

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 1/2020

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

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. Radu BUFAN – Drept financiar și Drept fiscal
Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU – Drept administrativ
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. Voicu PUȘCAȘU – redactor – secțiunea Drept procesual penal
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

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Infracțiunea de spălare a banilor în „noua” arhitectură conferită de Legea nr. 219/2019. Compatibilizarea constituțională a textului de incriminare

The Crime of Money Laundering in the „New” Architecture Conferred by Act no. 219/2019. Constitutional Compatibilization of the Incrimination Norm

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

Abstract

This study analyzes the criminalization of money laundering carried out by art. 49 of Law no. 129/2019, with emphasis on the mutations suffered by the incrimination norm in the idea of its compatibility with the requirements of clarity and predictability imposed by the Romanian Constitution.

Keywords: money laundering; clarity; predictability; objective typicality; subjective typicality; autonomous incrimination.

Rezumat

Prezentul studiu analizează incriminarea spălării banilor realizată prin art. 49 din Legea nr. 129/2019, cu accent pe mutațiile suferite de norma de incriminare în ideea compatibilizării ei cu cerințele de claritate și predictibilitate impuse de Constituția României.

Cuvinte-cheie: spălarea banilor; claritate; predictibilitate; tipicitate obiectivă; tipicitate subiectivă; incriminare autonomă.

1. Caracterizare generală

Infrațiunea de spălare a banilor este în prezent incriminată de art. 49 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹.

¹ adrian.fanu@e-uvt.ro.

Așa cum a subliniat doctrina², „noțiunea de spălare de bani este localizată de către specialiști în timpul lui Al Capone în anul 1931, în perioada prohibiției, în SUA. În timp ce Al Capone era condamnat pentru evaziune fiscală, Meyer Lansky transfera în Elveția fonduri ilegale, printr-un sistem complex de companii-fantomă, holdinguri și conturi *off-shore*”.

Art. 2 lit. a) din Legea nr. 129/2019 definește noțiunea de spălare a banilor astfel: „prin *spălarea banilor* se înțelege infracțiunea prevăzută la art. 49”. Prin urmare, în accepțiunea legii, noțiunea de „spălarea banilor” desemnează întotdeauna o formă de ilicit penal, incriminat în prezent de art. 49 din Legea nr. 129/2019³. În această accepțiune, spălarea banilor a fost introdusă pentru prima dată în peisajul juridic românesc prin Legea nr. 21/1999⁴, concepția fiind menținută și sub imperiul Legii nr. 656/2002⁵ și, după cum am arătat, perpetuată și sub imperiul legii actuale⁶.

Noua lege pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, ținând cont de evoluția continuă a cadrului normativ la nivel comunitar, a realizat o

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 589 din 18 iulie 2019.

² R. Jurj-Tudoran, D.D. Șaguna, *Spălarea banilor. Teorie și practică judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 3.

³ Art. 49 din Legea nr. 129/2019 prevede: “(1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi, a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

(2) Tentativa se pedepsește.

(3) Dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 136 alin. (3) lit. a)-c) din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit din circumstanțele faptice obiective.

(5) Dispozițiile alin. (1)-(4) se aplică indiferent dacă infracțiunea din care provine bunul a fost comisă pe teritoriul României sau în alte state membre sau state terțe”.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18 din 21 ianuarie 1999.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 12 octombrie 2012. În accepțiunea art. 29 din Legea nr. 656/2002, „(1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni. (2) Tentativa se pedepsește. (3) Dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 531 alin. (3) lit. a)-c) din Codul penal. (4) Cunoașterea, intenția sau scopul, ca elemente ale faptelor prevăzute la alin. (1), pot fi deduse din circumstanțele faptice obiective”.

⁶ Pentru o analiză a evoluției legislației românești în materia spălării banilor, precum și a sincopei pe care aceasta le-a înregistrat în raport cu reglementările convenționale internaționale, a se vedea R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 13-23.

adaptare corespunzătoare a cadrului normativ intern. Așa cum rezultă din Expunerea de motive⁷ ce a însoțit proiectul de lege propus de Guvern, „din această perspectivă, având în vedere obligațiile ce revin României ca urmare a angajamentelor asumate în cadrul Tratatului de aderare la Uniunea Europeană, se impune transpunerea în legislația internă a Directivei (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 05 iunie 2015. Aceasta este a patra directivă care abordează amenințarea reprezentată de spălarea banilor, iar abordarea pe bază de risc are ca punct de plecare necesitatea ca statele membre și Uniunea Europeană să identifice, să înțeleagă și să atenueze riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului cu care se confruntă. Spălarea banilor și finanțarea terorismului se produc deseori în context transnațional, de aceea orice măsură adoptată numai la nivel național sau chiar la nivel comunitar, fără a ține seama de coordonarea și cooperarea internațională, va avea efecte limitate. Prin urmare, măsurile adoptate de Uniunea Europeană în acest domeniu sunt armonizate cu acțiunile întreprinse în cadrul altor foruri internaționale, dar mai ales cu Recomandările Grupului de Acțiune Financiară (GAFI)⁸ care constituie principalul organism internațional în lupta împotriva spălării banilor și finanțării terorismului. Având în vedere faptul că Recomandările GAFI au fost revizuite substanțial în februarie 2012, Directiva 2015/849/CE, are în vedere tocmai aceste noi standarde internaționale”.

Spălarea banilor, finanțarea terorismului și a criminalității organizate legate de spălarea banilor rămân probleme semnificative la nivelul Uniunii⁹, afectând astfel integritatea, stabilitatea și reputația sectorului financiar și amenințând piața internă și securitatea internă a Uniunii. Pentru rezolvarea acestor probleme a fost adoptată Directiva (UE) 2018/1673 a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2018 privind combaterea prin măsuri de drept penal al spălării banilor¹⁰, care completează, în ceea ce privește aspectele de drept penal, Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015.

Directiva (UE) 2018/1673 introduce norme minime privind definirea infracțiunii de spălare a banilor (aplicând-o în cazul infracțiunilor de terorism și al altor infracțiuni grave),

⁷ Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – (<http://cdep.ro/proiecte/2018/400/80/3/em656.pdf>).

⁸ Grupului de Acțiune Financiară (Groupe d'action financière – GAFI sau Financial Action Task Force – FATF) este un organism interguvernamental care a fost înființat în anul 1989 la Paris, care cuprinde 37 de membri, dintre care 35 de jurisdicții și 2 organizații regionale.

⁹ Pentru o analiză a cadrului normativ existent la nivel internațional și la nivelul Uniunii Europene, a se vedea D. Lupașcu, M. Mareș, *Infrafracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (I. Aspecte generale)*, publicat pe portalul www.universuljuridic.ro.

¹⁰ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (J.O.U.E.) L 284 din 12.11.2018.

precum și apropierea sancțiunilor, permițând, totodată, o cooperare transfrontalieră mai eficientă și mai rapidă între autoritățile competente¹¹.

Potrivit doctrinei¹², spălarea banilor este definită plecând de la un dublu criteriu: enumerarea activităților infracționale, și determinarea persoanelor fizice sau juridice prin intermediul cărora pot fi săvârșite astfel de activități. Așa cum s-a susținut în literatura de specialitate¹³, „spălarea banilor este partea financiară *de facto* a tuturor infracțiunilor prin care se obține profit, este procesul prin care infractorii încearcă să ascundă originea și posesia reală a veniturilor provenind din activitățile lor criminale”.

O problemă controversată soluționată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost aceea a caracterului autonom al acestei infracțiuni, în forma reglementată de art. 29 din Legea nr. 656/2002. Astfel, prin Decizia nr. 16 din 8 iunie 2016¹⁴ pronunțată de acest complet s-a stabilit că „infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă, nefiind condiționată de existența unei soluții de condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile”. Pentru a pronunța această soluție, s-a reținut: «Referitor la cea de-a treia întrebare, care vizează problema dacă infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă sau subsecventă aceleia din care provin bunurile, Înalta Curte de Casație și Justiție reține caracterul autonom al infracțiunii, existența acesteia nefiind condiționată de pronunțarea unei soluții de condamnare (amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei) pentru infracțiunea din care provin bunurile.

Conform art. 9 paragraful 5 din Convenția de la Varșovia, ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, „Fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracțiune predicat nu este o condiție pentru o condamnare pentru infracțiunea de spălare de bani”.

De altfel, și din conținutul art. 29 alin. (4) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedus din circumstanțele faptice obiective”¹⁵, rezultă că infracțiunea de spălare de

¹¹ În calitatea sa de stat membru al Uniunii Europene, România îi revine obligația transpunerii Directivei (UE) 2018/1673 în dreptul intern până la data de 3 decembrie 2020. Așa cum rezultă din Expunerea de motive ce însoțește proiectul de lege de transpunere a acestei directive prin modificarea Legii nr. 129/2019 publicat pe site-ul Ministerului Justiției – (<http://www.just.ro/proiectul-de-lege-pentru-completarea-legii-nr-129-2019-pentru-prevenirea-si-combaterea-spalarii-banilor-si-finantarii-terorismului-precum-si-pentru-modificarea-si-completarea-unor-acte-normative>), „din analiza efectuată a rezultat că prevederile din Directiva (UE) 2018/1673 care ar necesita o transpunere în plan intern se referă la:

– instituirea circumstanței agravante a comiterii infracțiunii de spălare de bani de către o entitate raportoare, în exercitarea activităților profesionale - art. 6 alin. (1) lit. b);

– asumarea jurisdicției de către statul român pentru urmărirea infracțiunilor de spălare de bani săvârșite de un cetățean român sau persoană juridică română în afara teritoriului țării, fără a fi avută în vedere condiția dublei incriminări – art. 10 alin. (1) lit. b)”.

¹² A.-A. Leția, *Investigarea criminalității de afaceri*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 39.

¹³ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (I. Aspecte generale)*.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 654 din 25 august 2016.

¹⁵ În prezent, art. 49 alin. (4) din Legea nr. 129/2019 dispune: „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit din circumstanțele faptice obiective”.

bani este autonomă, nefiind necesară existența acesteia a unei condamnări pentru infracțiunea din care provin bunurile. Este evident însă că în situația în care nu există o condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile instanța investită cu soluționarea cauzei privind infracțiunea de spălare de bani nu trebuie doar să suspecteze că bunurile provin din activitate infracțională, ci și să aibă certitudini în acest sens».

În practica judiciară s-a statuat chiar și înainte de publicarea Deciziei nr. nr. 16 din 8 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție că necesitatea existenței unei hotărâri de condamnare pentru infracțiunea sursă nu este o condiție impusă de Legea 656/2002 și nici de Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului. Nu este necesar ca instanța să se refere la toate elementele infracțiunii sursă, fiind suficient să fie demonstrate cu certitudine un minim de elemente din care să reiasă că banii provin din săvârșirea de infracțiuni, și că inculpatul a cunoscut acest fapt¹⁶.

2. Elementele preexistente

Obiectul juridic. În ceea ce privește obiectul juridic al acestei infracțiuni, au existat discuții, apreciindu-se, pe de o parte, că acesta este reprezentat de relațiile sociale de tip patrimonial, care se dezvoltă în legătură cu normala circulație a bunurilor sau valorilor în cadrul circuitelor comerciale, bancare, economice, comerciale sau civile, realizate prin intermediul instituțiilor și entităților menționate în art. 5 din lege¹⁷ sau, pe de alta, că ar fi

¹⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 2270 din 27 iunie 2012, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2012/decizia-2270-2012>.

¹⁷ În conformitate cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 129/2019, „intră sub incidența prezentei legi următoarele entități raportoare:

- a) instituțiile de credit persoane juridice române și sucursalele instituțiilor de credit persoane juridice străine;
- b) instituțiile financiare persoane juridice române și sucursalele instituțiilor financiare persoane juridice străine;
- c) administratorii de fonduri de pensii private, în nume propriu și pentru fondurile de pensii private pe care le administrează, cu excepția caselor de pensii ocupaționale profesionale;
- d) furnizorii de servicii de jocuri de noroc;
- e) auditorii, experții contabili și contabilii autorizați, cenzorii, persoanele care acordă consultanță fiscală, financiară, de afaceri sau contabilă;
- f) notarii publici, avocații, executorii judecătorești și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care acordă asistență pentru întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț, administrarea instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților, operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate, constituirea sau administrarea de conturi bancare, de economii ori de instrumente financiare, organizarea procesului de subscriere a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți; constituirea, administrarea ori conducerea unor astfel de societăți, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare, precum și în cazul în care participă în numele sau pentru clienții lor în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile;
- g) furnizorii de servicii pentru societăți sau fiducii, alții decât cei prevăzuți la lit. e) și f);

unul complex, referindu-se la protejarea sectorului financiar și a altor activități vulnerabile de efectele dăunătoare ale câștigurilor din infracțiuni, precum și protejarea relațiilor sociale care asigură înfăptuirea justiției¹⁸.

Chiar redactorii anteproiectului actualului Cod penal au opinat în Expunerea de motive¹⁹ care a însoțit acest act normativ că infracțiunea de spălare a banilor trebuie repositionată în câmpul reglementar alocat infracțiunilor contra înfăptuirii justiției, fapt care, din păcate, din rațiuni ce țin de o politică penală personalizată, nu s-a mai întâmplat. Pentru a justifica această soluție s-a arătat: „Pornind de la modul în care au fost transpuse în legislația penală dispozițiile referitoare la spălarea banilor din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii încheiată la Strasbourg în 08.11.1990 dar și de la experiența practicii judiciare, s-a considerat necesară o intervenție a legiuitorului pentru a clarifica atât conținutul infracțiunii de spălare de bani cât și delimitarea acestei fapte de conținutul infracțiunii de tănuire. Mai precis, s-a constatat că dispozițiile convenției europene în această materie nu au fost transpuse ci doar traduse și adoptate, fără a se ține seama că o parte a acestor dispoziții se regăseau deja în legislația națională sub o altă formă. Textul propus a fost inspirat de reglementările similare ale unor legislații europene precum art. 648 bis C. pen. italian, § 261 C. pen. german, art. 324-1 C. pen. francez, art. 301 C. pen. spaniol și Capitolul 32 - Secțiunea 6 C. pen. finlandez

În noua reglementare a infracțiunii de spălare de bani, se subliniază cu claritate distincția dintre infracțiunea de spălare de bani și cea de tănuire prin eliminarea din cuprinsul incriminării a actualei lit. c) a art. 23 din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea spălării banilor, care se suprapune cu conținutul infracțiunii de tănuire. De asemenea este lămurită definitiv și o altă dispută privitoare la posibilitatea reținerii infracțiunii de spălare de bani în sarcina autorului sau a participantului la comiterea infracțiunii principale din care provine bunul, soluția propusă pledând pentru un răspuns afirmativ, aflat în deplină concordanță cu dispozițiile europene în materia spălării banilor. În același timp s-a dat eficiență dispozițiilor art. 6 alin. (2) lit. c) din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, potrivit cărora cunoașterea provenienței ilicite a bunului se poate deduce și din împrejurările concrete ale comiterii faptei”.

Prin urmare, așa cum este astăzi reglementată infracțiunea de spălare a banilor, care nu a mai fost preluată în Titlul IV – *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției* al Părții speciale a Codului penal din 2009, ne raliem opiniei conform căreia obiectul juridic al acestei

h) agenții imobiliari;

i) alte entități și persoane fizice care comercializează, în calitate de profesioniști, bunuri sau prestează servicii, în măsura în care efectuează tranzacții în numerar a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 10.000 euro, indiferent dacă tranzacția se execută printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care au o legătură între ele.

¹⁸ R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 37.

¹⁹ Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – (<http://www.cdep.ro/proiecte/2011/100/00/0/em100.pdf>).

infrafracțiuni este unul complex, valorile sociale ocrotite prin norma de incriminare fiind, pe de o parte, protejarea relațiilor sociale vizând sistemul financiar prin derularea firească și în condiții de legalitate a fluxurilor de bunuri și valori prin intermediul instituțiilor menționate mai sus, ferindu-l, totodată, de efectele dăunătoare ale câștigurilor provenite din infrafracțiuni, precum și, pe de altă parte, protejarea relațiilor sociale care asigură buna desfășurare a justiției. În practică²⁰ s-a subliniat că prin săvârșirea faptelor de spălare a banilor se aduce atingere relațiilor sociale prin care statul apără circuitul legal (financiar, bancar, economic, comercial, civil) prevenind și combătând circuitul ilegal al bunurilor, produs al unei infrafracțiuni grave, prin instituirea unor obligații ale anumitor persoane fizice sau juridice de a sesiza operațiunile cu astfel de bunuri, de a se abține de la a efectua anumite acte sau fapte juridice legate de produsul infrafracțional, sau de a favoriza autorii sau participanții la infrafracțiunile principale.

În ceea ce privește a doua variantă a infrafracțiunii, prevăzută în art. 49 lit. b), obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind dreptul de proprietate sau alte drepturi reale.

Obiectul material. Având în vedere modul cum este configurat obiectul juridic al infrafracțiunii, aceasta nu are un obiect material principal, însă poate avea un obiect material adiacent reprezentat de bunurile rezultate din săvârșirea infrafracțiunii principale și care sunt supuse actelor de spălare, în sensul art. 2 lit. c) din lege, adică „activele de orice fel, corporale sau necorporale, mobile ori imobile, tangibile sau intangibile, precum și documentele juridice sau instrumentele sub orice formă, inclusiv electronică sau digitală, care atestă un titlu ori un drept sau interese cu privire la acestea”. Sunt, prin urmare, cuprinse în această categorie și „documentele juridice” și instrumentele de plată care sunt recunoscute pe piața financiară, bancară, de investiții, de asigurări, și care atestă un drept sau interese cu privire la acestea.

Bunurile/valorile trebuie să provină din săvârșirea de infrafracțiuni, să fie produs al infrafracțiunilor respective, iar nu instrumente care au servit la comiterea acestora. Dacă bunurile provin dintr-o altă faptă ilicită, cum ar fi un contract civil cu cauză ilicită, sau dintr-o contravenție, spre exemplu, acestea nu reprezintă obiect material al infrafracțiunii de spălare a banilor.

Situația premisă a infrafracțiunii. Situația premisă în cazul acestei infrafracțiuni constă în pre existența unui bun care provine din săvârșirea unei infrafracțiuni anterioare, cunoscută în limbajul juridic sub mai multe denumiri: de regulă, infrafracțiunea predicat, infrafracțiunea principală sau infrafracțiunea primară, în lipsa acestei situații infrafracțiunea de spălare a banilor neputând fi concepută²¹.

²⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 3425 din 6 noiembrie 2013, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-3425-2013-rl9>.

²¹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infrafracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infrafracțiunea de spălare a banilor)*, publicat pe portalul www.universuljuridic.ro.

3. Tipicitatea obiectivă

Subiectul activ poate fi orice persoană fizică sau juridică. Mai este de menționat că subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani poate fi și subiect activ al infracțiunii din care au rezultat bunurile, dar că aceasta nu este o condiție esențială. Nu are importanță dacă infracțiunea de spălare a banilor se săvârșește prin sistemul financiar-bancar sau în afara acestuia. Chiar și autorul infracțiunii sursă a bunurilor spălate poate fi și autor al infracțiunii de spălare, o soluție contrară ducând la inechități și la favorizarea celui care săvârșește ambele infracțiuni, dar răspunde doar pentru una²².

Sub imperiul Legii nr. 656/2002, problema dacă autorul infracțiunii sursă a bunurilor spălate poate fi și autor al infracțiunii de spălare a făcut obiectul dezlegării de drept realizare de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin Decizia nr. 16/2016 prin care s-a stabilit: „Subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor poate fi și subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile” (pct. 2 al dispozitivului antecitatei decizii de dezlegare). În motivarea acestei soluții, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: «Subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile poate fi și subiect activ al infracțiunii de spălare de bani. Din punct de vedere teoretic, o asemenea posibilitate nu este interzisă de lege. Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005, ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, stipulează în art. 9 paragraful 2 lit. a) că, în scopul punerii în practică sau al aplicării măsurilor ce se dovedesc necesare pentru sancționarea în dreptul intern a faptelor ce constituie spălare de bani, „se poate prevedea că infracțiunile enunțate în acest paragraf nu se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiunea predicat”. La momentul aderării la Convenția de la Varșovia, statul român nu a exprimat însă nicio rezervă. Cum nici în Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, nu există vreo dispoziție care să împiedice reținerea în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile și a infracțiunii de spălare de bani, rezultă că, din punct de vedere teoretic, un asemenea concurs de infracțiuni este posibil. (...)

Înalta Curte învederează însă că infracțiunea de spălare de bani nu trebuie reținută automat în sarcina autorului infracțiunii din care provin bunurile, pentru simplul fapt că în activitatea sa infracțională s-a realizat și una dintre acțiunile proprii elementului material al infracțiunii de spălare de bani, pentru că aceasta ar lipsi infracțiunea de spălare de bani de individualitate. Revine organelor judiciare sarcina de a decide în situații concrete dacă infracțiunea de spălare de bani este suficient de bine individualizată în raport cu infracțiunea din care provin bunurile și dacă este cazul să se rețină un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune».

Pornind de la această interpretare oficială cu caracter obligatoriu realizată de Înalta Curte de Casație și Justiție, care nu a realizat nicio nuanță în funcție de modalități alternative ale elementului material al infracțiunii unice de spălare a banilor, Curtea

²² R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 41.

Constituțională, prin Decizia nr. 418 din 19 iunie 2018²³, a dispus admiterea excepției de neconstituționalitate invocate și a constatat că „dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului în interpretarea dată prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16 din 8 iunie 2016 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, în ceea ce privește subiectul activ al infracțiunii (pct. 2 din dispozitiv), sunt neconstituționale”, acestea, în interpretarea instanței supreme, încălcând cerințele de claritate, precizie și previzibilitate, ce rezultă din principiul statului de drept, impuse de prevederile constituționale ale art. 1 alin. (5), dar și principiul legalității incriminării și a pedepsei, astfel cum acesta este reglementat la art. 23 alin. (12) din Constituția României, revizuită și la art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În acest sens, instanța de contencios constituțional a statuat: «Dacă primele două modalități normative, reglementate la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, corespund scopului reglementării infracțiunilor de spălare a banilor, acela de combatere a acțiunilor de ascundere și disimulare a provenienței unor bunuri care provin din săvârșirea de infracțiuni, cea de-a treia variantă normativă, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, constând în dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, nu vizează, în mod direct, scopul ascunderii provenienței bunurilor despre care autorul infracțiunii cunoaște că provin din săvârșirea de infracțiuni. De asemenea, analiza aceluiași modalități normative conduce la concluzia că faptele de schimbare sau transfer de bunuri și cele de ascundere sau disimulare sunt fapte care, prin natura lor, sunt comise ulterior infracțiunilor din care provin bunurile ce constituie obiectul material al infracțiunii de spălare a banilor, fiind, prin urmare, întotdeauna acțiuni distincte de cele care formează elementul material al infracțiunii predicat. Aceste acțiuni pot fi săvârșite de același subiect activ sau de un subiect activ diferit de cel al infracțiunii predicat. Prin urmare, o asemenea reglementare, în privința elementului material al infracțiunii, nu ridică probleme din perspectiva respectării dispozițiilor art. 1 alin. (5) și art. 23 alin. (12) din Constituție.

Spre deosebire de acestea, dobândirea sau deținerea, ce constituie două dintre modalitățile alternative ale elementului material al infracțiunii de spălare a banilor, reglementată la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, sunt, în realitate, situații de fapt rezultate, în mod inevitabil, din comiterea infracțiunii din care provin bunurile dobândite sau deținute, și nu acțiuni separate, de sine stătătoare, care să poată fi săvârșite de autorul infracțiunii predicat la un moment ulterior consumării acesteia, pe baza unei rezoluții infracționale distincte. Așa fiind, prin natura lor, dobândirea și deținerea bunurilor provenite din săvârșirea unor infracțiuni, de către subiectul activ al infracțiunilor în cauză, nu pot fi dissociate de infracțiunile predicat și, prin urmare, nu pot fi analizate ca infracțiuni separate.

La rândul său, modalitatea alternativă ce constă în folosirea bunurilor, cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei infracțiuni, de către subiectul activ al infracțiunii în

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 19 iulie 2018.

cauză, este o acțiune care poate fi realizată ulterior momentului consumării infracțiunii predicat, potrivit unei rezoluții infracționale distincte, însă, prin natura sa, activitatea de folosire a unor bunuri de către persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, în scopul obținerii acestor bunuri, este o activitate mai degrabă firească, ce nu presupune, în sine, existența unei noi rezoluții infracționale. Aceasta, întrucât, în mod logic, de regulă, dobândirea licită sau ilicită a unor bunuri se face în vederea folosirii lor. Prin urmare, simpla folosire a bunurilor rezultate din comiterea unei infracțiuni de către subiectul activ al infracțiunii săvârșite nu corespunde *de plano* scopului avut în vedere de legiuitor cu ocazia reglementării infracțiunilor de spălare a banilor, acela de a disimula proveniența bunurilor obținute din infracțiuni. Dacă însă această „folosire” a bunurilor presupune activități de schimbare sau transfer al bunurilor în scopul ascunderii sau disimulării originii lor ilicite, atunci se realizează elementele de tipicitate ale variantelor normative de la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002.

Așa fiind, reținerea, ca infracțiune distinctă, respectiv infracțiunea de spălare a banilor, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, a oricăreia dintre faptele de dobândire, deținere și, respectiv, folosire de bunuri care provin din săvârșirea unor infracțiuni, în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile, implică tragerea acestuia la răspundere penală, de două ori, pentru săvârșirea aceluiași fapt.

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 sunt vădit excesive în privința primelor două modalități alternative ale elementului material al infracțiunii reglementate prin textul criticat, fiind, astfel, contrare prevederilor art. 23 alin. (12) din Constituție, și, respectiv, lipsite de claritate, precizie și previzibilitate, în privința celei de-a treia modalități alternative a elementului material al infracțiunii de spălare a banilor, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, aspecte ce contravin atât dispozițiilor art. 1 alin. (5), cât și celor ale art. 23 alin. (12) din Constituție».

