprezentanților legali. Încălcare autonomiei parentale și, implicit, a libertății religioase a părinților și minorului, de către medicul care acționează în stare de necesitate, nu poate antrena răspunderea acestuia pentru malpraxis<sup>31</sup>. Medicii, în calitate de reprezentanți ai Statului, au obligația de a salva viața pacienților și de a efectua actele indispensabile acestui scop, chiar cunoscând refuzul prealabil al celor de la care trebuie să provină consimțământul informat<sup>32</sup>.

## 5. Concluzii

Ori de câte ori medicul apreciază, în baza unei evaluări riguroase și prudente, că interesul superior al copilului este pus în pericol prin refuzul părinților cu privire la anumite tratamente sau proceduri medicale, intervenția sa constituie o obligație. Nesocotirea manifestării de voință a părinților este consecința firească a pericolului iminent la care un copil este supus. Riscul unei răspunderi juridice de către medicul care acționează în aceste condiții este unul justificat și care se bucură de protecția legii penale, dar și civile. Aprecierea caracterului absolut al dreptului la viață de familie ar fi condus către situații profund injuste și nepermise de ordinea socială, dar mai ales juridică.

Acțiunile medicului în cazul unei stări de necesitate și dreptul la viață de familie, din conținutul căruia face parte și autoritatea părintească, nu trebuie private în antiteză, ci într-o armonie firească.

În situația, însă, în care interesul statului privind viața și sănătatea cetățenilor săi și dreptul la viață de familie nu se pot concilia, salvarea vieții și asigurarea integrității fizice și psihice a persoanelor trebuie să constituie o prioritate.

Raționamentul părinților care nu consimt la o procedură medicală urgentă pentru copiii acestora se poate întemeia pe o multitudine de factori, pornind de la cei sociali, la cei economici, dar, nu în ultimul rând, la cei religioși. Astfel de credințe nu pot, însă, să primeze față de necesitatea salvării integrității, sănătății și chiar a vieții unui minor. Legitimitatea exercitării autorității părintești încetează atunci când deciziile părinților nu mai răspund cerinței interesului superior al copilului.

Medicului trebuie să îi fie recunoscută libertatea de a acționa atunci când apreciază și dovedește că sunt întrunite condițiile unei stări de necesitate, fără a exista temerile unei eventuale răspunderi juridice. Interpretarea legii trebuie să se realizeze sensul îndrituirii medicului de a acționa în acest sens. În ciuda inadvertențelor și lacunelor legislative, interpretarea textelor care reglementează situația pacientului minor în caz de urgență trebuie să reflecte interesul superior al acestuia. Acest interes presupune ca medicul să poată acționa prompt, fără presiunea unei răspunderi civile sau penale. Incertitudinile izvorâte din reglementările de specialitate pot conduce la întârzieri substanțiale ale intervențiilor medicale, care, în final, să se materializeze în rezultate nefericite.

---

<sup>31</sup> *Idem*, p. 147.

<sup>32</sup> F. I. Mangu, *Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 291.

# Dreptul martorului de a nu se autoacuză

## The witness's right to non self-incrimination

**Alexandrina-Mirela PERIAN\***

Doctorand

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

### Abstract

*The right to silence and non self-incrimination was acknowledged ever since the traditional Roman law, being generally accepted that any person can be a witness in his/her case, and cannot be forced to provide the judicial bodies with evidence against him/her. Thus, in order to reconcile the personal interest with making justice, and, as the modern criminal regulations operate under the principle according to which “the truth cannot be obtained at any price and by any means”, our laws expressly recognize specific rights and obligations of witnesses, as well as of suspects and defendants rights and obligations arising from the different roles they play in criminal suits. Nevertheless, there is a common point with regard to the rights and obligations of the witness and those of the suspect/defendant, so as, at a given time, the separation line between these capacities becomes thinner, and an individual acting as a witness may become a suspect in the same case, the reverse being also possible.*

*This thesis aims to prevent the difficulties that may occur in practice with regard to the delimitation between the status of witness from the one of suspect of the same individual in the same criminal suit, to establish the moment when the witness has the right to be silent and when he/she may be subject to criminal liability for perjury, as well as to determine the applicable sanctions in case this latter right is violated.*

**Keywords:** *witness's right to silence; privilege against self-incrimination; perjury; interdiction to use evidence; exclusion of evidence*

### Rezumat

*Dreptul la tăcere și la neautoincriminare a fost consacrat încă din dreptul roman clasic, fiind general acceptat că nicio persoană nu poate compărea ca martor în propria sa cauză și nu poate și obligată să furnizeze organelor judiciare probe împotriva sa. Astfel, pentru a concilia interesul personal cu imperativul îndeplinirii dreptății și pentru că legislațiile penale moderne funcționează după principiul “adevărul nu poate fi obținut cu orice preț și prin orice mijloace”, legislația noastră recunoaște expres drepturi și obligații specifice atât ale martorilor, cât și ale suspecților și inculpaților, drepturi și obligații ce*

---

\* alexandrinaperian@yahoo.com.



*decurg din rolul diferit al acestora în cadrul procesului penal. Cu toate acestea, există un punct de interferență între drepturile și obligațiile martorului și cele suspectului/inculpatului, tocmai pentru că, la un moment dat, linia de demarcație între aceste calități se subțiază, iar o persoană care inițial participă în proces în calitate de martor devine ulterior suspect în aceeași cauză, reciproca fiind valabilă de asemenea.*

*Prezenta lucrare își propune să preîntâmpine dificultățile care pot surveni în practică în ceea ce privește delimitarea statutului de martor al aceleiași persoane, în cadrul aceleiași proces penal, de statutul de suspect, să stabilească când martorul beneficiază de dreptul la tăcere și când acesta este pasibil de răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, precum și să determine sancțiunile incidente în cazul încălcării acestui din urmă drept.*

**Cuvinte-cheie:** *dreptul la tăcere al martorului, privilegiul împotriva autoincriminării, mărturie mincinoasă, interdicția utilizării probei, excluderea probei*

## 1. Introducere

Martorul este persoana fizică străină de cauza penală, care are cunoștință despre o împrejurare determinantă în legătură cu aceasta și care poate fi ascultată de către organele judiciare în această calitate, pentru simplul motiv că interesele sale personale nu interferează cu interesul înlăptuirii justiției. Suspectul, respectiv inculpatul are la rândul său cunoștință de împrejurări în legătură cu fapta prevăzută de legea penală, însă spre deosebire de primul, acesta este direct implicat și interesat de deznodământul procesului, întrucât în privința acestuia planează suspiciunea/convingerea rezonabilă că ar fi săvârșit o infracțiune.

Astfel, pentru a concilia interesul personal cu imperativul înlăptuirii dreptății și pentru că legislațiile penale moderne funcționează după principiul „adevărul nu poate fi obținut cu orice preț și prin orice mijloace”, legislația noastră a stabilit o serie de drepturi și obligații specifice pentru fiecare dintre subiecții procesuali ante-menționați, drepturi și obligații care decurg din statutul diferit al fiecăruia în cadrul procesului penal. Cu toate acestea, există un punct de interferență între drepturile și obligațiile martorului și cele suspectului/inculpatului, tocmai pentru că, la un moment dat, linia de demarcație între aceste calități se subțiază, iar o persoană care inițial participă în proces în calitate de martor devine ulterior suspect în aceeași cauză, reciproca fiind valabilă de asemenea.

Codul de procedură penală prevede în mod expres în art. 120 alin. (1) drepturile martorului care i se aduc acestuia la cunoștință înaintea oricărei audieri, după cum urmează: dreptul de a fi supus măsurilor de protecție și de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea în fața organelor judiciare, atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege. Chiar dacă nu sunt reglementate unitar, martorul mai are dreptul la înregistrarea audio sau audiovideo a declarației sale [art. 123 alin. (2) C. pr. pen.], măsură de natură să asigure fiabilitatea și legalitatea administrării acesteia, precum și dreptul de a nu se autoacuză<sup>1</sup>, drept intens dezbătut în doctrina și practica judiciară. Legea nu prevede doar

<sup>1</sup> A se vedea art. 118 C. pr. pen.

drepturi ale martorului, acesta fiind obligat să se prezinte la chemările organelor judiciare ori de câte ori este chemat, să comunice în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei la care este citat și nu în cele din urmă să dea declarații conforme cu realitatea, atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Spre deosebire de martor, în cazul suspectului/inculpatului, legea recunoaște, fără putință de tăgadă, dreptul acestuia de a nu se autoacuză. Astfel, potrivit art. 82 și art. 83 C. pr. pen., „în cursul procesului penal, suspectul/inculpatul are dreptul de a nu da nicio declarație, atrăgându-i-se atenția că, dacă refuză să dea declarații, nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații, acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa”. Totodată, potrivit art. 99 alin. (2) C. pr. pen., „suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare”. De asemenea, în cadrul articolului destinat dreptului la apărare, legea prevede că „înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație”<sup>2</sup>.

Analizând reglementarea internă în materia dreptului de a nu contribui la propria incriminare, se poate lesne observa că legiuitorul nostru este confuz cu privire la natura acestei garanții. Pe de o parte, acest drept este consacrat alături de dreptul la apărare în art. 10 C. pr. pen., iar pe de altă parte, acesta se regăsește alături de prezumția de nevinovăție în art. 99 alin. (2) C. pr. pen. Astfel, chiar dacă atât dreptul la apărare, cât și prezumția de nevinovăție sunt garanții extrinseci ale unuia și aceluiași principiu al dreptului la un proces echitabil, totuși acestea nu se suprapun, viziune exprimată frecvent în jurisprudența C.E.D.O. În acest sens, Curtea a statuat în mod constant că, în ciuda faptului că art. 6 din Convenție nu menționează expres dreptul unui acuzat de a păstra tăcerea cu privire la faptele ce-i sunt reproșate și de a nu contribui la propria incriminare, ele reprezintă norme general recunoscute, aflate în centrul noțiunii de proces echitabil. Totodată, Curtea a stabilit că acest drept este strâns legat de prezumția de nevinovăție, înscrisă în art. 6 par. 2 și nu de dreptul la apărare, circumstanțiat de art. 6 par. 3 din Convenție<sup>3</sup>. Mai mult decât atât, definitorie sub acest aspect este concluzia la care a ajuns Curtea într-o altă cauză aflată pe rolul său când a stabilit că prezumția de nevinovăție împiedică tragerea unor concluzii defavorabile acuzatului atunci când acesta uzează de dreptul la tăcere, mai ales în condițiile în care probele de *prima facie* ale acuzării nu reclamau explicații din partea acestuia<sup>4</sup>. Din interpretarea celor stabilite de Curte, rezultă că acuzatul beneficiază de dreptul la tăcere chiar și în ipoteza în care probele în acuzare sunt pertinente, acesta păstrând posibilitatea de a-și construi strategia de apărare în funcție de propria voință și fără ca această conduită să atragă consecințe defavorabile sub aspectul situației sale în proces.

Față de aceste considerații prealabile, îmi propun să răspund în continuare la următoarele întrebări: Cum este apărat dreptul la tăcere în legislația românească? Care este conținutul

<sup>2</sup> A se vedea art. 10 alin. (4) C. pr. pen.

<sup>3</sup> C.E.D.O., Hotărârea Saunders c. Regatului Unit din 18 decembrie 1996, [<sup>4</sup> C.E.D.O., Hotărârea Teffner contra Austriei din 20 martie 2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.](https://hudoc.echr.coe.int/eng; CEDO, Hotărârea John Murray c. Regatului Unit din 8 februarie 1996, https://hudoc.echr.coe.int/eng; CEDO, Hotărârea Serves c. Franței din 20 octombrie 1997, https://hudoc.echr.coe.int/eng; CEDO, Hotărârea Heany et McGuinness c. Irlandei din 21 decembrie 2000 apud C. Bîrsan, <i>Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole. Drepturi și libertăți</i>, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005, p. 528.</p></div><div data-bbox=)

dreptului la tăcere și a privilegiului împotriva autoincrimării? Care este momentul de la care acest drept ia naștere în cadrul procesului penal? Beneficiază martorul de dreptul la tăcere și de privilegiul împotriva autoincrimării și dacă da, în ce condiții? Când tăcerea martorului este un drept al acestuia și când această manifestare constituie infracțiune, față de incriminarea mărturiei mincinoase? Declarația dată în calitate de martor de către o persoană care a devenit ulterior suspect se exclude sau nu se utilizează? La toate aceste întrebări voi încerca să răspund în cele ce urmează.

## 2. Consacrarea legislativă a dreptului la tăcere

Dreptul la tăcere și la neautoincrimare a fost consacrat încă din dreptul roman clasic, fiind general acceptat că nicio persoană nu poate compărea ca martor în propria sa cauză și nu poate fi obligată să furnizeze organelor judiciare probe împotriva sa. Această viziune și-a pierdut din substanță ca urmare a dezvoltării procesului de natură inchizitorială pentru a prinde ulterior contur în procesul penal adversarial prin consacrarea sa expresă în Amendamentul V al Constituției Statelor Unite ale Americii. Adevărata recunoaștere a acestei garanții procedurale a survenit ca urmare a Hotărârii *Miranda c. Arizonei*<sup>5</sup>, când Curtea Supremă a statuat că declarația obținută de la o persoană privată de libertate va putea fi folosită ca probă, doar dacă organele judiciare dovedesc că, pentru obținerea acesteia, garanțiile procedurale care determină efectivitatea dreptului la apărare – avertizarea prealabilă a suspectului sau inculpatului cu privire la dreptul de a păstra tăcerea și cu privire la posibilitatea de a fi asistat de un avocat în timpul audierii – au fost respectate.

În legislația românească, dreptul la tăcere și-a făcut loc cu greu. Astfel, Codul de procedură penală din 1864, cod care avea la bază filosofia Codului de instrucție criminală francez, nu recunoștea această garanție procesuală în niciuna dintre cele trei tipuri de proceduri penale distincte<sup>6</sup>, inculpatul, prevenitul sau acuzatul având obligația de a colabora cu organele judiciare în vederea aflării adevărului în cauză.

Codul de procedură penală Carol al II-lea intrat în vigoare în anul 1937 urma linia directoare instituită de Codul de procedură penală anterior, în sensul că nici acesta nu cuprindea o reglementare care să recunoască în mod expres dreptul suspectului sau inculpatului la tăcere. Deși regretabilă în ceea ce privește situația suspectului sau inculpatului, legislația vremii prezenta un progres semnificativ sub aspectul situației în proces a martorilor. Astfel, art. 148 din Codul ante-menționat stipula că „nu poate fi obligată să depună ca martor, persoana, care prin răspunsurile sale, s-ar expune pe ea însăși sau și-ar expune soțul, o rudă descendentă sau ascendentă, fratele sau sora, la pedepse penale ori la disprețul public”. Deși consacrat expres, dreptul martorului la tăcere nu era însă efectiv în practică, întrucât organele judiciare nu erau obligate să îi aducă la cunoștință acest drept, iar martorul nu beneficia de asistență juridică, motiv pentru care, în cazul în care refuza să depună mărturie, acesta era pasibil de răspundere penală.

<sup>5</sup> Curtea Supremă, Hotărârea *Miranda c. Arizonei*, [http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1965/1965\\_759](http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1965/1965_759).

<sup>6</sup> Codul de procedura penală din 1864 opera cu o clasificare a infracțiunilor în contravenții, delictes sau crime, iar natura infracțiunii presupunea parcurgerea unei proceduri penale distincte.

Codul de procedură penală din 1968, intrat în vigoare în 1 ianuarie 1969 era centrat pe principiul aflării adevărului și pe rolul activ al organelor judiciare și chiar dacă prevedea<sup>7</sup> că informațiile furnizate de inculpat trebuie coroborate cu alte probe, acestea din urmă erau mai mult decât facil de obținut în măsura în care declarația era luată prin proceduri și tehnici de interogare care puneau presiune pe persoana care făcea obiectul audierii. Acest Cod consacra, în premieră, pentru legislația românească prezumția de nevinovăție, dar nu se făcea vorbire despre dreptul la tăcere al suspectului sau inculpatului. Totodată, dispariția reglementării privind dreptul la tăcere al martorului în ipoteza în care prin declarația pe care o face s-ar putea incrimina reprezintă un regres față de Codul de procedură penală anterior, acesta fiind pus în situația fie de a răspunde pentru faptele penale comise și cu privire la care furnizează declarații, fie de a răspunde pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, în cazul în care ar fi refuzat să dea declarații.

Legea nr. 281/2003 care a modificat Codul de procedură penală în vigoare la acea dată a consacrat expres dreptul suspectului sau inculpatului la tăcere și la neautoincriminare, statul nostru îndeplinindu-și obligațiile asumate la nivel european, ca urmare a ratificării Convenției Europene a Drepturilor Omului.

### 3. Conținutul dreptului la tăcere și a privilegiului împotriva autoincriminării

Curtea de la Strasbourg analizează dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincriminării ca garanții implicite distincte ale dreptului la un proces echitabil. Astfel, dreptul de a păstra tăcerea este privit ca un principiu care reclamă ca autoritățile judiciare să nu aibă decât o putere limitată în a aprecia refuzul unei persoane de a da declarații drept o mărturie de vinovăție a acesteia<sup>8</sup>. Sub acest aspect, Codul de procedură penală instituie un standard de protecție mai ridicat, nepermițând sub nicio formă organelor judiciare să tragă concluzii defavorabile din simplul fapt al exercitării unui drept de către persoana supusă cercetării penale.

În ceea ce privește privilegiul împotriva autoincriminării, Curtea<sup>9</sup> a statuat, în repetate rânduri, că nicio persoană nu poate fi obligată să coopereze cu organele judiciare prin oferirea de probe ce ar putea-o incrimina și că aceasta nu trebuie să își dovedească nevinovăția, revenind statului sarcina de a proba vinovăția unei persoane. Dezvoltarea jurisprudențială a acestui principiu este în sensul că o persoană poate refuza să dea declarații în propria sa cauză, să răspundă la anumite întrebări, sau să furnizeze probe care ar putea-o incrimina (de exemplu, inculpatul prezent la o reconstituire poate refuza să participe la aceasta, invocând privilegiul împotriva autoincriminării). *Privilegiul împotriva autoincriminării se activează doar în ipoteza în care probele nu pot fi obținute altfel decât prin contribuția*

<sup>7</sup> A se vedea art. 69 C. pr. pen. din 1968.

<sup>8</sup> A se vedea M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 314.

<sup>9</sup> C.E.D.O., Hotărârea Heaney și McGuinness c. Irlandei din 21 decembrie 2000, *apud* C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Drepturi și libertăți*, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005, p. 528; C.E.D.O., Hotărârea J. B. contra Elveției din 21 decembrie 2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

activă a suspectului sau a inculpatului, excluzând astfel probele obținute prin colaborarea pasivă cu organele statului<sup>10</sup>.

Asigurarea efectivității acestor garanții nu presupune doar recunoașterea lor expresă, ci și atenționarea suspectului/inculpatului, înaintea oricărei audieri, asupra conținutului lor, precum și cu privire la dreptul la un avocat.. Procedura avertismentului derivă din cauza *Miranda c. Arizonei*, aceasta fiind o creație a sistemului de *common-law*, fiind transpusă în legislația procesual-penală a multor state și însușită și de Curtea de la Strasbourg. Aceasta din urmă distinge după cum persoana a fost privată de libertate și nu a beneficiat de asistență de specialitate, caz în care a statuat în sensul caracterului inechitabil al procedurii doar prin prisma faptului că acuzatul nu a fost avertizat cu privire la dreptul la tăcere<sup>11</sup>. În cazul persoanelor aflate în stare de libertate, Curtea a apreciat că lipsa administrării avertismentului nu este de natură să conducă prin ea însăși la caracterul inechitabil al procedurii, ci trebuie analizat în fiecare caz în parte dacă procedura în ansamblu a fost inechitabilă prin raportare la natura și gradul constrângerii exercitate, precum și la măsura în care probele obținute au fost utilizate în procesul penal<sup>12</sup>.