Curtea Constituțională a mai constatat, în analiza elementului material al acestei infracțiuni, că, dacă s-ar accepta teza interpretativă a Înaltei Curți materializată în pct. 2 al dispozitivului Deciziei nr. 16/2016, „configurarea elementului material al infracțiunii antereferite, în modalitatea descrisă, este de natură a determina angajarea, în mod disproportionat, a răspunderii penale a inculpatului pentru comiterea aceleiași fapte. În acest sens, Curtea reține că, pentru a fi conformă cu dispozițiile art. 23 alin. (12) din Constituție, incriminarea unor fapte prin norme juridice de drept penal trebuie să respecte principiul proporționalității incriminării, potrivit căruia respectiva incriminare trebuie să fie strict necesară obiectivului urmărit de legiuitor, iar intruziunea ce vizează drepturile fundamentale restrânse prin aplicarea normei incriminatoare să fie justificată prin raportare la protecția juridică asigurată prin reglementarea acelei infracțiuni”. În acest sens, Curtea Constituțională a constatat că „incriminarea faptelor de spălare a banilor, prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, nu corespunde criteriilor anterior menționate, fiind în mod vădit contrară principiului proporționalității incriminării, întrucât obiectivul urmărit de legiuitor, și anume asigurarea protecției dreptului de proprietate, este garantat prin infracțiunea predicat, nefiind necesară o incriminare

suplimentară a faptei ilicite. Așa fiind, Curtea reține că textul criticat contravine principiului legalității incriminării, astfel cum acesta este prevăzut la art. 23 alin. (12) din Constituție, întrucât are ca efect o dublă tragere la răspundere penală a subiectului activ al infracțiunii pentru faptele ce constituie primele două modalități alternative ale elementului material al infracțiunii reglementate prin textul criticat și, respectiv, ar putea avea efectul anterior precizat, în cazul faptei ce constituie cea de-a treia modalitate alternativă a elementului material al aceleiași infracțiuni”.

Așa cum rezultă din motivare deciziei instanței de contencios constituțional, reglementarea infracțiunii prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 îndeplinește cerințele de claritate și coerență logică doar în condițiile în care autorul acestei infracțiuni este diferit de autorul infracțiunii predicat. Practic, incriminarea analizată vizează o tănuire, iar tănuirea poate fi comisă doar de o persoană diferită de autorul infracțiunii din care provin bunurile tănuite.

Având în vedere această decizie a Curții Constituționale, în noua reglementare infracțiunea a fost reconfigurată în sensul impus de decizia instanței de contencios constituțional, prevăzându-se *expressis verbis* la art. 49 alin. (1) lit. c) că fapta constituie infracțiune doar atunci când „dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri (...) cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni” este realizată „de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile”.

În ceea ce privește persoana juridică, aceasta poate fi subiect activ al acestei infracțiuni, dacă se probează atât elementul material, cât și cel subiectiv, nefiind necesar ca persoana juridică să fie și subiect activ al infracțiunii sursă²⁴. Acest fapt rezultă în mod indeniabil și din lectura dispozițiilor art. 49 alin. (3) din Legea nr. 129/2019, care dispun: „Dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 136 alin. (3) lit. a)-c) din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare”.

Subiectul pasiv este, în cazul acestei infracțiuni, statul, ca garant al unui climat de normalitate în ceea ce privește normalitatea circuitului economico-financiar și al bunei desfășurări a justiției, respectiv al unei bune și netulburate posibilități de exercitare a dreptului de proprietate. De asemenea, este subiect pasiv secundar orice persoană fizică sau juridică care este prejudiciată prin conduita infracțională.

Elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune ce se poate realiza în șapte modalități alternative - schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea.

Această infracțiune este incriminată de art. 49 alin. (1) din lege, în trei variante:

a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;

²⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 1135 din 31 martie 2014, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2014/decizia-1135-2014-nfr>.

b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi, a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Cu privire la problema dacă acțiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare (schimbarea sau transferul; ascunderea ori disimularea și, respectiv, dobândirea, deținerea sau folosirea), reprezintă modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare a banilor sau variante alternative ale elementului material al laturii obiective a infracțiunii de spălare a banilor, prin Decizia nr. 16/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: „Infracțiunea de spălare de bani are trei variante: cea prevăzută la lit. a), cea prevăzută la lit. b) și cea prevăzută la lit. c) ale alin. (1) din art. 29 din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare. Acțiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă modalități ale elementului material. Spălarea de bani este o infracțiune la care elementul material constă într-o acțiune ce se poate realiza în șapte modalități alternative (schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea). Realizarea oricărei modalități a elementului material va conduce la consumarea infracțiunii. Odată consumată infracțiunea, realizarea altei modalități a elementului material în baza aceleiași rezoluții infracționale va fi lipsită de consecințe juridice. De exemplu, cel care deține un bun despre care știe că provine din săvârșirea unei infracțiuni comite infracțiunea de spălare de bani. Dacă ulterior această persoană transferă acest bun, vom fi în prezența aceleiași infracțiuni, realizându-se doar o nouă modalitate a elementului material, fără relevanță juridică. Dacă infracțiunea de spălare de bani s-a produs prin realizarea mai multor modalități ale elementului material, aparținând unor variante distincte, acest aspect va fi valorificat în încadrarea juridică, prin reținerea tuturor acestor variante.

Ca atare, realizarea mai multor acțiuni ce reprezintă elementul material al infracțiunii de spălare de bani, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, nu afectează unitatea infracțională”.

Aceste considerente sunt pe deplin aplicabile și în relație cu dispozițiile art. 49 alin. (1) lit. a), b) și c), care, în ceea ce privește modalitățile alternative ale acțiunii elementului material al infracțiunii, a preluat dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată.

În cazul **primei variante**, cea prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. a), constă în acțiunea de *schimbare sau transfer*, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, „în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei”.

Schimbarea bunurilor înseamnă transformarea unui bun/valori în alt bun/valoare. Aceasta poate consta și în transformarea fizică a bunurilor prin suprapunerea acestor

modificări susceptibile să le schimbe înfățișarea materială, fără a afecta valoarea intrinsecă a acestuia (spre exemplu, schimbarea culorii, a seriei și numărului de înmatriculare al unui autoturism furat cu unul avariat și care nu mai este folosit). Un alt sens al schimbării este acela de a înlocui un bun cu altul, sau de a ceda un lucru, pentru a lua în locul lui altul echivalent ca valoare sau chiar de valoare diferită (de exemplu, schimbarea unor acțiuni anonime, obligațiuni, titluri de plată sau certificate la purtător furate sau dobândite în alt mod ilicit cu unele asemănătoare aflate în circuitul legal).

Transferul de bunuri este o altă modalitate a elementului material, prin această acțiune înțelegând, cu titlu general, mutarea bunului dintr-un loc în altul, transferul unor sume de bani dintr-un cont în altul (în cadrul aceleiași bănci, sau dintr-o bancă în alta).

Prin transfer, doctrina²⁵ înțelege anumite activități desfășurate cu valorile provenite din săvârșirea de infracțiuni, cum ar fi:

- operațiunea de deplasare a capitalului dintr-un stat în altul (legal sau nu);
- transfer cu plăți fictive, făcut prin carduri;
- deplasări de valută prin cumpărări și revânzări speculative de acțiuni la bursă;
- deplasări de valută pentru diverse mărfuri sau chiar plăți, cumpărarea de obligațiuni, efecte de comerț, deschidere de credite comerciale, depuneri la bănci etc.

Acțiunile de schimbare/transfer de bunuri trebuie să fie efectuate în scopul ascunderii sau a disimulării originii ilicite ale acestora, ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei. Ascunderea originii ilicite a bunurilor presupune că autorul vrea să nu lase să se observe adevărata proveniență a acestora, iar prin disimulare se înțelege că schimbarea sau transferul de bunuri s-a făcut prin ascunderea caracterului ilicit al originii bunurilor și înlocuirea trăsăturilor ilegale cu anumite trăsături false care dau o aparență de origine legală²⁶.

A doua variantă, prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. b) constă în acțiunea de *ascundere sau disimulare* a adevăratei naturi, a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor sau a dreptului acestora, cunoscând că aceste bunuri provin din săvârșirea de infracțiuni.

Spre deosebire de dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, republicată, legiuitorul a corijat greșelile de „transcriere” constând în aceea că, așa cum susțineau unii autori, „în momentul importării reglementării, a uitat să pună o virgulă, astfel încât cele două ipoteze (1. ascunderea adevăratei naturi; 2. ascunderea provenienței) au fost transformate într-una singură, respectiv adevărata natură a provenienței (!)”²⁷.

²⁵ Al. Boroi, M. Gorunescu, I.A. Barbu, B. Vîrjan, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 252.

²⁶ *Idem*, p. 252.

²⁷ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

Această faptă nu se referă la ascunderea bunului în materialitatea lui, ci desemnează ansamblul de fapte concrete prin care încearcă să se confere unui bun rezultat din săvârșirea de infracțiuni aparența de legalitate²⁸.

„În esență, acțiunile ce constituie element material al infracțiunii în această variantă se realizează prin operațiuni juridice, economice, financiare etc., care se raportează la natura, originea, situarea, circulația, dispoziția sau oricare drepturi asupra bunurilor, cunoscând (...) că aceste bunuri provin din săvârșirea de infracțiuni”²⁹.

Cele două acțiuni, de ascundere și de disimulare se referă la:

- proveniența bunului (sursa, originea);
- situația bunului (cui aparține acesta);
- situarea bunului (locul unde se află acesta);
- cine are puterea de dispoziție asupra bunului;
- circulația bunului (circuitul, traseele pe care bunul le parcurge);
- proprietarul bunului.

În general, operațiunile care asigură deghizarea originii ilegale a bunurilor pot îmbrăca forma convențiilor civile, cum ar fi, vânzarea-cumpărarea, împrumutul, gajarea, transferul, livrarea, orice altă dispunere de proprietate, scoaterea din depozit, schimbul valutei, prelungirea creditului, cumpărarea sau vânzarea de acțiuni, utilizarea depozitelor etc. Astfel, în practică, în general, se întocmesc facturi false, se constituie societăți fictive, se redactează acte de vânzare sau de donație fictive etc.

Așa cum s-a reținut în practica judiciară, această infracțiune poate fi reținută și în situația în care achiziționarea anumitor bunuri s-a realizat prin acte autentice de vânzare-cumpărare, însă cu sume de proveniență infracțională, actele de vânzare fiind încheiate tocmai în scopul disimulării sursei ilicite a acestor sume³⁰.

De asemenea, această infracțiune poate fi reținută și în situația în care se încheie un contract de pretări servicii, se emite factura și situația de lucrări în scopul de a justifica anumite relații comerciale între societăți, însă lucrările nu au fost efectuate, iar societatea inculpatului nu avea personal calificat și obiectul de activitate specific, acesta săvârșind infracțiunea de trafic de influență, sumele de bani încasate de către societatea acestuia fiind în realitate plătite ca „preț” al traficului. În această situație, în mod indubitabil, intenția inculpatului a fost aceea de a ascunde adevărata natură a provenienței bunurilor.

Acțiunea de a întocmi documente care atestă transportul unor alte mărfuri decât cele efectiv transportate și care proveneau din infracțiuni, constituie infracțiunea de spălare de bani prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. b, deoarece prin acțiunea de întocmire a documentelor se realiza tocmai acțiunea de ascundere a adevăratei naturi a provenienței și circulației bunurilor.

²⁸ R. Jurj-Tudoran, D.D. Șaguna, *op. cit.*, p. 76.

²⁹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁰ A se vedea și Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 3440 din 7 noiembrie 2013, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-3440-2013>.

A treia modalitate de comitere constă în acțiunea de a dobândi, deține sau folosi bunuri provenite din săvârșirea de infracțiuni.

Dobândirea presupune fapta unei persoane de a obține cu orice titlu un bun din categoria celor prevăzute de lege, cunoscând că acesta provine din săvârșirea de infracțiuni. „Acțiunea de dobândire semnifică intrarea bunului în patrimoniul spălătorului de bani cu titlu de proprietate, inclusiv nuda proprietate. Legea nu distinge în privința modurilor de dobândire în niciuna dintre cele două legislații”³¹.

Atunci când acțiunea elementului material se realizează prin dobândire, infracțiunea de spălare a banilor poate fi ușor confundată cu cea de tănuire, reglementată de art. 270 din Codul penal³². Curtea Constituțională prin aceeași Decizie nr. 418/2018, reluând considerentele Deciziei nr. 379 din 7 iunie 2016³³, a statuat „diferența esențială dintre spălarea de bani și tănuire este că, la dobândirea unui bun în cazul infracțiunii de spălare a banilor, fondurile provin din operațiuni ilicite, ce au ca scop ascunderea banilor negri, pe când la tănuire dobândirea bunurilor se face numai cu bani albi”. O altă deosebire ce rezultă din compararea dispozițiilor art. 49 alin. (1) lit. c) din lege cu cele ale art. 270 alin. (1) C. pen. constă în aceea că „în cazul spălării de bani, legea vorbește despre infracțiune, pe când la tănuire este utilizată noțiunea de faptă prevăzută de legea penală”³⁴.

Deținerea sau folosirea reprezintă fapta persoanei de a se bucura de un bun, de a-l întrebuiți, de a-l exploata pe o perioadă determinată sau nedeterminată, temporar sau continuu, potrivit destinației acestuia³⁵. Însă, foarte important, trebuie ca persoana în cauză să cunoască că acel bun provine din săvârșirea de infracțiuni.

Activitatea de spălare a banilor în sensul acestui articol este una complexă, secretă, cu o acoperire geografică foarte largă. „Profesioniștii” utilizează diverse țări pentru a ascunde produsul obținut în mod ilegal, profitând de avantajele oferite de legislațiile fiscale ale unor state cu privire la combaterea spălării banilor.

Pentru a se reține infracțiunea de spălare de bani în această modalitate, trebuie îndeplinite două cerințe: să existe activitatea de dobândire/deținere/folosire de bunuri și persoana să cunoască că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni.

Calificând dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, republicată în modalitatea dobândirii ca fiind o formă specială de tănuire, Curtea Constituțională în aceeași Decizie nr. 418/2018 a arătat: «Curtea reține că autorul sau coautorul infracțiunii principale, complicele ori instigatorul la infracțiunea principală (*delictum principale* – din

³¹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³² Art. 270 C. pen. prevede: „(1) Primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. (2) Pedepsa aplicată tănuitorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor. (3) Tănuirea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește”.

³³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 558 din 25 iulie 2016.

³⁴ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁵ Al. Boroș, M. Gorunescu, I.A. Barbu, B. Virjan, *op. cit.*, p. 254.

care provin banii murdari) nu poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor (*delictum subsequens*). S-a arătat, totodată, că expresia „cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni”, existentă în cuprinsul normei de incriminare, este folosită de legiuitor pentru a exclude din sfera subiecților activi persoanele implicate în comiterea infracțiunii din care provin bunurile și, de asemenea, că legiuitorul folosește o exprimare asemănătoare și în cazul infracțiunii de tănuire și nimeni nu a susținut că persoana care a săvârșit infracțiunea din care provine bunul tănuit poate fi subiect activ al infracțiunii de tănuire. În același sens s-a reținut că se încalcă principiul *ne bis in idem* prin reținerea în concurs ideal a infracțiunii din care rezultă banii supuși spălării și a infracțiunii de spălare a banilor în varianta normativă prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 atunci când autorul spălării banilor dobândește bunuri provenind din săvârșirea de infracțiuni».

Aceasta a fost rațiunea pentru care, în actuala reglementare, art. 49 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 219/2019 prevede în mod expres că pentru a putea fi reținută infracțiunea de spălare a banilor în această variantă dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri trebuie să se realizeze „de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile”, fiind preluat practic mecanismul juridic caracteristic favorizării făptuitorului (favorizare personală) și al tănuirii (favorizare reală). În cazul acestor două infracțiuni în doctrină s-a cristalizat opinia conform căreia participantul la acțiunea făptuitorului nu mai răspunde și pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului, respectiv de tănuire, chiar dacă ulterior îl ajută pe acesta în scopul prevăzut de art. 269 C. pen. sau 270 C. pen., întrucât nu poate fi favorizator al unei fapte pe care el însuși a comis-o. Nici autorul faptei nu poate răspunde pentru favorizarea propriei fapte³⁶. În același sens, alți autori au susținut „în plan conceptual, favorizarea este o formă de complicitate ulterioară (și), așa cum se știe, nu se poate reține un concurs între formele de participație cu care o persoană comite o faptă”³⁷.

4. Tipicitatea subiectivă

În ceea ce privește forma de vinovăție cu care se comite această infracțiune, aceasta trebuie analizată în mod distinct pentru fiecare variantă incriminată de dispozițiile art. 49 alin. (1) din lege.

Astfel, în ceea ce privește spălarea banilor în varianta de la art. 49 alin. (1) lit. a) din lege, aceasta poate fi comisă doar cu intenție directă calificată prin scop, acesta constând în „ascunderea sau disimularea originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei”.

³⁶ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 71.

³⁷ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 317-318.

„Scopul săvârșirii acestor acțiuni este alternativ, putând să se refere la: a) ascunderea (mascarea) sau disimularea (care presupune camuflarea, mascarea sub o aparență înșelătoare) originii ilicite a acestor bunuri; b) ajutorarea oricărei persoane implicate în săvârșirea infracțiunii principale să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei”³⁸. Aceiași autori susțin în mod întemeiat în acest context că ajutorul dat pentru sustragerea de la confiscare nu este acoperit de legea română, astfel că fapta săvârșită într-un astfel de scop nu poate constitui infracțiunea de spălare a banilor.

Spălarea banilor în varianta reglementată de art. 49 alin. (1) lit. b) și c) din lege se poate comite fie cu intenție directă, fie cu intenție indirectă (eventuală), în toate cazurile o cerință esențială impusă de legiuitor fiind aceea ca făptuitorul să cunoască faptul că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni – „cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni”, nefiind suficient să cunoască faptul că provin din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

„Forma de vinovăție cu care poate fi comisă infracțiunea de spălare a banilor în sistemul de drept român se deduce cu certitudine din sintagmele utilizate de legiuitorul român în textul de incriminare: cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni (sintagmă utilizată în toate cele trei modalități normative de incriminare) și în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a bunurilor ori de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea principală să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei (sintagmă utilizată de legiuitor doar în cadrul primei modalități normative de incriminare, pentru a califica modalitatea intenției ca formă de vinovăție)”³⁹.

Așa cum am mai arătat, alin. (4) al art. 49 din lege, preluând dispoziții din reglementările internaționale și comunitare la care România este parte ori pe care le-a transpus în dreptul intern, prevede: „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit din circumstanțele faptice obiective”.

5. Concluzii

Legea nr. 129/2019 a preluat cvasiautomat textul de incriminare al art. 29 din Legea nr. 656/2002, realizând în art. 49 alin. (1) lit. c) compatibilizarea acestuia cu cerințele de claritate și predictibilitate impuse de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 418/2018, mai ales posterior dezlegării chestiunii de drept pe care Înalta Curte de Casație și Justiție a realizat-o prin Decizia nr. 16/2016 într-o manieră „neconstituțională” (parțial). Nu rar întâlnită această problemă de preeminență a interpretării realizate de instanța de contencios constituțional a unui text ce a făcut obiectul unei dezlegări sau chiar a unui recurs în interesul legii, în materia spălării banilor, aceasta a fost rezolvată prin intervenția legiuitorului care a preluat interpretarea Curții Constituționale și a transpus-o în textul art. 49 alin. (1) lit. c).

³⁸ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁹ *Ibidem*.

Într-o arhitectură similară cu precedentele reglementări în sfera spălării banilor în ceea ce privește textul de incriminare, noua lege nu a mai preluat și dispozițiile art. 30 din Legea nr. 656/2002⁴⁰ care reglementau o cauză de reducere a pedepsei.

⁴⁰ În conformitate cu dispozițiile art. 30 din Legea nr. 656/2002, „persoana care a comis infracțiunea prevăzută la art. 29, iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor participanți la săvârșirea infracțiunii beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege”.

Victima, persoana vătămată și partea civilă în procesul penal

The Victim, the Injured Person and the Civil Party in Criminal Proceedings

Conf. univ. dr. **Flaviu Ciopec***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The present study assumes the role of an introductory study in the sense that it is recommended to be consulted before addressing the status of the victim, the injured person and the civil party in criminal proceedings. The recommendation is based on the importance of distinguishing the role that these three procedural subjects play in the process. Misinterpreting these terms or an inaccuracy of their semantic scope generates inconsistent interpretations with the very reasons of the model of criminal proceedings incorporated in the new legislation. Combining several legislative sources, the study aims to achieve a typology of procedural sequences that lead to the qualification of a person's status as a victim, then as an injured person and alternatively as a civil party. It is the author's belief that only by removing unnecessary residues of meaning it is possible to strengthen the effective functioning of the general procedural framework.

Keywords: criminal proceedings; victim; injured person; civil party; meanings.

Rezumat

Studiul de față își asumă rolul unui studiu introductiv în sensul că se recomandă a fi consultat înainte de abordarea statutului victimei, al persoanei vătămate și al părții civile în procesul penal. Recomandarea se bazează pe importanța delimitării rolului pe care cei trei subiecți procesuali îl joacă în proces. O lipsă de proprietate a termenilor sau o imprecizie în sfera semantică a acestora generează interpretări neconforme cu rațiunile fondatoare ale modelului de proces penal încorporat în noua legislație. Combinând mai multe surse legislative, studiul își propune să realizeze o tipologie a secvențelor procesuale ce conduc la calificarea statutului unei persoane ca fiind victimă, apoi persoană vătămată și alternativ ca parte civilă. Este convingerea autorului că numai degajând reziduurile de sens inutile este posibilă consolidarea funcționării efective a cadrului procesual general.

Cuvinte-cheie: proces penal; victimă; persoană vătămată; parte civilă; delimitări semantice.

Introducere

O dezbatere având ca obiect statutul victimei, al persoanei vătămate și al părții civile în procesul penal poate părea lipsită de interes, întrucât caracterul de noutate al unei asemenea analize apare ca fiind discutabil. Autorul prezentului studiu este conștient de acest aparent handicap. Cu toate acestea, demersul se impune a fi realizat în special din rațiuni de delimitare a sferei semantice a acestor noțiuni, întrucât, datorită unor dispoziții legale lipsite de precizie, există un risc iminent de confuzie. Codul actual de procedură penală, deși s-a menținut în tradiția¹ română îndelungată a reglementării accesului victimei în procesul penal, nu aduce lămuriri clare în materie. Am făcut mențiune în cadrul referințelor din subsol doar la codurile de procedură penală istorice, în cazul cărora, din cauza depărtării în timp, existența unei filiații cu actuala reglementare este mai greu de făcut. Nu am pregătit o trimitere formală și la Codul de procedură penală din 1969, întrucât acesta este mult mai bine cunoscut, iar reglementarea în vigoare este, în privința materiei în discuție, o continuare a acestuia.

Codul de procedură penală (în continuare C. pr. pen.) își definește în principiu termenii. Astfel, art. 29 stipulează că participanții în procesul penal sunt: organele judiciare, avocatul, părțile, subiecții procesuali principali, precum și alți subiecți procesuali.

¹ Pentru Codul de procedură penală de la 1864 a se vedea:

Art. 1. - Veri ce infracțiune a legii penale dă naștere la o acțiune publică, și pote produce și o acțiune privată.

Art. 3. - Acțiunea privată are de obiect repararea daunelor cauzate prin vre-o infracțiune a legii penale; ea este a celor cari au suferitu acele daune.

Art. 4. - Acțiunea pentru reparare de daune, cauzate prin vre-o infracțiune a legii penale, se pote urmări de cei cari au suferitu acele daune sau de reprezentorii lor.

Art. 12. - Acțiunea publică se stinge prin mortea prevenitului; acțiunea privată se pote exercita în contra prevenitului, și în contra represintanților sei.

De asemenea, Codul de procedură penală de la 1936 prevedea:

Art. 1. - Orice infracțiune dă naștere la o acțiune penală și poate da loc totdeodată la o acțiune civilă.

Art. 6. - Acțiunea civilă are de obiect repararea daunelor materiale sau morale cauzate prin infracțiune, precum și restituirea lucrurilor. Ea aparține părții vătămate sau acelora care, conform codului civil, au dreptul a o reprezenta[...].

Art. 10. - Acțiunea civilă se exercită contra inculpatului și complicilor săi, care sunt obligați solidar la repararea prejudiciului cauzat, precum și contra persoanelor civilmente responsabile. [...]. În caz de moarte a infractorului sau a celui răspunzător civilmente, acțiunea civilă se poate exercita sau continua contra reprezentanților lor legali.

Art. 73. - Calitatea de parte civilă în procesul penal, o pot avea persoanele prevăzute de art. 6 care au exercițiul acestei acțiuni și numai dacă declara în mod formal că se constitue parte civilă sau dacă, în lipsa de asemenea declarare, au făcut cerere de despăgubiri [...].

Art. 76. - Asociațiunile legal constituite pentru proteguirea unor interese ale membrilor lor, se pot constitui parte civilă prin reprezentanții legali în cazurile când infracțiunea ar aduce atingere acelor interese.

Art. 150. - Partea vătămată care a renunțat la orice fel de despăgubiri civile și pe orice cale, poate fi audiată ca martor.

Din acest text rezultă că exceptând pe profesioniști (organele judiciare și avocații) orice participant în procesul penal poate avea calitatea de parte, de subiect procesual principal sau de subiect procesual simplu.

În continuare, aflăm că părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară [art. 31 alin. (1) C. pr. pen.]. În consecință, calitatea de parte este intim legată de exercițiul unei acțiuni, fie pe latură activă, fie pe latură pasivă. Devine astfel explicabil de ce părțile în procesul penal sunt, în expresia art. 31 alin. (2) C. pr. pen., inculpatul (împotriva căruia se exercită acțiunea penală²), partea civilă (exercită acțiunea civilă³) și partea responsabilă civilmente (împotriva căreia se exercită acțiunea civilă⁴).

Din art. 33 alin. (1) C. pr. pen. rezultă că persoana vătămată este subiect procesual principal, categorie procesuală intermediară, similară ca statut cu cel al părților, dar diferită totuși. Această categorie este inovația codului de procedură penală ce a urmărit să conserve puritatea definiției noțiunii de parte, respectiv de persoană care exercită sau împotriva căreia se exercită o acțiune judiciară. Persoana vătămată nu exercită acțiunea penală, întrucât singurul titular al acesteia este procurorul [art. 7 alin. (1) C. pr. pen.]. Acțiunea penală directă ce conferea persoanei vătămate calitatea de parte ce exercita acțiunea penală direct la instanța de judecată (art. 279 C. pr. pen. 1969⁵) a fost abrogată în anul 2006⁶, astfel că, actualmente, acțiunea penală aparține în exclusivitate Ministerului Public. Mai mult, persoana vătămată nu exercită nici acțiunea civilă, întrucât aceasta este atributul părții civile. În consecință, persoana vătămată nu poate fi parte. Însă, întrucât aceasta are rolul de subiect pasiv al infracțiunii, trebuia să i se confere un statut procesual superior unui simplu participant și să se bucure de o protecție similară unei părți. Pentru realizarea acestor obiective s-a creat noțiunea de subiect procesual principal, adică un participant care deși nu e parte, are totuși rol principal în proces.

² Art. 82 C. pr. pen. – Persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat.

³ Art. 84 alin. (1) C. pr. pen. – Persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal și se numește parte civilă.

⁴ Art. 86 C. pr. pen. – Persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în proces este parte în procesul penal și se numește parte responsabilă civilmente.

⁵ Art. 279 alin. (1) și (2)(a) C. pr. pen. 1969 – Punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede că este necesară astfel de plângere. Plângerea prealabilă se adresează:

a) instanței de judecată, în cazul infracțiunilor prevăzute de Codul penal în art. 180 (loviri și alte violențe), 184 alin. (1) (vătămarea corporală din culpă), 193 (amenințarea), 205 (insulta), 206 (calomnia), 210 (furtul între rude sau soți), 213 (abuzul de încredere) și 220 (tulburarea de posesie), dacă făptuitorul este cunoscut. Când făptuitorul este necunoscut, persoana vătămată se poate adresa organului de cercetare penală pentru identificarea lui. Aceste prevederi se aplică și în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193, 205 și 206 din Codul penal, săvârșite prin presă sau orice mijloace de comunicare în masă.

⁶ Legea nr. 356/2006 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum, și pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 677 din 7 august 2006 (art. I pct. 140).

În fine, raportat la dispozițiile art. 34 C. pr. pen., toți ceilalți participanți la proces sunt subiecți procesuali simpli sau secundari: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale.

Se observă faptul că victima nu apare în această enumerare, deși codul de procedură penală se referă la aceasta în mai multe situații – art. 113 alin. (2), art. 145 alin. (4), art. 146¹ alin. (5) sau art. 147 alin. (4) C. pr. pen. În toate aceste cazuri este vorba de necesitatea de protecție a victimei derivând fie din includerea acesteia în categoria persoanelor vulnerabile⁷, fie din necesitatea de a evita punerea ei în pericol⁸. Este deci cert că victima are anumite drepturi în procesul penal și prin urmare este subiect procesual. În acest punct se impune a delimita noțiunea de victimă în raport de cea de persoană vătămată. Delimitarea este necesară, cât timp ambele ipostaze au relevanță în procedurile judiciare penale.

Dihotomia victimă – persoană vătămată

Noțiunea de victimă nu este definită de codul de procedură penală. *Prima facie*, această omisiune este rațională, cât timp victima nu pare a fi un actor al procedurilor penale, ci un subiect ce ține de raportul juridic penal. Însă, așa cum am văzut, legea de procedură recunoaște indirect victima ca participant, astfel încât o explicație este necesară.

Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea informării, sprijinirii și protecției victimelor infracțiunilor⁹ oferă o definiție noțiunii de victimă. Astfel, victimă a infracțiunilor este persoana fizică ce a suferit un prejudiciu, de orice natură, inclusiv o vătămare a integrității sale fizice, mintale sau emoționale sau un prejudiciu economic, cauzate în mod direct de o infracțiune, precum și membrii familiei¹⁰ unei persoane decedate ca urmare a unei infracțiuni și care au suferit prejudicii în urma decesului persoanei respective [art. 3⁴ lit. a)].

Câteva observații rezultă din această definiție:

⁷ Art. 113 alin. (2) C. pr. pen. – Sunt prezumate vulnerabile victimele copii, victimele care sunt în relație de dependență față de autorul infracțiunii, victimele terorismului, ale criminalității organizate, ale traficului de persoane, ale violenței în cadrul relațiilor apropiate, ale violenței sexuale sau ale exploatării, victimele infracțiunilor săvârșite din ură și victimele afectate de o infracțiune din cauza prejudecăților sau din motive de discriminare care ar putea avea legătură în special cu caracteristicile lor personale, victimele cu dizabilități, precum și victimele care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravității infracțiunii.

⁸ **Art. 145 alin. (4) C. pr. pen.** – Procurorul poate să amâne motivat efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la: [...] **b)** punerea în pericol a siguranței victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora. Aceeași rațiune există și în cazurile de la art. 146¹ alin. (5) și art. 147 alin. (4) C. pr. pen.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 4 iunie 2004.

¹⁰ Prin membru de familie se înțelege soțul/soția, persoana care conviețuiește cu victima, și care se gospodărește împreună cu aceasta de o manieră stabilă și continuă, rudele în linie directă, până la gradul II inclusiv, frații și surorile, precum și persoanele aflate în întreținerea victimei (art. 3⁴ lit. b din Legea nr. 211/2004).

(i) Legea specială se referă doar la persoanele fizice. Aceasta nu înseamnă că noțiunea de victimă nu ar putea include și persoanele juridice¹¹, dar aplicarea legii („unele măsuri”) este dedicată și limitată exclusiv la persoanele fizice.

(ii) Definiția din legea specială seamănă foarte mult cu definiția persoanei vătămate, subiect procesual principal în procedurile penale. Astfel, conform art. 79 C. pr. pen., persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numește persoană vătămată. Abordarea codului pare mai largă, întrucât se referă la orice persoană, nu doar la persoanele fizice, precum legea specială, dar este în realitate mai puțin precisă în raport cu legea specială care include și membrii familiei persoanei fizice în noțiunea de victimă. Această opțiune de a extinde noțiunea de victimă are legătură cu faptul că ea este conturată în principal în raport de existența unui prejudiciu și doar în subsidiar în raport de o existența unei vătămări. Or, în mod cert, membrii familiei unei persoane decedate ca urmare a unei infracțiuni au suferit prejudicii în urma decesului, astfel încât pe bună dreptate sunt victime. În acest sens sunt și art. 1390¹² și art. 1392¹³ cod civ. ce fac vorbire de prejudiciul material, dar și art. 1391 cod civ. ce se referă la prejudiciul nepatrimonial¹⁴. Dintr-o altă perspectivă este evident că existența unui prejudiciu este condiționată de o vătămare. Există o corespondență între cele două texte legale în sensul că vătămarea integrității fizice este echivalentă cu expresia vătămare fizică, vătămarea integrității mintale sau emoționale corespunde vătămării morale, iar existența unui prejudiciu economic poate fi subsumat noțiunii de vătămare materială.

(iii) Legea specială se referă la prejudiciu / vătămare ce provin din infracțiune, în timp ce codul de procedură penală trimite la fapta penală. În realitate, niciuna dintre formulări nu este prea fericită. Noțiunea de infracțiune este una foarte complexă și include ca trăsături esențiale comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, existența vinovăției, caracterul nejustificat și imputabil persoanei care a săvârșit-o [art. 15 alin. (1) C. pen.]. Este nerezonabil să se pretindă că imediat după comiterea faptei este întrunit și caracterul legal de infracțiune. În speță, noțiunea de infracțiune este folosită în sens criminologic, iar nu strict penal. Pe de altă parte, expresia „faptă penală” nu există ca atare în vocabularul penal. Codul putea folosi fie noțiunea de faptă prevăzută de legea penală (tipicitatea formală obiectivă), fie pe cea de faptă care face obiectul acțiunii penale cu trimitere la art. 19 alin. (1) C. pr. pen.

¹¹ M. Roibu, *Drepturile persoanei vătămate în Noul Cod de procedură penală*, Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr. 2/2014, p. 84.

¹² Art. 1.390 alin. (1) și (2) C. civ. – Despăgubirea pentru prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane se cuvine numai celor îndreptățiți, potrivit legii, la întreținere din partea celui decedat. Cu toate acestea, instanța, ținând seama de împrejurări, poate acorda despăgubire și celui căruia victima, fără a fi obligată de lege, îi prestează întreținere în mod curent.

¹³ Art. 1.392 C. civ. – Cel care a făcut cheltuieli pentru îngrijirea sănătății victimei sau, în caz de deces al acesteia, pentru înmormântare are dreptul la înapoierea lor de la cel care răspunde pentru fapta ce a prilejuit aceste cheltuieli.

¹⁴ Art. 1391 alin. (2) C. civ. – Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

(iv) Legea specială condiționează calitatea de victimă de o legătură de cauzalitate directă între infracțiunea (fapta prevăzută de legea penală) și prejudiciu / vătămare. Aceeași condiție nu transpare la fel de clar din textul codului de procedură penală ce vorbește doar de o vătămare prin fapta penală. În explicitarea relației de cauzalitate, Codul civil anterior exprima foarte plastic această idee în art. 1086, conform căruia „chiar în cazul când neexecutarea obligației rezultă din dolul debitorului, daunele-interese nu trebuie să cuprindă decât aceea ce este o consecință directă și necesară a neexecutării obligației”. Actualmente, art. 1.385 alin. (1) dispune că prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel. Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului. Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei. Se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică.

Dincolo de aparentele distincții, în realitate cele două definiții se suprapun suficient de mult pentru a nu fi posibilă o delimitare clară între victimă și persoana vătămată. Din textul reglementărilor rezultă că cele două noțiuni sunt interșanjabile, observație ce nu poate fi acceptată cât timp, în mod tradițional, „victimă” era o noțiune utilizată în criminologie și drept penal, iar „persoana vătămată” în procedurile penale.

În concret, elementul de diferențiere nu poate veni decât din observarea modului în care raportul de drept penal se transformă în raport de drept procesual penal. Astfel, art. 81 alin. (2) C. pr. pen. introduce o nuanță și dispune că persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar, care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor. Acum apare clar faptul că schimbarea statului de la victimă la persoană vătămată este condiționată de participarea la procesul penal. Cum victima încorporează în persoana sa toate condițiile substanțiale să poată fi denumită persoană vătămată, întrucât, așa cum am văzut, definițiile celor două noțiuni se suprapun în cea mai mare parte, nu este necesară o manifestare expresă de voință. Calitatea de persoană vătămată se dobândește *ope legis* odată cu începerea urmăririi penale¹⁵. În consecință, persoana vătămată participă în procesul penal în temeiul legii, fără a fi nevoie de vreo manifestare de voință în acest sens, fiind însă posibil să-și manifeste voința în sens contrar (de a nu participa în proces)¹⁶. În acest sens sunt și dispozițiile Legii nr. 211/2004 ce vorbesc despre serviciile de sprijin și protecție acordate victimelor infracțiunilor și care pot avea ca obiect furnizarea de informații și consiliere cu privire la rolul victimei în cadrul procedurilor penale, inclusiv pregătirea pentru *participarea* la proces [art. 7 alin. (4) lit. f)].

Așa s-ar explica de exemplu faptul că în actualul cod nu se mai prevede o limită de timp până la care persoana vătămată să decidă dacă participă în proces (cum exista sub

¹⁵ M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală*, ed. a 6-a, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 87.

¹⁶ M.-D. Bălan, *Persoana vătămată și partea vătămată*, în „Caiete de drept penal” nr. 1/2016, p. 101.

regimul codului anterior în privința constituirii persoanei vătămate ca parte vătămată). Eventual s-ar putea reglementa un termen până la care victima să declare că nu dorește participarea în proces.

Persoana vătămată poate să-și manifeste intenția de a nu participa la proces după momentul începerii urmăririi penale, în scris sau oral, cel mai adesea cu ocazia audierii, situație în care ea pierde statutul de persoană vătămată¹⁷ și poate fi eventual audiată ca martor. Se impune să precizăm și faptul că persoana vătămată ar trebui să păstreze oricând dreptul de a reveni asupra declarației inițiale, fie cu ocazia unei reaudieri, fie separat printr-un înscris depus la organul de urmărire penală. Acest drept de opțiune considerăm că rămâne actual cât timp victima nu a fost audiată ca martor¹⁸. După acest moment, calitatea de martor ar trebui să prevaleze. Cu ocazia citării ca martor, victima ce a declarat inițial, în condițiile art. 111 alin. (9) C. pr. pen. (analizat *infra*), că nu participă la proces, poate să arate că dorește să devină persoană vătămată, iar audierea să se facă în această calitate.

Dacă victima este cea care depune plângerea, în cuprinsul acesteia se poate indica faptul că dorește să participe la procesul penal. Din definiția legală a plângerii [art. 289 alin. (1) C. pr. pen.] credem că nu se poate deduce implicit această participare, întrucât plângerea reprezintă doar încunoștințarea referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracțiune. Este nevoie, deci, de începerea urmăririi penale pentru a putea participa la procesul penal.

În legătură cu acest aspect, trebuie avut în vedere și dispozițiile art. 111 alin. (9)-(10) C. pr. pen. ce dispun că audierea persoanei vătămate de către organul judiciar care a înregistrat o plângere cu privire la săvârșirea unei infracțiuni se desfășoară de îndată, iar, dacă acest lucru nu este posibil, se va realiza ulterior depunerii plângerii, fără întârzieri nejustificate. În ambele cazuri, declarația dată de persoana vătămată constituie mijloc de probă chiar dacă a fost administrată înainte de începerea urmăririi penale. În opinia noastră, textele citate se referă în mod eronat la persoana vătămată, în loc de victimă.

Pe de o parte, este prematur de a vorbi de calitatea de subiect procesual principal cât timp nu există proces penal și nu se cunoaște dacă acesta va fi declanșat. Cert este că la audierea victimei ce trebuie să aibă loc imediat după depunerea plângerii, aceasta poate declara că dorește să participe la procesul penal, caz în care, dacă se începe urmărirea penală, declarația va fi valorificată ca aparținând unei persoane vătămate. Dacă, dimpotrivă, victima deși depune plângere, arată că nu dorește să participe la proces, după declanșarea acestuia, declarația victimei poate avea valoarea unei declarații testimoniale.

Pe de altă parte, audierea persoanei vătămate înainte de începerea urmăririi penale este aptă să înfrângă principiul egalității de arme¹⁹ din perspectiva imposibilității participării avocatului suspectului sau inculpatului la această procedură. Cât timp acest act

¹⁷ În sens contrar Gh. Mateuț, *Procedură penală. Parte generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 287.

¹⁸ Cf. art. 115 alin. (1) C. pr. pen. – Orice persoană poate fi citată și audiată în calitate de martor, cu excepția părților și a subiecților procesuali principali.

¹⁹ M. Mareș, *Drepturile persoanei vătămate în cadrul procesului penal*, în „Caiete de drept penal” nr. 1/2016, p. 27.

nu este unul de urmărire penală, fiind plasat anterior începerii acesteia, accesul apărării este în mod evident îngrădit. S-ar putea replica faptul că audierea persoanei vătămate după începerea urmăririi penale *in rem*, dar fără continuarea investigației penale față de o persoană (suspect) ridică același timp de probe pentru apărare. Cu toate acestea reaudierea persoanei vătămate este principial posibilă astfel încât drepturile apărării să fie respectate [art. 113 alin. (4) C. pr. pen.]. Nu același lucru s-ar putea spune despre reaudierea victimei, în condițiile în care o asemenea procedură nu este prevăzută de lege.

În procedura de cameră preliminară, înștiințarea despre neparticiparea la proces se poate efectua până la termenul pe care îl stabilește judecătorul pentru soluționarea cererilor și excepțiilor, iar în fața instanței de judecată, cel mai târziu până la începerea cercetării judecătorești²⁰.

Relevanța distincției dintre statutul victimei și al persoanei vătămate se decantează din perspectiva drepturilor acestora.

Persoana vătămată are următoarele drepturi, prevăzute de art. 81 C. pr. pen.:

- a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- c) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- d) dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații sa îi fie comunicate;
- e) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- f) dreptul de a fi ascultată;
- g) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- h) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română.
- i) dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înțelege a oricărei soluții de netrimiteră în judecată, atunci când nu înțelege limba română;
- j) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- k) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- l) alte drepturi prevăzute de lege.

Catalogul de drepturi este impresionant pe măsura statutului de subiect procesual principal recunoscut victimei.

Victima la rândul ei beneficiază de protecția juridică conferită de Legea nr. 211/2004, ce presupune mai multe etape (art. 3²) :

- a) identificarea: constatarea calității de victimă a infracțiunilor, în sensul legii speciale;
- b) referirea – îndrumarea victimei către Serviciul pentru Sprijinirea Victimelor Infracțiunilor, respectiv compartimentele și furnizorii specializați de servicii sociale;
- c) informarea inițială - aducerea la cunoștința victimei a informațiilor generale privind drepturile pe care le are și serviciile de care poate beneficia;

²⁰ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 282.

d) evaluarea situației victimei de către Serviciul pentru Sprijinirea Victimelor Infrafracțiunilor, respectiv compartimentele și furnizorii specializați de servicii sociale pentru a se determina care sunt măsurile de sprijin și protecție de care aceasta poate beneficia;

e) acordarea serviciilor de sprijin și protecție;

f) monitorizarea și evaluarea serviciilor de sprijin și protecție.

Toate etapele de mai sus se concretizează în veritabile drepturi ale victimei, fiind relevant de a vorbi de:

- Dreptul de a fi recunoscută ca victimă din momentul identificării. Identificarea presupune procesul de constatare a faptului că o persoană se declară / este constatată ca victimă a unei infracțiuni;

– Dreptul victimei de a fi informată. Acest drept se referă la:

a) tipul de sprijin pe care îl poate primi și din partea cui, inclusiv, în cazul în care este relevant, accesul la asistența medicală, orice tip de asistență specializată, inclusiv asistența psihologică și cazare alternativă;

b) organul de urmărire penală la care poate face plângere;

c) dreptul la asistență juridică și instituția unde se poate adresa pentru exercitarea acestui drept;

d) condițiile și procedura pentru acordarea asistenței juridice gratuite;

e) drepturile procesuale ale persoanei vătămate și ale părții civile;

f) condițiile și procedura pentru a beneficia de dispozițiile art. 113 C. pr. pen., precum și de dispozițiile Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor;

g) condițiile și procedura pentru acordarea compensațiilor financiare de către stat;

h) dreptul de a fi informate, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, cu privire la punerea acestuia în libertate în orice mod, conform art. 404 C. pr. pen.;

i) dreptul de a apela la un mediator în cazurile permise de lege;

j) autoritatea judiciară la care se vor putea adresa pe viitor pentru obținerea de informații privind stadiul cauzei, precum și datele de contact ale acesteia, dacă victima înțelege să depună o plângere;

k) în cazul în care victima își are reședința sau locuința permanentă pe teritoriul unui alt stat membru UE, informații privind posibilitatea de depunere a plângerii penale sau a cererii de acordare a compensației financiare din partea statului pe teritoriul statului respectiv, precum și faptul că există posibilitatea, conform legislației privind cooperarea judiciară internațională, ca aceasta să fie audiată de autoritățile judiciare romane fără a fi prezentă pe teritoriul României.

– Dreptul victimei de a fi îndrumată către Serviciul pentru Sprijinirea Victimelor Infrafracțiunilor, respectiv compartimentele și furnizorii specializați de servicii sociale pentru a se determina care sunt măsurile de sprijin și protecție de care aceasta poate beneficia;

– Dreptul victimei de a beneficia de o evaluare efectuată în cel mai scurt timp de la momentul identificării;

– Dreptul victimei de a fi tratată cu respect, cu profesionalism și de a fi informată într-un limbaj simplu și accesibil;

– Dreptul victimei de a beneficia de sprijin și protecție individualizate și în mod gratuit. Acest drept se referă la :

- a) informare privind drepturile victimei;
- b) consiliere psihologică, consiliere cu privire la riscurile de victimizare secundară și repetată sau de intimidare și răzbunare;
- c) consiliere privind aspectele financiare și practice subsecvente infracțiunii;
- d) servicii de inserție / reinsertie socială;
- e) sprijin emoțional și social în scopul reintegrării sociale;
- f) informații și consiliere cu privire la rolul victimei în cadrul procedurilor penale, inclusiv pregătirea pentru participarea la proces.
- g) asistența juridică gratuită a victimelor unor infracțiuni ori asistența juridică a persoanei vătămate;
- h) îndrumarea victimei către alte servicii specializate, atunci când este cazul: servicii sociale, serviciile medicale, servicii de ocupare, de educație sau alte servicii de interes general acordate în condițiile legii.

– Dreptul de a nu fi expusă victimizării secundare, discriminării și încălcării demnității umane;

– Dreptul la respectarea siguranței personale a victimei;

– Dreptul victimei de a participa în procesul de luare a deciziilor / măsurilor care o vizează;

– Dreptul victimei la păstrarea confidențialității asupra datelor personale și informațiilor referitoare la viața privată și situația de dificultate în care se află;

– Dreptul victimei la compensație financiară acordată de stat.

Din comparația chiar și sumară a celor două cataloage de drepturi rezultă deosebirii radicale dintre victimă și persoana vătămată în sensul că drepturile victimei sunt subordonate scopului atenuării efectelor negative ale infracțiunii și reparării prejudiciilor de orice tip, inclusiv de ordin psihic, suferite de către victimă ca urmare a comiterii infracțiunii, în timp ce drepturile persoanei vătămate sunt orientate spre valorificarea statutului său de subiect procesual.

Victima, multă vreme un actor mare într-o rol minor, a primit o atenție suplimentară sub influența Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității²¹. Actul european a obligat statele membre să realizeze transpunerea în dreptul național până la 16 noiembrie 2015. În România armonizarea cu dreptul unional s-a realizat relativ recent prin Legea nr. 97/2018²² și respectiv O.U.G. nr. 24/2019²³. După această infuzie legislativă, victima a dobândit un statut radical diferit de cel avut anterior, statut ce a devenit comparabil cu cele al persoanei vătămate.

²¹ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L315 din 14 noiembrie 2012.

²² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 376 din 2 mai 2018.

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 274 din 10 aprilie 2019, aprobată prin Legea nr. 209/2019.

Binomul persoană vătămată – parte civilă

Din cele de mai sus rezultă că dacă victima se decide să participe în procesul penal în calitate de persoană vătămată, ea dobândește prerogative pe latura penală a cauzei.

Însă, așa cum am anticipat, o îndelungată tradiție procesuală, asigură posibilitatea unei acțiuni civile exercitată în cadrul procesului penal având ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale [art. 19 alin. (1) C. pr. pen.].

Exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal se realizează de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului și, după caz, a părții responsabile civilmente [art. 19 alin. (2) C. pr. pen.]. Acest text este crucial pentru a înțelege că partea civilă nu poate fi decât persoana vătămată sau succesorii acesteia, iar nu direct victima. În consecință, victima nu poate să se constituie parte civilă, adică să decidă exercitarea unei acțiuni civile, dacă anterior nu a decis să participe la procesul penal pe latura penală a acestuia.

Această idee este confirmată de definiția părții civile, art. 84 alin. (1) C. pr. pen., conform căruia *persoana vătămată* care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal și se numește parte civilă. Numai așa se explică, în privința drepturilor părții civile, trimiterea codului de procedură penală la art. 81 ce stipulează drepturile persoanei vătămate. În logica procesuală calitatea de parte civilă nu poate fi asumată decât de un subiect procesual (persoana vătămată), iar nu de victimă, ce nu are legitimare procesuală.

Cât timp, așa cum am arătat, dreptul victimei de a participa în proces nu este condiționat de vreo formalitate procesuală, ci operează în baza legii, nici solicitarea de despăgubiri nu este necesară. În egală măsură, victima poate solicita despăgubiri și să devină parte civilă, caz în care nu este înlăturat dreptul acestei persoane de a participa în calitate de persoană vătămată în aceeași cauză [art. 85 alin. (2) C. pr. pen.]. Cumulul de calități însă privește pe persoana vătămată, iar nu pe victimă. Această soluție legislativă pare să-și găsească rațiunea în caracterul principal al acțiunii penale, ca acțiune principală în procesul penal, în jurul căreia gravitează acțiunea civilă cu caracter accesoriu. Or, ar fi inadecvat ca victima, refuzând participarea pe latură penală, să poată accede direct la acțiunea civilă.

În doctrină²⁴ s-a formulat și opinia că referințele din art. 19 alin. (2) C. pr. pen. și art. 84 alin. (1) C. pr. pen. la persoana vătămată nu au drept consecință „inadmisibilitatea constituirii ca parte civilă a martorului-victimă care a încunoștințat anterior organele judiciare că nu dorește să participe în procesul penal, în condițiile art. 81 alin. (2) C. pr. pen.” și continuă același autor „condiționarea constituirii ca parte civilă de deținerea

²⁴ I. Borlan, *Considerații privind constituirea ca parte civilă în noul proces penal*, Penalmente relevant nr. 1/2016, p. 94, disponibil la adresa <http://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2016/01/Ionut-Borlan-constituirea-ca-parte-civila-nr.-1-2016.pdf>

calității procesuale de persoană vătămată la momentul constituirii ar fi absurdă, cu atât mai mult cu cât, după constituirea ca parte civilă, victima poate renunța oricând la calitatea de persoană vătămată în condițiile art. 81 alin. (2) C. pr. pen. Mai mult, în ipoteza în care, după renunțarea la calitatea de persoană vătămată, aceasta decedează, considerăm că succesorii acesteia se vor putea constitui părți civile, chiar dacă art. 19 alin. (2) C. pr. pen. arată că se pot constitui *succesorii persoanei vătămate*, iar la momentul decesului aceasta nu mai avea calitatea procesuală de persoană vătămată”.

Argumentele autorului nu ne conving în sensul de a împărtăși opinia arătată. Este adevărat că teoretic, după constituirea ca parte civilă, victima ar putea renunța la calitatea de persoană vătămată, dar în realitate o asemenea renunțare nu ar avea niciun efect procesual concret. În primul rând pentru că renunțarea la respectiva calitate este un artificiu de limbaj, în condițiile în care, în temeiul art. 81 alin. (2) C. pr. pen. victima renunță la a participa la proces. Or, prin menținerea calității de parte civilă, victima participă în proces, ceea ce înseamnă că de fapt renunțarea nu are nicio consecință, nefiind o veritabilă ipoteză de aplicare a textului legal în discuție. În al doilea rând, dacă victima a renunțat la calitatea de persoană vătămată, iar apoi decedează, apreciem că succesorii nu se vor putea constitui părți civile, ci vor trebui să se adreseze jurisdicției civile, printr-o cerere de chemare în judecată, conform art. 27 alin. (1) C. pr. pen. care dispune „dacă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune”. Este clar că, urmare a decesului, victima nu se mai poate constitui parte civilă, caz în care succesorii nu mai au decât calea acțiunii civile separate. În concret, consecința renunțării la calitatea de persoană vătămată are ca efect inadmisibilitatea constituirii ca părți civile a succesorilor în procesul penal pendinte.