#### **4. Este martorul subiect al dreptului la tăcere și al privilegiului împotriva autoincrimării?**

Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni beneficiază de dreptul la tăcere și de privilegiul împotriva autoincrimării. Aparent, noțiunea de persoană acuzată s-ar suprapune peste conceptul de suspect, respectiv peste cel de inculpat utilizat de dreptul intern, afirmație total eronată având în vedere că noțiunea de „acuzăție în materie penală” este o noțiune autonomă dezvoltată de jurisprudența Curții<sup>13</sup>. La umbra acestei noțiuni autonome, Curtea reclamă activarea garanțiilor prevăzute de art. 6 încă din momentul comunicării, chiar și informale, a acuzației formulate împotriva unei persoane<sup>14</sup>. În acest sens, Curtea definește „acuzăția în materie penală” ca fiind notificarea oficială emanând de la autoritatea competentă a unui reproș de a fi comis o infracțiune. Notificarea nu trebuie să aibă o anumită formă, având acest caracter orice act implicit, care emană de la o autoritate de stat și care produce efecte importante asupra persoanei, conținând o acuzație penală implicită<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Tocmai sub acest aspect se justifică și incriminarea în legislația penală a infracțiunii de părăsire a locului accidentului, aceasta reglementare nefiind de natură a aduce atingere privilegiului împotriva autoincrimării de care se bucură suspectul/inculpatul.

<sup>11</sup> C.E.D.O., Hotărârea *Navone și alții c. Monaco* din data de 4 decembrie 2014, *apud* V. Pușcașu, *Dreptul la tăcere și la neautoincrimare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 233.

<sup>12</sup> C.E.D.O., Hotărârea *Bykov c. Rusiei* din 10 martie 2009; CEDO, Hotărârea *Schmid-Leffer c. Elveției* din 16 iunie 2015 *apud*, *Ibidem*.

<sup>13</sup> C.E.D.O., Hotărârea *Diacenco c. României* din data de 7 februarie 2012 în C. Ghigheci, L. Cîrciumaru ș.a., *Dreptul la un proces echitabil. Aspecte penale. Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțate în cauzele împotriva României*, vol. I, Ed. Universitară, București, 2015, p. 325-333.

<sup>14</sup> A se vedea R. Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 314

<sup>15</sup> C.E.D.O., *Deweer c. Belgiei* din data de 27 februarie 1980, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

Față de cele statuate, un suspect de facto, adică o persoană în privința căruia există suficiente probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune este o persoană acuzată în concepția Curții și beneficiază de toată protecția conferită de art. 6 din Convenție.

Sub acest aspect, Curtea a stabilit că atribuirea calității de martor unei persoane și audierea acesteia în această calitate, în contextul în care refuzul de a da declarații ar atrage consecințe sancționatorii este contrară art. 6 și jurisprudenței formate în jurul acestuia, iar un martor care este audiat în legătura cu aspecte în privința cărora există riscul autoacuzării are dreptul de a refuza să răspundă<sup>16</sup>. O concluzie în sens contrar ar lipsi aceste garanții de substanță, în condițiile în care recunoașterea lor ar fi la aprecierea subiectivă a organului judiciar interesat să strângă probe în acuzare.

În ceea ce privește reglementarea națională în materie, noul Cod de procedură penală statuează în art. 118 având denumirea marginală „Dreptul martorului de a nu se autoacuză” următoarele: *„Declarația dată de un martor care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.”*

Acest articol a generat ample controverse doctrinare în ceea ce privește modalitatea de interpretare. Într-o opinie<sup>17</sup>, s-a susținut că dreptul martorului de a nu se autoacuză echivalează cu dreptul la tăcere al acestuia, în măsura în care prin declarația pe care o dă s-ar putea autoincrimina. Într-o altă opinie<sup>18</sup>, s-a susținut că reglementarea cuprinsă în art. 118 C. pr. pen. reprezintă doar un drept aflat în strânsă legătură cu instituția excluderii probelor și că în niciun caz martorul nu are dreptul la tăcere, el având întotdeauna obligația de a depune mărturie, ajutând astfel un serviciu public aflat în slujba justițiabilului. Încă de la început, este foarte important de menționat că interdicția instituită în seama organelor judiciare și sancțiunea excluderii probelor au o natură diferită și intervin în situații care nu se suprapun, aspecte ce vor face obiectul analizei într-un capitol următor. În susținerea celei de-a doua opinii, s-au invocat următoarele<sup>19</sup>: din punct de vedere al interpretării literale, art. 118 se referă la o declarație de martor în ființă, fapt ce exclude opțiunea martorului de a da sau nu declarație; legiuitorul nu prevede obligația organului judiciar de a-i aduce la cunoștință martorului dreptul la tăcere, ci doar obligația de a menționa, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară a acestuia; declarațiile martorului sunt declarații necesare soluționării cauzei privind un alt suspect sau inculpat. Cu privire la acest ultim aspect, este de netăgăduit că declarația luată unei persoane în calitate de martor poate conduce la aflarea adevărului în ceea ce privește alte persoane cercetate, dar cu toate acestea, acțiunea organelor judiciare în acest ar putea degenera într-o ipoteză nefastă de administrare neloială a probelor.

<sup>16</sup> C.E.D.O., *Serves contra Franței din data de 20.10.1997*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>17</sup> A se vedea M. Udriou, *op. cit.*, p. 359.

<sup>18</sup> A se vedea T.-V. Gheorghe în coord. N. Volonciu, A. S. Uzlău, *Codul de procedură penală comentat*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 334; C. Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.199; I. Dragnea în coord. P. Buneci, *Noul Cod de procedură penală. Note. Corelații. Explicații*, Ed. C. H. Beck, 2015, p. 130.

<sup>19</sup> A se vedea T.-V. Gheorghe în coord. N. Volonciu, A. S. Uzlău, *op. cit.*, p. 334.

Analizând articolul ante-menționat se constată că legislația procesual-penală nu consacra dreptul martorului de a refuza să dea declarații și nici nu instituie obligația organelor de cercetare penală de a-i aduce la cunoștință acestuia dreptul la tăcere și dreptul de a fi asistat de un avocat. Se instituie doar interdicția organelor judiciare de a folosi declarația unei persoane audiate inițial în calitate de martor împotriva acestuia, în ipoteza în care pe parcursul procesului, aceasta dobândește calitatea de suspect. În această ipoteză, cu toate că martorul are calitatea de subiect procesual și potrivit art. 31 C. pr. pen., are dreptul să fie asistat sau reprezentat de avocat, practica relevă puține cazuri în care realmente acest drept este efectiv, întrucât în lipsa cunoștințelor de specialitate și a unui avertisment din partea organelor judiciare, el nu știe că are acest drept.

La o analiză atentă, se constată că legislația procesual-penală este neconvențională, nefiind pusă în acord cu prevederile și cu jurisprudența CEDO sub acest aspect. Astfel, se ridică următoarea întrebare: Are martorul dreptul la tăcere în măsura în care prin declarația pe care o face se autoincriminează, iar organele judiciare au obligația corelativă de a-i aduce la cunoștință acest drept precum și dreptul de a fi asistat de un avocat?

Răspunsul nu poate fi altul decât unul afirmativ, întrucât din momentul ratificării Convenției prin Legea 30/1994, aceasta este direct aplicabilă în România și are prioritate față de dispozițiile dreptului național care ar fi în contradicție cu ea, conform art. 11 alin. (2) și 20 alin. (2) din Constituția României. În acest sens, Curtea a statuat că obligația judecătorului național este de a asigura deplinul efect al normelor Convenției, aplicându-le cu prioritate față de orice dispoziție contrară ce se regăsește în legislația națională, fără să trebuiască să aștepte abrogarea dispoziției respective de către legiuitor<sup>20</sup>. Astfel, consider că înaintea oricărei audieri, organul judiciar are obligația procedurală pozitivă de a aduce la cunoștință martorului dreptul acestuia la tăcere în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar autoincrimina. Cu toate acestea, martorul nu poate invoca dreptul la tăcere pentru a justifica ne reprezentarea în fața organului judiciar sau pentru a refuza să depună jurământul sau declarația solemnă<sup>21</sup>.

În ceea ce privește legislația altor state europene, la o analiză atentă se constată că este prevăzut în mod expres nu numai dreptul suspectului/inculpatului la tăcere, ci și dreptul martorului de a nu se autoincrimina.

Astfel, legiuitorul italian instituie obligativitatea procedurii avertismentului înainte de începerea interogării unei persoane urmărite penal și stabilește sancțiunea care intervine în caz de neconformare a organelor judiciare, respectiv imposibilitatea utilizării declarațiilor obținute de la persoane interogată. Totodată, Codul de procedură penală italian prevede că, în ipoteza în care este audiată o persoană care nu face obiectul urmăririi penale și care pe parcursul audierii face declarații care conduc spre săvârșirea unei infracțiuni, organele judiciare au obligația de a întrerupe audierea, de a o atenționa asupra consecințelor declarațiilor sale, precum și cu privire la posibilitatea de a-și desemna un avocat. Se stipulează în mod expres că declarațiile date de un suspect de facto nu pot fi folosite împotriva acestuia, orientare în acord cu prevederile Convenției și cu jurisprudența Curții.

---

<sup>20</sup> CEDO, Hotărârea Dumitru Popescu din data de 26 aprilie 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>21</sup> A se vedea M. Udroui, *op. cit.*, p. 359.

Codul de procedură penală francez stipulează în art. 105 interdicția audierii în calitate de martor a unei persoane cu privire la care planează suspiciunea săvârșirii unei infracțiuni, iar Curtea de Casație franceză acționează în acord cu aceste dispoziții<sup>22</sup>.

Potrivit art. 157 alin. (1) lit. a) din Codul austriac de procedură penală, martorul poate refuza să dea declarații atunci când există pericolul de se autoincrimina, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, acest drept nu poate fi eludat prin alte procedee probatorii, cum ar fi ridicarea de înscrisuri, obținerea de date informatice, etc., fiind consacrat și privilegiul împotriva autoincriminării.

În același sens, Codul de procedură penală german consacră dreptul la tăcere atât al martorului, cât și al acuzatului, precum și dreptul acestuia de a se consulta cu un avocat înainte de audiere.

Față de cele expuse anterior, se constată o preocupare constantă la nivelul legislațiilor naționale de a spori drepturile martorilor în cadrul unui proces penal pendinte tocmai pentru a evita eventuale abuzuri din partea organelor judiciare.

## 5. Încălcarea dreptului la tăcere al martorului. Sancțiuni și remedii specifice

Atunci când se vorbește de încălcarea dreptului la tăcere al martorului, trebuie analizat art. 118 din perspectiva celor două ipoteze reglementate de acesta. În primul, intră în discuție situația persoanei audiată inițial în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale în care ulterior dobândește calitatea de suspect în aceeași cauză. În al doilea rând, este vizată situația persoanei care a avut calitatea de suspect sau inculpat, iar ulterior organul judiciar a dispus fie clasarea cauzei sau renunțarea la urmărirea penală față de aceasta, fie disjungerea cauzei, fiind audiată ulterior în calitate de martor cu privire la ceilalți suspecti sau inculpați în dosarul mamă. Interpretând dispozițiile legale, se desprinde concluzia că, în ambele situații, declarația dată în asemenea împrejurări nu poate fi folosită împotriva persoanei care a mărturisit, dar poate fi folosită împotriva altor subiecți procesuali.

Articolul ante-menționat nu se află de adăpost de orice critici. Astfel, acesta permite organului judiciar să dispună disjungerea cauzei față de un suspect/inculpat și audierea acestuia din urmă în calitate de martor în dosarul inițial. Audierea în asemenea condiții reprezintă un exemplu de administrare neloială a probei în ipoteza în care rațiunea care stă la baza disjungerii nu este buna desfășurare a procesului penal, ci interesul de a strânge probe pentru soluționarea procesului în ansamblu, probe care nu ar putea fi obținute în alt mod.

Totodată, organele judiciare pot dispune renunțarea la urmărirea penală față de o persoană, aceasta fiind audiată ulterior în calitate de martor în aceeași cauză cu privire la ceilalți suspecti/inculpați. Se ridică și aici semne de întrebare în ceea ce privește respectarea de către organele judiciare a principiului loialității în administrarea probelor dacă organele judiciare acționează de o asemenea manieră nu pentru că lipsește interesul public în urmărirea faptei săvârșite de persoana cu privire la care s-a dispus renunțarea, ci pentru că se naște un interes mai mare în ceea ce privește pedepsirea celorlalți inculpați.

---

<sup>22</sup> Curtea de Casație franceză, Decizia din 13.02.1978 *apud* G.-D. Pop, *Dreptul martorului de a nu se autoacuză*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).



Mai mult decât atât, articolul ante-menționat permite organelor judiciare să urmărească și să judece separat mai multe persoane care au participat la săvârșirea aceleiași infracțiuni, tocmai pentru a putea fi audiate în calitate de martor în cauza celuilalt. Această posibilitate decurge și din faptul că legislația procesual-penală tratează participația penală drept o ipoteză de reunire facultativă a cauzelor lăsată la aprecierea organului judiciar, reglementare care poate fi ușor deturnată de la scopul ei inițial, generând abuzuri.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat asupra chestiunii în discuție și a constatat că a fost încălcat dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincriminării atunci când o persoană acuzată de o faptă prevăzută de legea penală a fost constrânsă să dea declarații într-o altă cauză, privind alt participant la comiterea infracțiunii<sup>23</sup>.

Astfel, formularea deficitară a art. 118 C. pr. pen. permite interpretări multiple, iar organele judiciare pot să folosească depozițiile „martorului” împotriva altor participanți la comiterea infracțiunii, coînculpați în același dosar, ceea ce constituie, de asemenea, o încălcare a dreptului la un proces echitabil al celui care a fost audiat în calitate de martor. Este bine cunoscută practica organelor judiciare prin care, ulterior audierii în calitate de martori a mai multor participanți la săvârșirea infracțiunii, folosesc din cuprinsul declarațiilor doar acele elemente care fundamentează acuzarea celorlalți, iar prin coroborarea tuturor acestor aspecte reținute, se ajunge în final la o soluție defavorabilă tuturor. Este evident faptul că o asemenea manieră de acționa este de natură a determina ineficacitatea art. 118 C. pr. pen. și de a vătăma dreptul tuturor suspectilor și inculpaților la un proces echitabil, conducând în cele din urmă la obținerea, în mod neloial, de probe împotriva celui protejat aparent de dispozițiile art. 118 C. pr. pen. Este sancționabilă, deci, o astfel de practică a organelor judiciare care disting superficial între declarații autoincriminatoare și declarații încriminatoare la adresa altor participanți la infracțiune, lipsind de substanță dreptul analizat, iar maniera de redactare a art. 118 C. pr. pen. nu face altceva decât să oblige un suspect de facto să depună mărturie împotriva sa și împotriva celorlalți subiecți pasivi ai acțiunii penale. În aceste condiții, consider că cea mai adecvată sancțiune ar fi excluderea în întregime a declarației luate în calitate de martor. Sub acest aspect, articolul a fost contestat pentru neconstituționalitate invocându-se faptul că din moment ce materialul probator nu este unul și același pentru toți inculpații, norma procesual-penală creează discriminare între aceștia<sup>24</sup>. Curtea Constituțională a respins excepția invocată cu motivarea că normele procesual penale criticate răspund exigențelor impuse de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la protecția împotriva autoincriminării, soluție regretabilă având în vedere motivele invocate anterior în lucrare în susținerea neconvenționalității art. 118 C. pr. pen. Mai mult decât atât, declarația de martor poate fi administrată în mod neloial tocmai pentru a putea fi folosită împotriva coînculpaților, soluție care de asemenea nu se află la adăpost de orice critică.

Referitor la aceste lacune legislative care permit constrângerea unei persoane protejate de privilegiul împotriva autoincriminării de a da declarații, Curtea<sup>25</sup> a statuat că, nu doar

<sup>23</sup> C.E.D.O., Hotărârea din cauza K contra Austriei din 13.10.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>24</sup> C.C.R., Decizia nr. 519/2017 publicată în M. Of. nr. 879/2017.

<sup>25</sup> C.E.D.O., Hotărârea din cauza Allan contra Marii Britanii apud G.-D. Pop, *op. cit.*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro); În speța supusă analizei, organele de poliție au plasat un colaborator al acestora în celula în care era deținut acuzatul și sub

declarațiile obținute prin constrângere sunt contrare art. 6 din CEDO, același tratament având și orice procedee prin care este alterată voința persoanei suspectate de a nu da declarații, cum ar fi cel prin care se provoacă o mărturisire prin folosirea în mod abuziv a unor dispoziții legale.

Astfel, organele judiciare acționează la adăpostul dispozițiilor art. 118 C. pr. pen., dar contrar Convenției și jurisprudenței formate în jurul acesteia, motiv pentru care consider oportună consacrarea, *de lege ferenda*, în mod expres printre drepturile martorului, a dreptului la tăcere și a privilegiului împotriva autoincrimării atunci când prin declarația pe care o face se autoincriminează. De asemenea, se impune precizarea în mod expres a obligației organelor judiciare de a întrerupe audierea în momentul în care sesizează indicii de autoincriminare și de a avertiza martorul cu privire la consecințele pe care le implică declararea în continuare, precum și cu privire la dreptul de a fi reprezentat sau asistat de un avocat care să vegheze la respectarea drepturilor sale procesuale.

Sub aspectul sancțiunii care intervine în cazul eludării art. 118, legea prevede că declarația dată în calitate de martor nu poate fi folosită împotriva persoanei respective. În acest sens, se ridică următoarea întrebare: imposibilitatea utilizării probei echivalează cu excluderea acesteia, iar în caz contrar, care este linia de demarcație între cele două?

Analizând textul legal incident în speță, se constată că acesta instituie o interdicție pentru organele judiciare de a folosi declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației sale sau ulterior, a dobândit calitatea de suspect sau inculpat, împotriva sa. Pe de altă parte, excluderea intervine ca o sancțiune pentru organele judiciare care au administrat probe cu încălcarea principiului legalității și loialității administrării probelor. În timp ce excluderea probelor se află doar la îndemâna judecătorului de cameră preliminară, interdicția utilizării unor probe obținute în asemenea împrejurări se aplică tuturor organelor judiciare implicate în administrarea probelor. Dacă excluderea implică în mod automat aspecte de nelegalitate/neloialitate în administrarea probelor, despre situațiile care se ivesc sub art. 118 nu putem spune întotdeauna același lucru. Există situații în care organele de urmărire penală sunt de bună-credință în momentul audierii unei persoane, în sensul că acestea nu au indicii cu privire la implicarea acesteia în săvârșirea unei infracțiuni, dar pe parcursul audierii, persoana respectivă ajunge să se autoincrimineze. În această situație, organele judiciare au obligația să îi aducă la cunoștință martorului că beneficiază de dreptul la tăcere, precum și de privilegiul împotriva autoincrimării, precum și de dreptul de a fi asistat de un avocat. În măsura în care acționează în acest fel, declarația de martor dată anterior momentului autoincriminării a fost administrată în mod legal, motiv pentru care nu se impune excluderea acesteia, ci intervine doar imposibilitatea utilizării. Totuși, dacă organele judiciare au fost de bună-credință în momentul începerii audierii, dar pe parcursul acesteia, martorul face declarații care ridică suspiciuni asupra sa și nu este avertizat cu privire la dreptul la tăcere, administrarea probei realizată inițial în mod loial devine neloială,

---

pretextul unor confidențe între deținuți, au provocat o declarație a celui care a optat pentru dreptul la tăcere, invocând în justificarea unei asemenea acțiuni, dispozițiile legale care permiteau întrebuințarea unui informator în soluționarea cauzelor penale. Aceasta nu este altceva decât o manieră neloială de administrare a unei probe care este sancționată de Curte și ar trebui reprobată și la nivelul legislației naționale.

motiv pentru care până la finalizarea urmăririi penale nu poate fi folosită împotriva sa, iar ulterior aceasta trebuie exclusă pe cameră preliminară. Astfel, audierea în calitate de martor a unei persoane care apoi a dobândit statutul de inculpat nu conduce per se la excluderea declarațiilor date în calitate inițială, iar această sancțiune va interveni sau nu, în funcție de atitudinea organelor judiciare de la începutul și pe tot parcursul audierii. Aceași concluzie se impune și în cazul soluțiilor de disjungere, clasare și renunțare la urmărirea penală, când declarația dată în calitate de martor de persoana în privința căreia a fost adoptată o astfel de soluție se exclude dacă judecătorul de cameră preliminară sesizează ipoteze de neloialitate sau nelegalitate în administrarea probelor. Rolul excluderii devine din ce în ce mai important în aceste ipoteze când s-ar putea chiar să nu fie aplicabil art. 118 C. pr. pen., întrucât aspectele de nelegalitate/neloialitate privesc persoanele care au încă calitatea de inculpat în cauză.