Nu putem să nu amintim în acest context prevederile art. 150 C. pr. pen. din 1936 ce conțin o soluție mult mai elegantă la problema în discuție și anume „partea vătămată care a renunțat la orice fel de despăgubiri civile și pe orice cale, poate fi audiată ca martor”. Astfel, pentru a înlătura orice echivoc, în loc de renunțarea la calitatea de persoană vătămată ori de înștiințare cu privire la neparticiparea în proces, mai adecvat pare a fi o manifestare de voință expresă de renunțare la despăgubiri pe toate căile, ipoteză ce atrage fără dubiu inadmisibilitatea unei constituirii de parte civilă ulterioară. Aparent, ideea de renunțare la despăgubiri este valorificată și de codul actual, cu importanta mențiune că renunțarea o face partea civilă, iar nu persoana vătămată ca în codul din 1936. Temeiul celor două renunțări este radical diferit. În codul actual, renunțarea reprezintă efectul principiului disponibilității acțiunii civile, în timp ce în codul anterior, renunțarea reprezintă o abandonare procesuală ce permite victimei schimbarea de statut procesual, devenind martor.

În ipoteza în care victima formulează plângere penală și include în cuprinsul acesteia formula de constituire de parte civilă se impune a lămuri dacă această situație reprezintă o veritabilă participare pe latură civilă a victimei. Datorită caracterului accesoriu al acțiunii civile, simpla cerere de reparare a prejudiciului formulată în cadrul procesului penal nu echivalează cu o constituire de parte civilă. Este necesară punerea în mișcare a acțiunii

penale pentru ca, odată cu existența acțiunii principale, să poată fi luată în considerare și o acțiune civilă. Până la declanșarea acțiunii penale, cererea de despăgubiri nu are caracter efectiv și nu poate fi soluționată. În aceste condiții, victima nu devine parte civilă, urmare a formulării cererii de despăgubire. Ulterior, dacă victima nu înțelege să participe la proces ca persoană vătămată, ci eventual doar ca martor, înseamnă că cererea de despăgubire inițială a fost formulată de o persoană fără legitimare procesuală și nu poate fi considerată ca reprezentând o constituire de parte civilă. Cu toate acestea, potrivit art. 25 alin. (3) C. pr. pen., instanța penală se pronunță, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, cu privire la restabilirea situației anterioare comiterii infracțiunii. Ar trebui, deci, să acceptăm că dacă schimbarea situației a rezultat din comiterea infracțiunii, iar restabilirea este posibilă (art. 256 C. pr. pen.), atunci o formă de reparație civilă se poate dispune chiar și pentru victimă, fără ca aceasta să devină parte civilă. Această soluție este consecința art. 1386 alin. (1) C. civ. conform căruia repararea prejudiciului se face în natură, *prin restabilirea situației anterioare*, iar dacă aceasta nu este cu puțință ori dacă victima nu este interesată de reparația în natură, prin plata unei despăgubiri, stabilite prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească.

Este deci clar faptul că victima poate beneficia de o reparație a prejudiciului, în absența constituirii de parte civilă, dar numai dacă modalitatea de reparare se face în natură. Pentru ipoteza reparației prin echivalent, victima trebuie să se constituie parte civilă, ceea ce nu este posibil fără să participe în cadrul procesului penal ca persoană vătămată. Prin urmare, aducerea acțiunii civile în procesul penal este condiționată de existența calității de subiect procesual principal.

Se impune a fi supuse analizei și dispozițiile art. 397 alin. (3) C. pr. pen. în temeiul cărora instanța, prin hotărâre, se pronunță și asupra restituirii lucrurilor și restabilirii situației anterioare, conform art. 255 și art. 256. Întrebarea vizează chestiunea dacă pe lângă restabilirea situației anterioare ca modalitate de reparare în natură a prejudiciului ar trebui adăugată în favoarea victimei și restituirea lucrului. În concret, dispozițiile art. 255 alin. (1) C. pr. pen. prevăd că, dacă se constată, la cerere sau din oficiu, că lucrurile ridicate de la suspect ori inculpat sau de la orice persoana care le-a primit spre a le păstra sunt proprietatea persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost luate pe nedrept din posesia sau deținerea acestora, dispune restituirea acestor lucruri. Primul indiciu relevant este că aplicarea art. 255 C. pr. pen. este pusă în relație cu o constatare ce poate surveni din oficiu, similar art. 25 alin. (3) C. pr. pen., unde instanța se pronunță *ex officio*. În opinia noastră, această situație este echivalentă cu o pronunțare în absența unei constituirii de parte civilă. Apoi, se cuvine a reține că tehnica legislativă a art. 255 alin. (1) C. pr. pen. este similară art. 25 alin. (3) C. pr. pen., în sensul că este imperativă („dispune”) spre a o diferenția de facultatea stipulată în cadrul art. 256 C. pr. pen. („poate lua măsuri”). În fine, un ultim argument ar fi acela că art. 255 alin. (1) C. pr. pen. se referă expres nu numai la proprietatea persoanei vătămate, ci și a altei persoane, ceea ce permite includerea în această categorie a victimei.

În concluzie, opinăm în sensul că instanța va dispune restituirea lucrului către victimă din oficiu, chiar dacă nu există constituire de parte civilă. În plus, omisiunea instanței de a

se pronunța pe această chestiune este calificată de lege (art. 279 C. pr. pen.) ca fiind o omisiune vădită ce se poate repara fără o intervenție a unei instanțe superioare. Or, ce argument poate fi mai bun pentru caracterul imperativ al restituirii lucrului decât acela că este permisă modificarea de către instanță a propriei decizii, fapt principial inadmisibil față de împrejurarea că după pronunțare operează dezinvestirea instanței.

În contra acestei demonstrații ar sta art. 25 alin. (2) C. pr. pen. ce prevede că în ipoteza în care acțiunea civilă are ca obiect repararea prejudiciului material prin restituirea lucrului, iar aceasta este posibilă, instanța dispune ca lucrul să fie restituit părții civile. În doctrină²⁵, s-a apreciat că raportat la art. 397 alin. (3) C. pr. pen. repararea în natură a prejudiciului prin restituirea lucrului nu se mai poate realiza din oficiu, fără constituire de parte civilă, ci doar în urma unei acțiuni pornite și exercitate potrivit legii. Dacă persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă și nu solicită restituirea lucrului, instanța nu va putea să dispună din oficiu această măsură, ci va proceda la confiscarea lucrului, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen.

Textul art. 25 alin. (2) C. pr. pen. este aparent precis și nesusceptibil de interpretări. În realitate, așa cum a precizat doctrina²⁶, confuzia provine din faptul că restituirea lucrului nu reprezintă o componentă a laturii civile dependentă de constituirea de parte civilă, ci o soluție specifică laturii penale a cauzei, ca o modalitate de restabilirea a situației anterioare comiterii infracțiunii. Prin urmare, nu este necesară cuplarea deciziei de restituire a lucrului cu existența unei laturi civile și a unei acțiuni civile exercitabile în procesul penal. Pe de altă parte, argumentul confiscării speciale nu rezistă la o cercetare atentă, în condițiile în care neconstituirea de parte civilă în cadrul procesului penal nu poate conduce prin ea însăși la confiscare, cât timp subzistă posibilitatea formulării unei cereri de despăgubiri în fața instanței civile. Prin ipoteză, această posibilitate se exercită efectiv după rămânerea definitivă a hotărârii instanței penale.

În concluzie, considerentele expuse mai sus pledează pentru caracterul complex al problematicei tratate și pentru rămânerea în actualitate a acesteia, în pofida aparențelor.

²⁵ I. Păcurariu, *Exercitarea acțiunii civile din oficiu în procesul penal*, Universul Juridic, 22 decembrie 2015, disponibil la adresa <https://www.universuljuridic.ro/exercitarea-actiunii-civile-din-oficiu-in-procesul-penal/2/>.

²⁶ I. Kuglay în M. Udroui (coord.) *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 152-153.

Metode futuriste de detectare a criminalității

Futuristic Methods to Detect Crime

Lect. univ. dr. **Laura Maria STĂNILĂ**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

In the context of new ways of committing crimes arising, with technological and transnational elements, it is imperative for law enforcement agents to adapt and use appropriate means of investigation. Reluctance to innovative tools and approaches and delaying the use of artificial intelligence algorithms could dramatically affect criminal investigation and allow criminals to escape criminal liability and evade the state repressive system.

Thus, researchers were concerned to identify futuristic methods and tools for detecting crime, anchored in the new technological dimension of this phenomenon. To the present date, several artificial intelligence methods and tools are being tested and used in the criminal investigation phase: chatbots, Big Data analysis performed by VoIP companies, specific software used to manage evidence or block the spread of crime.

Keywords: *artificial intelligence; chatbot; Sweetie; criminal investigation; software; virtual victim.*

Rezumat

În contextul în care apar noi modalități de comitere a infracțiunilor, având componente tehnologice și transnaționale, este obligatoriu ca agenții de aplicare a legii să se adapteze și să utilizeze mijloace adecvate de investigare. Reticența pentru instrumente și abordări inovatoare și amânarea utilizării algoritmilor de inteligență artificială ar putea afecta dramatic investigația penală și ar permite infractorilor să scape de răspunderea penală și să eludeze sistemul represiv statal.

Astfel, cercetătorii au fost preocupați să identifice metode și instrumente futuriste de detectare a criminalității, ancorate în noua dimensiune tehnologică a acestui fenomen. Până în prezent, mai multe metode și instrumente AI sunt testate și utilizate în faza de investigație penală: chatbots, analiza Big Data realizată de către companiile VoIP, software-uri specifice folosite pentru gestionarea probelor sau blocarea răspândirii formelor de criminalitate.

Cuvinte-cheie: inteligență artificială; chatbot; Sweetie; investigație penală; software; victimă virtuală.

1. Noi metode și instrumente de inteligență artificială utilizate în faza de investigație penală

Inteligența artificială (AI) a cucerit în ultimii zece ani, pas cu pas, fiecare domeniu al vieții sociale. Justiția penală, un bastion străvechi și tradiționalist nu a reușit să reziste noilor tehnologii, astfel că, urmare a rezultatelor remarcabile în materie de obiectivitate și rapiditate a interpretării datelor, algoritmi AI au ajuns să fie indispensabili în interpretarea statistică a datelor privind fenomenul infracțional și trăsăturilor sale într-o perioadă dată. În plus, extinderea criminalității în domeniul online, transformarea AI într-un mijloc extrem de eficient de comitere a infracțiunii a dus la o reacție adaptare a investigației penale. O infracțiune care se comite în mediul online nu ar putea fi investigată prin mijloace tradiționale, ci necesită, în mod evident, utilizarea unor mijloace specifice prin care să se aducă probe în acuzarea celor care comit astfel de fapte reprobabile.

Printre noile metode și instrumente AI utilizate în investigarea criminalistică se numără *chatbot*-urile, analiza Big Data realizată de către companiile VoIP și software-urile specifice folosite pentru gestionarea probelor sau blocarea răspândirii formelor de criminalitate.

1.1. Chatbots

Un *chatbot* este o aplicație software folosită pentru a realiza o conversație online (text sau discurs) în locul unui contact direct cu un agent uman¹. *Chatbot*-ul este conceput pentru a simula comportamentul uman într-o conversație și necesită de obicei ajustare și testare continuă. *Chatbot*-urile sunt utilizate de obicei în diverse scopuri: servicii pentru clienți, formularea cererilor, colectarea informațiilor, iar în ultima perioadă, aria lor de utilizare s-a extins la investigarea infracțiunilor și la identificarea potențialilor infractori.

Chatbot-urile au evoluat de la dispozitive total dependente de conduita unui agent uman la software-uri independente. *Chatbot*-urile dependente de actorii umani sunt simple „marionete” manipulate de oameni, astfel „conduita” lor este, de fapt, conduita operatorului uman. *Chatbot*-urile automate acționează independent și învață din propria experiență și ar putea crea noi strategii de prevenire a criminalității. De departe, experimentul *Sweetie chatbot* realizat de *Terre des Hommes* Olanda este un exemplu remarcabil al modului în care o idee extrem de simplă poate fi aplicată în lupta împotriva formelor specifice de criminalitate, cum ar fi pornografia infantilă virtuală².

Cercetătorii au declarat că *chatbot*-urile ar putea fi folosite ca agenți sub acoperire. Însă, în timp ce versiunea inițială a *chatbot*-urilor este perfect compatibilă cu instituția agentului sub acoperire, versiunile avansate independente automate sunt, din păcate, necompatibile cu vreo instituție procedural-penală, deoarece sunt considerați agenți

¹ V. Crăciun, *Ce este un chatbot?*, Today Software Magazine, nr. 72, 2018, <https://www.todaysoftmag.ro/article/2645/ce-este-un-chatbot>.

² A se vedea video cu privire la *Sweetie*: <https://youtu.be/aGmKmVvCzkw?t=10>.

non-umani. „(...) Calitatea de a fi o ființă umană este un element necesar al investigatorilor sub acoperire în acest moment. Cu toate acestea, în abordarea propusă, agenții umani ar fi implicați doar în evaluarea conversațiilor stocate realizate între *chatbot*-uri și potențiali infractori, și nu în timpul efectuării propriu-zise a operațiunilor sub acoperire, adică în momentul în care ar avea loc aceste conversații. Cadrul legal pentru investigarea online a abuzurilor sexuale asupra copiilor ar trebui modificat pentru a efectua astfel de operațiuni sub acoperire fără agenți umani”³. Utilizarea agenților sub acoperire este strict prevăzută de lege, cadrul legal fiind extrem de restrictiv privind caracteristicile, condițiile și situațiile în care se poate utiliza o astfel de metodă de investigare cu caracter excepțional. Versiunea avansată a lui *Sweetie* este de fapt un model hibrid de *chatbot*, care nu este complet independent de actorul uman. În viitor, există proiecte pentru dezvoltarea unui *chatbot* complet automatizat care ar putea elimina factorul uman, ridicând doar întrebări serioase cu privire la legalitatea utilizării unei astfel de metode în procesul penal.

1.2. Analiza Big Data de către companiile VoIP

Voice-over-IP (VoIP) este o metodă eficientă de comunicare. VoIP implică trimiterea de transmisii vocale sub formă de pachete de date utilizând Protocolul Internet (IP), prin care vocea utilizatorului este transformată într-un semnal digital, comprimată și defalcată într-o serie de astfel de pachete. Pachetele sunt apoi transportate prin rețele IP private sau publice și reasamblate și decodate de entitatea care le primește⁴.

Companiile VoIP derulează două tipuri de analiză Big Data: analiza metadatelor și analiza conținutului datelor.

a) *Analiza metadatelor*. Metadatele sunt de fapt date care furnizează informații despre alte date, rezumând informații de bază despre acestea, ușurând găsirea și operarea anumitor categorii de date. Cu alte cuvinte, Metadatele sunt reprezentări prescurtate ale datelor la care se referă⁵.

Metadatele prezintă unele atribute ale comunicațiilor, cum ar fi data, creatorul și adresele IP, fără a compromite în mod sever confidențialitatea comunicațiilor. Prin urmare, colectarea de metadate este mai ușoară atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere legal, deoarece ocupă mai puțin spațiu pe disc și implică informații personale mai puțin intruzive decât datele despre conținut. Această metodă este utilizată pentru a detecta pornografia infantilă online, precum și alte categorii de infracțiuni care ar putea fi comise prin Internet, printr-o analiză tipologică a metadatelor comunicațiilor VoIP (locație, sursă, IP) care ar putea conduce anchetatorii la potențiale victime sau infractori⁶.

³ K. V. Açar, *Webcam Child Prostitution: An Exploration of Current and Futuristic Methods of Detection*, International Journal of Cyber Criminology, Ianuarie – Iunie 2017, vol. 11(1): 98–109, p. 103, DOI: 10.5281/zenodo.495775.

⁴ U. Varshney, A. Snow, M. McGivern, C. Howard, *Voice over IP*, Communications of the ACM, 45(1): 89-96, 2002, p. 89, <https://dl.acm.org/doi/10.1145/502269.502271>.

⁵ J. Hare, *What is metadata and why is it as important as data itself?* Opendatasoft, 25 August 2016, <https://www.opendatasoft.com/blog/2016/08/25/what-is-metadata-and-why-is-it-important-data>.

⁶ K.V. Açar, *op. cit.*, p. 103.

De exemplu, un copil care provine dintr-o țară care în mod „tradițional” furnizează victime minore, ia legătura cu pedofili din diferite țări într-o perioadă limitată de timp (o săptămână). În acest caz, compania VoIP citește „semnalele” sau indicatorii de infracționalitate - un locuitor al unui oraș foarte sărac discută cu mai mulți străini din țări relativ mai bogate - apoi dezvăluie adresele IP și alte informații utile precum adrese de e-mail autorității de aplicare a legii pentru investigații suplimentare⁷.

b) *Analiza conținutului datelor.* Analiza de conținut a datelor expune informații specifice despre conversațiile VoIP realizate între părți: texte, fișiere audio, video și este extrem de intruzivă. Pentru realizarea acestui tip de analiză este nevoie de obținerea unor autorizații legale și de operatori instruiți⁸. O analiză a Skype – aplicație folosită de milioane de oameni din întreaga lume pentru a comunica la distanță - arată anumite caracteristici ale acestuia - cum ar fi traducerea în timp real. Pentru a detecta pornografia infantilă online, de exemplu, o analiză a conținutului ar putea folosi cuvinte de cod precum cuvinte cu sens sexual pentru a dezvălui comportamente suspecte. Atunci când rezultatele unei astfel de analize sunt coroborate cu alte date precum tipul transferului de bani (ex. PayPal, bitcoin) și locația IP, rezultatul final ar putea fi extrem de util pentru anchetatori.

1.3. Software conceput în mod expres pentru a fi utilizat în faza de investigare a procesului penal

Există multe exemple de software concepute în mod expres pentru a fi utilizate în faza de investigare a procesului penal. *Analist Notebook* by IBM⁹ și *HOLMES 2 (Home Office Large Major Enquiry System)*¹⁰ sunt amândouă proiectate în 2006 și utilizate în Marea Britanie, în timp ce Olanda a folosit experimental *BRAINS* în investigarea infracțiunilor cu un anumit succes în 2004. *FLINTS (Forensic-Led Intelligence System)*¹¹ este un alt exemplu care a fost folosit pentru prima dată de poliția britanică în 1999 pentru gestionarea probelor medico-legale.

Compania Microsoft a creat un software care recunoaște identitatea persoanelor din fotografii, chiar acestea dacă au fost modificate sau alterate, care este utilizat în investigarea pornografiei infantile, pentru a ajuta anchetatorii să se concentreze pe noile imagini care apar pe internet. Un alt software, *Adobe Systems Photoshop*, este utilizat

⁷ K.V. Açar, *op. cit.*, p. 104.

⁸ K.V. Açar, *op. cit.*, p. 105.

⁹ <https://www.ibm.com/security/intelligence-analysis/i2/law-enforcement>.

¹⁰ *HOLMES 2 (Home Office Large Major Enquiry System)* este un sistem de tehnologia informației utilizat de Poliția din Marea Britanie pentru a facilita investigațiile în descoperirea omorurilor și a fraudei. A fost dezvoltat de Unisys fiind susținut de Inițiativa Financiară Privată. Denumirea aleasă face referire la personajul scriitorului Arthur Conan Doyle, Sherlock Holmes. Mai multe informații pot fi găsite la adresa <http://www.holmes2.com/holmes2/index.php>.

¹¹ E. Nissan, *Computer Applications for Handling Legal Evidence, Police Investigation and Case Argumentation*, Vol. 1, Springer, 2012, p. 767-836. În ceea ce privește *FLINTS (Forensic-Led Intelligence System)* și beneficiile sale, a se vedea, de asemenea, A.R.W. Jackson, J.M. Jackson, *Forensic Science*, ediția a doua, Pearson, 2008, p. 7.

pentru a identifica victimele pornografiei infantile cu instrumente care accentuează imaginile pentru a dezvălui indicii.

Alte inițiative care folosesc inteligența artificială sunt realizate împreună cu *Google*, care blochează termenii de căutare ce sunt asociați pornografiei infantile și cu *Thorn*, o fundație susținută de actori de la Hollywood, care a creat o bază de date pentru urmărirea imaginilor cunoscute cu conținut sexual și extragerea lor offline¹².

După cum au subliniat oamenii de știință, chiar dacă aceste programe software sunt extrem de utile în faza de investigare, rezultatele cercetării penale sunt „în totalitate dependente de raționamentul uman, iar structurile rezultate din acest raționament nu pot fi înregistrate și analizate de software”¹³.

2. Un instrument controversat de investigație: Sweetie

2.1. Despre Sweetie și versiunile sale

Așa cum s-a explicat anterior, *Sweetie* este un *chatbot*, un program AI, conceput pentru a combate pedofilia online (acte cu conținut sexual explicit care implică copii, realizate cu ajutorul webcam-ului) și pentru a ajuta la identificarea suspecților, infractorilor și victimelor. Acest *chatbot* a fost creat de organizația *Terre des Hommes*¹⁴ din Olanda în 2013. De la prima utilizare în 2013, *Sweetie* a condus la condamnarea mai multor cetățeni englezi, danezi, olandezi și belgieni pentru pedofilie online¹⁵.

În prima sa versiune – *Sweetie 1.0* – *chatbot*-ul întruchipa o persoană de sex feminin de 10 ani din Filipine și a fost folosit pentru a identifica și demasca pedofilii amatori de turism sexual. Întrucât în prima sa versiune *Sweetie* nu era automat, *chatbot*-ul a fost operat de un agent uman. Conversațiile cu pedofilii au fost purtate de agenți de poliție, *Sweetie* fiind doar avatarul acestora. În ciuda succesului inițial, utilizarea lui *Sweetie* a fost limitată de faptul că a fost operat de un actor uman, ceea ce a dus la realizarea unui număr limitat de conversații online purtate simultan. Însă numărul suspecților – amatori de webcam sex – a fost de peste 2000 pe oră 2000! În aceste condiții, resursele umane ale poliției nu puteau face față, astfel că a fost creat *Sweetie 2.0*, o versiune mai avansată a *chatbot*-ului. „Principala diferență dintre *Sweetie 1.0* și *Sweetie 2.0* este acesta din urmă nu mai este operat de un agent uman, fiind un sistem AI semi-autonom, care se poate angaja într-o conversație semnificativă cu un suspect”¹⁶. *Sweetie 2.0* este de fapt un model hibrid de *chatbot*, care nu este complet independent de actorul uman. În viitor, există

¹² K. Schweizer, *Avatar Sweetie exposes sex predators*, The Age, 26 Aprilie 2014, <https://www.theage.com.au/world/avatar-sweetie-exposes-sex-predators-20140425-379kf.html>.

¹³ F. Bex, S. Van den Braak, H. Van Oostendorp, H. Prakken, B. Verheij, G. Vreeswijk, *Sense-making software for crime investigation: how to combine stories and arguments?*, Law, Probability and Risk, vol. 6, Issue 1-4, Martie 2007, p. 146, <https://doi.org/10.1093/lpr/mgm007>.

¹⁴ Site oficial: www.terredeshommes.nl.

¹⁵ Terre des Hommes, *First conviction for child abuse in Belgium thanks to Sweetie*, 9.04.2015, <https://www.terredeshommes.nl/en/news/first-conviction-child-abuse-belgium-thanks-sweetie>.

¹⁶ B. W.Schermer, I. Georgieva, S. Van der Hof, B-J. Koops, *Legal Aspects of Sweetie 2.0.*, Leiden/Tilburg: TILT, 2016, p. 10.

proiecte pentru dezvoltarea unui *chatbot* complet automatizat care ar putea elimina factorul uman, cu toate acestea, ar pune probleme serioase cu privire la legalitatea utilizării unei astfel de metode în procesul penal.

Principalul avantaj în utilizarea *Sweetie* este că anchetatorii pot interacționa direct cu pedofili fără a pune pe nimeni în pericol, cu alte cuvinte, nu există victime potențiale, ci doar potențiali suspecți. Este ca și cum am descoperi o infracțiune înainte de a fi fost comisă. În ciuda entuziasmului generat de această inovație investigativă, este evident că există mari probleme de calificare juridică a „faptelor” descoperite de *Sweetie*: nu există infracțiune consumată sau tentată, nu există victime umane și, prin urmare, legea penală nu ar putea fi aplicată nimănui! Pentru a pedepsi „prădătorii sexuali” ca urmare a utilizării *Sweetie* în conformitate cu cerințele și standardele procesual-penale, sunt necesare intervenții legislative importante. Spre exemplu ar trebui ca, minimal, interacțiunea cu *Sweetie* să fie calificată de lege ca și comportament infracțional tentat. „Dacă nu se va realiza acest lucru, atunci va fi mult mai greu, dacă nu chiar imposibil de dovedit că suspectul a comis sau a încercat să comită o faptă infracțională. La rândul său, acest lucru va face mai dificilă justificarea folosirii lui *Sweetie* ca metodă de investigare”¹⁷.

Folosirea lui *Sweetie* ca metodă de investigare a determinat crearea a două tabere: tabăra susținătorilor alcătuită din membrii societății civile și tabăra celor care resping această inovație alcătuită de juriști teoreticieni și practicieni. Întrucât *Sweetie* a fost proiectat și dezvoltat de o organizație non-profit, Agenția Europeană de Poliție *Europol* a exprimat rezerve cu privire la utilizarea acestuia, în ciuda obiectivului său nobil: „Considerăm că investigațiile penale care utilizează măsuri de supraveghere intruzive ar trebui să fie responsabilitatea exclusivă a agențiilor de aplicare a legii”, a declarat purtătorul de cuvânt Soren Pedersen agenției de știri Reuters¹⁸.

2.2. Probleme referitoare la utilizarea lui *Sweetie* în procesul penal

Pe măsură ce renumele lui *Sweetie* a tot crescut, acesta a devenit subiect al unei analize juridice detaliate, care a dus la concluzia că acest instrument de investigare nu îndeplinește cerințele legii pentru a fi recunoscut și utilizat¹⁹. Raportul a fost publicat în 2016 și a avut un efect dramatic, demoralizându-i pe susținătorii entuziaști ai lui *Sweetie*.

Principalele probleme identificate de cercetători în utilizarea lui *Sweetie* au fost:

a) Lipsa elementului uman

Varianta upgradată a lui *Sweetie 2.0* nu mai este operată de un agent uman, ci de un algoritm autonom de inteligență artificială care se poate angaja într-o conversație cu un suspect. Dacă agreăm ideea că *Sweetie* este un agent sub acoperire, lipsa operatorului uman este elementul care elimină posibilitatea utilizării *Sweetie* ca atare. Întrucât toate legislațiile procesual penale interne reglementează agenții sub acoperire ca fiind ființe umane, atunci nu mai putem aduce niciun argument în această direcție.

¹⁷ B. W. Schermer, *et al.*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸ A., Crawford, *Computer-generated 'Sweetie' catches online predators*, BBC News, 5 Noiembrie 2013, <https://www.bbc.com/news/uk-24818769>.

¹⁹ B. W. Schermer *et al.*, *op. cit.*, pp. 82-86.

b) *Probleme etice privind natura non-umană a lui Sweetie. Conceptul de „victimă virtuală”*

Deoarece *Sweetie* este un avatar, un personaj virtual, programat să arate și să vorbească ca un copil, fiind evident că niciun copil real nu va fi vreodată implicat în procesul de identificare a pedofililor, și pentru că funcționarea lui *Sweetie* nu presupune un comportament sexual explicit din partea „victimei”, s-a pus problema dacă, în acest caz există o victimă reală²⁰.

Conceptul de victimă este înțeles, de asemenea, doar prin raportare la o ființă umană, de vreme ce doar ființele umane sunt subiect al protecției penale, exercită drepturi și sunt titulare ale valorilor sociale ocrotite de legea penală²¹. Această concluzie ridică o altă întrebare: ar putea fi considerat *Sweetie* o victimă virtuală și, dacă da, ce este, de fapt, o victimă virtuală?

O victimă virtuală este de fapt un subiect pasiv virtual al infracțiunii. Victima virtuală poate fi un subiect pasiv al unei infracțiuni comise în mediul virtual de către un subiect activ virtual (avatar) sau poate fi o victimă simulată, care are rolul de „momeală” pentru un infractor uman care comite infracțiuni în spațiul virtual.

Sweetie 1.0 ar putea fi calificat drept victimă umană, deoarece, în acest caz, un agent uman (prădătorul sexual) comite fapta împotriva unui avatar controlat de un alt agent uman, folosind un avatar. În acest caz, *Sweetie* este doar un instrument AI, în timp ce agentul uman care îl operează este un agent sub acoperire. Situația ar putea fi justificată legal prin interpretarea extensivă a reglementărilor procedural-penale existente privind activitatea și scopul investigatorilor sub acoperire.

Sweetie 2.0, fiind însă o entitate AI care funcționează independent în mare parte, care a fost doar proiectată și programată de un agent uman, ar putea fi considerată o victimă virtuală – un utilizator uman comite fapta împotriva unui agent complet virtual folosind un avatar. În acest caz *Sweetie însăși* este un agent sub acoperire care acționează ca o victimă virtuală pentru a expune conduita infracțională a făptuitorului uman.

Dintr-o perspectivă etică, cea mai importantă caracteristică și, în același timp, marele avantaj a lui *Sweetie* este faptul că nu pune efectiv în pericol copiii (victimele minore)²², însă

²⁰ B. W. Schermer *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

²¹ Această concluzie nu trebuie absolutizată, de vreme ce există exemple de „victime non-umane” a căror lezare atrage consecințe penale: Legea 205/2004 privind protecția animalelor, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 320 din 30 aprilie 2014, modificată prin Legea nr. 171/2017 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 19 iulie 2017, interzice sub sancțiune penală prin prevederile art. 23: uciderea animalelor, cu intenție, fără drept; practicarea tirului pe animale domestice sau pe animale sălbatice captive; organizarea de lupte între animale sau cu animale; folosirea de animale vii pentru dresajul animalelor sau pentru a le controla agresivitatea; rănirea sau schingiuirea animalelor; intervențiile chirurgicale destinate modificării aspectului unui animal sau altor scopuri necurative, cum ar fi codomia, cuparea urechilor, secționarea corzilor vocale, ablația ghearelor, coltilotul ciocului și dinților. Pedepsa principală în acest caz este închisoarea de la 3 luni la 1 an sau amenda, putându-se aplica și pedeapsa complementară a interdicției de a deține animale pentru o perioadă de la un an la 5 ani. Prin urmare, în acest caz, animalele nu sunt considerate simple obiecte 1animate”, ci adevărate victime. În opinia mea, astfel de prevederi penale deschid, chiar dacă timid, calea acceptării conceptului de „victimă non-umană”.

²² B. W. Schermer *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

această caracteristică este în același timp și defectul său principal: în majoritatea sistemelor de drept penal, este nevoie de victimă „reală” – a se înțelege „umană” – pentru a putea acuza un suspect de comiterea unei fapte penale. Legea penală și procesual-penală în vigoare nu recunoaște victimele virtuale... (încă?!?)

c) Probleme privind caracterul infracțional al faptelor săvârșite de făptuitor

Deoarece funcționarea lui *Sweetie* nu presupune adoptarea unor comportamente sexuale explicite sau cel puțin acte de nuditate, animațiile *Sweetie* nu pot fi calificate ca acte de pornografie infantilă. În consecință, actorul uman care interacționează cu *Sweetie* nu poate comite infracțiunea de accesare (și eventual stocare) de pornografie infantilă. Din perspectiva aplicării legii, acest lucru reprezintă o problemă majoră, având în vedere că în majoritatea statelor, accesul la pornografie infantilă (virtuală) reprezintă un element de tipicitate al faptei²³.

Impunerea răspunderii penale pentru o tentativă la o infracțiune sexuală în cazul interacțiunii cu *Sweetie* este condiționată de incriminarea acelor acte de către legiuitorul național.

d) lipsa prevederilor procesual-penale în legislațiile naționale privind utilizarea instrumentelor AI în faza de investigație

Sweetie este un instrument AI creat pentru a facilita acțiunile de investigare ale organelor judiciare, și ar opera pe platformele publice online într-o manieră independentă (*Sweetie 2.0*). „Chatbot-ul / avatarul va fi folosit ca un agent provocator pentru presupusul infractor, dar va fi, de asemenea, capabil să interacționeze cu suspectul, să înregistreze și să stocheze interacțiunile și conversațiile cu acesta, precum și informațiile disponibile online despre suspect, cum ar fi, de exemplu, adresa IP a acestuia”²⁴. Există puține dispoziții legale care ar putea permite utilizarea *Sweetie* ca metodă de investigare în ancheta penală, atât timp cât utilizarea acestui instrument se încadrează în limitele stabilite de lege. Deoarece *Sweetie* este proiectat să identifice și să atragă suspiecții într-o manieră comparabilă cu modul de operare al investigatorilor sub acoperire, regulile care reglementează activitatea acestora din urmă vor trebui extinse și la utilizarea lui *Sweetie*. În plus, *chatbot*-ul va colecta anumite informații despre presupusul infractor și despre dispozitivele pe care acesta le folosește și va stoca conținutul comunicărilor dintre acea persoană și *Sweetie* în scop de investigare, în vederea adunării de probe în acuzare. În consecință, regulile care autorizează aceste competențe de investigare diferite ar fi aplicabile conjugat în cazul *chatbot*-ului²⁵.

2.3. Evaluarea *Sweetie* în conformitate cu dreptul penal olandez. Noul cadru legislativ olandez

În anul 2016, *Sweetie* a făcut obiectul unei analize tehnice și juridice detaliate de către o echipă de cercetători, finalizate cu întocmirea unui raport, ale cărui concluzii au fost

²³ B. W. Schermer *et al.*, *op. cit.*, p. 31.

²⁴ B. W. Schermer *et al.*, *op. cit.*, p. 48.

²⁵ *Ibidem*.

prezentate de Bart Schermer, profesor asociat la Centrul pentru Tehnologie Digitală și Drept al Universității Leiden: „Conform dreptului penal olandez, utilizarea copiilor (virtuali) pentru a provoca comiterea infracțiunii nu este încă permisă în mod explicit și nu este clar dacă efectuarea de acte sexuale prin intermediul webcam-ului cu o persoană virtuală este pedepsibilă”²⁶, acest lucru „datorându-se tipului de sistem juridic din Olanda. Justiția penală olandeză este orientată către acțiuni: trebuie să se fi comis toate elementele de tipicitate obiectivă ale infracțiunii sexuale iar victima trebuie să fie o persoană care nu a împlinit vârsta de optsprezece ani, în caz contrar, infracțiunea nu există. Sweetie nu este o persoană reală”²⁷.

Acest raport nu a constitui altceva decât o oportunitate pentru adoptarea unei noi legislații în Olanda. La 21 septembrie 2018, *Legea privind criminalitatea informatică III (Wet Computercriminaliteit III)* a fost publicată în Monitorul Guvernului Olandez și a intrat în vigoare la 1 martie 2019. Acest act normativ a reușit să îmbunătățească legislația procedurală și substanțială penală olandeză prin modificarea Codului penal olandez (DCC) și Codul de procedură penală olandez (DCCP). Legea a constituit un răspuns la evoluțiile rapide ale tehnologiei, internetului și criminalității informatice, continuând direcția și principiile stabilite în 1993 prin *Legea privind criminalitatea informatică I* și consolidate în 2006 prin *Legea privind criminalitatea informatică II*.

Legea privind criminalitatea informatică III permite instanțelor și poliției să acceseze calculatoarele în mod disimulat și la distanță pentru a investiga infracțiuni grave, cum ar fi pornografia infantilă, traficul de droguri și utilizarea premeditată a armelor de foc. Această putere se extinde asupra computerelor personale, telefoanelor mobile și serverelor. În plus, Legea oferă agenților de investigații puterea de a aplica diverse tactici de investigare, cum ar fi ca anumite date să fie făcute inaccesibile, să copieze fișiere și să acceseze diferite canale de comunicare. Acest lucru va face mai dificilă utilizarea Internetului pentru infractori, pentru a evita descoperirea faptelor de către autorități.

Alte dispoziții permit ofițerilor de investigație să utilizeze „adolescenți momeală” pentru a facilita identificarea și urmărirea penală a „groomerilor”²⁸ care intră online în contact cu minori în scopuri sexuale²⁹.

²⁶ Terre des Hommes, *Dutch criminal law too limited to use Sweetie*, 20.20.2016, <https://www.terredes-hommes.nl/en/news/dutch-criminal-law-too-limited-use-sweetie>.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Grooming*-ul este o metodă utilizată de prădătorii sexuali pentru a pregăti un copil pentru abuz sexual. Adulții care utilizează această tactică se numesc „groomeri”. *Grooming*-ul este planificat foarte atent și poate dura săptămâni, luni sau chiar ani. Metoda presupune convingerea minorului că sexul cu infractorul este normal sau că nu are de ales. Infractorii fac acest lucru prin construirea unei relații și conexiuni emoționale cu copilul. Această relație poate lua diferite forme: relație de iubire, relație de tip mentorat, sau relație de tip parental. Ceea ce face această tehnică deosebit de periculoasă, este aparența existenței unei relații pozitive, care face victimele să aibă încredere, sporindu-le astfel vulnerabilitatea. A se vedea ThinkUKnow, *What is sexual grooming*, <https://www.thinkuknow.co.uk/parents/articles/what-is-sexual-grooming/>.

²⁹ <https://www.government.nl/latest/news/2019/02/28/new-law-to-help-fight-computer-crime>.

Una dintre cele mai controversate prevederi se referă la așa-numita „competență de *hacking*” (prevăzută de art. 126nba, 126uba, 126zpa DCCP). Agenții de aplicare a legii au o nouă atribuție: au puterea de a accesa sistemele informatice de la distanță prin sustragerea de date în condiții specifice. Astfel, agenții de investigații desemnați pot accesa de la distanță și sustrage date dintr-un sistem computerizat (computer, smartphone sau un server) folosit de un suspect, vor putea pirata sistemul prin spargerea sau eludarea securității sistemului sau prin utilizarea unor *software*-uri sau alte instrumente tehnice.

Întrucât orice punere în aplicare a competenței de *hacking* constituie o încălcare severă a vieții private a persoanei în cauză, legiuitorul olandez a permis acest lucru în condiții restrictive: interes de investigație urgentă, un mandat al unui judecător de anchetă, infracțiunea suspectată trebuie să constituie o încălcare gravă a legii, pentru care legea prevede o pedeapsă cu închisoare de opt ani sau mai mare etc.).

Orice date susceptibile de înregistrare pot fi copiate în scopul constituirii unei probe într-o anchetă penală, legiuitorul olandez stabilind o garanție suplimentară în acest sens: cerința „logării” (autentificarea înregistrării datelor) în timpul anchetei (secțiunea 126ee DCCP). Cu toate acestea, datele autentificate nu vor fi adăugate (automat) la dosarul cauzei, partea interesată trebuind să solicite acest lucru în mod expres.

Printre alte modificări se află și incriminarea extinsă a faptei de „grooming”³⁰ (articolele 248a și 248e DCC). Până la intrarea în vigoare a noii legi, autoritățile de aplicare a legii au fost nevoite să folosească victime aparente, în esență ofițeri de poliție sub acoperire care să impersoneze minori sub 16 ani (deoarece jurisprudența olandeză a stabilit că un suspect de grooming nu ar putea fi pedepsit decât dacă victima este persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, în conformitate cu articolul 248e DCC). În conformitate cu *Legea privind criminalitatea informatică III*, articolele 248a și 248e DCC au fost modificate pentru a se asigura că infracțiunea se poate comite, de asemenea și în modalitatea cooptării, în scopuri sexuale, a oricărei persoane care „impersonază un minor care nu a împlinit încă vârsta de 16 sau 18 ani”³¹.

Unele dintre modificările aduse prin *Legea privind criminalitatea informatică III* ar putea face posibilă utilizarea *Sweetie* în faza de urmărire penală, permițând agenților de ordine olandezi să obțină un rezultat eficient în lupta lor împotriva pedofiliei online, însă mai sunt multe modificări legislative de făcut în vederea realizării acestui scop.

3. Recomandări ale Consiliul UE

Consiliul Uniunii Europene a adoptat recomandări³² prin care să-i determine pe legiuitorii naționali să adopte un mod de gândire „*outside the box*”³³ reiterând importanța

³⁰ Fapta de a coopta minori pe Internet în scopul realizării unui abuz sexual.

³¹ Nosh van der Voort, David Schreuders, *Pioneering Dutch Computer Crime Act III entered into force*, 1 martie 2019, <https://www.simmons-simmons.com/en/publications/ck0bi70lg7kew0b94qi4inld1/280219-pioneering-dutch-computer-crime-act-iii-entered-into-force>.

³² Consiliul Uniunii Europene, *Conclusions on combating the sexual abuse of children* – Council conclusions 12862/19, 8 Octombrie 2019, paras. 10-15, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12862-2019-INIT/en/pdf>.

reacțiilor în timp util pentru investigarea și urmărirea penală a infractorilor și salvarea copiilor victime ale abuzurilor sexuale și exploatării sexuale. Autoritățile competente naționale au fost invitate să dea cea mai extinsă utilizare posibilă a instrumentelor legale și mecanismelor existente disponibile la nivel național și al UE, și în special la Europol și Eurojust. Consiliul a subliniat necesitatea de a avea instrumente adecvate și specifice pentru a lupta împotriva abuzurilor online comise asupra copiilor, incluzând posibilitatea autorităților competente de a exploata datele colectate în timpul investigațiilor. În acest scop, Consiliul a reamintit concluziile Consiliului JHA din 6 și 7 iunie 2019, subliniind că păstrarea datelor este esențială pentru investigarea și urmărirea eficientă a infracțiunilor grave. În plus, reformele legislative ar trebui să mențină posibilitatea legală a schemelor de păstrare a datelor, în conformitate cu principiile stabilite în Carta Drepturilor Fundamentale a UE.

În acest sens, Consiliul a încurajat statele membre să dezvolte și să aplice metode de investigație inovatoare, precum și să ia în considerare alocarea de resurse specializate pentru aplicarea legii pentru combaterea abuzului și exploatării sexuale a copiilor. Schimbul de bune practici între statele membre adaugă valoare acestor inițiative.

Consiliul UE consideră că platformele online constituie un contributor esențial la prevenirea și eradicarea abuzurilor și exploatării sexuale a copiilor, inclusiv la eliminarea rapidă a materialelor cu conținut sexual din mediul online. În pofida eforturilor curente, Consiliul constată că trebuie să depună eforturi suplimentare pentru a veni în întâmpinarea provocărilor tehnice, juridice și umane care împiedică activitatea eficientă a autorităților competente.

Având în vedere creșterea exponențială a materialelor pornografice cu minori în mediul online, Consiliul UE îndeamnă factorii implicați, inclusiv furnizorii de servicii on-line să își dea concursul și să asigure accesul legal la probe digitale în vederea aplicării legii de către autoritățile competente. Consiliul invită furnizorii de servicii online să elimine sau să restricționeze accesul la conținutul identificat drept material pornografic cu minori cât mai curând posibil, după ce au luat cunoștință de acest conținut, și solicită Comisiei să propună măsuri pentru a rezolva această provocare în creștere.

Nu în ultimul rând Consiliul UE a subliniat că o abordare globală și coordonată pentru combaterea acestui tip de criminalitate este extrem de importantă, cooperarea cu state terțe și cu alte părți interesate.

4. Concluzii privind utilizarea instrumentelor futuriste în investigația penală

Utilitatea instrumentelor AI în investigația penală este mai mult decât evidentă. Utilizarea aplicațiilor și software-urilor speciale permite anticiparea cu un grad mare de acuratețe a locului și momentului comiterii infracțiunii, cu un nivel de rapiditate imposibil de atins de către agenții umani.

³³ Expresie utilizată pentru gândirea creativă.

Alte mijloace mai inventive, de tipul *chatbot*-urilor, permit, așa cum am văzut, prinderea unui infractor chiar înainte ca acesta să comită infracțiunea. Însă tocmai această „eficiență” este de fapt și punctul slab, din punct de vedere juridic, al utilizării unor astfel de instrumente. În sistemul de drept contemporan, infracțiunea nu poate fi concepută decât prin raportare la un infractor uman și la o victimă umană, cu observarea principiului legalității: o faptă nu poate fi sancționată de legea penală decât dacă este prevăzută, ca formă consumată sau ca tentativă, de această lege. Or, așa cum am arătat, în cazul *Sweetie*, nu există nici victimă umană și nici infracțiune (nici măcar în forma tentativei), condiții esențiale pentru o intervenție penală represivă.

Singura soluție pentru utilizarea unui *chatbot* pentru prinderea infractorilor o reprezintă o intervenție legislativă în sensul introducerii în rândul prevederilor procesual penale a unor noi metode de supraveghere sau cercetare penală pe de o parte, iar pe de altă parte, introducerea unor mențiuni speciale în legislația penală referitoare la faptul că, în situația comiterii faptei împotriva unei victime virtuale, aceasta va fi asimilată tentativei și sancționată ca atare. Doar astfel standardele unui proces echitabil pot fi întrunite. Punerea în aplicare a recomandărilor Consiliului UE privind dezvoltarea și aplicarea de metode de investigație inovatoare nu poate să ducă la încălcări ale principiului legalității și nici ale standardului unui asigurării unui proces echitabil, oricât de eficient ar fi rezultatul acestor demersuri în lupta de combatere a criminalității. Un lucru este cert: legislația penală și cea procesuală penală trebuie să țină pasul cu digitalizarea infracționalității și trebuie să se adapteze la noile forme de criminalitate, altfel instrumentele legale de reacție vor fi lipsite total de eficiență.

Câteva considerații critice, preliminare, ale soluției dispuse prin Decizia nr. 7/2020, a Înaltei Curți de Casație și Justiției, pronunțată într-un recurs în interesul legii

Some Critical Preliminary Considerations of the Solution Provided by Decision no. 7/2020, of the High Court of Review and Justice in a Motion of Appeal in the Interest of the Law

Lect. univ. dr. **Voicu PUȘCAȘU**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The present article aims to analyze the implications and the foreseeable effects that will occur following the solution reached by decision no. 7/2020, pronounced by the High Court of Justice in an appeal in the interest of the law. Although the decision was intended to clarify the sanctioning regime of the intermediate plurality, it does so only to a limited extent. On the other hand, it triggers other consequences, hardly commensurable, but impossible to ignore, regarding the (im)predictability of the interpretation and the application of the criminal law in this area, since the solution contradicts the consolidated doctrine in the matter. The lettering and the spirit of the law came into conflict and it was the predictability of the criminal law that lost the most.

Keywords: *appeal in the interest of the law; decision no. 7/2020; sanctioning the intermediate plurality of offences; the predictability of the criminal law.*

Rezumat

Prezentul articol urmărește să analizeze implicațiile și efectele previzibile a se produce ca urmare a soluției dispuse prin decizia nr. 7/2020, pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii. Deși decizia a fost menită să clarifice regimul sancționator al pluralității intermediare, ea face acest lucru doar într-o măsură limitată. Pe de altă parte, ea naște alte consecințe, greu comensurabile, dar imposibil de ignorat, privind (im)previzibilitatea interpretării și aplicării legii penale în acest domeniu, câtă vreme soluția contrazice doctrina consolidată în materie. Litera și spiritul legii au venit în conflict și de pierdut a avut previzibilitatea normei penale.

Cuvinte-cheie: recurs în interesul legii; decizia nr. 7/2020; sancționarea pluralității intermediare; previzibilitatea legii penale.

I. Aspecte introductive

Instituția pluralității intermediară nu este nouă dreptului penal; ea face referire la situația juridică în care o persoană anterior condamnată definitiv pentru comiterea unei (sau mai multor) infracțiuni săvârșește o nouă infracțiune (sau mai multe infracțiuni) până la momentul executării sau considerării ca executate a pedepsei definitiv aplicate pentru infracțiunea anterioară, fără a fi întrunite, însă, condițiile recidivei postcondamnatorii.

Practic, deși există o pluralitate de infracțiuni – au fost comise două sau mai multe infracțiuni de către aceeași persoană, anterior condamnată definitiv – nu sunt întrunite nici condițiile concursului de infracțiuni (tocmai deoarece noua infracțiune a fost comisă după condamnarea definitivă anterioară) și nici ale recidivei postcondamnatorii, fie deoarece primul termen al pluralității, fie cel de-al doilea nu respectă condițiile legal impuse pentru recidivă, astfel că această instituție se poziționează „intermediar” între cele două forme de pluralitate menționate, având și o pericolozitate specifică, care nu putea trece neobservată legiuitorului.

Nu doar că pluralitatea intermediară nu este o instituție nouă, dar, mai mult, noul Cod penal, intrat în vigoare la 1 februarie 2020 nici nu a adus modificări substanțiale acestei instituții.

Art. 44 C. pen. în vigoare prevede, succint, următoarele: „(1) Există pluralitate intermediară de infracțiuni când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.

(2) În caz de pluralitate intermediară, pedeapsa pentru noua infracțiune și pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni.

Vechiul Cod penal prevedea, în art. 40 următoarele: „Când după condamnarea definitivă cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune, înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă, pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracțiuni.

În cazul persoanei juridice, dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 40² alin. (1) lit. a), pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracțiuni”.

Din analiza comparată a celor două norme se poate observa faptul că, substanțial, instituția pluralității intermediare a rămas în aceleași coordonate descrise mai sus, în ciuda unor reformulări normative, preferate de legiuitor în principal pentru a aduce mai multă claritate acesteia.

De exemplu, legiuitorul noului Cod a preferat să indice momentul terminus până la care poate fi comisă noua infracțiune, și nu să se concentreze pe descrierea diverselor ipoteze în care poate fi comisă această nouă infracțiune (anterior începerii executării

pedepsei anterioare, în timpul executării ei sau în stare de evadare), având în vedere nu doar avantajul unei norme mai sintetice, dar și faptul că enumerarea anterioară nu era una exhaustivă, fiind, deci, deficitară sub acest aspect.

De asemenea, merită remarcat faptul că doar noul legiuitor denumesc instituția, în chiar titulatura marginală a articolului 44 C. pen., ca „pluralitate intermediară”, ea fiind nenominalizată ca atare de către vechiul legiuitor, care indica marginal instituția cu expresia „pedeapsa în unele cazuri când nu există recidivă”, dar, chiar și sub vechea reglementare, denumirea de pluralitate intermediară, atribuită de către doctrina de drept penal, a fost general și unanim recunoscută inclusiv la nivelul practicii judiciare.

În schimb, din perspectiva aspectului care ne interesează în prezentul studiu, regimul sancționator al acestei forme de pluralitate de infracțiuni a rămas același: ambele reglementări menționează faptul că în această situație se vor aplica regulile și dispozițiile de la concursul de infracțiuni.

Dacă instituția a rămas în aceeași titulatură și, mai ales, în același conținut, se ridică întrebarea ce aspect neclar a venit să lămurească Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia recent pronunțată și în ce măsură era el neclar, având în vedere continuitatea de reglementare existentă în această materie.

Este vorba despre modul concret în care se realizează stabilirea pedepsei rezultante, aferente acestei forme de pluralitate de infracțiuni în situația particulară în care primul termen al pluralității este reprezentat nu de una, ci de mai multe infracțiuni. Mai exact, se ridică problema dacă se aplică întrutotul dispozițiile concursului de infracțiuni, contopirea realizându-se într-o singură etapă cu privire la toate pedepsele aplicate pentru infracțiunile individuale care formează această pluralitate sau dacă, dimpotrivă, pentru a se putea stabili pedeapsa rezultantă se dă efect particularității pe care o prezintă această formă de pluralitate, care are un prim termen stabilit cu titlu definitiv, mai precis prin considerarea ca prim termen al pluralității intermediare a pedepsei rezultante definitiv aplicate anterior comiterii noii infracțiuni, fără a se mai interveni cu privire la acesta, prin descontopire, cuprinzând-o în pluralitate ca atare.

De asemenea, problema se pune și cu privire la modul concret în care se realizează stabilirea pedepsei rezultante aferente acestei forme de pluralitate de infracțiuni în situația particulară în care cel de-al doilea termen al pluralității este reprezentat nu de una, ci de mai multe infracțiuni, respectiv se ridică întrebarea dacă se aplică întru totul dispozițiile concursului de infracțiuni, contopirea realizându-se într-o singură etapă, cu privire la toate pedepsele aplicate pentru infracțiunile individuale care formează această pluralitate sau dacă, dimpotrivă, pentru a se putea stabili pedeapsa rezultantă se dă efect prioritar concursului de infracțiuni între faptele nou comise și abia apoi pedeapsa rezultantă astfel stabilită să intre în contopire cu pedeapsa care constituie primul termen al pluralității ori, într-o altă versiune, dacă nu cumva trebuie să se dea efect prioritar pluralității intermediare, pe ramuri, cu privire la fiecare nouă infracțiune comisă (contopindu-se pedeapsa care constituie primul termen cu fiecare din pedepsele pentru

infracțiunile individuale comise), pentru ca abia apoi pedepsele rezultante astfel obținute să fie contopite potrivit regulilor concursului de infracțiuni¹.