În ceea ce privește declarația de martor dată de o persoană care ulterior a dobândit calitatea de suspect sau inculpat se ridică întrebarea dacă aceasta se înlătură formal sau material din dosar și dacă pentru înlăturare este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară investit cu verificarea legalității probelor administrate de organul de urmărire penală<sup>26</sup>. Subiectul prezintă interes mai ales având în vedere practica tot mai des întâlnită a organelor judiciare de a audia inițial persoanele în calitate de martori și de a le schimba ulterior statutul în suspecti.

Cu privire la problema supusă analizei au fost expuse mai multe păreri. Într-o primă opinie, s-a considerat că este necesară dispoziția expresă a judecătorului de cameră preliminară de excludere a probei, în sensul că nu va fi folosită în procesul penal, dar nu va fi înlăturată efectiv din dosar<sup>27</sup>. Partizanii acestui punct de vedere confundă excluderea cu inutilizarea, iar așa cum am arătat anterior, dreptul martorului de a nu se autoincrimina nu conduce per se la reținerea nelegalității declarației martorului, prin simplul fapt că acesta a dobândit ulterior calitatea de suspect în aceeași cauză. Într-o altă opinie<sup>28</sup>, s-a apreciat că, în înțelesul art. 118 C. pr. pen. coroborat cu art. 102 alin. (2) C. pr. pen. nu se înțelege excluderea fizică prin îndepărtarea din dosar a declarației date inițial de către inculpat în calitate de martor și nu este necesară nicio dispoziție în acest sens a judecătorului de cameră preliminară, ci este o chestiune de fond ce urmează a fi tranșată de către instanță cu ocazia dezbaterilor și a pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

---

<sup>26</sup> Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea de ședință din data de 22.02.2017, pronunțată în Dosarul nr. 7.003/108/2016/a1 solicitând dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „dacă în înțelesul art. 118 din Codul de procedură penală, intitulat „dreptul martorului de a nu se acuza”, coroborat cu art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală, intitulat „probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”, se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară?”. Prin decizia 14/2017, Î.C.C.J. a respins sesizarea ca inadmisibilă, cu motivarea că tehnica de redactare a întrebării este inadecvată, negând posibilitatea identificării problematicei și formulării unui răspuns circumscris interesului vizat. A se vedea – <http://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=18652>.

<sup>27</sup> Trib. Hunedoara, Încheierea penală din data de 28 noiembrie 2016; C.A. București, Decizia penală nr. 1.874 din data de 13 decembrie 2016; Trib. Iași, Încheierea penală din 20 februarie 2017, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

<sup>28</sup> C.A. Alba Iulia, Încheierea penală nr. 20/CP/6.02.2017, Trib. Brașov, Încheierea din data de 1 martie 2017; Trib. Brașov, Încheierea din data de 14 iunie 2016; Trib Brașov, Încheierea nr. 168/CP/6 august 2014, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

Astfel, în ceea ce privește întrebarea dacă este necesară o dispoziție expresă a judecătorului de cameră preliminară pentru a face operabil art. 118 C. pr. pen., răspunsul nu poate fi decât evident. Interdicția utilizării declarației de martor obținută în împrejurările enunțate se aplică tuturor organelor judiciare. În acest sens, procurorul nu poate fundamenta o soluție de trimitere în judecată și nici instanța nu se poate întemeia pe declarația luată în calitate de martor unei persoane care a devenit ulterior suspect sau inculpat în cauză pentru a pronunța o soluție de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei. Intervenția judecătorului de cameră preliminară se impune doar în măsura în care proba a fost neloial sau nelegal administrată.

În ceea ce privește problema dacă declarația luată în calitate de martor cu nerespectarea dispozițiilor art. 118 C. pr. pen. se înlătură formal sau material de la dosarul cauzei, există argumente în susținerea ambelor teze. În sensul înlăturării formale de la dosar a declarației de martor, s-ar putea susține că interdicția are caracter parțial, în sensul că operează doar în ceea ce privește folosirea declarației în defavoarea persoanei care avea calitatea de suspect sau inculpat, putând fi folosită în favoarea sa sau pentru orice elemente de fapt care, fără a încălca privilegiul împotriva autoincriminării, pot conduce la lămurirea cauzei.

Cu toate acestea, menținerea la dosar a declarației date în condițiile art. 118 și înlăturarea formală a acesteia din ansamblul materialului probator administrat în cauză este de natură a determina ineficacitatea articolului antementionat. Astfel, chiar dacă organul judiciar nu se va folosi în mod expres de declarația respectivă, este dificil, dacă nu imposibil, să facă abstracție în totalitate de ea. Deși probele nu au o valoare de dinainte stabilită, în ipoteza în care declarația unui martor este în contradicție cu declarația unui suspect/inculpat, organele judiciare vor fi înclinate a o considera veridică pe prima dintre acestea. În acest sens, chiar dacă declarația luată anterior în calitate de martor nu poate fi folosită împotriva suspectului/inculpatului, ea contribuie fără echivoc la formarea unei convingeri personale a organului judiciar cu privire la sinceritatea autorului acesteia, ceea ce, de cele mai multe ori, generează efecte nefavorabile suspectului/inculpatului. Astfel, îndepărtarea efectivă a mijlocului de probă ca urmare a aplicării art. 118 C. pr. pen. asigură o protecție eficientă, prin valoarea probatorie zero asociată cu acest mijloc de probă și prin imposibilitatea efectivă a coroborării respectivului mijloc de probă cu celelalte probe administrate în cauză.

În susținerea tezei conform căreia acest mijloc de probă trebuie exclus material de la dosar se poate folosi și recenta decizie a Curții Constituționale privind neconstituționalitatea art. 102 alin. (3) C. pr. pen.<sup>29</sup>, prin care aceasta a statuat că dispozițiile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*excluderea probei*” din cuprinsul lor, se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei. În acest sens, Curtea arătată că “accesul permanent al judecătorului investit cu soluționarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule (nulitate absolută sau relativă) nu poate avea ca efect decât o readucere în atenția judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informații care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea acesteia.

<sup>29</sup> C.C.R., Decizia din 18 ianuarie 2018, [www.ccr.ro](http://www.ccr.ro).

Așa fiind, excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal și declarate nule în procesul penal, în lipsa înlăturării acestora din dosarele penale, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia”.

Desigur, toate discuțiile de mai sus sunt valabile pentru situația în care nu se regăsesc aspecte de nelegalitate/neloialitate în administrarea declarației de martor, pentru că, în sens contrar, aceasta ar trebui exclusă de judecătorul de cameră preliminară, iar cele statuate de Curte sunt edificatoare cu privire la soarta pe care o va avea în dosar declarația luată în asemenea condiții.

## **6. Dreptul la tăcere al martorului vs. mărturia mincinoasă**

Cu privire la mărturie ca proces psihologic, în literatura de specialitate<sup>30</sup> s-a apreciat că „forța probantă a acesteia, veridicitatea declarațiilor unui martor nu pot fi apreciate la reala lor valoare dacă cei care realizează și conduc cercetările nu cunosc mecanismele psihologice care stau la baza mărturiei. Din perspectiva psihologiei judiciare, mărturia este rezultatul unui proces de observare și memorare involuntară a unui fapt juridic urmat de reproducerea acestuia într-o formă orală sau scrisă, în fața organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată. (...) Reproducerea fidelă a faptelor este condiționată atât de fidelitatea percepției și a memoriei, dar și de capacitatea de verbalizare, de modalitatea de exprimare a informațiilor. Momentul reproducerii este puternic marcat de emotivitatea sporită a martorului provocată de mediu, de ambianța în care are loc comunicarea faptelor, ce se va repercuta în mod inhibitor asupra capacității de exprimare. Martorul animat de dorința de a ajuta organul judiciar la soluționarea cauzei, ar fi tentat să atribuie mărturiei sale o imagine supradimensională (...). Un alt element perturbator al depozițiilor martorilor fie că sunt obținute sub forma relatării libere, fie că sunt sub forma interogatoriului, este sugestia, de această dată venită din partea organului judiciar. (...) Ca și celelalte etape ale mărturiei și reproducerea este supusă erorilor ce se pot datora diferitelor cauze: denaturări prin audiență, prin omisiune, prin substituie, prin transformare. Pericolul acestor denaturări constă în faptul că pot fi întâlnite și în depozițiile martorului de bună credință, care în mod involuntar denaturează realitatea, convins fiind că depoziția sa este conformă adevărului”.

Având în vedere cele enunțate anterior, în situația în care martorul expune fapte sau împrejurări care nu se coroborează cu ansamblul materialului probator administrat în cauză, organul judiciar are obligația să cerceteze dacă nu cumva acestea se datorează erorilor de percepție și dacă martorul a acționat cu intenția de a induce în eroare organele judiciare, ori a făcut respectivele afirmații fără a urmări această finalitate, fiind animat de bună-credință<sup>31</sup>. Doar în măsura în care se dovedește că martorul a acționat cu rea-credință, el poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, sens în care nu orice relatare deformată a realității se concretizează într-o inducere în eroare a organelor judiciare.

---

<sup>30</sup> A se vedea I. T. Butoi, T. Butoi, *Psihologie judiciară*, Curs universitar, ed. a II-a, Ed. Fundației România de Măine, București, 2004.

<sup>31</sup> C. A. București, secția I penală, Decizia nr. 2227/2012, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

În ceea ce privește caracterele juridice ale declarației martorului, precum și a declarației suspectului /inculpatului, acestea sunt aceleași. În primul rând, aceste declarații sunt divizibile, pot fi reținute motivat în tot sau în parte, după cum se coroborează sau nu cu restul probelor administrate în cauză. În al doilea rând, declarațiile acestora sunt retractabile, aceștia putând reveni asupra declarației anterioare, furnizând organelor judiciare o altă perspectivă a desfășurării evenimentelor. Dacă în privința suspectului/inculpatului, posibilitatea retractării este clară, întrucât acesta are dreptul la apărare, iar manifestarea sa de voință în acest sens nu atrage niciun fel de consecințe juridice defavorabile sub aspect procesual, în privința martorului, doctrina împărtășește păreri divergente. Într-o opinie<sup>32</sup>, s-a susținut că declarația martorului nu este retractabilă, întrucât retractarea declarațiilor date anterior în cauză poate atrage răspunderea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă. Într-o altă opinie<sup>33</sup>, s-a susținut că perspectiva aplicării unei sancțiuni penale, în anumite circumstanțe, ca urmare a modificării declarațiilor martorului, nu influențează caracterul retractabil al mărturiei, ci ține exclusiv de consecințele acestei conduite.

În ceea ce mă privește, mă raliez ultimei opinii în considerarea dispozițiilor art. 273 alin. (3) C. pen. care, instituind o cauză de nepedepsire a martorului, stipulează în mod expres dreptul acestuia de a-și retrage mărturia. Mai mult decât atât, așa cum am arătat anterior, nu orice retractare a declarației date în calitate de martor atrage și răspunderea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, întrucât schimbările sale de optică pot fi determinate de anumite deficiențe în procesul de percepție, prelucrare sau redare a mărturiei și nu neapărat de reaua-credință a autorului acesteia.

Clarificând aceste chestiuni prealabile, pentru a stabili în ce cazuri martorul are dreptul la tăcere și când acesta săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, este important să determinăm conținutul dreptului la tăcere al martorului și momentul de la care acesta se naște, precum și conținutul infracțiunii de mărturie mincinoasă. Fațetele dreptului la tăcere al martorului au fost analizate pe larg în capitolele precedente, motiv pentru care ne mai rămâne doar să determinăm conținutul infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În literatura de specialitate<sup>34</sup>, s-a statuat că elementul material al laturii obiective al infracțiunii de mărturie mincinoasă constă în acțiunea subiectului activ nemijlocit de a face declarații mincinoase sau omisiunea acestuia de a spune tot ceea ce știe, ambele în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebă într-o cauză penală. În conținutul laturii obiective se regăsește și o situație premisă, constând în existența unei audieri în cadrul căruia martorul face afirmații mincinoase sau nu spune tot ceea ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care acesta este întrebă, în lipsa căreia fapta nu constituie infracțiune. În acest sens, neprezentarea martorului în fața organelor judiciare nu poate fi asimilată omisiunii de a spune tot ceea ce știe, iar aceasta conduită nu atrage răspunderea penală, ci aplicarea unei amenzi și/sau aducerea martorului cu mandat de aducere.

<sup>32</sup> A se vedea M. Udroui, *op. cit.*, p. 364.

<sup>33</sup> A se vedea T.-V. Gheorghe în coord. N. Volonciu, *op. cit.*, p. 325.

<sup>34</sup> A se vedea M. Udroui, *Drept penal. Partea specială*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 362.

La o simplă analiză, observăm că dreptul la tăcere al martorului intră în contradicție cu variantă alternativă a elementului material săvârșită prin omisiune. Astfel, potrivit Codului de procedură penală, orice persoană citată în calitate de martor are obligația de a se prezenta în fața organului judiciar la locul, ziua și ora arătate în citație, de a depune jurământ sau declarație solemnă, și de a spune adevărul. Totodată, conform jurisprudenței CEDO, martorul are dreptul la tăcere și la privilegiul împotriva autoincriminării, atunci când prin declarația pe care o face s-ar putea autoacuză. Față de aceste aspecte, se ivește următoarea întrebare: când încetează obligația martorului de a depune mărturie și când începe dreptul acestuia la tăcere?

Martorul are obligația de a depune mărturie și nu beneficiază de dreptul la tăcere atunci când în privința acestuia nu este formulată o acuzație în materie penală, ceea ce înseamnă că acesta nu poate refuza să dea declarații atâta vreme cât nu este privit ca un suspect de facto. Prin urmare, dacă acesta declară expres că refuză să depună mărturie fără a fi privit sau tratat ca un suspect de facto, acesta poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă. Sub acest aspect, Curtea<sup>35</sup> a statuat că sancțiunile aplicate martorului pentru refuzul de a depune mărturie nu contravin jurisprudenței acesteia și nu ridică probleme în raport de dreptul martorului la tăcere și de a nu contribui la propria incriminare, dacă nu este acuzat penal. Astfel, dreptul la tăcere constituie o garanție procedurală de natură a evita autoincriminarea și nu incriminarea altor persoane, motiv pentru care, ori de câte ori rațiunea care stă la baza recunoașterii acestuia lipsește, fapta devine tipică.

În condițiile ascultării unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și mai ales, sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care l-ar putea incrimina, Curtea<sup>36</sup> a elaborat așa-zisa „teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana”, conform căreia nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta.

Totodată, în jurisprudența instanței supreme<sup>37</sup> fost afirmat principiul potrivit căruia, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată pentru o infracțiune în legătură cu cea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor.

În doctrină și jurisprudență s-a arătat, cu valoare de principiu, că „dacă martorul, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau, cu intenție, trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebat, el nu ar săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă. În realitate, o asemenea persoană nu mai este un martor deoarece el nu poate apărea în aceasta calitate în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările ce i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea într-un proces penal. Într-o asemenea situație, martorului nu i se mai

<sup>35</sup> C.E.D.O., Hotărârea pronunțată în cauza Weh c. Austriei din 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, Decizia penală nr. 1975/1979, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

poate cere să fie obiectiv, în același timp în care deasupra sa planează sancțiunea penală. Într-o astfel de situație, persoana implicată într-o faptă penală, audiată inițial ca martor în cauză, nu poate fi trasă la răspundere penală decât pentru activitățile infracționale în care a fost implicată, excluzându-se o răspundere suplimentară sau alternativă a acesteia pentru mărturie mincinoasă în legătură cu declarația de martor dată, căreia îi va fi aplicabilă întotdeauna dispoziția art. 118 Cod de procedură penală<sup>38</sup>.

În sens contrar, s-a apreciat<sup>39</sup> că, „deși nu există o prevedere expresă, dispozițiile art. 118 C. pr. pen. nu se aplică în situația în care infracțiunea comisă este infracțiunea de mărturie mincinoasă și a fost săvârșită prin însăși declarația de martor. Această concluzie se impune în raport de rațiunea ce a impus reglementarea acestui drept – dreptul martorului de a nu se acuza – și anume evitarea contribuției la propria incriminare în legătură cu faptele asupra cărora poartă ascultarea, articolul în cauză neputând fi interpretat în sensul că ar împiedica organele judiciare să folosească declarația de martor pentru dovedirea infracțiunilor săvârșite prin însăși declarația de martor”, motivare aflată în contradicție flagrantă cu jurisprudența CEDO.

## 7. Concluzii

De lege ferenda, pentru a înlătura controversele născute în doctrină și eventualele abuzuri din partea organelor judiciare, consider că se impune consacrarea expresă a dreptul martorului de a refuza să dea declarații, precum și a obligației corelative a organelor de cercetare penală de a-i aduce la cunoștință acestuia dreptul la tăcere și dreptul de a fi asistat de un avocat, în măsura în care prin declarația pe care o face se autoincriminează. Cu toate acestea, până la consacrarea efectivă, martorul aflat într-o asemenea situație beneficiază de aceste garanții procesuale prin aplicarea directă în legislația internă a Convenției și a jurisprudenței create în jurul acesteia, iar organele judiciare au obligația de a da consistență acestor garanții.

---

<sup>38</sup> C.A. Oradea, Decizia penală nr. 22/2017, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

<sup>39</sup> C.A. Craiova, Decizia penală nr. 1391/2015, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).



# **Privire actuală asupra condițiilor și particularităților răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească în lumina noului Cod civil**

## **Current View on the Conditions and Specific Aspects of the Civil Liability for the Tort of the Minor or the of the Incapacitated Person in the Light of the New Civil Code**

**Alina-Doina TĂNASE\***

Doctorand

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

### **Abstract**

*The institution of civil liability for the wrongful act of the minor or of the incapacitated person is one of the most spectacular innovations brought by the new Civil Code, and has generated numerous debates and controversies both in the tort law doctrine and in case-law.*

*In this paper, we intend to carry out a complex analysis of the legal provisions in force governing this legal institution, referring in particular to the legal regime of the general and special conditions having to be met in order to entail this form of civil vicarious liability.*

*Careful consideration of the provisions of art. 1372 of the Civil code reveals the general and special conditions required for this type of liability, some of which are quite similar to those from the old regulations.*

*Thus, there are three general conditions which entail the civil liability for the tort of the minor or of the incapacitated person, namely: the damage caused to a third person, the wrongful act committed by the minor or the incapacitated person, and the causal relationship between the wrongful act and the damage.*

*The general condition relating to the guilt of the wrongful act's author has been the subject of many doctrinal controversies, the legislator of the new Civil Code therefore leaving aside such provision. In this way, the objective basis underlying this form of liability has been shaped, emphasising its aim, which is to ensure an effective and increased protection of the injured person's interests.*

*Besides the general conditions, this type of liability can be entailed only if two other special conditions are met, which are grafted on the general ones: the minority or, as the case may be, the legal status of incapacitated person, of the wrongful act's author and the existence of an obligation to supervise them, incumbent upon their parents or legal guardians.*

---

\* tanasealinadoina@gmail.com

*As for the special condition of the housing community, stipulated by art. 1000 s. (2) of the 1864 Civil Code, the legislator of the new Civil Code did not maintain it in the current provisions, considering it ineffective in the context of strengthening the objective nature of the parents' liability for the torts of their children.*

**Keywords:** tort law; parental authority; supervision authority; incapacitated person; minor, damage

### Rezumat

*Instituția răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc a iscat de-a lungul timpului atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară numeroase discuții și controverse.*

*Pe parcursul acestui articol vom încerca să realizăm o analiză complexă a dispozițiilor legale în vigoare care reglementează această instituție juridică, referindu-ne în mod special la regimul juridic al condițiilor generale și speciale care se cer a fi îndeplinite pentru antrenarea acestei forme de răspundere civilă delictuală pentru fapta altuia.*

*Examinarea atentă a prevederilor art. 1372 C. civ. conduce la decelarea condițiilor acestui tip de răspundere.*

*Astfel, trei sunt condițiile cu valoare generală în materia răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc, și anume: prejudiciul injust cauzat unei terțe persoane, fapta ilicită a minorului sau a interzisului judecătoresc și raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.*

*Condiția generală referitoare la vinovăția autorului faptei ilicite a format obiectul unor numeroase discuții doctrinare, legiuitorul noului Cod civil renunțând la reglementarea acesteia. În acest fel, s-a conturat astfel, fundamentul de natură obiectivă care stă la baza acestei forme de răspundere, menit să asigure o protecție eficientă și sporită a intereselor persoanei vătămate.*

*Alături de condițiile cu valoare generală, răspunderea în discuție se poate angaja numai dacă sunt întrunite și două condiții speciale, care se grefează pe cele generale: minoritatea, sau, după caz, statutul juridic de persoană pusă sub interdicție al autorului faptei ilicite prejudiciabile și existența obligației de supraveghere a făptuitorului în sarcina persoanei răspunzătoare.*

*În ceea ce privește condiția specială a comunității de locuință, reglementată de dispozițiile art. 1000 alin. (2) din Codul civil de la 1864, legiuitorul noului Cod civil nu a considerat de cuviință să o păstreze în actuala reglementare, fiind lipsită de eficiență în contextul consolidării fundamentului de natură obiectivă al răspunderii părinților pentru faptele copiilor lor.*

**Cuvinte-cheie:** răspundere civilă delictuală, autoritate părintească, obligație de supraveghere, interzis judecătoresc, copil minor, prejudiciu

## 1. Preliminarii

Principiul director este reprezentat de instituția răspunderii civile pentru fapta proprie, însă acesta nu este întotdeauna îndestulător, întrucât pot exista situații în care insolvabilitatea totală sau parțială a celui chemat să repare prejudiciul cauzat prin fapta ilicită ar putea zădărnici instituirea răspunderii civile. Acesta este motivul pentru care, în scopul apărării intereselor legitime ale persoanelor, legiuitorul a dorit să reglementeze, pe lângă răspunderea directă pentru fapta proprie și o răspundere complementară ce incumbă altor persoane decât autorului nemijlocit al faptei.

Realitățile cotidiene au determinat redactorii noului Cod civil să nu rămână indiferenți la discuțiile, propunerile, controversele și evoluțiile care au avut loc în spațiul răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin fapta altuia. Mai mult decât atât, artizanii noului Cod civil au avut în vedere și unele soluții doctrinale, jurisprudențiale și chiar legislative, promovate în această materie în diferite state europene.

În acest context, instituția răspunderii civile delictuale a fost reorganizată odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, fiind reglementate două ipoteze de răspundere pentru fapta altuia. În prezent, dreptul comun în materie de răspundere pentru fapta altuia este reprezentat de dispozițiile art. 1372-1374 (Secțiunea a 4-a), din cadrul capitolului IV, intitulat Răspunderea civilă, cuprins în Titlul II, numit *Izvoarele obligațiilor* al Cărții a V-a.

Examinând aceste dispoziții legale se poate constata cu ușurință noutatea adusă de noua reglementare prin intermediul art. 1372, fiind instituit un principiu general de răspundere pentru prejudiciul cauzat altuia prin fapta unui minor sau a unei persoane aflată sub interdicție judecătorească, răspundere ce se angajează în sarcina aceluia care în temeiul legii, al unui contract sau al unei hotărâri judecătorești are obligația să-l supravegheze pe autorul faptei ilicite.

Realizarea unei analize profunde a dispozițiilor cuprinse în art. 1372 NCC poate avea loc doar în măsura în care această normă juridică este privită ca parte a sistemului normativ ce reglementează domeniul relațiilor personale ale părinților cu copiii minori ai acestora.

A doua ipoteză de răspundere pentru fapta altuia o regăsim reglementată în art. 1373 NCC și constă în răspunderea comitenților pentru prejudiciile cauzate terților prin faptele ilicite ale prepușilor.

În art. 1374, ultimul din această secțiune, sunt stabilite regulile în funcție de care se va rezolva concursul între răspunderea părinților și a celorlalte persoane care ar putea avea obligația de supraveghere a autorului prejudiciului, minor sau interzis judecătorec, precum și între răspunderea acestora și cea a comitentului pentru prepusul său minor.

Pornind de la aceste reflecții, pe parcursul acestui studiu, ne propunem să analizăm impactul noilor reglementări asupra principiului răspunderii civile delictuale pentru fapta altei persoane, cu referire expresă, în acest din urmă sens, la minori și la persoanele puse sub interdicție judecătorească.

Întreaga noastră cercetare științifică va fi axată pe studiul condițiilor răspunderii civile delictuale pentru faptele minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească, având în vedere interesul pe care îl prezintă această temă din punct de vedere juridic, dar și datorită elementelor de noutate aduse de noul Cod civil în această materie.

## 2. Trăsăturile și condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească

### 2.1. Trăsăturile răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a persoanei puse sub interdicție judecătorească

Pentru a putea decela condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească întemeiate pe dispozițiile art. 1372 NCC, trebuie să vedem înainte de toate care sunt atributele ce caracterizează această formă de răspundere.

Astfel, învederăm, în primul rând, că răspunderea civilă delictuală pentru fapta altuia este o răspundere *principală*. Această trăsătură se desprinde chiar din analiza fundamentului acestei forme de răspundere. Studiind în profunzime această problemă, vom observa faptul că diferențele de reglementare, având ca termen de comparație Codul civil de la 1865, sunt notabile.

Sub imperiul vechiului Cod civil, atât literatura de specialitate, cât și practica judiciară de la acea vreme a considerat că răspunderea pentru fapta ilicită a minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească este una subiectivă, întemeiată pe culpă<sup>1</sup>.

Au existat însă și câteva opinii minoritare care avansau ideea unei răspunderi independente de culpă a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori, fundamentată pe ideea de garanție față de terți, care avea ca suport riscul social sau solidaritatea socială<sup>2</sup>.

Odată cu apariția noului Cod civil fundamentul răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească a fost regândit, prevederile art. 1372 instituind o răspundere obiectivă, de plin drept, care are la bază raportul juridic de autoritate – subordonare dintre cel chemat de lege să răspundă și cel pentru care se răspunde.

Ne raliem opiniei exprimate în literatura de specialitate<sup>3</sup> potrivit căreia, fundamentul de natură obiectivă al acestei răspunderi este un argument important și convingător că suntem în prezența unei răspunderi principale.

Această răspundere nu are caracter subsidiar și nu este nici accesorie față de o eventuală angajare a răspunderii autorului faptei ilicite, concluzie care se desprinde în mod neechivoc din dispozițiile art. 1372 alin. (2) NCC. Potrivit textului de lege anterior menționat, „răspunderea subzistă chiar în cazul când făptuitorul, fiind lipsit de discernământ, nu răspunde pentru fapta proprie”.

Prin urmare, dacă răspunderea pentru fapta altuia operează chiar și în situația în care autorul direct al prejudiciului nu poate răspunde, fiind lipsit de discernământ, ea nu poate avea decât un caracter independent față de aceasta din urmă.

În al doilea rând, răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de minor sau de persoana pusă sub interdicție judecătorească este o răspundere *indirectă*. Această

<sup>1</sup> A se vedea M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, pp. 255 și 256.

<sup>2</sup> A se vedea L. Pop, *Discuții de lege lata cu privire la recunoașterea existenței unui principiu de răspundere civilă delictuală pentru fapta altuia consacrat în Codul civil român*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p. 69.

<sup>3</sup> A se vedea L. Pop, I. F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 475.

trăsătură a fost reliefată de o parte a literaturii de specialitate<sup>4</sup>, care a încercat să aducă o serie de argumente foarte bine consolidate prin care să explice această caracteristică a răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale minorilor sau ale persoanelor puse sub interdicție judecătorească.

Caracterul indirect al acesteia rezultă chiar din titulatura răspunderii, care nu este una pentru fapta proprie, ci dimpotrivă, pentru fapta altuia. Răspunderea pentru fapta altuia, sprijinindu-se pe raportul juridic de autoritate – subordonare dintre persoana responsabilă civilmente și cel supravegheat, are la bază un raport de cauzalitate indirect, mediat, între activitatea celui obligat la supraveghere și prejudiciul suferit de către victimă, între cele două interpunându-se fapta ilicită a celui supravegheat. Din chiar caracterul indirect al acestui raport de cauzalitate decurge, cu necesitate, caracterul indirect al înseși răspunderii celui ținut la supraveghere, acesta fiind considerat, așa cum am menționat mai înainte, faptuitorul indirect al acțiunii păgubitoare<sup>5</sup>.

Au fost și autori<sup>6</sup> care au considerat că răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale minorilor sau ale persoanelor puse sub interdicție judecătorească este una directă, deoarece persoana vătămată ar putea să se îndrepte direct împotriva persoanei responsabile civilmente pentru a-și recupera prejudiciul, fără ca promovarea acțiunii să fie condiționată de chemarea în judecată înainte sau simultan și a autorului, chiar dacă acesta ar avea discernământ la momentul comiterii faptei.

## **2.2. Condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a persoanei puse sub interdicție judecătorească**

Revenind, după această scurtă, dar necesară digresiune, la studiul condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească, întrebarea care se ridică este aceea dacă în privința autorului direct al prejudiciului trebuie îndeplinite toate condițiile răspunderii civile pentru fapta proprie sau doar o parte a acestora.

Studiind cu atenție art. 1372 NCC, apreciem că în cuprinsul acestei dispoziții legale sunt cuprinse condițiile generale pentru fapta proprie, excepție făcând cerința privitoare la vinovăția autorului nemijlocit al faptei.

Din chiar denumirea marginală a textului art. 1372 – *Răspunderea pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească* – se desprinde prima condiție a răspunderii civile delictuale a celui obligat la supraveghere, aceasta constând în existența „faptei minorului sau a interzisului judecătoresc”. Cerința *caracterului ilicit* al faptei prejudiciabile se desprinde din denumirea Capitolului IV al Titlului al II-lea al Cărții a V-a a Codului civil.

Antrenarea răspunderii civile delictuale în sarcina persoanei care exercită supravegherea minorului sau a interzisului judecătoresc nu poate avea loc în lipsa cauzării unui prejudiciu

<sup>4</sup> A se vedea R.I. Motica, Fl. I. Mangu, *Aspecte noi privind reglementarea răspunderii civile delictuale pentru fapta altuia în noul Cod civil*, în *Noile coduri ale României*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 250.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>6</sup> A se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 475.

prin fapta ilicită săvârșită de aceste din urmă persoane. Așadar, alături de fapta ilicită, prejudiciul și raportul de cauzalitate întregesc peisajul juridic în ceea ce privește condițiile răspunderii pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească.

Dacă persoana vătămată a făcut dovada existenței prejudiciului, a faptei ilicite, precum și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, în virtutea prevederilor art. 1372 alin. (3) teza I C. civ. vor lua naștere două prezumții în privința persoanelor cărora le incumbă obligația de supraveghere și anume: prezumția că îndatorirea de supraveghere nu a fost îndeplinită sau a fost îndeplinită necorespunzător și prezumția existenței raportului de cauzalitate între lipsa de supraveghere sau supravegherea necorespunzătoare și săvârșirea de către minor sau de către persoana pusă sub interdicție judecătorească a faptei prejudiciabile<sup>7</sup>.

Menționăm faptul că niciuna dintre cele două prezumții nu este consacrată *in terminis* în cuprinsul noului Cod civil, însă existența lor nu poate fi contestată, întrucât alin. (3) teza I a art. 1372 prevede posibilitatea pentru cel obligat la supraveghere de a se apăra de răspundere, probând că nu a putut să împiedice fapta prejudiciabilă.

Oferind o astfel de posibilitate, de exonerare de răspundere, legiuitorul califică, implicit, prezumțiile în baza cărora este atrasă răspunderea civilă delictuală a celui obligat la supraveghere, ca fiind prezumții relative, împotriva cărora se poate face dovada contrară.

Analizând art. 1372 alin. (3) partea finală NCC, vom observa faptul că exonerarea de răspundere a părinților sau a tutorilor intervine doar atunci când aceștia fac dovada că, „fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze (s.n.) decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești,” ceea ce înseamnă că aceștia nu pot proba lipsa lor de culpă în supraveghere, ci numai existența unei cauze străine care se interpune în raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

Cauza străină, care poate consta în forța majoră, fapta victimei sau fapta unei terțe persoane trebuie să îl pună pe cel obligat la supraveghere într-o imposibilitate absolută de a împiedica săvârșirea de către minor sau de către persoana pusă sub interdicție judecătorească a acțiunii păgubitoare, fiind astfel în măsură să absoarbă în întregime cauzalitatea comiterii faptei ilicite<sup>8</sup>.

Este indubitabil faptul că întregul eșafod al răspunderii civile delictuale angajate în baza art. 1372 NCC se sprijină pe acest raport de cauzalitate dintre activitatea necorespunzătoare a persoanei responsabile și săvârșirea faptei ilicite de către autorul nemijlocit.

Opinia<sup>9</sup> potrivit căreia, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită a minorului și prejudiciul produs ar fi prezumat de lege a rămas izolată, practica judiciară și literatura de specialitate pronunțându-se constant în sensul necesității dovedirii existenței acestui raport de către persoana vătămată.

Așa cum am văzut deja, raportul de cauzalitate este unul dintre elementele obiective ale răspunderii civile delictuale, ceea ce înseamnă că răspunderea părinților/tutorilor pentru

---

<sup>7</sup> A se vedea I. Adam, *Drept civil. Obligațiile. Faptul juridic în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 361.

<sup>8</sup> A se vedea Fl. I. Mangu, *Răspunderea civilă delictuală obiectivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 70.

<sup>9</sup> A se vedea C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 37.

prejudiciile cauzate de minori sau de persoanele puse sub interdicție judecătorească nu poate fi decât o răspundere obiectivă.

Fundamentul de natură obiectivă reiese cu claritate din cuprinsul art. 1372 alin. (2) C. civ., conform căruia „răspunderea (celui îndatorat la supraveghere – n.n.) subzistă chiar în cazul când făptuitorul, fiind lipsit de discernământ, nu răspunde pentru fapta proprie”.

Prin urmare, aplicarea art. 1372 NCC nu este condiționată de vinovăția minorului sau a persoanei puse sub interdicție judecătorească, răspunderea persoanei responsabile civilmente angajându-se chiar și atunci când autorul direct al prejudiciului nu a săvârșit fapta ilicită cu vinovăție.

Achiesăm la opinia exprimată în literatura de specialitate potrivit căreia<sup>10</sup>, prin această schimbare de opinie, care agravează răspunderea părinților de la o răspundere de tip subiectiv, către o răspundere de tip obiectiv, s-a urmărit asigurarea unei protecții mai eficiente a persoanei vătămate, orientarea fiind în concordanță cu cerințele societății moderne.

Având în vedere cele expuse mai sus, concluzionăm asupra necesității întrunirii, în persoana minorului sau a interzisului judecătorec, a tuturor elementelor obiective ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a acestuia, ca o primă premisă a angajării răspunderii civile a persoanei răspunzătoare pentru fapta sa, acestea fiind: fapta ilicită, prejudiciul și raportul de cauzalitate dintre acesta și fapta ilicită.

### **2.3. Condițiile speciale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a interzisului judecătorec**

**a)** Pentru a putea fi angajată răspunderea părinților pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale minorilor sau ale persoanelor puse sub interdicție judecătorească este necesar, ca pe lângă cele trei condiții generale anterior prezentate (fapta ilicită, prejudiciul și raportul de cauzalitate dintre acesta și fapta ilicită) să fie întrunite și două condiții speciale care se grefează pe acestea din urmă.

Aceste două condiții speciale se desprind din interpretarea alin. (1) al art. 1372 NCC care prevede că: „cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție răspunde de prejudiciul cauzat altuia de către aceste din urmă persoane.”

Astfel, potrivit acestui articol de lege, prima condiție specială a acestei forme de răspundere juridică este *minoritatea* sau, după caz, *statutul juridic de persoană pusă sub interdicție* al autorului faptei ilicite prejudiciabile, iar cea de-a doua condiție specială se referă la *existența obligației de supraveghere* a făptuitorului în sarcina persoanei răspunzătoare.

**b)** Detaliind, în ce privește minoritatea trebuie observat faptul că dispozițiile art. 1372 NCC se aplică în raport de momentul comiterii faptei ilicite de către făptuitor.

În consecință, persoanele obligate la supraveghere vor trebui să răspundă pentru prejudiciile cauzate victimelor de către autorul nemijlocit al faptei chiar dacă, între timp, minorul a împlinit vârsta de 18 ani sau interdicția judecătorească a fost ridicată. Soluția este aceeași indiferent dacă acțiunea împotriva persoanei răspunzătoare a fost introdusă

<sup>10</sup> A se vedea P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Ed. Dalloz, Paris, 2004, p. 16.

de victimă înainte sau după ce autorul prejudiciului a împlinit vârsta majoratului sau i s-a ridicat interdicția judecătorească<sup>11</sup>, precum și dacă, acțiunea fiind soluționată anterior acestui moment, plata ori plățile eșalonate ale despăgubirilor urmează a avea loc după ce acesta a devenit major, atâta timp cât fapta a fost săvârșită în timpul minorității.

Din perspectiva conținutului art. 1372 C. civ. putem remarca faptul că nu există nicio diferență de tratament juridic între minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani – prezumat ca fiind lipsit de discernământ (art. 1366 C. civ.) – și minorul cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani – prezumat că are discernământ.

În caz contrar, dacă s-ar impune condiția ca minorul să acționeze cu discernământ în momentul comiterii faptei, s-ar ajunge la înlăturarea răspunderii părinților tocmai în acele cazuri în care prezența lor în îndrumarea imediată a copilului este absolut necesară<sup>12</sup>.

Menționăm că și în vechea reglementare, practica judiciară era constantă în a nu condiționa răspunderea părinților de existența discernământului minorului raportat la momentul comiterii faptei ilicite<sup>13</sup>.

Pentru a evita erorile de interpretare, se impune a fi făcută o precizare în ceea ce privește sfera persoanelor pentru care se răspunde în temeiul art. 1372 NCC. Astfel, dispozițiile art. 1372 C. civ. nu își vor găsi aplicarea în ipoteza în care fapta ilicită cauzatoare de prejudicii este săvârșită de persoana minoră căsătorită (art. 39 C. civ.) sau de către minorul care a dobândit capacitate de exercițiu în mod anticipat (art. 40 C. civ.), în aceste situații fiind aplicabile regulile răspunderii pentru fapta proprie.

Motivarea acestei soluții ar fi aceea că, odată cu dobândirea capacității depline de exercițiu, minorul iese de sub autoritatea părintească, iar răspunderea părinților pentru prejudiciile cauzate de acesta din urmă ar fi lipsită de orice temei<sup>14</sup>.

Având în vedere că, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost consacrat în mod expres, în cuprinsul art. 1372, principiul răspunderii civile delictuale pentru fapta altei persoane, a fost nevoie ca sfera persoanelor pentru care se răspunde să fie mult mai cuprinzătoare decât cea prevăzută în Codul civil de la 1865.

Astfel, dacă sub imperiul vechiului Cod civil în sfera persoanelor pentru care se angaja răspunderea îi regăseam doar pe copiii minori care aveau locuința de drept la părinții lor și pe elevii sau ucenicii minori, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, răspunderea pentru fapta altuia ia naștere în sarcina celui care „în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un *minor* sau o *persoană pusă sub interdicție judecătorească*.”

În privința persoanelor puse sub interdicție judecătorească, textul art. 164 NCC prevede că această măsură de ocrotire se aplică tuturor celor care nu au discernământul necesar pentru a se îngriji de propriile interese, din cauza alienației ori debilității mintale.

<sup>11</sup> A se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 471.

<sup>12</sup> A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2000, p. 214.

<sup>13</sup> A se vedea Trib. Suprem, S. civ., dec. nr. 296/1962, publicată în C.D., 1962, p. 147.

<sup>14</sup> A se vedea P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 640 și 641.