II. Soluția pronunțată prin Decizia nr. 7/2020

Potrivit Comunicatului de presă al Înaltei Curți privind deciziile pronunțate în recurs în interesul legii în ședința din 17 februarie 2020², Curtea a admis recursul în interesul legii promovat de Colegiul de conducere al Curții de Apel București și a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 44 alin. (2) din Codul penal, în cazul pluralității intermediare de infracțiuni, în ipoteza în care primul și/sau a doilea termen al pluralității intermediare este format dintr-un concurs de infracțiuni, contopirea tuturor pedepselor stabilite se realizează, în cadrul unei operațiuni unice, potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni”.

Chiar dacă la momentul redactării acestui articol decizia Curții nu este încă motivată, soluția la care s-a ajuns nu este una care să lase loc de vreun dubiu cu privire la opțiunea îmbrățișată de către instanță în ceea ce privește tratamentul sancționator al pluralității intermediare de infracțiuni. Astfel, în optica instanței, indiferent dacă primul sau/și al doilea termen al pluralității intermediare este compus dintr-un concurs de infracțiuni, pentru stabilirea pedepsei rezultante finale se procedează identic regulilor concursului de infracțiuni, respectiv prin contopirea simultană, într-o unică operație juridică, a tuturor pedepselor aplicate pentru infracțiunile distincte comise, în funcție de natura și felul pedepselor aplicate pentru aceste infracțiuni urmând a se da efect analogic dispozițiilor art. 39 C. pen.

Desigur, soluția are în susținerea sa chiar conținutul literal al normei legale, art. 44 alin. (2) C. pen. precizând faptul că „pedeapsa pentru noua infracțiune și pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni”. Prin urmare, pare că soluția îmbrățișată prin această decizie era nu doar previzibilă, dar chiar evidentă, norma legală nelăsând loc de interpretări din această perspectivă.

Cu toate acestea, că lucrurile nu stăteau așa stau mărturie tocmai amplele analize doctrinare purtate pe această problemă juridică, respectiv cu privire la faptul dacă este sau nu posibilă asimilarea deplină și integrală a regimului sancționator al pluralității intermediare celui al concursului de infracțiuni.

¹ Majoritatea autorilor contemporani susțineau acest din urmă sistem, afirmând că se impune a se acorda prioritate pluralității intermediare, și apoi concursului de infracțiuni - a se vedea M. Udroui, *Drept penal, Partea generală*, ed. a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 222 (fără a se oferi însă vreo rațiune a acestui sistem sancționator) și F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal, Partea generală, vol. II*, Editura Universul Juridic, București, vol. II, p. 183 (autorii ajungând la această concluzie printr-o interpretare *per a contrario* a normei art. 43 alin. (2) C. pen., fără a face referire și la norma art. 79 alin. (2) C. pen., care este, în realitate, sediul materiei și față de care art. 43 alin. (2) C. pen. nu constituie decât o aplicare practică).

² Disponibil la adresa de internet <http://www.scj.ro/750/5364/Comunicate-privind-deciziile-pronunate-in-recurs-in-interesul-legii-in-cadru-Completo-Completelor-pentru-so/Comunicat-privind-deciziile-pronunate-in-recurs-in-interesul-legii-in-sedinta-din-17-februarie-2020>.

Doctrina cvasi-unanimă a vremii, citând chiar practica Tribunalului Suprem³ a argumentat, credem noi pertinent, faptul că stabilirea pedepsei rezultante nu se poate realiza într-o unică operațiune de contopire, deoarece structura însăși a pluralității intermediare presupune doi termeni distincți, contopirea urmând a se realiza între pedeapsa rezultantă aferentă concursului de infracțiuni și pedeapsa care privește infracțiunea aferentă celuilalt termen al pluralității. Altfel spus, pluralitatea intermediară se apropie de recidiva postcondamnatorie ca structură, iar modul de stabilire a pedepsei rezultante trebuie să reflecte specificul acestei forme a pluralității de infracțiuni, astfel că norma legală vizează situația-tip, când ambii termeni sunt formați de pedepse simple, aplicate pentru infracțiuni unice.

Din momentul publicării deciziei Curții în Monitorul Oficial, aceste analize vor mai avea doar un interes teoretic și doctrinar, însă prea puțină importanță practică, instanțele având obligația aplicării legii în sensul impus prin această decizie.

Tocmai de aceea credem că se impune o scurtă analiză a efectelor acestei decizii, îndeosebi în materia dreptului penal material, înainte de a trage concluzii, preliminară la acest moment, cu privire la efectul mai larg pe care îl generează această soluție.

III. Efectele soluției pronunțate de către Înalta Curte

În ceea ce privește efectele cert previzibile la acest moment ale soluției îmbrățișate prin decizia Înaltei Curți, acestea pot fi identificate pe mai multe paliere, în funcție de cum este vorba despre regimul sancționator general al pluralității intermediare sau despre cel special.

Cu privire la regimul sancționator general aplicabil pluralității intermediare de infracțiuni în cazul în care nu sunt incidente alte dispoziții normative speciale, în urma soluției Înaltei Curți rezultă faptul că acesta va fi identic celui aplicabil concursului de infracțiuni.

Este de observat că, așa cum rezultă din minuta deciziei pronunțate de către Curte, soluția avansată de instanță vizează o ipoteză precis determinată, anume cazul în care pluralitatea intermediară de infracțiuni are primul sau/și al doilea termen format dintr-un concurs de infracțiuni. Doar cu privire la acest aspect s-a pronunțat Curtea, astfel că problema modului în care se realizează stabilirea pedepsei rezultante atunci când cei doi termeni ai pluralității intermediare sunt formați din pedepse simple și nu rezultante ale unui concurs de infracțiuni nu a format obiectul acestei decizii, Curtea nefiind sesizată cu acest aspect care, de altfel, nici nu ridică dificultăți, față de norma art. 44 alin. (2) C. pen. fiind evident că și în acest caz vor fi aplicate regulile din materia concursului de infracțiuni enunțate de art. 39 C. pen.

³ A se vedea, spre exemplu, analiza credem noi convingătoare realizată de către autorii Șt. Daneș și V. Papadopol în lucrarea *Individualizarea judiciară a pedepselor*, ed. a II-a, revizuită, Editura Juridică, București, 2003, p. 500 și urm.

Mai exact, dacă primul și al doilea termen al pluralității intermediare sunt formați dintr-o singură infracțiune, pentru a putea aplica pedeapsa rezultantă pentru pluralitatea intermediară, trebuie parcurse 2 etape: mai întâi se stabilește pedeapsa pentru infracțiunea nou comisă (care formează al doilea termen al pluralității intermediare), după care se procedează la aplicarea pedepsei rezultante pentru pluralitatea de infracțiuni, în regim identic concursului de infracțiuni, prin contopirea (sau, prin excepție, cumularea sau absorbția) primei pedepse, definitive, cu privire la care s-a dispus anterior soluția condamnării (chiar și cu suspendarea sub supraveghere, nu neapărat în regim de executare) cu pedeapsa pentru noua infracțiune comisă.

Dacă, însă, primul termen al pluralității este compus dintr-o pedeapsă rezultantă, aceasta se va descontopi mai întâi, pentru a pune pedepse individuale în individualitatea lor, iar apoi aceste pedepse individuale se vor contopi, cumula sau absorbi cu pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune comisă, conform regulilor concursului de infracțiuni.

Spre exemplu, dacă primul termen al pluralității intermediare este format dintr-o pedeapsă rezultantă de 2 ani și 4 luni închisoare, formată din pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru furt și 1 an, pentru șantaj, condamnatul comițând pe durata termenului de supraveghere a executării pedepsei infracțiunea de ucidere din culpă pentru care este condamnat la 3 ani închisoare, urmând a-i fi aplicată pedeapsa cea mai grea, de 3 ani, la care se va adăuga un spor de 1 an (o treime din totalul celorlalte pedepse, anume de 3 ani rezultată din cumulul 2+1 ani), în total urmând a executa 4 ani închisoare, din care se va deduce perioada executată din pedeapsa rezultantă care formează primul termen al pluralității).

Un efect al acestei soluții care poate trece neobservat vizează situația în care pedeapsa rezultantă este aplicată pentru un concurs de infracțiuni comis sub incidența vechiului Cod penal. Deoarece legea penală veche este mai favorabilă sub aspectul sancționării concursului de infracțiuni, întrucât nu impune aplicarea obligatorie a vreunui spor, ci lasă această facultate la aprecierea instanței, practica noastră judiciară s-a orientat spre aplicarea legii penale vechi în cazul concursului de infracțiuni comis până la data de 31 ianuarie 2014, inclusiv.

Or, dacă facem aplicarea soluției Înaltei Curți, procedând la descontopirea acestei pedepse rezultante și la recontopirea tuturor pedepselor aplicate pentru infracțiunile distincte comise în stare de pluralitate intermediară, inculpatul se va putea găsi în situația de a-i fi aplicat un tratament sancționator mult mai aspru decât cel incident dacă ar executa distinct pedeapsa rezultantă și, respectiv, pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune comisă.

Spre exemplu, dacă o persoană a fost condamnată la pedepsele de 4 ani pentru viol, 5 ani pentru tâlhărie și 3 ani pentru furt calificat, iar în aplicarea vechilor dispoziții penale s-a dispus executarea pedepsei rezultante mai mari, de 5 ani, fără spor, iar ulterior este condamnat la pedeapsa de 2 ani pentru ucidere din culpă, comisă sub incidența noului Cod, aplicând soluția Curții, toate pedepsele vor fi contopite potrivit noilor dispoziții penale, rezultând o pedeapsă finală de 8 ani închisoare (5 ani, ca pedeapsă cea mai mare, sporită cu o treime din 9, totalul celorlalte pedepse), deși în mod cert ar fi preferat să

execute distinct cele două mandate (pentru ipoteza în care la judecarea noii infracțiuni nu s-a făcut aplicarea stării de pluralitate intermediară) sau, și mai evident, i-ar fi fost mai favorabilă interpretarea doctrinară neasumată de către Curte, privind imposibilitatea descontopirii pedepsei rezultante care compune primul termen al pluralității intermediare și care ar fi condus la o pedeapsă rezultantă finală de 5 ani și 8 luni închisoare (pedeapsa rezultantă inițială, de 5 ani fiind majorată cu o treime din pedeapsa de 2 ani, aplicată pentru noua infracțiune comisă, termenul secund al pluralității intermediare).

În schimb, dacă cel de-al doilea termen al pluralității intermediare este compus dintr-un concurs de infracțiuni, față de soluția îmbrățișată de către Înalta Curte, care contrazice majoritatea doctrinei de drept penal din trecut dar și contemporane, pedepsele stabilite pentru aceste noi infracțiuni nu vor fi contopite/cumulate distinct (într-o etapă separată), ci, după stabilirea acestor pedepse individuale, instanța le va contopi/cumula în mod direct cu pedeapsa simplă (nu rezultantă) care constituie primul termen al pluralității, întocmai ca în cazul concursului de infracțiuni, obținându-se pedeapsa rezultantă finală, dată spre executare, din care vor fi deduse perioadele anterior executate (de regulă, din prima pedeapsă) sau perioadele de privare de libertate, ca măsuri preventive

De exemplu, dacă pe durata executării unei pedepse de 3 ani și 6 luni, pentru ucidere din culpă, se săvârșește o infracțiune de vătămare corporală, pentru care se stabilește pedeapsa de 2 ani închisoare, și o infracțiune de distrugere, pentru care se stabilește pedeapsa de 1 an închisoare; toate cele trei pedepse se vor contopi deodată în pedeapsa cea mai mare, de 3 ani și 6 luni, sporită cu 1 an, obținându-se pedeapsa rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare.

Desigur, dacă primul termen al pluralității intermediare de infracțiuni este format dintr-o pedeapsă rezultantă, iar cel de-al doilea termen este format dintr-un concurs de infracțiuni, pedeapsa rezultantă va fi stabilită prin aplicarea corespunzătoare a celor de mai sus; astfel, se va descontopi pedeapsa rezultantă aferentă primului termen, iar pedepsele simple astfel obținute vor fi contopite (sau, după caz, cumulate, ori absorbite), într-o operațiune unică, cu pedepse stabilite pentru noile infracțiuni comise.

Toate aceste reguli, însă, repetăm, sunt specifice regimului sancționator general al pluralității intermediare.

Decizia Înaltei Curți considerăm că nu aduce niciun fel de modificare regimului sancționator special al pluralității intermediare, existent atunci când norme speciale de sancționare a pluralității de infracțiuni devin operabile.

Astfel, deși lecturând minuta deciziei pronunțate ar putea părea că soluția adoptată de către Curte vizează toate situațiile în care primul sau/și al doilea termen al pluralității intermediare este format dintr-un concurs de infracțiuni, trebuie observat faptul că decizia este pronunțată doar în interpretarea art. 44 alin. (2) C. pen., adică tocmai cu privire la norma generală de sancționare a acestei forme de pluralitate de infracțiuni.

Prin urmare, soluția Înaltei Curți nu vizează alte norme cu caracter special față de reglementarea generală în materia regimului sancționator al pluralității intermediare, Curtea nefiind chemată prin această decizie să clarifice și modul în care sunt aplicate acele norme cu caracter special.

Pentru a înțelege mai bine acest aspect, se impune să trecem în revistă, punctual, normele speciale existente în actuala reglementare penală, verificând și dacă soluția Curții ar putea fi avută în vedere, analogic, în acele situații.

O primă astfel de situație care vizează (și) instituția pluralității intermediare privește cazul când noua infracțiune este comisă și descoperită în termenul de supraveghere al liberării condiționate. În aplicarea art. 104 alin. (2) C. pen.⁴, contopirea potrivit regulilor concursului de infracțiuni se realizează între restul rămas de executat din pedeapsa cu privire la care a intervenit liberarea și pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune săvârșită.

Sesizăm, imediat, trei modificări substanțiale față de ipoteza generală avută în vedere de norma art. 44 C. pen.: în contopire va fi cuprinsă pedeapsa rezultantă aferentă primului termen al infracțiunii, și nu se va proceda la descontopirea acesteia în pedepsele componente; în contopire nu intră întreaga pedeapsă care formează primul termen al pluralității, ci doar restul rămas neexecutat la data liberării (indiferent care este data comiterii noii infracțiuni, atât timp cât se situează pe parcursul termenului de supraveghere) și, nu în ultimul rând, ca efect al secunde specificități, din prima pedeapsă nu se poate realiza vreo deducere a perioadei executate, deoarece nu s-a mai executat nimic din restul rămas neexecutat la data liberării.

În schimb, prin analogie cu soluția îmbrățișată de către Curte, apreciem că și în acest caz operațiunea de contopire va fi unică și nu scindată în mai multe etape, neputând fi justificată logic o astfel de soluție, câtă vreme norma specială derogă de la cea generală doar cu privire la tipul pedepsei care intră în contopire ca prim termen al pluralității intermediare și nu cu privire la modul în care se realizează contopirea.

Tot astfel, și la fel de evident, regulile concursului de infracțiuni se aplică și cu privire la modul de calcul al pedepsei rezultante: vor fi urmate dispozițiile în materie ale art. 39 C. pen., privind sporul obligatoriu și fix, ori, după caz, cumularea sau absorbția pedepselor.

De exemplu, după liberarea din pedeapsa de 4 ani pentru furt calificat (cu un rest rămas de executat de 1 an închisoare, la data liberării), se comite oucidere din culpă, pentru care se stabilește pedeapsa de 3 ani; se contopește restul de 1 an cu pedeapsa de 3 ani, aplicându-se aceasta din urmă, care este sporită cu 4 luni (o treime din restul de 1 an), urmând a se executa 3 ani și 4 luni închisoare.

Desigur, dacă pedeapsa pentru noua infracțiune este amenda, nu pot fi aplicate regulile pluralității intermediare, pentru că nu poate surveni revocarea liberării condiționate, astfel că cele două pedepse (prima, care are un rest neexecutat și pedeapsa amenzii) vor rămâne distincte și vor avea regimuri de executare diferite. În schimb, în cazul în care amenda însoțește pedeapsa închisorii în condițiile art. 62 C. pen. sau când amenda este pedeapsa aplicată pentru una dintre infracțiunile care compun concursul de infracțiuni comis în stare de liberare condiționată (pentru cealaltă infracțiune concurentă

⁴ Conform acestei dispoziții: „Dacă după acordarea liberării cel condamnat a săvârșit o nouă infracțiune, care a fost descoperită în termenul de supraveghere și pentru care s-a pronunțat o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, instanța revocă liberarea și dispune executarea restului de pedeapsă. Pedeapsa pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor de la recidivă sau pluralitate intermediară”.

fiind aplicată pedeapsa închisorii), amenda va intra și ea în operațiunea de stabilire a pedepsei rezultante, ea urmând a fi aplicată alături de pedeapsa închisorii rezultante, stabilite conform celor de mai sus, astfel că sistemul cumulului de pedepse va fi incident în aceste cazuri.

O altă normă specială de sancționare a pluralității intermediare o întâlnim în cazul evadării, norma specială a art. 285 al. 4 C. pen. impunând ca stabilirea pedepsei rezultante să se realizeze prin cumulum aritmetic al restului rămas de executat din prima pedeapsă la data comiterii infracțiunii de evadare cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea de evadare.

De exemplu, dacă din executarea unei pedepse de 4 ani, pentru ucidere din culpă, condamnatul evadează după executarea unei perioade de 6 luni, la restul de 3 ani și 6 luni rămas de executat din prima pedeapsă se va adăuga pedeapsa aplicată pentru evadare, de 2 ani, urmând a executa 5 ani și 6 luni, din care se deduce durata privării de libertate ulterioară momentului reînchisurii (desigur, doar dacă condamnatul a fost prins și a reluat executarea înainte de a fi judecat definitiv pentru evadare)

Prin urmare, în acest caz nu sunt aplicabile dispozițiile generale de sancționare ale pluralității intermediare și nici nu se poate aplica prin analogie soluția Înaltei Curți, deoarece legiuitorul a derogat expres de la asimilarea tratamentului sancționator cu cel al concursului de infracțiuni, preferând instituirea unui tratament sancționator mai aspru, similar recidivei postcondamnatorii, anume cumulum aritmetic de pedepse.

Astfel, chiar dacă primul termen al pluralității intermediare este format, în acest caz, de o pedeapsă rezultantă, aplicată pentru un concurs de infracțiuni, nu se poate pune problema descontopirii ei și nu este necesară repunerea pedepselor componente în individualitatea lor, deoarece ceea ce interesează din perspectiva corectei aplicări a normei la care am făcut referire este doar restul rămas neexecutat din pedeapsa în executarea căreia se afla inculpatul atunci când a comis infracțiunea de evadare. Tocmai la acest rest și nu la vreuna din pedepsele individuale componente se va adăuga prin cumulum aritmetic pedeapsa pentru noua infracțiune comisă.

Așadar, în exemplul de mai sus, este indiferent dacă pedeapsa de 4 ani era aplicată pentru o unică infracțiune (am spus noi la acel moment, ucidere din culpă) sau pentru un concurs de infracțiuni (d.e. ucidere și vătămare corporală din culpă), pedeapsa rezultantă a pluralității de infracțiuni fiind aplicată în același mod.

Dacă, însă, în timpul evadării se mai comite și o altă infracțiune, aflată tot în stare de pluralitate intermediară, apreciem că mai întâi se va proceda conform celor de mai sus, la cumulumul pedepsei pentru evadare la restul rămas de executat din pedeapsa ce constituie primul termen al pluralității (aceasta pentru a face aplicarea prioritara a normei speciale din materia evadării), urmând ca apoi această pedeapsă rezultantă să fie contopită, potrivit regulilor pluralității intermediare (similar concursului de infracțiuni, prin contopire) cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea comisă în stare de evadare. Este singura manieră în care se realizează atât aplicarea întocmai a normei speciale (cu privire la infracțiunea de evadare), cât și aplicarea regulilor generale de sancționare ale pluralității intermediare de infracțiuni (în cazul noii infracțiuni comise în stare de evadare).

De exemplu, dacă pentru fapta de evadare s-ar aplica o pedeapsă de 2 ani închisoare, iar pentru tâlhăria comisă în stare de evadare pedeapsa de 4 ani, restul rămas de executat la data evadării, de 3 ani, trebuie adăugat la pedeapsa de 2 ani, obținându-se pedeapsa rezultantă intermediară de 5 ani, care se va contopi potrivit regulilor concursului de infracțiuni cu pedeapsa de 4 ani, urmând a fi aplicată pedeapsa cea mai grea, de 5 ani, la care se va adăuga sporul de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv de 1 an și 4 luni, obținând pedeapsa rezultantă finală de 6 ani și 4 luni închisoare.

Credem că în mod evident nu poate fi aplicată nici logica soluției Înaltei Curți în acest caz, de a contopi, într-o operațiune unică toate cele trei pedepse, conform regulilor concursului de infracțiuni, deoarece norma specială impune o derogare expresă de la acest sistem, impunând nu o contopire între pedepsele aplicate, ci un cumul aritmetic între un rest de pedeapsă și noua pedeapsă aplicată pentru evadare. Astfel, este exclus a putea, într-o operațiune unică să se realizeze stabilirea și aplicarea pedepsei rezultante pentru pluralitatea intermediară de infracțiuni existentă.

De asemenea, apreciem că nu poate fi acceptată varianta aplicării cu prioritate a regulilor concursului de infracțiuni între cel două infracțiuni nou-comise (infracțiunea de evadare și cea comisă în stare de evadare) și apoi a cumulului aritmetic al pedepsei rezultante aferente acestui concurs cu restul rămas de executat la data evadării, deoarece s-ar nesocoti norma specială (care face referire la cumularea aritmetică doar a pedepsei pentru evadare la restul rămas neexecutat, nu și a pedepsei pentru infracțiunea concurentă comisă în stare de evadare și care este și ea cuprinsă în pedeapsa rezultantă) și s-ar ajunge, de principiu, la un regim sancționator mai sever.

La un regim sancționator și mai sever chiar decât recidiva postcondamnatore s-ar ajunge în situația în care s-ar îmbrățișa opinia că ar trebuie realizată stabilirea pedepsei rezultante în și mai multe etape, astfel: cumularea pedepsei pentru evadare la restul rămas de executat la data evadării, obținându-se pedeapsa intermediară 1; contopirea restului rămas de executat cu pedeapsa pentru noua infracțiune comisă, conform regulilor concursului de infracțiuni, obținându-se pedeapsa intermediară 2 și abia apoi contopirea celor două pedepse intermediare 1 și 2, conform aceluiași reguli ale concursului de infracțiuni, pentru a se da efect final acestei forme de pluralitate de infracțiuni, obținându-se pedeapsa rezultantă finală.

Acest din urmă sistem, propus de o parte a doctrinei noastre⁵ anterior deciziei Înaltei Curți, credem că este în mod cert contrazis de către această soluție, deoarece el se întemeie pe distincția propusă de către acei doctrinari între formele de pluralitate ale concursului de infracțiuni și ale pluralității intermediare. Mai exact, se aprecia că pluralitatea intermediară, ca formă a pluralității de infracțiuni, are o structură unică, diferită față de concurs și similară recidivei postcondamnatorei, iar acest lucru trebuie să se reflecte și sub aspect sancționator prin acordarea priorității în aplicare acestei forme de pluralitate în fața concursului de infracțiuni. Cu alte cuvinte, se considera că primul termen al pluralității, care nu trebuia descontopit, trebuia contopit ca atare și în mod separat cu fiecare dintre pedepsele aplicate pentru infracțiunile concurente nou comise ("pe

⁵ A se vedea, de exemplu, F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 185.

ramuri”), iar ulterior abia, toate pedepsele rezultante astfel obținute se contopeau potrivit regulilor concursului; se acorda, așadar, prioritate pluralității intermediare în fața concursului de infracțiuni, deși, în opinia noastră, acest sistem contravenea normei art. 79 al. 2 C. pen., care indica în mod expres prioritatea concursului în fața recidivei și, deci, și a pluralității intermediare, care lua locul recidivei în ordinea enunțată de această normă, atunci când nu erau întrunite condițiile recidivei.

Sub aspect procedural, descoperirea ulterioară a stării de pluralitate intermediară, cu ocazia punerii în executare a unei hotărâri penale definitive sau pe durata executării pedepsei, va conduce, în continuare, la aplicarea normei art. 585 lit. c) C. pr. pen., cu mențiunea că regimul sancționator al pluralității se va realiza în noile coordonate, menționate în cele de mai sus.

IV. Concluzii

Din păcate, peisajul juridic românesc post-revoluționar nu face referire aproape deloc la una din valorile fundamentale ale normei penale: previzibilitatea interpretării și aplicării acesteia. Certitudinea de care trebuie să se bucure destinatarul legii penale atât cu privire la existența și conținutul normei penale, dar și la modul de interpretare și aplicare al acesteia este în orice stat de drept un reper esențial și intangibil.

Trăind într-un stat de drept uneori pus sub semnul întrebării, sub pecetea unor mult prea frecvente modificări normative justificate conjunctural sau deloc, lipsa de viziune legislativă privind politica penală a statului în perioada post-decembristă vulnerabilizează în mod cert autoritatea de care trebuie să se bucure legea penală.

Trecerea spre noua legislație penală și procesual-penală s-a realizat sub auspiciile promisiunilor europenizării acestei legislații, a clarificării multora dintre deficiențele constatate anterior și a valorificării soluțiilor doctrinare și jurisprudențiale avansate sub vechea legislație și care prezentau interes și în perspectiva noului context normativ.

Din nefericire, noua legislație în materie penală a atras, în puținii ani care au trecut de la intrarea în vigoare a acesteia, un val de modificări normative, dar și o avalanșă de decizii de neconstituționalitate sau de decizii interpretative ori de lămurire a unor chestiuni de drept, profesioniștii dreptului penal fiind ei înșiși într-o incomfortabilă stare de incertitudine legată de cvasi iminentul risc al unor noi astfel de intervenții normative sau jurisprudențiale care să înlăture, modifice sau altereze starea de lucruri cunoscută până la acea dată.