Astfel, actuala reglementare asimilează situația juridică a minorului cu cea a persoanei pusă sub interdicție judecătorească, în ceea ce privește capacitatea delictuală a acestora. Potrivit dispozițiilor art. 1366 alin. (1) NCC, persoana pusă sub interdicție judecătorească se bucură de prezumția lipsei discernământului faptelor sale, indiferent de vârsta la care se află în momentul comiterii faptei ilicite prejudiciabile.

Pe cale de consecință, pentru prejudiciile cauzate de persoanele majore, lipsite de discernământ, dar care nu au fost puse sub interdicție judecătorească, nu poate fi angajată răspunderea juridică în temeiul art. 1372 din noul Cod civil. De asemenea, în ipoteza de față nu își vor găsi aplicarea nici prevederile art. 1357 C. civ. care reglementează răspunderea pentru fapta proprie, deoarece acestea implică în mod necesar îndeplinirea condiției vinovăției.

În cele ce urmează, se impun a fi făcute anumite precizări plecând de la prevederile art. 176 alin. (1) NCC, care reglementează situația juridică a minorului pus sub interdicție judecătorească.

Potrivit acestui text legal, poate fi dispusă măsura punerii sub interdicție judecătorească și în privința minorilor în vârstă de 14 ani care se află sub ocrotirea părintească.

Problema juridică care suscită discuții și căreia dorim să îi dăm o rezolvare este aceea referitoare la calitatea în care părinții unui astfel de minor vor răspunde din punct de vedere civil pentru prejudiciile cauzate prin fapta acestuia din urmă. Altfel spus, se pune întrebarea dacă în situația săvârșirii unei fapte ilicite de către minorul în vârstă de 14 ani pus sub interdicție judecătorească, aceștia vor răspunde în calitate de persoane obligate la supravegherea unui interzis judecătorească sau în calitate de simpli părinți, faptul punerii sub interdicție neavând nicio relevanță în acest sens.

În opinia noastră, având în vedere dispozițiile art. 1372 alin. (3) fraza a II-a NCC<sup>15</sup>, într-o astfel de situație, prevalentă este calitatea de părinte, care, în raport cu aceea de persoană obligată la supraveghere, este una calificată. Deși în conținutul ocrotirii părintești intră și îndatorirea de supraveghere a minorului, calitatea de părinte atrage, pe lângă această obligație, și alte îndatoriri specifice, legate de creșterea, educarea și pregătirea profesională a minorului, care nu pot fi desprinse de obligația de supraveghere, toate acestea formând, împreună, monolitul exercițiului autorității părintești, care stă la baza răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate prin faptele copiilor lor minori.

Raportat la împrejurarea că, potrivit art. 176 alin. (1) NCC, unui astfel de minor nu i se va numi un tutore, ci va rămâne sub ocrotirea părintească până la împlinirea vârstei de 18 ani, este mai mult decât evident faptul că, în această situație conținutul ocrotirii părintești va rămâne nealterat de punerea sub interdicție a acestuia<sup>16</sup>.

În privința capacității sale delictuale, minorului pus sub interdicție i se vor aplica prevederile art. 1366 alin. (1) C. civ., fiind instituită prezumția legală relativă a lipsei sale de

---

<sup>15</sup> Potrivit acestui text legal, „Cel obligat la supraveghere este exonerat de răspundere numai dacă dovedește că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă. În cazul părinților sau, după caz, al tutorilor, dovada se consideră a fi făcută numai dacă ei probează că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești”.

<sup>16</sup> În același sens, a se vedea L. Pop, *Reglementarea răspunderii delictuale pentru fapta altuia în textele noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 5/2010, p. 18.

discernământ, părinții acestuia fiind cei care vor încheia, în numele său, actele juridice pe care, dacă nu ar fi fost pus sub interdicție judecătorească, le-ar fi putut încheia singur.

În concluzie, pentru antrenarea acestei răspunderi juridice, este necesar ca minoritatea făptuitorului, să existe la momentul săvârșirii faptei ilicite, situație în care obligația de reparare a prejudiciului subzistă în sarcina persoanei răspunzătoare, fiind fără relevanță dacă minorul sau persoana pusă sub interdicție judecătorească decedează ulterior momentului comiterii faptei ilicite.

c) În ceea ce privește existența obligației de supraveghere a autorului nemijlocit în sarcina persoanei răspunzătoare, este necesar ca și această condiție specială să fie îndeplinită în momentul săvârșirii faptei ilicite. Mai precis, săvârșirea faptei ilicite prejudiciabile trebuie să aibă loc după momentul nașterii obligației de supraveghere a minorului sau a interzisului judecătorec în sarcina persoanei responsabile civilmente.

Din perspectiva conținutului său, prin obligația de supraveghere se înțelege îndatorirea și puterea persoanei în sarcina căreia s-a născut de a organiza, dirija și controla activitatea autorului faptei ilicite<sup>17</sup>.

În acest fel, înțelesul termenului de *supraveghere* devine asemănător cu acela al celui de *pază*, utilizat de legiuitor în cuprinsul dispozițiilor art. 1377 NCC pentru determinarea lucrurilor pentru care avem obligația de a răspunde din punct de vedere civil<sup>18</sup>.

Transbordând această noțiune din sfera răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în aceea a răspunderii pentru fapta altei persoane, achiesăm la opinia exprimată în literatura de specialitate franceză conform căreia<sup>19</sup>, în ipoteza reglementată prin prevederile art. 1372 C. civ., este vorba despre obligația de îngrijire și control generată de starea fizică și mentală a persoanei supravegheate și de riscul pe care o astfel de stare îl creează pentru terți, de a fi prejudiciați prin faptele acelei persoane.

Astfel, în opinia noastră, noțiunea de supraveghere utilizată de legiuitor în materia răspunderii pentru fapta altuia decurge din obiectivarea raportului juridic de autoritate, respectiv din subordonarea dintre cel chemat de lege să răspundă și cel pentru care se răspunde, cu referire expresă, în acest din urmă sens, la minori și la persoanele puse sub interdicție judecătorească.

Raportul juridic de autoritate-subordonare implică puterea persoanei responsabile civilmente de a controla, a îndruma, a dirija și a organiza activitatea și modul de viață al minorului sau al persoanei aflată sub interdicție judecătorească, care din cauza lipsei prezumate a discernământului se află într-o poziție defavorabilă.

În acest fel, persoana responsabilă civilmente garantează societății că, atâta timp cât cel supravegheat se află sub autoritatea sa, acesta nu va comite fapte ilicite, între atribuțiile sale intrând și aceea de a împiedica săvârșirea unor astfel de fapte. În situația în care, deși se afla sub supravegherea sa, minorul sau persoana pusă sub interdicție judecătorească a

<sup>17</sup> A se vedea L. Pop, *Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil*, în Revista română de drept privat nr. 1/2010, p. 171.

<sup>18</sup> Pentru o opinie similară, a se vedea Fl. I. Mangu, *op. cit.*, p. 52.

<sup>19</sup> A se vedea M. P. Blin-Franchomme, *Le critère de la garde des personnes au regard du principe général de la responsabilité civile du fait d'autrui*, Les petites affiches, 1997, p. 5.

săvârșit o faptă ilicită cauzând un prejudiciu, persoana responsabilă civilmente va fi obligată să suporte consecințele negative ale acesteia, luând asupra sa acest risc.

Acest raport juridic care ia naștere între părinți și copiii lor minori dobândește în contextul noului Cod civil valențe specifice. Astfel, prin intermediul acestei relații juridice care se formează între autorul nemijlocit al faptei și persoana sub a cărei ocrotire se află, ia ființă raportul juridic de autoritate părintească, pe care legiuitorul l-a avut în vedere în mod deosebit, disociind cu claritate, *expressis verbis*, în cuprinsul art. 1372 C. civ., răspunderea civilă delictuală a părinților pentru faptele copiilor lor de cea a tuturor celorlalte persoane cărora, în temeiul legii, al unui contract, ori al unei hotărâri judecătorești le-ar putea incumba obligația de supraveghere a unui minor<sup>20</sup>.

În literatura de specialitate<sup>21</sup> s-a exprimat punctul de vedere potrivit căruia, exercitarea autorității părintești nu poate fi rezumată doar la noțiunea de supraveghere a minorului, în conținutul acesteia intrând și obligația părinților a se preocupa de educația acestuia din urmă.

De asemenea, a fost împărtășită și opinia<sup>22</sup> conform căreia obligația părinților de a se preocupa de educația copiilor lor minori o include pe aceea privind supravegherea acestora. În acest fel, literatura juridică a considerat că neîndeplinirea obligației de supraveghere sau îndeplinirea necorespunzătoare a acesteia creează premisa lipsei de educație a minorului sau a persoanei puse sub interdicție judecătorească.

Așa cum am antamat deja, izvorul obligației de supraveghere își poate avea sorgintea fie în lege, fie într-un contract ori într-o hotărâre judecătorească, concluzie care se desprinde în mod neechivoc din cuprinsul dispozițiilor art. 1372 alin. (1) C. civ. Potrivit textului legal precitat, „cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție răspunde de prejudiciul cauzat altuia de către aceste din urmă persoane”.

Astfel, obligația de supraveghere a minorului sau a interzisului judecătorec, ce ia naștere în sarcina persoanei responsabile civilmente își are originea în aceste trei surse, fiind necesar să fie stipulată în mod expres în cuprinsul acestora.

De aceea, legea, contractul sau hotărârea judecătorească trebuie să stipuleze expres nașterea acestei obligații în sarcina persoanei care, ulterior, va fi ținută să repare prejudiciile cauzate prin fapta ilicită a celui aflat sub supraveghere. Nu este suficient ca, prin hotărârea judecătorească sau prin contract, să i se confere unei anumite persoane doar calitatea în baza căreia se prezumă că ar avea îndatorirea de supraveghere a unui minor sau a unui interzis judecătorec, atunci când legea nu leagă de respectiva calitate această obligație<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> A se vedea Fl.I. Mangu, *Despre condițiile speciale ale răspunderii civile delictuale a părinților pentru faptele copiilor lor – Privire Diacronică*, lucrare publicată în volumul Conferinței „Știință și codificare în România”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 60.

<sup>21</sup> A se vedea I. Lulă, *Câteva observații asupra răspunderii părinților pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii ale copiilor lor minori*, în *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1997, p. 99.

<sup>22</sup> A se vedea C. Stătescu, *op. cit.*, p. 32.

<sup>23</sup> A se vedea R.I. Motica, Fl.I. Mangu, *op. cit.*, pp. 20 și 21.

În cazul tutorilor, desemnarea acestora poate avea loc în temeiul art. 166 C. civ. fie printr-un act unilateral, fie prin intermediul unui contract de mandat, ambele încheiate în formă autentică, existând de asemenea, posibilitatea de a fi numiți și printr-o hotărâre judecătorească a instanței de tutelă. Ceea ce este important însă, este faptul că, în aceste situații nu va mai fi nevoie ca obligația de supraveghere ce îi incumbă tutorelui să fie stipulată *expressis verbis* în cuprinsul acestor acte juridice, întrucât acesta este obligat în temeiul art. 134 C. civ. „să asigure îngrijirea minorului, sănătatea și dezvoltarea lui fizică și mentală, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui”.

Astfel, în prim plan se află îndatorirea tutorelui de a se ocupa de îngrijirea minorului sau a persoanei pusă sub interdicție judecătorească, îndatorire care cuprinde în conținutul său obligația de supraveghere și care nu constituie altceva decât forma de obiectivare a acesteia.

În acest fel, lacuna actului juridic unilateral ori cea a contractului de mandat sau cea a hotărârii judecătorești de a stipula în mod expres în sarcina tutorelui obligația de supraveghere a minorului sau a interzisului judecătorec este completată de dispozițiile legale anterior menționate.

Situația este cu totul alta atunci când persoanei căreia îi este încredințat minorul sau cel pus sub interdicție judecătorească nu îi revine în temeiul legii obligația inerentă de supraveghere. În ipoteza de față, obligația de supraveghere va trebui stipulată în mod expres în cuprinsul actului juridic pe care se întemeiază, iar lipsa îndeplinirii acestei cerințe va duce la imposibilitatea angajării răspunderii pentru prejudiciile cauzate terților prin faptele ilicite ale minorilor sau ale interzișilor judecătorești.

Așa cum am văzut deja, obligația de supraveghere a unui minor sau a unui interzis judecătorec își poate avea izvorul și într-un contract. În categoria celor care își asumă această obligație printr-o convenție intră, în general, toate persoanele care, acceptă să ia naștere în sarcina lor obligația de a supraveghea un minor (bonele, rudele copilului etc.) ori un interzis judecătorec (infirmierele), organizând și controlând modul de viață a acestuia.

În privința formei respectivului contract, observăm faptul că dispozițiile art. 1372 C. civ. nu condiționează încheierea sa în mod valabil de îndeplinirea vreunei cerințe. În aceste condiții, considerăm că este pe deplin aplicabil art. 1178 NCC care, dispune asupra principiului libertății formei, motiv pentru care obligația de supraveghere poate lua naștere în mod valabil chiar și printr-un contract consensual.

În categoria persoanelor a căror obligație de supraveghere ia naștere atât în temeiul legii, cât și al contractului încheiat cu cei sub ocrotirea cărora se află minorul trebuie incluse cadrele didactice din învățământul preuniversitar, singura condiție fiind aceea ca prejudiciul să se fi produs în timpul activităților care impuneau obligația de supraveghere a autorului nemijlocit al faptei ilicite.

Studiind cu atenție dispozițiile art. 1372 NCC, apreciem că în această situație se va angaja răspunderea solidară a instituției de învățământ și a cadrului didactic sub a cărui supraveghere s-a aflat minorul în timpul săvârșirii faptei ilicite, întrucât textul legal nu face nicio distincție între persoana fizică și cea juridică căreia îi incumbă această obligație<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> În același sens, a se vedea Fl.I. Mangu, *op. cit.*, p. 40.

Menționăm faptul că, în sfera persoanelor chemate de lege să răspundă în temeiul art. 1372 NCC nu putem include și cadrele didactice din învățământul universitar, atribuțiile acestora fiind limitate la instruirea unor categorii de tineri, fără a avea și atribuții de supraveghere a acestora.

De asemenea, este de reținut faptul că obligația de supraveghere poate fi instituită printr-o hotărâre judecătorească în situația în care autoritatea părintească este exercitată, în mod excepțional, de către alte persoane decât părinții minorului, care potrivit art. 399 alin. (1) C. civ., vor exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privire la persoana acestuia.

Indiferent dacă izvorul obligației de supraveghere este unul legal ori contractual sau dacă sursa acesteia o reprezintă hotărârea judecătorească, precum și indiferent dacă este impusă ori asumată cu titlu gratuit sau oneros, conținutul acestei obligații este identic<sup>25</sup>.

În continuare se impun a fi făcute câteva precizări referitoare la modul de executare a obligației de supraveghere existente în sarcina persoanei răspunzătoare pentru prejudiciile cauzate terților prin faptele ilicite săvârșite de către persoanele minore sau cele aflate sub interdicție judecătorească.

Considerăm întemeiată opinia exprimată în literatura de specialitate<sup>26</sup> conform căreia, obligația de supraveghere a minorului sau a interzisului judecătoresc trebuie să aibă un caracter permanent deoarece, doar în această situație ar putea fi acceptată ideea exercitării unei autorități privind controlul modului de viață și organizarea activității persoanei supravegheate.

Persoanele care au acceptat asumarea obligației de supraveghere a minorilor și a persoanelor puse sub interdicție judecătorească, și-au exprimat, implicit și acordul de a răspunde pentru consecințele faptelor lor dăunătoare<sup>27</sup>.

Titlul permanent cu care trebuie să se exercite supravegherea nu se referă la întinderea temporală a acestei obligații, ci la modul în care aceasta trebuie executată.

Supravegherea unui minor poate fi exercitată atât de către părinții acestuia, cât și de cadrele didactice, rudele sau prietenii apropiați ai săi. Indiferent de calitatea persoanei răspunzătoare (părinte, tutore, cadru didactic etc.), dintre toate persoanele care, într-o anumită perioadă de timp, au, succesiv, autoritatea asupra minorului, va răspunde doar aceea căreia, la momentul comiterii faptei reprobabile, îi incumba, în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești, obligația de supraveghere.

Tocmai de aceea, părinții copilului se pot exonera de răspundere indicând persoana care avea, la momentul comiterii faptei ilicite de către minor, obligația de supraveghere a acestuia și în privința căreia sunt îndeplinite toate cerințele răspunderii pentru fapta minorului respectiv. Prin autoritatea pe care a dobândit-o asupra minorului, odată cu nașterea în sarcina sa a obligației de supraveghere a acestuia, persoana răspunzătoare devine singura în

---

<sup>25</sup> A se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 400.

<sup>26</sup> A se vedea L. R. Boilă, *Fundamentul răspunderii civile pentru prejudiciile cauzate de către minori sau de către persoanele puse sub interdicție judecătorească*, în *Dreptul* nr. 3/2010, p. 124.

<sup>27</sup> A se vedea F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp. 1434 și 1435.

măsură să împiedice, *in concreto*, săvârșirea faptei ilicite prejudiciabile. Executarea corespunzătoare a obligației de supraveghere ar conduce la prevenirea apariției prejudiciului. În aceste condiții, este firesc ca părinții minorului, chiar titulari ai autorității părintești asupra acestuia, să nu răspundă pentru faptele ilicite păgubitoare săvârșite de către acesta ori de câte ori în sarcina lor nu exista, *de iure*, obligația de supraveghere a făptuitorului<sup>28</sup>.

Din economia dispozițiilor art. 1372 C. civ., rezultă univoc faptul că, în noua reglementare a fost eliminată condiția specială referitoare la comunitatea de locuință a autorului faptei ilicite prejudiciabile cu persoana sub a cărei autoritate sau supraveghere se află.

Cea ce este important de menționat este faptul că, eliminarea acestei condiții speciale odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil a mărit exponențial raza de acțiune teritorială a obligației de supraveghere ce le incumbă părinților.

În vechea reglementare această condiție specială era stipulată în mod expres în vederea angajării răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale minorilor, constituind premisa îndeplinirii obligației de pază și supraveghere a acestora din urmă.

Condiția coabitării minorului cu părinții acestuia a fost interpretată în mod diferit de către literatura de specialitate de la acea vreme, fiind analizată prin prisma fundamentului acestei răspunderi civile delictuale.

*Accepțiunea materială* sau *in concreto* a noțiunii de coabitare a fost împărțită de către susținătorii concepției subiective privind fundamentul răspunderii părinților.

Astfel, potrivit concepției subiective, răspunderea părinților era atrasă, în condițiile art. 1000 alin. (2) din vechiul C. civ. doar în ipoteza în care minorul locuia în mod efectiv, în perioada comiterii faptei ilicite păgubitoare cu părinții săi, aceștia din urmă fiind prezumați vinovați atât pentru lipsa de supraveghere a minorului, cât și pentru educația necorespunzătoare oferită acestuia.

În aceste condiții, *criteriul geografic* și cel *temporal* erau două coordonate esențiale în aprecierea vinovăției părinților pentru prejudiciile produse prin faptele ilicite săvârșite de copiii lor minori.

Potrivit concepției obiective, în aprecierea îndeplinirii condiției comunității de locuință a minorului cu părinții acestuia, se avea în vedere locuința pe care acesta o avea sau trebuia să o aibă în conformitate cu prevederile legale, în raport de care trebuia analizată îndeplinirea obligației de supraveghere de către părinții săi.

Aceasta era accepțiunea abstractă a condiției comunității de locuință, fiind îmbrățișată atât de doctrina juridică românească<sup>29</sup>, cât și de practica judiciară autohtonă<sup>30</sup>, care a statuat asupra angajării răspunderii civile delictuale a părinților pentru faptele ilicite ale copilului lor chiar și în acele situații în care minorul nu locuia în fapt cu părinții săi.

Privită din acest punct de vedere, îndeplinirea obligației privind supravegherea minorului trebuia să fie realizată chiar și în absența unei locuințe comune a acestuia din urmă cu părinții săi.

<sup>28</sup> A se vedea Fl.I. Mangu, *op. cit.*, p. 63.

<sup>29</sup> A se vedea M. Eliescu, *op. cit.*, p. 264.

<sup>30</sup> A se vedea Plenul Tribunalului Suprem, S. civ., dec. nr. 6/1973, publicată în Culegere de decizii pe anul 1973, p. 37.

Interpretarea juridică abstractă a „comunității de locuință” a minorului cu părinții acestuia a fost mult mai complexă sub aspectul semnificațiilor juridice, extinzând sfera răspunderii civile delictuale la toate situațiile, fără a distinge dacă, în momentul comiterii faptei ilicite făptuitorul locuia în mod efectiv cu părinții săi.

Cerința specială privind comunitatea de locuință a minorului cu părinții acestuia a suscitat numeroase discuții și în cadrul spațiului juridic francez, fiind împărțită aceeași accepțiune abstractă a noțiunii de coabitare. Astfel, în interpretarea prevederilor art. 1384 alin. (4) C. civ. francez, noțiunea de coabitare a fost definită ca fiind „reședința obișnuită a copilului la domiciliul părinților săi sau doar la al unuia dintre aceștia<sup>31</sup>”.

În acest fel, această condiție specială a constituit premisa relației juridice speciale existente între autorul nemijlocit al faptei ilicite (minorul) și persoana responsabilă civilmente (părinții acestuia), care a stat la baza tragerii la răspundere a acestora din urmă pentru fapte ilicite prejudiciabile ale primului.

Sintetizând toate aceste aspecte, *comunitatea de locuință* a fost considerată, sub imperiul reglementării de la 1864 „una dintre piesele de rezistență a răspunderii civile a părinților<sup>32</sup>”.

În ultimele decenii însă, condiția specială a comunității de locuință a dobândit noi și profunde semnificații juridice, educative și psihologice, ceea ce a condus la reformarea instituției răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori, având la bază un fundament obiectiv, de natură să consolideze poziția persoanei vătămate prin săvârșirea infracțiunii și să asigure repararea prejudiciului.

Odată admis fundamentul obiectiv al răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate de minori, era necesar să se renunțe la această condiție, aceasta fiind specifică răspunderii subiective.

În mod incontestabil, criticile aduse soluțiilor privind angajarea răspunderii părinților chiar și în acele situații în care aceștia, în lipsa unei locuințe comune cu minorul, nu aveau posibilitatea supravegherii acestuia, au contribuit la înlăturarea acestei condiții.

Astfel, susținătorii răspunderii obiective au minimalizat rolul instituției comunității de locuință, ajungând chiar la a contesta faptul că ar reprezenta o condiție esențială a răspunderii civile delictuale a părinților pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale minorilor.

În Franța, adoptarea Hotărârii din 19 februarie 1997 a celei de-a doua Camere civile a Curții de Casație franceză, în cazul „Bertrand” a marcat consacrarea răspunderii obiective a părinților, renunțându-se la analiza condiției locuinței comune, apreciată ca având „întotdeauna o interpretare dificilă”.

Acestea au fost motivele pentru care, redactorii noului Cod civil au considerat ca fiind oportună eliminarea condiției speciale a comunității de locuință din cuprinsul dispozițiilor art. 1372.

Eliminarea acestei condiții speciale a demonstrat faptul că supravegherea minorului de către persoana responsabilă civilmente nu se limitează doar la contactul direct, nemijlocit

---

<sup>31</sup> A se vedea A. Ponselle, *Le sort de la condition de cohabitation dans la responsabilité civile des père et mère du fait dommageable de leur enfant mineur*, în *Revue trimestrielle de droit civil* nr. 4/2003, p. 645.

<sup>32</sup> A se vedea E. Blanch, *La responsabilité des parents du fait de leurs enfants*, Paris, 1952, p. 109.

dintre aceștia, ci implică o veritabilă „pază juridică”, caracterizată prin exercitarea puterii de direcție, control și supraveghere<sup>33</sup>.

Mai mult decât atât, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost consacrat fundamentul de natură obiectivă al răspunderii părinților pentru faptele ilicite prejudiciabile ale minorilor, având la bază obligația de garanție pe care persoanele responsabile civilmente o datorează terților. În acest context, condiția comunității de locuință nu a mai fost considerată o cerință indispensabilă pentru angajarea răspunderii în temeiul art. 1372 NCC.

### **Observații conclusive**

Ca urmare a studiului realizat, putem concluziona faptul că dispozițiile art. 1372 NCC instituie un regim juridic diferit față de vechea reglementare în ceea ce privește condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a interzisului judecătoresc.

Examinarea minuțioasă a prevederilor art. 1372 NCC ne-a condus la decelarea celor două categorii de condiții ce se cer a fi îndeplinite în mod cumulativ pentru a putea lua naștere această formă specială de răspundere pentru fapta altuia.

Având ca finalitate crearea unei garanții suplimentare în favoarea persoanei vătămate, în sensul de a-i asigura acesteia posibilitatea de a-și vedea recuperat prejudiciul suferit, răspunderea civilă delictuală pentru fapta minorului sau a persoanei pusă sub interdicție judecătorească nu poate fi antrenată, în principiu, decât în situația în care, în persoana făptuitorului sunt întrunite trei dintre condițiile generale necesare angajării răspunderii sale pentru fapta proprie.

Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altuia nu poate fi concepută dacă fapta ilicită a persoanei pentru care se răspunde nu există, ori, deși a fost săvârșită, aceasta nu a produs un prejudiciu.

În acest context, cele trei condiții generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, solicitate de dispozițiile art. 1357 NCC și regăsite, deopotrivă, în cuprinsul art. 1372 din același act normativ sunt: fapta ilicită a minorului sau a interzisului judecătoresc, prejudiciul injust cauzat unei terțe persoane și raportul de cauzalitate dintre acesta din urmă și fapta ilicită.

În mod neîndoielnic constatăm faptul că legiuitorul noului Cod civil a ales să renunțe la reglementarea condiției subiective privind vinovăția autorului nemijlocit al faptei ilicite cauzatoare de prejudicii. Această concluzie reiese cu claritate din cuprinsul prevederilor art. 1372 alin. (2) C. civ., conform cărora „răspunderea subzistă chiar în cazul când făptuitorul, fiind lipsit de discernământ, nu răspunde pentru fapta proprie”. În consecință, răspunderea persoanei responsabile civilmente se va angaja, potrivit textului legal citat, indiferent dacă autorul nemijlocit al prejudiciului a săvârșit fapta ilicită cu vinovăție sau nu.

Această schimbare de opinie agravează răspunderea părinților pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale copiilor lor minori, cu scopul de a se asigura o protecție mai eficientă a intereselor persoanei vătămate.

---

<sup>33</sup> A se vedea L.R. Boilă, *Paza juridică a minorului din perspectiva fundamentării obiective a răspunderii civile delictuale a celor care exercită supravegherea lui*, în  *Dreptul* nr. 6/2011, p. 152.



Alături de condițiile cu valoare generală își fac simțită prezența și două condiții speciale care au rolul de a întregi tabloul juridic al acestei forme de răspundere civilă delictuală pentru fapta altuia, respectiv: minoritatea, sau, după caz, statutul juridic de persoană pusă sub interdicție al autorului faptei ilicite prejudiciabile și existența obligației de supraveghere a făptuitorului în sarcina persoanei răspunzătoare.

Ceea ce este important însă de subliniat, este faptul că, spre deosebire de vechea reglementare, noul Cod civil nu mai prevede în mod expres ca fiind necesară, în scopul angajării răspunderii, condiția specială a comunității de locuință a autorului faptei ilicite cu persoana sub a cărei ocrotire se află.

# Actele procesuale de dispoziție ale părților în materie contravențională

## The procedural acts and pleadings based on the principle of party-disposition

Mădălina CONDEA\*

### Abstract

*Procedural acts that establish the parties choices in a trial, regarding the field of law that is analyzed in this article – misdemeanors – is at least an interesting subject to be discussed. Taking into consideration the fact that in this field of law both criminal and civil procedure laws applies, the problems will arise when, trying to observe some effects of the petty offences, the two different branches of law will be mixed. This article tries to determine whether the principle of availability exists and, if it does, how it is applied. The principle of availability involves many effects and when the parties in a trial will try to manifest a will to cease the lawsuit they have to know if that can be done and how. This study will establish what can be done and what can not be done when one of the parties is manifesting a procedural stratagem to conclude a suit.*

**Keywords:** *the principle of availability; misdemeanor; procedural stratagem*

### Rezumat

*Actele procesuale de dispoziție ale părților, având în vedere ramura dreptului asupra căreia se operește analiza, anume dreptul contravențional, constituie un subiect cel puțin interesant. Astfel, având în vedere că în materie contravențională se aplică atât dreptul penal substanțial, cât și dreptul procesual civil, multe situații vor deveni conflictuale în sensul în care se întâlnesc două ramuri ale dreptului diametral opuse pentru a ajuta la conturarea unei a treia ramuri.. Având acest punct de pornire, articolul de față încearcă să determine existența și, mai apoi, aplicabilitatea principiului disponibilității în materie contravențională. Acest principiu comportă efecte diverse asupra manifestărilor de voință ale părților într-un litigiu dedus judecătii. În acest sens, prin remarcarea efectelor actelor procesuale de dispoziție, se va determina dacă și în ce limite părțile pot dispune de dreptul de dispoziție în materie contravențională.*

**Cuvinte-cheie:** *principiul disponibilității, contravențional, acte procesuale*

Răspunderea contravențională este una din formele răspunderii administrative, alături de răspunderea disciplinară. Ambele forme ale răspunderii administrative intervin ca

---

\* condeamadalina@yahoo.com.

urmare a săvârșirii unor abateri administrative. Prin abateri administrative înțelegem orice încălcări ale normelor de drept administrativ, din care unele constituie abateri disciplinare, iar altele sunt contravenții<sup>1</sup>.

Contravenția a fost definită în art. 1 din O.G. nr. 2/2001 ca fiind „*fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București*”.

Faptul generator al răspunderii contravenționale îl constituie faptul material-juridic al contravenției. Totuși, acest fapt nu face decât să genereze în abstract obligația de a răspunde contravențional, căci răspunderea contravențională nu poate subzista fără un proces-verbal care să o constate. Activitatea de constatare a contravențiilor și de aplicare a sancțiunilor contravenționale se realizează de către autoritățile publice sau de către împuterniciții acestora prin acte administrative individuale emise în executarea actelor normative de reglementare a contravențiilor.

Deși contravențiile sunt delictе a căror natură juridică se apropie cel mai mult de cea a unei infracțiuni, potrivit legislației interne, procedurii contravenționale i se aplică, în principiu, regulile generale ale procedurii civile.

Faptul că în materie contravențională se aplică dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură civilă, după caz, este prevăzut de art. 47 din O.G. nr. 2/2001. Practic, deși se respectă garanțiile existente în materia dreptului substanțial penal, din punct de vedere procedural, dreptul contravențional aparține materiei civile, iar hotărârile în materie sunt hotărâri civile pronunțate de Secțiile Civile ale instanțelor.

Așa cum a afirmat O. Podaru, „*în ciuda faptului că principiile generale sunt aceleași, persistă totuși diferențe remarcabile și extrem de importante în materie contravențională și cea mai importantă este că procedura civilă nu cunoaște prezumția de nevinovăție<sup>2</sup> și impune reclamantului sarcina probei<sup>3</sup>*”.

Această situație particulară materiei contravenționale descrisă mai sus comportă, desigur, efecte sau interpretări diferite ale unor noțiuni. De exemplu, natura juridică a procesului-verbal de constatare a contravenției constituie un punct de interes dezbătut de literatura de specialitate. Astfel, acestuia i se conferă natura de act procesual contravențional<sup>4</sup>, de act cu natură juridică mixtă – act administrativ și act de procedură contravențională<sup>5</sup> sau un act administrativ veritabil<sup>6</sup>. Recent, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut

<sup>1</sup> A. Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. IV, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 377.

<sup>2</sup> Curtea Constituțională a reținut că „*simpla desemnare a unei persoane ca fiind contravenient nu înseamnă și stabilirea vinovăției sale. Utilizarea de către legiuitor a noțiunii de contravenient în dreptul administrativ sau de infractor în dreptul penal nu are semnificația unei înfrângerii a prezumției de nevinovăție*” – *Decizia Curții Constituționale a României nr. 146 din 21 februarie 2008 publicată în M. Of. nr. 197 din 14 martie 2008*.

<sup>3</sup> O. Podaru, *Regimul juridic al contravențiilor*, ed. II, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 10.

<sup>4</sup> A.M. Hotca. Argumente: prin intermediul acestui act se derulează o parte din activitatea de tragere la răspundere contravențională, iar normele care reglementează aspectele privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor contravenționale sunt norme de procedură contravențională. (M.A. Hotca, *Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009).

<sup>5</sup> M. Ursuța Argumente pentru caracterul de act administrativ atipic: lipsa caracterului executoriu, existența unor cauze specifice de ineficacitate, posibilitatea instanței care judecă plângerea contravențională de a modifica procesul-verbal sub aspectul sancțiunii. (M. Ursuța, *Procedura contravențională*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010).

că doctrina juridică și jurisprudența s-au exprimat constant în sensul că procesul-verbal de contravenție este un act administrativ, iar în jurisprudența Curții Constituționale s-a statuat, de asemenea, că natura juridică a procesului-verbal de contravenție este de „*act administrativ de constatare*”<sup>6</sup>.

Existența acestei mixțiuni ale unor ramuri diferite de drept, atât ale dreptului substanțial, cât și procedural, a determinat observarea efectelor actelor procesuale de dispoziție ale părților în fața instanței în materie contravențională.

Cadrul aplicabil este reprezentat de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. Deși Constituția României prin art. 126 alin. (6) instituie regula potrivit căreia controlul legalității actelor administrative este garantat pe calea contenciosului administrativ, art. 5 alin. (2) al Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ prevede că „*Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară*”. Depășind diferențele ridicate de caracterul de lege ordinară și nu organică a O.G. nr. 2/2001, plângerea contravențională reprezintă tocmai o asemenea procedură judiciară paralelă.

În consecință, soluționarea litigiilor născute în temeiul plângerii împotriva proceselor-verbale de contravenție, fiind reglementată prin O.G. nr. 2/2001, nu se va face de instanța de contencios administrativ, ci de cea de drept comun și nu în baza Legii nr. 554/2004, ci în temeiul O.G. nr. 2/2001. Împotriva proceselor-verbale contravenționale nu se urmează procedura prealabilă ca în acțiunile de contencios administrativ.

Raportul juridic nu este stabilit între cetățean și autoritate publică, ci prin încălcarea conduitei prescrise printr-un act administrativ. Acțiunea emitentului procesului-verbal de contravenție sau a contravenientului întemeiată pe prevederile legii contenciosului administrativ este inadmisibilă<sup>8</sup>, singura cale de contestare a acestui act fiind cea prevăzută de O.G. nr. 2/2001.

<sup>6</sup> O. Podaru. Argumente: Procesul-verbal contravențional nu poate fi un act de procedură căci nu există un litigiu. Primul act de procedură contravențională este plângerea, actul de sesizare al instanței. (O. Podaru, *Regimul juridic al contravențiilor*, ed. II, Ed. Hamangiu, București, 2011).

<sup>7</sup> Decizia Curții Constituționale a României, nr. 286/2017, publicată în M. Of. din 7 iulie 2017.

<sup>8</sup> Curtea Constituțională a arătat că „*deși în cuprinsul Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 există și prevederi specifice materiei contenciosului administrativ, aceasta nu conduce la transformarea tuturor dispozițiilor ordonanței menționate în prevederi de natura legii organice, deoarece astfel s-ar ajunge la completarea Constituției, care reglementează expres și limitativ domeniile rezervate acestei categorii de legi, printre care nu figurează și dispozițiile legale privind stabilirea și sancționarea contravențiilor. În sensul art. 73 alin. (3) lit. k) din Constituție, prin contencios administrativ se înțelege acea modalitate prin care, prin intermediul justiției, cetățenii sunt apărați de eventualele abuzuri ale autorităților administrației publice, adică ale primarilor, consiliilor locale, prefectilor, miniștrilor și ale Guvernului însuși. Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. În schimb, Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 cuprinde reglementări al căror scop îl constituie sancționarea unor comportamente care aduc atingere acelor valori sociale care, deși nu se bucură de protecția legii penale, trebuie apărate prin mijloace extrapenale. Curtea Constituțională a statuat prin Decizia nr. 183 din 8 mai 2003, publicată în M. Of. nr. 425 din 17 iunie 2003, că în dreptul românesc contravențiile au fost scoase de sub incidența legii penale și au fost supuse unui regim administrativ. Dar scoaterea acestora din domeniul ilicitului penal nu echivalează cu introducerea lor sub cupola Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, lege care are în vedere raporturile stabilite între cetățean și autoritățile publice prin acte administrative, iar nu prin încălcarea conduitei prescrise printr-un act normativ.*”<sup>89</sup> – Decizia Curții Constituționale nr. 687/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 32 alin. (2) și art. 34 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor și ale art. 5 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în M. Of. în vigoare de la 17 august 2011.

Premisele articolului de față presupun existența unui litigiu. Astfel, se reglementează căile de atac împotriva proceselor-verbale de constatare a contravențiilor prin art. 31-36 ale, iar în acest mod se creionează un drept procesual propriu materiei contravenției, având excepții de la regulile procedurii civile.

Instanța sesizată este ținută de încadrarea juridică făcută de agentul constatator. M. Ursuța afirmă că obiectul plângerii contravenționale ar trebui să fie mai larg decât verificarea legalității și temeiniciei plângerii contravenționale, iar instanța ar trebui să poată verifica întrunirea tuturor condițiilor de angajare a răspunderii contravenționale. Legiuitorul instituie controlul asupra legalității și temeiniciei procesului-verbal de contravenție prin art. 34 al O.G. nr. 2/2001.

Subiectele în litigiul contravențional sunt reprezentate de către petent – contravenientul și intimat – autoritatea pârâtă. Pârâtul nu mai este, așadar, agentul constatator, ci organul administrativ din care face parte acesta.

Plângerea contravențională va fi înregistrată la instanță conform art. 192 C. pr. civ. și va trebui să conțină, fiind o cererea introductivă, mențiunile prevăzute pentru cererea de chemare în judecată prevăzute de art. 194 C. pr. civ. Se va parcurge și procedura de verificare prevăzută de art. 200 C. pr. civ.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în anul 2007, în cauza *Anghel împotriva României*<sup>9</sup>, a considerat că prezumția de legalitate și de adevăr a procesului-verbal de contravenție este o prezumție „lipsită de rezonabilitate” și că, astfel, ea violează art. 6 al Convenției, respectiv dreptul la un proces echitabil. În opinia Curții, modul în care prezumția de legalitate în materie contravențională este percepută de unele instanțe de judecată din țările europene, printre care și cele din România, echivalează cu o nerespectare a prezumției de nevinovăție. În același sens s-a pronunțat și un an mai târziu în cauza *Neață împotriva României*<sup>10</sup>, statuând faptul că judecătorii nu trebuie să plece de la ideea preconceptută că petentul a comis fapta ce i se impută.

Drept consecință, Curtea Constituțională a României a reținut în anul 2013 că „procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției se bucură de prezumția de legalitate, însă, atunci când este formulată o plângere împotriva acesteia, este contestată chiar prezumția de care se bucură. În acest caz, instanța de judecată competentă va administra probele prevăzute de lege, necesare în vederea legalității și temeiniciei procesului-verbal”<sup>11</sup>. Desigur, consecința acestei interpretări este corelarea procesului-verbal contravențional cu alte mijloace de probă.

În privința procedurii în fața instanței competente să o judece, respectiv judecătoria în raza căreia a fost săvârșită contravenția (competență teritorială exclusivă), instanță care are plenitudine de competență în materie contravențională, s-a afirmat<sup>12</sup> că se impune ca

<sup>9</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Anghel împotriva României*, cererea nr. 28183/03, hotărârea din 4 octombrie 2007, definitivă la 31 martie 2008, <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/cedo-28183-03.pdf>.

<sup>10</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Neață împotriva României*, Plângerea nr. 17.857/03, Camera a treia, 18 noiembrie 2008, <https://www.juridice.ro/40194/prezumtia-de-nevinovatie-in-materie-contravenionala-decizia-cedo-in-cauza-neata-vs-romania.html>.