Departa de noi gândul de a critica noile instrumente legislative de unificare a practicii judiciare; considerăm că o practică judiciară neunitară în materie penală este periculoasă și poate și ea conduce la desconsiderarea legii penale și la afectarea prestigiului și autorității normei penale, cu consecința lezării și a efectului de prevenție generală pe care norma penală trebuie să îl realizeze.

Pe de altă parte, însă, așa cum arătam deja, și o modificare a unui status quo consolidat poate constitui o afectare a aceluiași valori fundamentale care țin de esența normei penale. Din păcate, ulterior intrării în vigoare a noilor Coduri penale nici legiuitorul, dar nici instanța constituțională sau organele de aplicare a legii penale nu au părut

preocupate prioritar de acest aspect. Soluțiile avansate de către doctrina cvasiunanimă sau, mai grav, promovate în mod constant și chiar cu autoritatea interpretării legii de către instanțele de judecată au fost ignorate sau desconsiderate, fiind răsturnat eșafodajul unor interpretări valide și pertinente ale normei penale, cu consecința inevitabilă a afectării autorității sale. Mai mult, chiar unele dintre dezlegările statuate cu putere obligatorie de către Înalta Curte au fost ulterior înlăturate de către Curtea Constituțională, această incoerență de viziune amplificând și mai mult incertitudinea de interpretare și aplicare a normei penale, ale cărei consecințe sunt mult mai periculoase decât asumarea oricăreia dintre interpretările anterior oferite normei penale.

În acest context, în opinia noastră, Înalta Curte trebuia să ia în considerare și acest factor atunci când a pronunțat soluția analizată de noi aici, cel puțin cu privire la ipoteza pluralității intermediare al cărei prim termen este format dintr-o pedeapsă rezultantă aplicată pentru un concurs de infracțiuni. În acest caz, valorificând specificul acestei forme de pluralitate de infracțiuni precum și doctrina și practica judiciară consacrate de-a lungul anilor și sub incidența vechiului Cod penal, care cuprindea o normă similară, credem că asimilarea sancționatorie cu concursul de infracțiuni trebuia menținută doar parțial, sub aspectul aplicării regulilor art. 39 alin. (1) C. pen., fără a mai impune descontopirea pedepsei rezultante și realizarea recontopirii într-o operațiune unică.

Firul Ariadnei: posibilitatea anulării parțiale sau totale a dispozițiilor cuprinse în ordonanțele militare emise în perioada stării de urgență cauzată de COVID-19

Ariadne's Thread: The Possibility of Annulling the Provisions of the Military Ordinances Issued during the State of Emergency Caused by COVID-19

Dr. **Raluca Laura DORNEAN PĂUNESCU***

Universitatea de Vest din Timișoara,

Facultatea de Drept

Abstract

The present study aims to highlight the distinction between the military command act and the normative administrative act issued for the application of the state of emergency / removal of the consequences of epidemics.

Moreover, the author develops some clarifications regarding the possibility of attacking before the administrative contentious court the military ordinances issued by the Ministry of Internal Affairs during the pandemic caused by COVID-19.

Keywords: *military ordinance; military command act; action in administrative litigation; state of emergency.*

Rezumat

Prezentul studiu își propune să reliefeze distincția dintre actul de comandament cu caracter militar și actul administrativ normativ emis pentru aplicarea stării de urgență ori pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor.

Mai mult, autoarea dezvoltă unele clarificări privind posibilitatea atacării în fața instanței de contencios administrativ a ordonanțelor militare emise de Ministerul Afacerilor Interne pe perioada pandemiei cauzată de COVID-19.

Cuvinte-cheie: *ordonanțe militare, act de comandament cu caracter militar, acțiune în contencios administrativ, stare de urgență*

1. Scurte considerații introductive

Sindromul respirator acut sever coronavirus 2 (SARS-CoV-2) reprezintă un sindrom respirator viral care a condus la epidemia de coronavirus din perioada 2019-2020¹. Denumirea de COVID-19 reprezintă o abreviere din limba engleză, respectiv CO = corona, VI = virus, D = disease, 19 = 2019, ceea ce denotă că aceasta este folosită pentru a indica boala infecțioasă cauzată de acest sindrom respirator acut sever² și nu virusul *per se*, care este cunoscut drept SARS-CoV-2, inițial folosindu-se titulatura de „2019 novel coronavirus (2019 –nCoV)”.

Întrucât Organizația Mondială a Sănătății a declarat în cadrul conferinței de presă din 11.03.2020 că la acel moment COVID -19 poate fi considerată drept o pandemie, fiind prima pandemie cauzată de un coronavirus³, se impune să facem cuvenita distincție între, „epidemie”⁴, aceasta constituind o extindere, prin contaminare, cu o frecvență neobișnuită, a unei boli infecțioase, la un număr mare de persoane dintr-o anumită localitate, regiune și „pandemie”⁵, care reflectă o extindere pe teritorii continentale a unei epidemii.

De lege lata, prin Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României⁶ emis de Președintele României s-a instituit starea de urgență pe o durată de 30 de zile⁷, luând act de evoluția situației epidemiologice și de evaluarea riscului de sănătate publică, care a indicat o creștere masivă a numărului de persoane infectate cu coronavirusul SARS-CoV-2, cu scopul diminuării efectelor negative asupra economiei

* raluca.dornean@e-uvt.ro.

¹ Coronavirusurile sunt o familie numeroasă de virusuri care pot provoca boli atât la animale, cât și la oameni. La om provoacă infecții respiratorii, de la răceala comună la boli mai severe, cum ar fi Sindromul respirator din Orientul Mijlociu (MERS) și Sindromul respirator acut sever (SARS). Cel mai recent coronavirus descoperit provoacă boala coronavirus COVID-19, o boală infecțioasă. <https://www.cdt-babes.ro/articole/coronavirus-infectia-COVID-19.php>; <http://www.ms.ro/coronavirus-covid-19/>.

² În atare situație, Guvernul României stipulează eronat pe pagina sa oficială de facebook când expune „măsurile obligatorii de protecție împotriva noului coronavirus (COVID-19)” întrucât COVID-19 este boala infecțioasă cauzată de noul coronavirus, care este cunoscut în domeniul științific drept SARS-CoV-2. Astfel, sindromul respirator acut sever coronavirus 2 (SARS-CoV-2) reprezintă tulpina de virus care cauzează boala coronavirus 2019 (COVID-19), virusul fiind cunoscut inițial cu denumirea de 2019 novel coronavirus 2019 – nCoV.

³ https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-press-conference-full-and-final-11mar2020.pdf?sfvrsn=cb432bb3_2.

⁴ epidemie s.f. 1. Extindere, prin contaminare, cu o frecvență neobișnuită, a unei boli infecțioase, la un număr mare de persoane dintr-o anumită localitate, regiune etc. 2. Boală infecțioasă care se extinde, simultan, prin contaminare, la un număr mare de persoane dintr-o anumită localitate, regiune etc. <https://dexonline.ro/definitie/epidemie>

⁵ Pandemie, pandemii, s. f. Epidemie care se extinde pe un teritoriu foarte mare, cuprinzând mai multe țări, continente. – Din fr. pandémie. <https://dexonline.ro/definitie/pandemie>.

⁶ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

⁷ Potrivit articolului unic din Hotărârea Parlamentului României nr. 3/2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 224 din 19/03/2020, se încuviințează starea de urgență pe întreg teritoriul României, pe o durată de 30 de zile, de la data de 16 martie 2020, ca măsură excepțională adoptată de Președintele României, domnul Klaus-Werner Iohannis, prin Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

cauzate de măsurile adoptate la nivel național și internațional pentru combaterea răspândirii acestui nou virus.

Astfel, pentru prevenirea răspândirii bolii infecțioase COVID-19 și realizarea managementului consecințelor, pe durata stării de urgență a fost restrâns exercițiul următoarelor drepturi:

- a) libera circulație;
- b) dreptul la viață intimă, familială și privată;
- c) inviolabilitatea domiciliului;
- d) dreptul la învățătură;
- e) libertatea întrunirilor;
- f) dreptul de proprietate privată;
- g) dreptul la grevă;
- h) libertatea economică.

Anterior instituirii stării de urgență, prin Hotărârea nr. 1 din 02 februarie 2020 privind aprobarea măsurilor necesare creșterii capacității de intervenție în prevenirea și combaterea infecțiilor cu noul Coronavirus⁸, emisă de Comitetul Național pentru Situații Speciale de Urgență⁹, s-a hotărât aprobarea propunerilor luate de Grupul de suport tehnico-științific privind gestionarea bolilor înalt contagioase pe teritoriul României¹⁰.

2. Succinte treceri în revistă a ordonanțelor militare emise în perioada stării de urgență și a unor măsuri adoptate prin aceste acte

În temeiul Decretului privind instituirea stării de urgență, a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență¹¹,

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 18 februarie 2014.

⁹ Hotărârea nr. 1 din 02 februarie 2020 a fost emisă în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 21/2004 privind Sistemul Național de Management al Situațiilor de Urgență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 15/2005, cu modificările și completările ulterioare, și ale Hotărârii Guvernului nr. 94/2014 privind organizarea, funcționarea și componența Comitetului Național pentru Situații Speciale de Urgență.

¹⁰ https://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/HOT%C4%82R%C3%82RILE_nr._1_%C8%99i_2_ale_Grupului_de_suport_tehnico-%C8%99tiintific,_aprobate_prin_Hotararea_nr._1_a_CNSSU_din_data_de_2.02.2020.pdf.

Prin Hotărârea nr. 1 din 29.01.2020 și Hotărârea nr. 2 din 01.02.2020 a Grupului de suport tehnico-științific privind gestionarea bolilor înalt contagioase pe teritoriul României, ce funcționează ca organism de suport tehnic al Comitetului Național pentru Situații Speciale de Urgență – C.N.S.S.U., s-a hotărât în principal achiziția în regim de urgență de către Oficiul Național pentru Achiziții Centralizate (O.N.A.C.), prin procedura de negociere a unor echipamente individuale de protecție (P.P.E.), camere de izolare cu presiune negativă, izolete cu presiune negativă pentru transport targă, seturi de suport cardio respirator compuse din ventilator, substanțe dezinfectante și filtre pentru echipamentele de izolare, stabilirea unui cadru pentru reîntregirea stocurilor propuse.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 453/2004, cu modificările și completările ulterioare.

precum și a evaluării realizată de Comitetul Național pentru Situații de Urgență, s-au emis de către Ministerul Afacerilor Interne o serie de ordonanțe militare¹², respectiv:

1. Ordonanța militară nr. 1/2020 privind unele măsuri de primă urgență care privesc aglomerările de persoane și circulația transfrontalieră a unor bunuri¹³ prin care:

a) Se suspendă activitatea de servire și consum al produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice, organizată de restaurante, hoteluri, cafenele sau alte localuri publice, în spațiile destinate acestui scop din interiorul sau exteriorul locației, fiind permisă organizarea, de către aceste entități, a activităților de comercializare a produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice, care nu presupun rămânerea clienților în spațiile destinate acestui scop, precum cele de tip „drive-in”, „room-service” sau livrare la client,

b) Se suspendă toate activitățile culturale, științifice, artistice, religioase, sportive, de divertisment sau jocuri de noroc, de tratament balnear și de îngrijire personală, realizate în spații închise;

2. Ordonanță militară nr. 2/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19¹⁴, prin care:

a) Se suspendă temporar activitatea în cabinetele de medicină dentară,

b) Se suspendă temporar activitățile de comercializare cu amănuntul a produselor și serviciilor în centrele comerciale în care își desfășoară activitatea mai mulți operatori economici, cu excepția vânzării produselor alimentare, veterinarie sau farmaceutice și a serviciilor de curățătorie,

c) A fost permisă oficierea slujbelor în lăcașurile de cult de către slujitorii bisericești/religioși, fără accesul publicului, slujbele putând fi transmise în mass-media sau online,

d) A fost permisă oficierea de acte liturgice/religioase cu caracter privat (botez, cununii, înmormântări), la care pot participa maximum 8 persoane, precum și împărtășirea credincioșilor bolnavi la spital sau la domiciliul acestora;

3. Ordonanța militară nr. 3/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19¹⁵ prin care:

a) Se interzice circulația tuturor persoanelor în afara locuinței/gospodăriei, cu următoarele excepții¹⁶: deplasarea în interes profesional, inclusiv între locuință/gospodărie și locul/locurile de desfășurare a activității profesionale și înapoi; deplasarea pentru asigurarea de bunuri care acoperă necesitățile de bază ale persoanelor și animalelor de companie/domestice, precum și bunuri necesare desfășurării activității

¹² Cu privire la fiecare ordonanță militară vom expune doar câteva măsuri impuse prin aceste acte emise de Ministerul Afacerilor Interne, fără a avea pretenția exhaustivității.

Menționăm, totodată, că prezenta lucrare are în vedere ordonanțele militare emise până la data de 24 aprilie 2020.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 martie 2020.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 232 din 21 martie 2020.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 242 din 24 martie 2020.

¹⁶ Prin Ordonanța militară nr. 2/2020, aceste excepții erau prevăzute cu titlu de recomandare în intervalul orar 06:00-22:00.

profesionale; deplasarea pentru asistență medicală care nu poate fi amânată și nici realizată de la distanță; deplasarea din motive justificate, precum îngrijirea/însoțirea copilului, asistența persoanelor vârstnice, bolnave sau cu dizabilități ori deces al unui membru de familie; deplasările scurte, în apropierea locuinței/gospodăriei, legate de activitatea fizică individuală a persoanelor (cu excluderea oricăror activități sportive de echipă), cât și pentru nevoile animalelor de companie/domestice; deplasarea în scopul donării de sânge, la centrele de transfuzie sanguină; deplasarea în scop umanitar sau de voluntariat; deplasarea pentru realizarea de activități agricole; deplasarea producătorilor agricoli pentru comercializarea de produse agroalimentare;

b) circulația persoanelor care au împlinit vârsta de 65 de ani, în afara locuinței/gospodăriei, este permisă numai în intervalul orar 11,00-13,00, strict pentru următoarele motive: deplasarea pentru asigurarea de bunuri care acoperă necesitățile de bază ale persoanelor și animalelor de companie/domestice; deplasarea pentru asistență medicală care nu poate fi amânată și nici realizată de la distanță; deplasarea din motive justificate, precum îngrijirea/însoțirea unui minor, asistența altor persoane vârstnice, bolnave sau cu dizabilități, ori în cazul decesului unui membru de familie; deplasări scurte, în apropierea locuinței/gospodăriei, legate de activitatea fizică individuală a persoanelor (cu excluderea oricăror activități fizice colective), cât și pentru nevoile animalelor de companie/domestice;

4. Ordonanța militară nr. 4/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19¹⁷ prin care se instituie că:

a) Circulația persoanelor care au împlinit vârsta de 65 de ani, în exteriorul locuinței/gospodăriei, este permisă și în afara intervalului orar 11,00-13,00 dacă aceasta se face pentru rezolvarea problemelor de natură medicală, precum tratamentele oncologice planificate, dializă etc., folosind mijloacele proprii de deplasare sau ale familiei/susținătorilor sau, după caz, mijloacele de transport sanitar special destinat;

5. Ordonanța militară nr. 5/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19¹⁸ prin care:

a) Se prelungește măsura suspendării zborurilor efectuate de operatori economici aeriени spre Spania și din Spania către România, pentru o perioadă de 14 zile, începând cu data de 31 martie 2020 ora 18,00;

b) Se prelungește măsura suspendării zborurilor efectuate de operatori economici aeriени spre Italia și din Italia către România, pentru o perioadă de 14 zile, începând cu data de 6 aprilie 2020;

6. Ordonanța militară nr. 6/2020 privind instituirea măsurii de carantinare asupra municipiului Suceava, a unor comune din zona limitrofă, precum și a unei zone de protecție asupra unor unități administrativ-teritoriale din județul Suceava¹⁹;

7. Ordonanța militară nr. 7/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19²⁰, prin care:

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 257 din 29 martie 2020.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 262 din 31 martie 2020.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 262 din 31 martie 2020.

a) Se instituie, pe perioada stării de urgență, măsura de carantinare în orașul Țândărei, județul Ialomița;

b) Se suspendă toate zborurile efectuate de operatorii economici aeriени spre Austria, Belgia, Confederația Elvețiană, Statele Unite ale Americii, Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord, Regatul Țărilor de Jos, Turcia și Iran și din aceste țări către România, pentru toate aeroporturile din România, pentru o perioadă de 14 zile.

8. Ordonanța militară nr. 8/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19²¹, prin care se instituie faptul că:

a) Este permisă circulația în afara locuinței/gospodăriei a titularilor autorizațiilor/permiselor de pescuit comercial pe Dunăre/apele interioare/Marea Neagră în vederea desfășurării activităților de pescuit comercial și acvacultură, precum și pentru valorificarea/comercializarea produselor rezultate în urma acestor activități;

b) Este permisă circulația în afara locuinței/gospodăriei a apicultorilor spre/dinspre locația stupinei sau pentru deplasarea stupinei. Dovada calității de apicultor se face cu adevărul ce cuprinde codul de stupină eliberată de oficiile județene de zootehnie sau cu orice alte acte doveditoare a calității de apicultor și a proprietății asupra stupilor.

9. Ordonanța militară nr. 9/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19²², prin care se evidențiază următoarele:

a) Se prelungește măsura suspendării zborurilor spre Austria, Belgia, Confederația Elvețiană, Statele Unite ale Americii, Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord, Regatul Țărilor de Jos, Turcia și Iran și din aceste țări către România, pentru toate aeroporturile din România, pentru o perioadă de 14 zile, începând cu data de 18 aprilie 2020;

b) Se exceptează de la măsurile de izolare la domiciliu sau de carantinare lucrătorii transfrontalieri care, la intrarea în România din Bulgaria, nu prezintă simptome asociate COVID-19.

Ulterior, prin Decretul nr. 240/2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României²³, emis de Președintele României, se reține interesul public general care impune prelungirea stării excepționale, respectiv menținerea aplicării măsurilor adoptate, dar și luarea unor măsuri noi care să permită autorităților și instituțiilor publice să intervină în mod eficient și cu toate pârghiile adecvate pentru gestionarea crizei, sens în care s-a dispus ca începând cu data de 15 aprilie 2020, să se prelungească cu 30 de zile starea de urgență pe întreg teritoriul României, instituită inițial prin Decretul nr. 195/2020.

A fortiori, această pandemie cauzată de noul coronavirus generează și în lumea dreptului noi analize ale naturii juridice și a efectelor produse de actele administrative de autoritate emise de autoritățile publice, fiind o preocupare recentă în vederea conturării unei aplicări și interpretări corecte a legislației speciale.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 284 din 04 aprilie 2020.

²¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 301 din 10 aprilie 2020.

²² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 321 din 16 aprilie 2020.

²³ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 311 din 14 aprilie 2020.

3. Distincții între actul de comandament cu caracter militar și actul administrativ emis pentru aplicarea stării de urgență ori pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor

Subliniem, *ab initio*, că art. 5 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 are ca titlu marginal „*actele nesupuse controlului și limitele controlului*”, precizând în mod expres la alin. (1) că nu pot fi atacate în contenciosul administrativ actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar.

În alin. (2), art. 5 indică celelalte acte care sunt nesupuse controlului pe calea contenciosului administrativ, respectiv actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară.

Observăm, totodată că potrivit alin. (3) al aceluiași articol, important în analiza noastră, se stipulează că în litigiile referitoare la actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor nu sunt aplicabile prevederile art. 14 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ²⁴.

Căutând rațiunea reglementării, o primă constatare în urma lecturării acestui articol de lege denotă faptul că alin. (3) nu mai indică limitele controlului, respectiv nu mai precizează actele administrative care pot fi atacate numai pentru exces de putere, în contradicție cu titlul marginal care face referire la limitele controlului pe calea contenciosului administrativ.

În plus, o altă observație pertinentă ar fi aceea conform căreia legiuitorul a instituit faptul că actele administrative emise pentru aplicarea stării de urgență și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor nu le sunt aplicabile reglementările art. 14, prevederi care dispun că în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond.

În nota celor expuse, ne-am propus să antamăm *infra* cuvintele distincției între actul de comandament cu caracter militar, care nu poate face obiectul controlului pe calea contenciosului administrativ, și actul administrativ emis pentru aplicarea stării de urgență ori pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor, care poate fi atacat în cu o acțiune în contencios administrativ, însă nu poate fi suspendat, pentru a observa în mod corect

²⁴ Facem precizarea că înainte de modificarea alin. (4) al art. 5 prin Legea nr. 212/2018, acesta avea următorul conținut: „*Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor pot fi atacate numai pentru exces de putere*”.

În atare situație, limita controlului pe calea contenciosului administrativ era reprezentată de excesul de putere.

natura juridică a ordonanțelor militare emise recent de către Ministerul Afacerilor Interne în contextul pandemiei COVID-19.

Astfel, conceptul de act de comandament cu caracter militar este consacrat pentru prima dată prin Constituția din 1923 care prevedea lipsa de competență a puterii judecătorești de a se pronunța asupra actelor de comandament cu caracter militar, dispoziție ce apare ca o consecință a unor situații care s-au manifestat în Primul Război Mondial. Până la acea dată, termenul era totalmente necunoscut în dreptul românesc, fiind o noutate nu doar pentru doctrină și jurisprudență, ci și pentru legislația vremii.

Astfel, în perioada interbelică s-a apreciat²⁵ că „noțiunea actului de comandament cu caracter militar, întocmai ca a actului de guvernământ, nu reiese din analiza juridică și ca atare nu poate fi o noțiune juridică; ea nu poate fi decât o noțiune extrajuridică, născută din necesitatea de a se da satisfacțiune unor anumite interese în legătură directă cu activitatea unor servicii publice de o natură specială, care este cel al apărării naționale”.

În acest context, se făcea distincția între actele de comandament cu caracter militar care interveneau în raporturi dintre autoritățile militare și cetățeni, care putea face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ, precum și actele de comandament care interveneau în interiorul ierarhiei militare, care reprezentau acte militare care nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ²⁶.

Legea din 1925 privind contenciosul administrativ stipula în art. 3 că „actele autorităților militare nu vor putea fi atacate decât în privința decretelor de punere în retragere și numai pentru cuantumul pensiunii”, aspect care a generat dificultatea de a stabili dacă actul de comandament cu caracter militar era sinonim cu actul autorității militare. Mai mult, s-a considerat²⁷ că rațiunea sustragerii actelor de comandament cu caracter militar din sfera actelor supuse controlului legalității constă în asigurarea nu doar a spiritului de disciplină și ordine militară, ci și a respectării condițiilor de energie, capacitate, unitate și rapiditate, imperios necesare operațiunilor militare.

Întrucât în acea perioadă actele care emanau de la autoritățile militare erau clasificate în următoarele două categorii:

– actele de comandament cu caracter militar, sustrate în mod absolut controlului de legalitate și

– actele autorității militare, care putea fi atacate doar în privința decretelor de punere în retragere și doar pentru cuantumul pensiei,

s-a apreciat că cele două noțiuni nu se identifică, stabilindu-se o relație de la întreg la parte între actele autorității militare și actele de comandament cu caracter militar²⁸.

²⁵ C. G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, ed. a II-a, Editura Universală Alcala & Co., București, p. 309-310.

²⁶ *Idem*, *Actele de comandament cu caracter militar*, în „Padectele Române”, 1925, partea a IV-a, *apud*. O. Puie, *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 605.

²⁷ *Idem*, *Contenciosul administrativ român*, *op. cit.*, p. 311.

²⁸ V. Vedinaș, *Drept administrativ și instituții politico-administrative*, Manual practic, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 203.

În altă ordine de idei, în doctrină²⁹ s-a apreciat că actul de comandament cu caracter militar prezintă o serie de elemente relevante, spre pildă:

- se întemeiază pe puterea discreționară a administrației publice sau pe teoria împrejurărilor excepționale;
- face parte din categoria de acte administrative care se distinge de actul de administrație militară;
- poate emana de la autorități militare sau civile cu atribuții de comandă militară (șeful statului, guvern, ministrul apărării naționale);
- poate fi emis atât în timp de conflict armat sau într-o altă situație excepțională (stare de asediu, stare de urgență, stare de mobilizare), dar și pe timp de pace.

În prezent, Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ³⁰ definește actul de comandament cu caracter militar în art. 2 lit. l) drept „*actul administrativ referitor la problemele strict militare ale activității din cadrul forțelor armate, specifice organizării militare, care presupun dreptul comandaților de a da ordine subordonaților în aspecte referitoare la conducerea trupei în timp de pace sau război ori, după caz, la îndeplinirea serviciului militar.*”

Raportat la definiția legală a noțiunii actului de comandament cu caracter militar, în doctrină³¹ s-a exprimat opinia că în sfera acestei noțiuni intră toate ordinele și instrucțiunile de serviciu privind măsurile de pregătire a trupelor, mobilizările și concentrările de trupe, atribuirea și efectuarea de comenzi, manevre, exerciții și operațiuni militare.

În ceea ce privește doctrina consacrată³², aceasta nu înțelege să definească noțiunea, precizând că „*încadrarea unui act administrativ concret în sfera actelor de comandament cu caracter militar este o chestiune de apreciere a instanței, dar o apreciere prin prisma științei dreptului public, a constantelor acestei teorii, între care și distincția dintre actele autorităților militare cu caracter pur administrativ (identice cu actele oricărui alt organ administrativ) și actele acestora care vizează comanda trupei, fie în timp de pace, fie în timp de război*”.

Mai mult, se apreciază³³ că armata se supune rigorilor statului de drept și în consecință nu poate tolera nesupunerea față de Constituție și de lege, încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale sau a principiului egalității în fața legii, aspect care determină concluzia că instanțele de contencios administrativ trebuie să manifeste

²⁹ C.-L. Popescu, *Exceptarea actelor de comandament cu caracter militar de la contenciosul administrativ, potrivit revizuirii constituționale, în lumina dreptului de acces la o instanță judecătorească*, în „Curierul Judiciar” nr. 11/2003, p. 100.

³⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 1154 din 07 decembrie 2004.

³¹ D.C. Dragoș, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2005, p. 164.

³² A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a IV-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 489.

³³ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a VIII-a, revăzută și actualizată, curs universitar, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 204.

prudență în încadrarea unui act administrativ în categoria actelor de comandament cu caracter militar.

Având în vedere caracteristicile actului de comandament cu caracter militar, respectiv trăsăturile distinctive, în ipoteza în care actul autorității militare nu îndeplinește aceste cerințe, va putea fi supus controlului de legalitate pe cale judecătorească³⁴. Spre pildă, ordinele de trecere în rezervă a militarilor nu sunt acte de comandament potrivit art. 2 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 554/2004, întrucât nu se referă la problemele strict militare ale activității forțelor armate, putând fi așadar supuse cenzurii instanței³⁵.