<sup>11</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 1096/2009 publicată în M. Of. nr. 695 din 15 octombrie 2009.

<sup>12</sup> A. Trăilescu, *op. cit.*, p. 391.

instanța contravențională să nu țină seama, la administrarea probelor<sup>13</sup>, de dispozițiile restrictive ale Codului de procedură civilă, ci să dea prevalență dispozițiilor mai permissive în materie ale procedurii penale, pentru a nu se transgresa dreptul contravenientului la un proces echitabil.

Soluțiile instanței ar putea fi reprezentate de: anularea procesului-verbal de contravenție, reformarea acestuia (în sensul diminuării cuantumului amenzii ori al înlocuirii acesteia cu avertismentul), restituirea amenzii plătite din eroare, repunerea în termenul de 48 de ore pentru plata a jumătate din minimul amenzii stabilite prin actul normativ special în cazul respingerii petiției de anulare a procesului-verbal, îndreptarea unei erori materiale ale procesului-verbal ș.a.

Problema de drept care se ridică se referă la actele procesuale de dispoziție, respectiv existența sau inexistența posibilității de a renunța la judecată sau la dreptul pretins, de a achiesa, a recunoaște pretențiile adversarului sau hotărârea, respectiv de a pune capăt procesului prin încheierea unei tranzacții.

Aceste manifestări de voință ale părților sunt consecințe ale principiului disponibilității reglementat de art. 9 C. pr. civ. Având în vedere prevederile care afirmă că regulile procedurii civile se aplică în materie de plângeri contravenționale, trebuie determinată întinderea efectelor acestui principiu în materie contravențională.

S-a opinat de către M. Ursuța că în procesul contravențional nu operează principiul disponibilității, principiu fundamental al procedurii civile, ci principiul oficialității, specific materiei penale. Această susținere se întemeiază pe prevederea legislativă arătată mai sus, anume că în dreptul contravențional se aplică prevederile dreptului penal și ale dreptului procesual civil, după caz.

M. A. Hotca<sup>14</sup> afirmă că „*aplicarea dreptului procesual civil, ca drept comun în cadrul procesului contravențional, considerăm că nu are acoperire în principiile și natura dreptului contravențional*”.

Ca o paralelă, deși legea contenciosului administrativ nu se aplică din considerentele deja arătate, art. 28 alin. (3) al Legii nr. 554/2004 statuează că acțiunile introduse de persoanele de drept public și de orice autoritate publică, în apărarea unui interes public, precum și cele introduse împotriva actelor administrative normative, nu mai pot fi retrase, cu excepția situației în care sunt formulate și pentru apărarea drepturilor sau intereselor

---

<sup>13</sup> Curtea Constituțională a României a statuat că „*cel care a formulat plângerea nu trebuie să își demonstreze propria nevinovăție, revenind instanței de judecată obligația de a administra tot probatoriul necesar stabilirii și aflării adevărului. Chiar dacă art. 47 din O.G. nr. 2/2001 face referire la dispozițiile Codului de procedură civilă, instanțele de judecată nu pot face aplicarea strictă a regulii onus probandi incumbit actori, ci, din contră, chiar ele trebuie să manifeste un rol activ pentru aflarea adevărului, din moment ce contravenția intră sub incidența art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [...] o asemenea poziție este firească, întrucât, în caz contrar, autorul unei contravenții, din punct de vedere al protecției juridice de care se bucură, s-ar afla pe o treaptă inferioară autorului unei infracțiuni, în sensul Codului penal român, ceea ce este inadmisibil din moment ce ambele fapte țin de materia penală, în sensul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*”, Decizia Curții Constituționale a României nr. 1096/2009 publicată în M. Of. nr. 695 din 15 octombrie 2009.

<sup>14</sup> M. A. Hotca, *Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 314.

legitime de care pot dispune persoanele fizice sau juridice de drept privat. Astfel, principiul disponibilității este înlăturat, în principiu.

Plângerea contravențională presupune o judecată contradictorie cu toate garanțiile procesuale care decurg din aceasta<sup>15</sup>. Disponibilitatea oferă persoanelor o garanție în plus în vederea ocrotirii drepturilor și intereselor lor legitime, încălcate sau nerecunoscute, prin aceea că se pot adresa sa nu organelor competente, iar după sesizarea instanței pot fie să stăruie în realizarea sau valorificarea lor pe cale procesuală, fie să renunțe la drepturile respective sau la mijloacele procesuale puse de lege la dispoziția lor<sup>16</sup>.

**Renunțarea la judecată** este actul de dispoziție care provine de la reclamant, cel care a declanșat procesul. Motivele care îl determină să efectueze acest act de dispoziție nu au relevanță. Se poate renunța la întreaga cerere de chemare în judecată sau doar la unul din capetele de cerere formulate.

Deși există teoretic posibilitatea și a pârâtului de a renunța la judecată în ipoteza formulării unei cereri reconvenționale în procedura de drept comun instituită prin regulile Codului de procedură civilă, este evidentă că în materie contravențională cererea reconvențională va lipsi.

Considerăm că această modalitate de desistare a reclamantului nu ar putea fi trecută cu vederea, instanța nemaiputând judeca ceea ce nu mai este dedus judecății. Efectele renunțării la judecată se produc retroactiv, cu consecința repunerii părților în situația anterioară declanșării producerii judiciare.

Totuși, având în vedere că se deosebesc trei situații în care poate interveni renunțarea în raport de momentul la care intervine și anume: renunțarea făcută înainte de comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, după comunicarea cererii de chemare în judecată, dar înainte de primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, respectiv renunțarea la primul termen la care părțile sunt legal citate sau ulterior acestui moment, trebuie făcute câteva precizări.

În cea de-a treia ipoteză, este necesar acordul tacit sau expres al celeilalte părți. Motivele pentru care legea solicită acest acord sunt date de faptul că există posibilitatea unei noi judecăți în cazul renunțării la judecată. Având în vedere dispozițiile legii contravenționale, anume faptul că plângerea se poate depune în termen de 15 zile de la data înmânării, respectiv a comunicării procesului-verbal contravențional, comunicare care, conform art. 25 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 trebuie realizată în termen de maxim două luni de la aplicarea sancțiunii, se poate concluziona că practic posibilitatea unei noi judecăți în cazul renunțării la judecată, având în vedere termenele foarte scurte, este destul de diminuată.

În plus, în materie contravențională, nu se urmărește stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană, ci soluționarea unei situații juridice și anume verificarea conformității cu

---

<sup>15</sup> Trib. București, secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 186/R/2009, publicată în O. Podaru, *Regimul juridic al contravențiilor*, ed. II, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 286.

<sup>16</sup> G. Durac, *Drept procesual civil, Principii și instituții fundamentale. Procedura contencioasă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 382, *apud* A. Velescu, *Disponibilitatea în dreptul procesual civil român*, în *Revista română de drept* nr. 9/1971.

legislația în vigoare a actului administrativ reprezentat de procesul-verbal contravențional. Pentru aceste motive, considerăm că nu se mai justifică, în niciuna din cele trei situații descrise mai sus, consimțământul pârâtului, în cazul nostru al autorității din cadrul căreia face parte organul de constatare al contravenției.

**Renunțarea la însuși dreptul pretins** se poate face oricând în cursul judecării, atât verbal, cât și prin înscris autentic. Renunțarea la dreptul dedus judecării are ca efect stingerea definitivă a litigiului, paralizarea unei viitoare cereri<sup>17</sup>.

Pentru a nu fi posibilă exercitarea acestui drept de dispoziție a părții, interdicția ar trebui reglementată expres, așa cum este cazul art. 437 alin. (1) C. civ. care prevede că în acțiunile privitoare la filiație, nu se poate renunța la drept.

Acest act de dispoziție trebuie să comporte asupra unui drept de care partea poate dispune. Poate deci reclamantul renunța la judecarea unei plângeri împotriva procesului-verbal contravențional? Opinăm că răspunsul ar trebui să fie afirmativ întrucât consecința renunțării la dreptul pretins în materie contravențională îl reprezintă executarea sancțiunii așa cum a fost aplicată de către organul constatatator prin procesul-verbal contravențional. Practic, având în vedere dispozițiile art. 39 al O.G. nr. 2/2001 care prevede în alin. (2) că punerea în executare a sancțiunii amenzii contravenționale se face fie de către organul din care face parte agentul constatatator, ori de câte ori nu se exercită calea de atac împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției în termenul prevăzut de lege, fie de instanța de judecată, în celelalte cazuri, în ipoteza renunțării la dreptul pretins instanța va fi cea care va comunica din oficiu procesul-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care a luat act de renunțarea la însuși dreptul pretins.

A anihila posibilitatea, chiar și numai teoretică, a renunțării la dreptul de a cere anularea procesului-verbal contravențional, a renunțării la solicitarea de a fi repus în termenul de 48 de ore pentru plata a jumătate din minimul prevăzut de lege al amenzii, a renunțării solicitării restituirii amenzii plătite din eroare sau a altor situații posibile deduse judecării ar reliefa un comportament nejustificat al instanței de judecată. Este adevărat că este greu de imaginat ca, în practică, petentul să solicite valorificarea unui drept al său în justiție la care să renunțe ulterior, însă tocmai aceasta garantează principiul disponibilității și anume existența posibilității renunțării la dreptul pretins.

**Achiesarea pârâtului la pretențiile reclamantului** comportă cea mai mare problemă dintre formele de manifestare a dreptului de dispoziție a părților. S-a opinat<sup>18</sup> că „*instanța nu va ține cont de achiesarea de către intimat la pretențiile petentului prin întâmpinare deoarece aceasta recunoaștere nu producea efecte juridice, legalitatea procesului-verbal nefiind un drept de care intimatul sa poată dispune*”. Totuși, prevederile art. 9 Cod procedură civilă stipulează în alin. (2) că obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărățile părților.

<sup>17</sup> C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 303.

<sup>18</sup> Sentința civilă nr. 2445 din 06.03.2018 pronunțată de Judecătoria Timișoara Secția I Civilă în Dosar nr. 1348/325/2018, (nepublicată).



Atitudinea pârâtului prin care achiesează prin întâmpinare la pretențiile reclamantului poate fi interpretată ca fiind o recunoaștere a producerii vătămării prin încheierea procesului-verbal de constatare a contravenției. Chiar dacă organul constator nu este cel chemat în judecată, ci autoritatea din care acesta face parte, manifestarea de voință nu ar putea fi lăsată fără consecințe juridice în sensul neluării ei în considerare<sup>19</sup>.

În plus, trebuie avută în vedere și sarcina plății cheltuielilor de judecată. Potrivit prevederilor art. 454 C. pr. civ. „*pârâtul care a recunoscut la primul termen la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere sau se află de drept în întârziere*”. În materie contravențională aceste prevederi vor fi lipsite de eficacitate deoarece dispozițiile art. 1523 C. civ. reglementează faptul că în materie contravențională intimatul se află de drept în întârziere, fiind vorba despre o obligație născută din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale (art. 1523 alin. (2) lit. e) C. civ.), astfel că în cauză nu vor fi oricum incidente dispozițiile legale de mai sus care prevăd exonerarea pârâtului de plata cheltuielilor de judecată. Pe cale de consecință, constatând că intimata se află de drept în întârziere, instanța va dispune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată în toate cazurile.

Rolul judecătorilor în fața unei astfel de achiesări este diminuat, el nemaiputând judeca speța dedusă judecătii, nemaipronunțând o soluție care să fie consecința rezultatului dezbaterilor și a deliberărilor.

**Achiesarea părții care a pierdut procesul la hotărârea pronunțată** reprezintă împrejurarea prin care o parte renunța la calea de atac pe care o putea folosi ori pe care a exercitat-o deja împotriva tuturor sau a anumitor soluții din respectiva hotărâre. Declarația verbală de renunțare poate fi făcută imediat de către partea prezentă la pronunțarea hotărârii sau ulterior pronunțării, chiar și după declararea căii de atac.

**Tranzacția judiciară** este definită de art. 2267 C. civ. ca fiind contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă. În Codul de procedură civilă este reglementată tranzacția încheiată pentru stingerea procesului consfințită prin hotărârea de expedient. Având în vedere caracteristicile acesteia de *contract judiciar*, consider că dispozițiile Codului de procedură cuprinse în art. 438-441 nu ar putea fi aplicabile în materia plângerii împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției.

Natura juridică a contravenției este de sancțiune, încălcându-se norme de însemnătate publică în privința cărora organul constator și contravenientul nu pot tranzacționa. La încheierea procesului-verbal contravențional se constată o realitate existentă. Așadar, unde sau cum s-ar putea face concesi sau renunțări reciproce ale părților la drepturi? Autoritatea din care face parte organul constator se bucură de o capacitate de a dispune limitată. Raportul juridic a născut din nerespectarea unor norme de ordin public și nu privat.

Cu excepția tranzacției judiciare, instanța va trebui să verifice doar dacă părțile nu au urmărit, prin actul de dispoziție, eludarea legii sau prejudicierea unor terțe persoane. Așa

---

<sup>19</sup> O soluție a jurisprudenței prin care se ia act de achiesarea pârâtului este dată de Judecătoria Buftea prin Sentința nr. 5387 pronunțată Ședința publică de la 11.09.2015, <https://legeaz.net/spete-civil-judecatoria-buftea-2015/plangere-contravenționala-sentința-5387-11-09-2015-rwi>.

cum am arătat mai sus, elementul convențional (acordul părților) al actelor procesuale de dispoziție ar putea lipsi în materie contravențională, elementul judiciar (confirmarea judecătorului) fiind suficient.

Principiul disponibilității are aplicabilitate mai largă, acesta având multiple consecințe, ca de exemplu și citarea părților pe parcursul litigiului. Așadar, nu s-ar putea aplica dispozițiile Codului de procedură civilă în parte, pe de o parte aplicând acest principiu, iar pe de o altă parte lăsându-l fără efecte. Desigur că disponibilitatea nu are caracter absolut, actelor de dispoziție atribuindu-li-se caracter judiciar deoarece instanța va verifica dacă au fost făcute cu un scop licit și dacă sunt îndeplinite condițiile impuse de lege pentru ca aceste acte să poată fi realizate, în urma acestora confirmând actele de voință a părților și pronunțând o hotărâre în consecință.

În concluzie, consider că principiul disponibilității are valențe mai mari în materie contravențională decât principiul oficialității. Este normal ca în materie penală activitatea procesuală să se desfășoare, în principiu, în mod obligatoriu și din oficiu, independent de voința părților. Totuși, așa cum am arătat la începutul articolului, faptele contravenționale prezintă pericol social mult mai redus, așadar aplicarea principiilor dreptului substanțial penal ar lipsi de eficacitate tocmai această caracteristică a dreptului contravențional.

## *II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE*



## Conferințele Facultății de Drept

1. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în ciclul „Conferințele Facultății de Drept”, prelegerile ***The Italian Constitutional Principles Related to Civil procedure in the Light of the Interpretation Given by Case Law și The Non-patrimonial Damage undes Italian Law***, susținute de prof. dr. **Martiono Zulberti** și Dr. **Stefano Pellegatta**, de la Universita Degli Studi di Milano-Biocca, în data de 12 martie 2018.

2. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în ciclul „Conferințele Facultății de Drept”, prelegerea ***From E-Money to Fintech***, susținută de dr. **Rainer Kulms**, Senior Research Fellow, de la Max Planck Institute of Comparative and International Private Law (Hamburg) în datele de 12-15 martie 2018.

3. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în data de 30 martie 2018, în ciclul *Colocviile juridice ale Băncii Naționale a României, Conferința de drept bancar*, ediția a șaptea, *Alternative la banking (law)*.

La conferință au participat: **Alexandru Păunescu** – Directorul Direcției Juridice, Banca Națională a României – *Politici generale și rolul băncilor centrale în incluziunea financiară*; Conf. Univ. dr. **Radu Rizoiu**, Universitatea din București, Facultatea de Drept – *Câte nuanțe de gri are creditul? Despre tehnici de creditare la limita legii și dincolo de ea?*; Lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept – *Reportul – tehnică „arhaică” de creditare?*; Lect. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – *Vânzarea la valoarea reziduală și dreptul de preemțiune: interferențe cu leasingul financiar ca tehnică alternativă de creditare*; Prof. univ. dr. **Marieta Avram**, Universitatea din București, Facultatea de Drept – *Când dreptul devine doar o umbră a interesului. Despre tehnica și arta concilierii ca negociere asistată*; **Nela Petrișor**, Avocat partener, *Mușat & Asociații – Riscul în contractele de credit bancar. O abordare din perspectiva Centrului de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul bancar*; Dr. **Ianfred Silberstein**, Președintele Asociației Europene pentru Drept Bancar și Financiar – România (AEDBF-România) – *Cadrul juridic privind soluționarea alternativă a litigiilor. Importanța acestei proceduri pentru activitatea bancară*; **Gabriela Anton**, Avocat partener, *Țuca, Zbârcea & Asociații – Noi actori pe piața serviciilor financiar-bancare: moving from banks to banking*; **Ciprian Chiorean**, Directorul Direcției Juridice, *Bancpost – Soluții legislative inovatoare în banking*; **Elena Iacob**, Avocat partener, *Zamfirescu, Racoți & Partners – Probleme de concurență la sindicalizarea creditorilor*; **Bogdan Dumitrache**, executor judecătoresc – *O veste bună pentru bănci: Decizia ÎCCJ RIL nr. 2 din 19 februarie 2018*; **Alexandru Berea**, Directorul Direcției Juridice, *Banca Comercială Română – Plafonarea ratei dobânzii în contractele dintre profesioniști și consumatori – mijloc de limitare a dobânzilor exorbitante*; Prof.univ.dr. **Lucian Bercea**, asist. cercet. dr. **Dan-Adrian Cărămidariu**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – *How much is too much? Dobânzi lezionare în creditele IFN*.

4. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în ciclul „Conferințele Facultății de Drept”, prelegerea *Cry me a river: Lessons Brexit teaches us about European integration*, susținută în data de 26 aprilie 2018, de **Carsten Zatschler**, EFTA Surveillance Authority, Director legal & Executive Affairs Fellow King's College London.

5. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în ciclul „Conferințele Facultății de Drept”, prelegerea *Criza dreptului în lumea contemporană*, susținută în data de 2 mai 2018, de **Florentin Țuca**, Managing Partner al Țuca Zbârcea & Asociații.

6. Central and Eastern European Forum of Young Legal, Political and Social Theorists, Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Centre for Legal Education and Social Theory, Țuca, Zbârcea și Asociații, au organizat la Timișoara, în perioada 3-4 mai 2018, conferința internațională *Constitutional Identity and Social Memories in Central and Eastern Europe*.

La conferință au participat: **Professor Zoltán Szente** (National University of Public Service / Hungarian Academy of Sciences) *The Constitutional Identity Conundrum*; **Carsten Zatschler** (EFTA Surveillance Authority / Fellow King's College London), *European Integration as a Source of Constitutional Identity*; **Professor Sergiej Korolyov**, *Does the term 'legal identity' make sense in the first place?* (State and Law Institute of the Russian Academy of Sciences); **Associate Professor Bogdan Iancu**, *Constitutional identity – the 'dead hand of the past' in constitutionalism and constitutional law* (University of Bucharest); **Professor Manuel Guțan**, *The Tendentia Constitutionalism and the Confines of the Romanian Constitutional Identity* (Lucian Blaga University, Sibiu); **Emeritus Professor Frank Furedi** (University of Kent) *Anti-populism and its Problem of Popular Sovereignty*; **Professor Jiří Přibáň** (Cardiff University) *No Identity Without Constitution: A Critique of Political Existentialism and Constituent Power*; **Milos Markovic** *Three questionable assumptions and a critique of global constitutionalism* (University of Belgrade); **Raluca Bercea** *What's in a name?* (The West University of Timișoara); **Johanna Hase** *The enigmatic notion of constitutional identity* (WZB Berlin Social Science Center); **Alexandra Mercescu** *The comparative double-binds of Central and Eastern European Countries* (The West University of Timișoara); **Łukasz Chyla** *The critical analysis of the current Polish constitutional identity crisis in a comparative perspective with Central and Eastern European countries* (Jagiellonian University); **Stanisław Tosza and Dominik Zajac** *Independent judiciary, a cornerstone of a constitutional order – but how to do it? A comparative study in view of the latest reforms in Poland* (University of Liège / Jagiellonian University); **Wojciech Zomerski** *"As You Sow, So Shall You Reap": The crisis of Rule of Law in Poland as a crisis of a legal discourse* (University of Wrocław / Centre for Legal Education and Social Theory); **György Gajduschek and Balázs Fekete** *Lack of rights consciousness in the legal cultures of Central-Europe and Balkans. Myth or reality? A comparative study* (Hungarian Academy of Sciences, Centre for Social Sciences); **Mario Kresic** *Legal consciousness and (de)constitutionalisation of the legal order* (University of Zagreb); **Iwo Jarosz** *Polish Constitution and Polish collective consciousness on ownership and limited rights in rem* (Jagiellonian University); **Flaminia Stârc-Meclejan** *Social responsibility and legal*

consciousness: our less ecological common bequest (The West University of Timișoara); **Laurianne Allezard** *The automatic mechanisms behind the construction of the Constitutional Identity* (University Clermont Auvergne); **Aleksandra Gliszczyńska-Grabias** *Constitutional identity, community belonging and constitutional referenda –the case of Poland* (Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences); **Sorina Ioana Doroga** *Understanding constitutional identity through the language of the Courts. The Case of Romania* (The West University of Timișoara); **Andraž Teršek** *CEE constitutional identity must be understood as a foundational constitutional democracy* (University of Primorska & European Faculty of Law); **Agnieszka Skora** *The collective rights of national, ethnic and regional minorities in Poland. The problem of minorities in a homogeneous state?* (Warmia & Mazury University); **Eliana Zatschler** *Gender equality – from constitutional promise to practical reality* (European Women Lawyers Association); **Karolina Kocemba** *Gender and The Constitution. The Case of Poland* (University of Wrocław /Centre for Legal Education and Social Theory); **Ionuț Tudor** *The Rule of Law as state of exception* (“Alexandru Ioan Cuza” University); **Jacek Barcik** *Rule of Law as a part of Polish constitutional identity. A comparison with the European Union’s Rule of Law* (University of Silesia); **Bogdan Dima** *The Concept of integrity in the Romanian Constitutional Court’s caselaw* (University of Bucharest); **Marton Matyasovszky-Nemeth** *Parallel social identities: The Humans rights discourse in the 1980’s in East-Central Europe* (Eötvös Loránd University); **Łukasz Koltuniak and Piotr Eckhardt** *Why "Radbruch formula" was not a "philosophy of transition" in Central and Eastern Europe* (Jagiellonian University); **Marica Mišić** *Collective memory of totalitarian communist regime: Show trials in Yugoslavia* (University of Niš); **Andreea Verțeș-Olteanu** *The Separation of powers principle under the Romanian Constitution(s) – constitutional transplant, chimera or self-defence mechanism?* (The West University of Timișoara); **Michael Hein** *Do constitutional entrenchment clauses matter? A Study on constitutional politics and constitutional review in Europe (1945–2016)* (University of Göttingen); **Petra Gümplova** *The unfinished constitutionalization of the permanent sovereignty over natural resources* (Max Weber Kolleg – Erfurt University); **Viktorija Soneca** *Constitutional identity from the perspective of the case C-673/16 Coman and Others* (Ministry of Justice of the

Republic of Latvia); **Jolita Miliuviene** *Influential vectors shaping the constitutional doctrine* (Mykolas Romeris University); **Marius Bălan** *National identity and constitutional patriotism – A matter of unwritten constitutional law?* („Alexandru Ioan Cuza” University); **Jan Bazyli Klakla** *The (Memory of) customary law as a part of collective identity in contemporary CEE countries* (Jagiellonian University); **Mirosław Michał Sadowski** *Bánffy, Roth, Rankov, Kundera, Ash, Mikanowski – CEE countries’ social memories revisited, or what is left of CEE 100 years after the first fall of the Empires* (University of Wrocław); **Ewa Górska** *When memories collide: memory activism and conflicting memory narratives in former Yugoslavia* (Jagiellonian University); **Justyna Jezierska** *Responsibility for the past. Settlements with the previous system – duty of the law or history?* (University of Wrocław); **Filip Rakoczy** *Social justice as a base for constitutional identity and an axis of political struggle* (University of Wrocław); **Przemysław Tacik** *Polish constitutional identity under illiberal turn* (Jagiellonian University); **Tomas Gabris** *Citizens preceding their state: Trans-Atlantic*

views on Slovak political identities (Comenius University Bratislava); **Andreas Orator** *The rise of arguments based on constitutional identity in the judicial dialogue of the European compound of constitutional courts* (Vienna University); **Karolyi Benke** *The Romanian Constitutional Court's approach toward constitutional identity* (Constitutional Court of Romania); **Martin Belov** *Constitutional identity – Westphalian reflection of the constitutional heritage of the nation state or post- Westphalian alternative to sovereignty in the context of supranational constitutionalism?* (St. Kliment Ohridski, University of Sofia); **Norbert Tribl** *Through hardships to the stars: Human rights and constitutional identity* (University of Szeged); **Magdalena Nazimek** *Constitutional identity and global migration – The Polish Case* (University of Łódź); **Teodor Papuc** *The inconstant essence of the “constitutional identity” in the area of fundamental rights* (The West University of Timișoara); **Mattia Costa** *Constitutional identities v. common values in Central and Eastern Europe: is there a regionalization of rights within the European legal framework?* (University of Genoa); **Piotr Eckhardt** *Dissidents' idea of Central Europe and today's constitutional identity of the region* (Jagiellonian University / Centre for Legal Education and Social Theory); **Laura Gheorghiu** *The traditional legal culture in Banat* (The West University of Timișoara); **Miklós Merényi** *Habermas vs Castoriadis on the constitution of modernity* (Corvinus University of Budapest); **Marin Keršić** *Legal principles in the discourse of Croatian legal science: What qualifies a norm as a principle?* (University of Split); **Laura Stănilă** *Legal acculturation and criminal law. Between uniformity and preservation of identity* (The West University of Timișoara); **Dana Diaconu** *Legal reasoning anew? Romania's post-1989 legal culture* (The West University of Timișoara); **Lukasz Necio** *Controversial approach to the concept of nation in the newest Polish legislation* (Jagiellonian University); **Lucian Bojin** *Ethnonationalism and the Romanian Constitution* (The West University of Timișoara); **Radu Odangiu** *Between collective memories of European territories and the concept of state unity in the constitutional order* (The West University of Timișoara); **Andrei Drăgan** *Recognition and selfidentification of national minorities – constitutional perspectives*; **Michał Czykierda** *Social market economy in Poland and in the EU* (University of Warsaw); **Dan-Adrian Cărămidariu** *Between Perestroika and the Washington Consensus. Romania's transition and the economic doctrine of the 1991 Constitution* (The West University of Timișoara); **Ana-Maria Telbis and Raluca Bercea** *The protection of socio-economic rights under the ECHR – a limited scope with a far reaching impact* (HELP Programme, Council of Europe); **János Fazekas** *Centralization of public administration in the CEE countries* (Eötvös Loránd University); **Agata Cebera and Jakub Firlusa** *Public administration in post-soviet era – remarks on so-called ‘procedural relicts’ in Polish administrative Proceedings* (Jagiellonian University); **Stefan Andonovic and Uros Bajovic** *The role of independent control bodies in the shaping of constitutional identity* (University of Belgrade).

7. Baroul Timiș, Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților și Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, în parteneriat cu Editura Universul Juridic, au organizat în data de 5 mai 2018, Conferința *Probleme actuale în procesul civil și în procesul penal*.



La conferință au participat: Prof. univ. dr. Avocat **Traian BRICIU** – Vicepreședinte UNBR, Director INPPA; Conf. univ. dr. Avocat **Claudiu DINU** – Lector INPPA; Executor Judecătoresc **Bogdan DUMITRACHE** – Camera Executorilor Judecătorești de pe lângă Curtea de Apel București, membru în comisia de elaborare a NCC, în comisia de elaborare a Legii de punere în aplicare a NCC și în comisia de elaborare a Legii de punere în aplicare NCP; Lector. univ. dr. Avocat **Florina POPA** – Lector INPPA, Consilier în Baroul Timiș; Conf. univ. dr. Avocat **Petruț CIOBANU** – Vicepreședinte UNBR, Lector INPPA, Prodecan Baroul București; Prof. univ. dr. Avocat **Mihai HOTCA** – Lector INPPA, membru în comisia de elaborare a proiectului legii de punere în aplicare a NCP; Judecător **Mircea CREȚU** – Curtea de Apel Timișoara, Secția penală; Lect. univ. dr. Avocat **Flaviu CIOPEC** – Lector INPPA, Baroul Timiș.

8. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a organizat în ciclul „Prelegerile Facultății de Drept”, prelegerile *China's Intellectual Property Protection și The Development of Sharing Economy in China*, susținute în data de 21 mai 2018 și 23 mai 2018, de dr. **Mu Xiao**, Beijing International Studies University (China).

9. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, prin Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara, în colaborare cu Facultatea de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, prin Centre for Company Law and Corporate Governance, a organizat *Conferința Națională de Drept Comercial 2018*. Aflată la a opta ediție, conferința s-a desfășurat la Timișoara, în perioada 15-16 iunie 2018, cu sprijinul societății de avocați *Țuca Zbârcea & Asociații*, în calitate de partener exclusiv al evenimentului.

La manifestare au participat profesori și cercetători de la universități de prestigiu din România, precum și alți specialiști ai dreptului (magistrați, avocați etc.), care au intervenit în dezbaterile înscrise în cadrul temei *Decizia de afaceri: legalitate, oportunitate, eficacitate*, ale cărei conexiuni și implicații se extind la toate domeniile dreptului afacerilor.

La conferință au participat: Prof. univ. dr. **Dan Chirică**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Unele probleme actuale referitoare la contractul de mandat*; Prof. univ. dr. **Irina Sferdian**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Mandatul expirat și administrarea societății*; **Bogdan Dumitrache**, executor judecătoresc – *Un mandat (până la) infinit: Decizia RIL nr. 24/2017*; Conf. univ. dr. **Marius Harosa**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Obligația de diligență a fiduciarului – duty of care*; Prof. univ. dr. **Gheorghe Piperea**, Universitatea din București – *Fluctuațiile și consolidarea creanțelor bănești*; Conf. univ. dr. **Adriana Almășan**, Universitatea din București – *Formarea contractului comercial – o decizie de afaceri?*; Conf. univ. dr. **Felicia Roșioru**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Legalitate și eficacitate în concedierea colectivă*; Lect. univ. dr. **Juanita Goicovici**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Clauzele privind drepturile consumatorilor în contractele de servicii cloud computing*; Lect. univ. dr. **Alina Oprea**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Transferul transfrontalier de sediu social – o decizie de afaceri în sfârșit pe deplin eficace în UE?*; Prof. univ. dr. **Radu N. Catană**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Largo al factotum – creditorul majoritar, între decizie de afaceri și control*; **Stan Tîrnoveanu**, avocat, Managing Partner, *Zamfirescu Racotji & Partners* – *Deschiderea procedurii insolvenței*

discuții privind legalitatea și oportunitatea deciziei de solicitare a deschiderii procedurii; Dr. **Ștefan Lucaciuc**, judecător, Curtea de Apel Timișoara – *Planul de reorganizare. Aspecte de legalitate și oportunitate desprinse din jurisprudență*; Lect. univ. dr. **Csaba Nasz**, Universitatea de Vest din Timișoara, judecător, Curtea de Apel Timișoara – *Incidența măsurilor asigurătorii instituite în procesul penal asupra procedurii insolvenței*; Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, drd. **Bogdan Herzog**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Deciziile de afaceri din procedura insolvenței: apanajul (tuturor) creditorilor?*; **Mihaela Sărăcuț**, judecător, Curtea de Apel Cluj – *Judecătorul-sindic și decizia de afaceri în procedura insolvenței*; Dr. **Anca Buta**, judecător, Curtea de Apel Timișoara – *Controlul de legalitate în insolvență, între (ne)competența judecătorului-sindic și limitele investiții*; **Flavius Moțu**, judecător, Tribunalul Specializat Cluj – *Decizia de afaceri în perioada de observație. Administratorul judiciar vs. administratorul special*; Lect. univ. dr. **Adina Buciuman**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Regula deciziei de afaceri – o bulversare a răspunderii civile?*; Lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Business judgment rule – drept societar, dreptul insolvenței, drept comun?*; **Cornel Popa**, avocat partener, *Țuca, Zbârcea & Asociații* – *Modalități practice de limitare a răspunderii administratorului societății comerciale*; Prof. univ. dr. **Ioan Schiau**, Universitatea „Transilvania” Brașov – *Impactul regulii deciziei de afaceri asupra limitelor răspunderii pentru intrarea în insolvență*; Conf. univ. dr. **Luminița Tuleașcă**, Universitatea Româno-Americană București – *Neachitarea obligațiilor bugetare/fiscale și răspunderea administratorilor pentru insolvabilitatea societății (comerciale)*; Prof. univ. dr. **Lucian Săuleanu**, Universitatea din Craiova – *Limitele instanțelor de judecată în evaluarea deciziilor de afaceri*; Lect. univ. dr. **Lucian Bojin**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Limite ale libertății decizionale a adunării generale a asociaților și sancțiuni adecvate pentru depășirea lor*; Lect. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Pe marginea jurisprudenței recente: înstrăinarea activelor societății, o pură decizie de oportunitate?*; Conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” București – *Anularea hotărârii AGA pentru motive de oportunitate?!*; Conf. univ. dr. **Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Decizia de afaceri în cadrul grupului de societăți: între interesul societății și interesul grupului*; Prof. univ. dr. **Titus Prescure**, Universitatea „Transilvania” Brașov – *Despre natura și conținutul raporturilor juridice dintre consiliul de supraveghere și directoratul societății pe acțiuni administrate în sistem dualist*; Dr. **Dragoș Călin**, SIF Transilvania – *Consolidarea valorii nominale a acțiunilor – operațiune corporativă de reconfigurare a capitalului social*; Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Universitatea de Vest din Timișoara – *O decizie de afaceri asupra afacerii altuia: declararea exigibilității anticipate a creditului bancar*; Lect. univ. dr. **Jozsef Kocsis**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Corelația dintre ordonanța de plată și arbitraj*; Conf. univ. dr. **Florin I. Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Despre convenția arbitrală în contractele de afaceri*; Lect. univ. dr. **Florina Popa**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Decizia de afaceri și procesul civil. Aplicații ale principiului disponibilității*; Lect. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Universitatea de Vest din Timișoara – *Convenția de la Haga din 2005: influențe asupra alegerii forului ca element al deciziei de afaceri.*

10. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, în parteneriat cu Tribunalul Timiș, Tribunalul Arad, Tribunalul Caraș-Severin, INPPI, INPPA și Editura Universul Juridic, a organizat Conferința Regională de Insolvență, *Aspecte de actualitate privind procedura insolvenței persoanelor fizice și persoanelor juridice*, în data de 22 iunie 2018.

La conferință au participat: **Mihaela Irina IONESCU** – Secretar General în cadrul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor – *Procedura insolvenței persoanei fizice*; dr. jud. **Csaba Bela NASZ** – judecător, președinte Judecătoria Sânnicolaul Mare – *Procedura insolvenței persoanei fizice pe baza de plan de rambursare al datoriilor*; Dr. av. **Dana Daniela MOȚIU** – conf. univ., avocat, Dr. jud. **Florin MOȚIU** – prof. univ., judecător Curte de Apel Timișoara – *Aspecte practice privind deschiderea procedurii insolvenței*; **Ileana TOMOIAGĂ** – Inspector șef adjunct Inspectoratul Teritorial de Muncă Timiș – *Aspecte referitoare la Regulamentul General privind protecția Datelor Personale (GDPR)*; Dr. jud. **Marian BRATIȘ** – judecător, vicepreședinte Curtea de Apel Timișoara – *Prezumțiile reglementate de Legea nr. 85/2014 privind procedura*; Dr. av. **Lucian BERCEA** – prof. univ., avocat, decan Facultatea de Drept Timișoara – *Burning bridges? Despre rolul băncilor în declanșarea procedurilor de insolvență a clienților lor*; Dr. jud. **Anca Cristina BUTA** – judecător Curtea de Apel Timișoara – *Limitele investiției instanței în cadrul controlului de legalitate în insolvență*; Dr. av. **Radu BUFAN** – prof. univ., avocat, practician în insolvență UNPIR Filiala Timiș – *Problemele rezultate din paralelismul procedurii insolvenței și al procedurii administrativ-contencioase de clarificare a creanței fiscale. Teorie și practică*; Dr. **Lavinia IANCU** – practician în insolvență UNPIR Filiala Timiș – *Creanțele curente în procedura insolvenței*.



### *III. ȘCOALA DOCTORALĂ*



## **Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara**

### **Sușineri teze de doctorat:**

**1.** În data de 29 martie 2018, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a fost susținută teza de doctorat „*Neutralitatea și universalitatea TVA în viziunea CJUE. O analiză prin prisma obligației de colectare a taxei și locului operațiunilor impozabile*”, elaborată de doctorandul Marinescu Vladimir-Daniel, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu Bufan.

**2.** În data de 29 martie 2018, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a fost susținută teza de doctorat „*Abuzul de drept în dreptul fiscal. Pentru / în / și contextul juridic românesc contemporan. Căutând repere în epistemologia juridică*”, elaborată de doctorandul Sbârnă Sever-Alexandru, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu Bufan.

**3.** În data de 29 iunie 2018, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a fost susținută teza de doctorat „*Impreviziunea contractuală în noul Cod civil*”, elaborată de doctorandul Bradin Virgiliu-Flavius, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu I. Motica.

## **Criterii de tehnoredactare**

Materialele destinate publicării se transmit de către autori numai pe suport electronic la adresa: [claudia.rosu@e-uvv.ro](mailto:claudia.rosu@e-uvv.ro).

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor.

Textele trimise trebuie să fie redactate în conformitate cu cerințele standard ale revistei „Dreptul” editată de Uniunea juriștilor din România.

Textul trebuie însoțit de un rezumat și de 3-5 termeni-cheie în limbile română și engleză.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează, să decidă nepublicare articolelor.

Colaboratorii sunt obligați să respecte legislația privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligați să le citeze și, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacția revistei nu-și asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat și în general a oricărei nerespectări de către aceștia a reglementărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

*Prof. univ. dr. Claudia Roșu  
Redactor-șef*



# CUPRINS

## I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

### SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC

- Critical Thoughts on the Future Cooperation between EPPO and its Partners  
in Light of the Recently Adopted Regulation  
Dr. Ádám GERGELY BÉKÉS .....5
- Subiectul activ al infracțiunii de delapidare  
Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA.....16
- Avatarurile termenului „comercial” în materie penală  
Lect. univ. dr. Flaviu CIOPEC .....25

### SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT

- Substituțiile preventive reziduale – Perspective practice asupra unui  
mecanism succesoral hibrid  
Lect. univ. dr. Juanita GOICOVICI.....35
- Right to Privacy & 'Right to be Forgotten' (on Internet): a New Reading of  
*González Case*  
Professor Remus ȚIȚIRIGĂ .....49
- Nelegalitatea înregistrării mărcilor de comerț referitoare la Arsenie Boca  
Prof. univ. dr. Tiberiu MEDEANU .....60
- Despre posibilitatea acordării beneficiului punctajului suplimentar prevăzut  
pentru grupele I și II de muncă în situația în care persoana asigurată  
beneficiază de un stagiul de completare redus  
Conf. univ. dr. Daniela MOȚIU.....68

### SECȚIUNEA DOCTORANZI, STUDENȚI

- Concursul dintre starea de necesitate și dreptul la viață de familie în cazul  
pacienților minori  
Bianca-Codruța BĂRA.....85

Dreptul martorului de a nu se autoacuză Alexandrina-Mirela PERIAN.....	96
Privire actuală asupra condițiilor și particularităților răspunderii civile delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție judecătorească în lumina noului Cod civil Alina-Doina TĂNASE.....	113
Actele procesuale de dispoziție ale părților în materie contravențională Mădălina CONDEA .....	130
<b>II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE</b>	
Conferințele Facultății de Drept.....	141
<b>III. ȘCOALA DOCTORALĂ</b>	
Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara .....	151