În altă ordine de idei,³⁶ diferența între actele de comandament cu caracter militar și celelalte acte ale autorității militare constă în faptul că primele se referă la aspecte strict militare ale activității de armată și nu la aspectele din sfera managementului resurselor umane.

În corolar, în sfera actelor autorităților militare care pot face obiectul controlului de legalitate putem încadra actele legate de managementul resurselor umane, respectiv actele unilaterale care privesc numiri în grad, avansări, de punere în retragere, de pensionare sau acte de sancționare³⁷.

Într-o opinie³⁸, se apreciază că art. 126 alin. (1) fraza I din Constituția revizuită și renumerotată trebuie interpretat în sensul că nu permite controlul judiciar al actelor de comandament cu caracter militar exclusiv pe calea contenciosului administrativ, respectiv de către instanțele judecătorești specializate în contencios administrativ. În atare situație, în vederea respectării prevederilor art. 21 alin. (1) din Constituție și art. 6 par. 1 și 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, actele de comandament cu caracter militar pot fi cenzurate de instanțele judecătorești nespecializate în contenciosul administrativ, în vederea constatării nulității actului, obligării la emiterea sau modificarea actului, sau acordării de despăgubiri.

Această opinie se întemeiază pe argumentul că art. 53 din Constituție prevede restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți în anumite situații, însă nu face referire expresă la dreptul de acces la justiție, respectiv dreptul la un proces echitabil, recunoscut în mod absolut de art. 21 din Constituție (articol ce se regăsește în constituantul originar). Astfel, întrucât puterea constituantă derivată nu este una deplină, spre deosebire de puterea constituantă originală, autorul excepției apreciază neconstituțională însăși prevederea expusă în art. 126 alin. (6) fraza I din Constituție, dispoziție introdusă în urma

³⁴ A se vedea în acest sens, Cureau Supremă de Justiție., Secția de contencios administrativ, Decizia nr. 1051/1997, în „Dreptul” nr. 5/1998, p. 112.

³⁵ A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 532/2006, www.scj.ro, citată în A. Trăilescu, A.A. Trăilescu, *Legea contenciosului administrativ, Comentarii și explicații*, ed. 4, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 50.

³⁶ F. Șerban, *Despre actele de comandament cu caracter militar*, în „Revista de Drept Public” nr. 1-2/1997, p. 34.

³⁷ R. L. Dornean Păunescu, *Excepția de nelegalitate*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 120.

³⁸ C.-L. Popescu, *Excepția actelor de comandament cu caracter militar de la contenciosul administrativ, potrivit revizuirii constituționale, în lumina dreptului de acces la o instanță judecătorească*, în „Curierul Judiciar” nr. 11/2003, p. 119.

revizuirii constituționale cu nerespectarea limitelor revizuirii. Mai mult, actele de comandament cu caracter militar ce pot fi emise de Președintele României, Guvern, primul-ministru sau ministrul de resort, pot fi adoptate și în timp de pace, neexistând nicio procedură judiciară de control al constituționalității și legalității acestor acte, în vederea invalidării lor în caz de nelegalitate. Or, supremația Constituției și a legilor față de actele de comandament cu caracter militar este înlăturată prin însăși această interpretare dată de Curtea Constituțională privind constituționalitatea limitării controlului asupra actelor de comandament cu caracter militar, în contradicție cu principiile statului de drept.

În lumina acestor considerații, la o primă analiză am putea aprecia că noua dispoziție constituțională reprezintă o limitare a accesului la justiție, întrucât în ipoteza vătămării drepturilor, libertăților sau a intereselor legitime ale unei persoane cauzate prin acte de comandament cu caracter militar, nu se poate introduce o acțiune în justiție.

În raport cu analiza sferei actelor care pot face obiectul controlului de legalitate, această abordare diferită poate conduce la modificarea de esență și a posibilității exercitării cenzurii instanței față de un act de comandament cu caracter militar, care reprezintă un act al autorității militare, respectiv un act al administrației militare care este sustras controlului de legalitate.

În concret, se pune întrebarea dacă este admisibilă o acțiune în anularea unui act de comandament cu caracter militar în ipoteza în care acesta vatămă drepturile, libertățile și interesele legitime ale unor persoane.

În vederea unei cercetări laborioase a răspunsului la această situație, trebuie să avem în vedere, *ab initio*, faptul că și armata, prin actele de comandament cu caracter militar, ar putea nesocoti voința națiunii sau prescripțiile autorității legiuitoare ori executive, cu violarea principiilor regimului democratic, iar această manifestare ar trebui cenzurată în justiție. Subsecvent, luăm în considerare faptul că separația puterilor în stat nu trebuie nesocotită, iar rolul puterii judiciare de a controla puterea executivă este nelimitat, or prin limitarea controlului de legalitate al actelor de comandament cu caracter militar, puterea judecătorească ar putea fi constrânsă să accepte nerespectarea Constituției și a legilor de către autoritățile militare. În același sens, în ipoteza în care printr-un act de comandament cu caracter militar se nesocotește o hotărâre judecătorească, s-ar ajunge la încălcarea independenței justiției ca urmare a interpretării care impune sustragerea absolută de la controlul de legalitate a actelor de comandament cu caracter militar.

Având în vedere normele internaționale specifice drepturilor omului, precum și cele cuprinse în dreptul internațional umanitar, dreptul internațional criminal, care prevăd că anumite violări grave ale drepturilor omului reprezintă crime internaționale (crima de genocid, crime împotriva umanității, crime de război), apreciem că starea de legalitate trebuie să fie impusă și administrației militare în cadrul emiterii actelor de comandament cu caracter militar.

Prin urmare, fără a ignora principiul *salus rei publica suprema lex*³⁹, considerăm că judecătorului național trebuie să îi fie îngăduit să observe legalitatea tuturor actelor deduse judecării în vederea unei bune administrări a justiției în virtutea dreptului la un proces echitabil, respectiv accesului liber la justiție care nu poate fi îngrădit prin nicio lege. Astfel, fără a se împiedica executarea actelor de comandament cu caracter militar, întrucât statului îi revine obligația de a suporta consecințele patrimoniale în cazul vătămării unor drepturi sau interese legitime, propunem *de lege ferenda* excluderea acestor acte din categoria actelor exceptate, în mod absolut, de la controlul în contencios administrativ. În atare situație, persoana vătămată ar avea dreptul să solicite instanței constatarea ilegalității actului, pe cale de excepție și obligarea emitentului la plata de despăgubiri.

Printr-o astfel de abordare, s-ar include aceste acte în sfera controlului de legalitate efectuat în mod direct, de către instanțele specializate în contenciosul administrativ (având în vedere specificul și importanța acestor acte pentru interesul public) și s-ar impune recunoașterea posibilității persoanei vătămate de solicita anularea acestor acte, precum și despăgubiri.

Revenind la cercetarea privind natura juridică și efectele produse de ordonanțele militare emise de Ministerul Afacerilor Interne în timpul stării de urgență, subzistă o serie de incertitudini care se referă la posibilitatea restrângerii exercitării unor drepturi și libertăți fundamentale prevăzute în Constituția României, respectiv existența unor garanții ale cetățenilor unui stat de drept împotriva eventualelor abuzuri ale autorităților publice comise prin intermediul unor astfel de acte.

În vederea determinării naturii juridice a ordonanțelor militare emise de Ministerul Afacerilor Interne, precizăm prioritar faptul că aceste acte administrative sunt semnate de Ministrul Afacerilor Interne, respectiv de o autoritate a administrației publice centrale, având acordul prim-ministrului, în temeiul decretului emis de Președintele României prin care s-a instituit starea de urgență, precum și a altor dispoziții legale prevăzute în Ordonanța de urgență nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență⁴⁰.

În ceea ce privește conținutul acestor acte administrative, afirmăm că ele cuprind diferite măsuri administrative prevăzute în sarcina unor autorități sau instituții ale statului, cât și măsuri prin care s-a restrâns exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale, în temeiul prevederilor ordonanței de urgență privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, care au fost consacrate cu putere de lege⁴¹.

³⁹ SALUS POPULI (REIPUBLICAE) SUPREMA LEX ESTO (lat.) *salvarea poporului (a republicii) să fie legea supremă* – Principiu fundamental de drept public roman în <http://dexonline.ro/definitie/Salus+populi+suprema+lex+esto>.

⁴⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999. Adoptată de Parlament prin Legea nr. 453/2004 și modificată prin Legea nr. 164/2019 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență.

⁴¹ B. Dima, *Cât de militară este ordonanța militară?* <https://www.juridice.ro/677828/cat-de-militara-este-ordonanta-militara.html>.

În corolar, ordonanțele militare reprezintă acte administrative cu caracter normativ prin care se organizează executarea și se pun în aplicare dispozițiile de rang legal cuprinse în Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență.

Însă, sunt aceste ordonanțe militare acte administrative cu caracter militar, devreme ce în cuprinsul titlaturii acestora conțin termenul „militar”? Sau reprezintă acte administrative emise pentru aplicarea stării de urgență? Le putem califica atât acte pentru aplicarea stării de urgență cât și acte emise pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor? Nu în ultimul rând, reprezintă ordonanțele militare acte prin care s-au instituit măsuri pentru combaterea pandemiei și nu acte emise pentru înlăturarea consecințelor unei epidemii?

În doctrina⁴² recentă s-a apreciat că pentru a fi calificate fie acte de comandament cu caracter militar, fie acte administrative emise pentru aplicarea stării de urgență, trebuie avut în vedere conținutul efectiv al acestor acte normative iar în ipoteza în care ordonanța militară ar cuprinde atât dispoziții de comandament cu caracter militar, cât și măsuri administrative de punere efectivă în aplicare a prevederilor ordonanței privind regimul stării de urgență, acele dispoziții de comandament cu caracter militar nu ar putea fi atacate pe calea contenciosului administrativ, însă celelalte dispoziții ar putea fi supuse acestui control, fără a putea fi suspendate efectele lor până la soluționarea definitivă a litigiului.

Achiesăm acestei opinii conform căreia ordonanțele militare emise până în prezent reprezintă veritabile acte administrative normative emise pentru aplicarea regimului stării de urgență, însă apreciem că trebuie nuanțat faptul că, în opinia noastră, ordonanțele militare constituie veritabile acte administrative care nu cuprind dispoziții de comandament cu caracter militar, fiind în schimb emise atât pentru aplicarea stării de urgență, cât și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor.

Facem această afirmație întrucât, pe de o parte, pandemia reprezintă o epidemie care se extinde pe teritorii vaste, cuprinzând mai multe țări sau continente, astfel încât vom interpreta în mod extensiv prevederile legiuitorului român, iar pe de altă parte, avem în vedere evoluția situației epidemiologice internaționale cauzată de COVID-19, boală care a produs o serie de consecințe în toate domeniile, urmările care au avut loc în spectrul social, importanța sănătății publice, care este mai presus decât interesul individual, încercarea de a diminua efectele negative asupra economiei cauzate de măsurile adoptate la nivel național și internațional pentru combaterea răspândirii coronavirusului SARS-CoV-2.

Într-adevăr, ordonanțele militare pot fi aduse la îndeplinire de către Poliția Română, Jandarmeria Română și Poliția de Frontieră Română, așadar și de personal militar, însă acest personal a primit ordine militare de serviciu privind măsuri de pregătire și efectuare de comenzi în vederea observării respectării ordonanțelor militare, ce au natura juridică a

⁴² *Idem.*

unor veritabile acte de comandament cu caracter militar, întrucât se referă la organizarea militară.

Or, în doctrină s-a reținut că în categoria actelor sustrate în mod absolut de la controlul instanțelor judecătorești sunt incluse toate ordinele și instrucțiunile de serviciu referitoare la măsuri de pregătire și instrucție a ofițerilor, la repartiția și dislocarea unităților, având în vedere necesitatea asigurării unui spirit de disciplină subordonaților, în lumina autorității superiorilor precum și a condițiilor de unitate și rapiditate în cadrul oricărei operațiuni militare⁴³. Cu toate acestea, încadrarea corectă a unui act în sfera actelor de comandament cu caracter militar rămâne la suverana apreciere a instanței de judecată⁴⁴.

Un alt argument în favoarea opiniei noastre ar fi acela conform căruia creșterea numărului de persoane infectate sau de decese provocate de COVID-19 reprezintă o veritabilă consecință a pandemiei, iar autoritățile publice încearcă, prin emiterea ordonanțelor militare, înlăturarea acestor consecințe în vederea aplatizării curbei în statistica de cazuri active, respectiv diminuarea numărului de persoane contaminate, precum și diminuarea numărului de morți.

În esență, prin aceste acte administrative s-a dispus restrângerea exercițiului unor drepturi, însă nu a fost afectată substanța lor, ci s-a urmărit un scop legitim, această restrângere fiind necesară într-o societate democratică și proporțională cu scopul urmărit, respectiv interesul public general – dreptul la sănătate al persoanelor, întrucât în bătaia dintre sănătate și intimitate, sănătatea va triumfa.

Nu în ultimul rând, subliniem și importanța diminuării efectelor generate de reducerea unor activități economice și sociale, ca urmare a măsurilor cu caracter preventiv sau restrictiv destinate protejării populației României, fiind necesară adaptarea măsurilor pentru a permite funcționarea neîntreruptă a administrației publice, a justiției și a altor servicii publice, a unor infrastructuri care asigură servicii esențiale pentru populație, stat și operatorii economici.

4. Clarificări privind posibilitatea atacării unei ordonanțe militare în contenciosul administrativ

Poate fi atacată în contenciosul administrativ o ordonanță militară? Este susceptibilă o astfel de acțiune de „fine de neprimire”? Litigiul astfel născut se va judeca de urgență de către instanța de contencios administrativ sau va fi suspendat în temeiul decretului prin care s-a instituit starea de urgență?

Ab initio, precizăm că în temeiul prevederilor art. 42 din Decretul nr. 195/2020 emis de Președintele României, pe durata stării de urgență, activitatea de judecată continuă în cauzele de urgență deosebită, lista acestora fiind stabilită de colegiile de conducere al

⁴³ A. Trăilescu, *Drept administrativ. Parte specială*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 196.

⁴⁴ D.A. Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. 4, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 195.

Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv ale curților de apel pentru cauzele de competența acestor instanțe, cu îndrumarea Consiliului Superior al Magistraturii care va asigura în acest sens o practică unitară.

În continuarea, se arată că pe durata stării de urgență, instanțele judecătorești, ținând seama de împrejurări, pot fixa termene scurte, inclusiv de la o zi la alta sau chiar în aceeași zi.

Mai mult, doar cu privire la aceste procese, când este posibil, instanțele judecătorești dispun măsurile necesare pentru desfășurarea ședinței de judecată prin videoconferință și procedează la comunicarea actelor de procedură prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia.

Luând în considerare faptul că potrivit art. 17 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cererile adresate instanței de contencios administrativ se judecă în ședință publică, în completul stabilit de lege, legea nestabilind că aceste litigii se judecă de urgență în primă instanță, aceste nu au fost considerate de CSM ca având o urgență deosebită⁴⁵.

În atare condiții, ne propunem să observăm dacă o acțiune în anularea parțială sau totală a unei ordonanțe militare va fi judecată de instanța de contencios administrativ în această perioadă, sau instanța competentă va dispune suspendarea unei astfel de cauze.

Astfel cum am argumentat anterior, apreciem faptul că actele emise pentru ordonanțele militare care, în opinia noastră, reprezintă acte pentru aplicarea stării de război și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor nu sunt exceptate de la controlul de legalitate pe calea contenciosului administrativ, nefiind acte de comandament cu caracter militar, însă reprezintă veritabile excepții de la suspendarea executării actelor administrative.

Cu toate acestea, în doctrina recentă⁴⁶ s-a pus problema existenței unei eventuale nelegalități a acestor acte administrative, ca urmare a notificării Secretarului General al ONU și Secretarului General al Consiliului Europei asupra măsurile adoptate prin decretul de instituire a stării de urgență care au ca efect limitarea exercițiului unor drepturi și libertăți fundamentale, în conformitate cu obligațiile internaționale ce revin României. S-a apreciat astfel că în temeiul prevederilor art. 15 din Convenția Europeană a Drepturilor⁴⁷, România a derogat în mod legal de la dispozițiile Convenției, având în vedere situația cauzată de răspândirea infecției cu SARS-CoV-2.

⁴⁵ A se vedea litigiile privind soluționarea conflictelor de muncă, care, deși se judecă de urgență conform Codului Muncii, nu au fost clamate printre cauzele de urgență deosebită de către CSM.

⁴⁶ M. Preda, *Pandemia COVID-19 – între forță majoră, caz fortuit și impreviziune*, <https://www.juridice.ro/678702/pandemia-covid-19-intre-forța-majoră-caz-fortuit-si-impreviziune.html>.

⁴⁷ „În caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice Înaltă Parte Contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta Convenție, în măsura strictă în care situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional”.

În același sens⁴⁸, s-a considerat că activarea acestui art. conferă României posibilitatea de a lua o serie de măsuri derogatorii de la obligațiile stabilite în sarcina sa prin Convenție, însă o astfel de abordare nu conduce implicit la o totală înlăturarea a garanțiilor prevăzute de Convenție și nu ar înlătura controlul referitor la respectarea drepturilor fundamentale.

Într-o altă opinie⁴⁹ s-a considerat că prin invocarea art. 15 din Convenția Europeană a Drepturilor, România a suspendat aplicarea dispozițiilor din convenție și s-a sustras de la formele de ocrotire a drepturilor și libertăților fundamentale sau de la o răspundere ulterioară pentru încălcarea acestora în timpul stării de urgență.

Mai mult, s-a indicat⁵⁰ faptul că una dintre consecințele directe a acestei activări este reprezentată de faptul că persoanele care se consideră vătămate în drepturile sale în perioada derogării nu au dreptul de a se adresa Curții Europene a Drepturilor Omului cu plângeri în această privință. Indiferent de opinia îmbrățișată în privința derogării de la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, considerăm oportun să precizăm faptul că drepturile și libertățile fundamentale ale cetățitorilor sunt protejate prin pârghiile oferite de Constituția României, cât și de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Referitor la procedura de judecată a unui litigiu ce are ca obiect anularea totală sau parțial a dispozițiilor dintr-o ordonanță militară, relatăm ca acțiunile în contencios administrativ nu reprezintă cauze care se judecă de urgență potrivit Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, sens în care în mod corect C.S.M.⁵¹ a stabilit că în materia contenciosului administrativ, tribunalele judecă doar litigii privind achizițiile publice care privesc strict produsele medicale și alte achiziții în domeniul stării de urgență, precum și cele care decurg din executarea acestor contracte sau care vizează aplicarea unor măsuri în domeniul stării de urgență⁵².

⁴⁸ D. Bogdan, A. M. M. Teodorescu, *Starea de urgență, România și CEDO*, <https://www.juridice.ro/677375/starea-de-urgenta-romania-si-cedo.html>.

⁴⁹ C. Danileț, *România a derogat de la CEDO. Oare chiar trebuia?* <https://www.juridice.ro/677004/romania-a-derogat-de-la-cedo-oare-chiar-trebuia.html>.

⁵⁰ S. Brăileanu, *Activarea de către România a derogării de la aplicarea CEDO pe perioada stării de urgență. Cine pe cine protejează?*, <https://www.juridice.ro/680204/activarea-de-catre-romania-a-derogarii-de-la-aplicarea-cedo-pe-perioada-starii-de-urgenta-cine-pe-cine-protejeaza.html>.

⁵¹ A se vedea Hotărârea nr. 417 din 24 martie 2020 a Consiliului Superior al Magistraturii – Secția pentru Judecători. http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/24_03_2020__98207_ro.pdf.

⁵² De curând, Curtea de Apel Iași a respins acțiunea prin care s-a solicitat anularea parțială a art. 2 din Ordonanței militare nr. 1/2020, respectiv a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministrului Afacerilor Interne și a respins acțiunea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. Reclamantul a solicitat anularea termenului „religioase”, a sintagmei “fără accesul publicului”, precum și a expresiei „la care nu pot participa maximum opt persoane”. În cererea în contencios administrativ se arată în concret că „*Libertatea de credință religioasă are atât o componentă interioară, intimă, sentimentul religios, convingerea intimă în existența lui Dumnezeu, dar și o componentă exterioară constând în manifestarea publică a credinței prin participarea la slujbele (în principal Sfânta Liturghie) de adorare a Divinității, de mulțumire și de cerere, slujbe oficiate de preoți/episcopi și slujitori bisericești în lăcașul de cult, care este biserica. Cum prin interzicerea accesului publicului – în speță a credincioșilor – la serviciu religios care are loc în biserică fără ca Decretul de instituire a stării de asediu să prevadă măcar o restrângere a libertății conștiinței, dispozițiile atacate au fost emise cu exces de putere deoarece, pe de o parte, pârâtul a încălcat limita componentei proprii în punerea în aplicare a respectivului Decret, dar și libertatea fundamentală a conștiinței cetățenilor români credincioși*”.

În dezacord cu opinia exprimată în doctrină⁵³, arătăm că am putea include o acțiune în anularea în tot sau în parte a unei ordonanțe militare în sfera litigiilor care vizează aplicarea unor măsuri în domeniul stării de urgență, sens în care un astfel de litigiu s-ar judeca și în această perioadă în care subzistă starea de urgență. Considerăm că o astfel de interpretare, precum Firul Ariadnei⁵⁴, reprezintă o interpretare gnoseologică corectă și legală față de actele administrative normative prin care s-a decis restrângerea unor drepturi și libertăți fundamentale.

Concluzii

Ordonanța militară privind unele măsuri de primă urgență care privesc aglomerările de persoane și circulația transfrontalieră a unor bunuri, precum și ordonanțele militare privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19, emise de Ministerul Afacerilor Interne pe perioada pandemiei cauzată de COVID-19, reprezintă veritabile acte administrative normative, care nu au natura juridică a unor acte de comandament cu caracter militar.

Mai mult, acestea au fost emise pentru aplicarea stării de urgență, cât și pentru înlăturarea consecințelor epidemiilor, în speță pandemia generată de noul coronavirus SARS-CoV-2.

Nu în ultimul rând, o eventuală acțiune în contencios administrativ promovată împotriva unor dispoziții cuprinse în aceste ordonanțe militare nu este supusă suspendării *de plano* în temeiul decretului de instituire a stării de urgență, ci reprezintă o veritabilă cauză de urgență deosebită care se impune a fi judecată în conformitate cu noile dispoziții speciale în materie.

Curtea de Apel Iași nu s-a pronunțat cu privire la calitatea procesuală pasivă a Ministerului Afacerilor Interne, apreciind că se impune să admită excepția lipsei calității procesuale a Ministrului Afacerilor Interne. http://portal.just.ro/45/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=450000000030393&id_inst=45.

⁵³ M. Preda, *op. cit.*, <https://www.juridice.ro/678702/pandemia-covid-19-intre-forta-majora-caz-fortuit-si-impreviziune.html>.

⁵⁴ Firul Ariadnei = o soluție ingenioasă și neașteptată, pe care ți-o oferă cineva ca să te scoată din impas.

Achizițiile publice în starea de urgență

Public Procurement under the State of Emergency

Drd. **Radu Ștefan ODANGIU**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The study presents a brief analysis of the procedures for awarding public procurement contracts, in the context of extreme situations like the state of emergency declared following the crisis generated by the Covid-19 virus pandemic.

In its initial chapter, the study summarizes the normative and social context in which the state of emergency was declared, followed by a second chapter which encompasses an analysis of the tendering procedures that can satisfy the emergency requirements corresponding to the necessity of providing the goods required to tackle and combat the coronavirus pandemic.

In its final parte, the study presents a series of conclusions, based on the prior findings.

Keywords: *public procurement; tender procedures; state of emergency; pandemic; coronavirus.*

Rezumat

Studiul prezintă o analiză succintă procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, în contextul unor situații excepționale cum este și cea a stării de urgență declarate ca urmare a crizei generate de pandemia de virus Covid-19.

În prima parte, studiul trece în revistă elementele contextului social și normativ în care a fost declarată starea de urgență, pentru ca, în partea a doua, să expună o analiză a procedurilor de atribuire care ar putea satisface cerințele de maximă celeritate corespunzătoare nevoilor de produse pentru combaterea pandemiei de coronavirus.

În ultima sa parte, studiul expune o serie de concluzii succinte, pe baza celor constatate.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice; proceduri de atribuire; stare de urgență; pandemie; coronavirus.*

1. Introducere

Criza socială determinată de pandemia de virus Covid-19 („*coronavirus*”) a creat un ansamblu de circumstanțe excepționale, pe care s-a sprijinit un întreg și complex set de măsuri normative, adoptate atât prin acte de legislație primară, cât și acte de legislație secundară.

Premisele generate de riscurile privind sănătatea publică au fost valorificate pentru a justifica schimbări inclusiv în aria achizițiilor publice – ideea urgenței achiziției de materiale și echipamente medicale fiind în centrul sferei de motive invocate pentru a explica modificările aduse legislației specifice acestui domeniu de drept.

În concret, amenințarea pandemiei de *coronavirus* și riscurile inerente pentru populație au atras declararea stării de urgență la 16 martie 2020, prin Decretul Președintelui României cu nr. 195/2020¹ (în continuare „*Decretul nr. 195/2020*”) și, ulterior, prelungirea acestei stări prin Decretul Președintelui României cu nr. 240/2020² (în continuare „*Decretul nr. 240/2020*”).

Decretul de instituire a stării de urgență a fost calificat³ drept un act administrativ cu caracter normativ de organizare a aplicării Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență⁴ (în continuare „*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999*”) – adică drept un *corp* de legislație secundară. Raliindu-ne la această opinie, trebuie să amintim că decretul de instituire și prelungire a stării de urgență pot cuprinde măsuri care particularizează conținutul posibilităților generice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999, în arii specifice și esențiale

¹ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

² Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 14 aprilie 2020.

³ Prin Decizia Curții Constituționale nr. 152/2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 13 mai 2020, s-au reținut în par. 89 și 98 următoarele aspecte:

„89. Având în vedere natura juridică a actului, Curtea reține că acesta nu poate decât să organizeze executarea, respectiv să pună în aplicare, prin raportare la situația de fapt existentă, dispozițiile de reglementare primară care statuează cu privire la regimul juridic al stării de urgență, și anume Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999. Cu alte cuvinte, decretul prin care se instituie starea de urgență este un act administrativ normativ, subsecvent legii, prin care se stabilesc în concret măsurile de primă urgență care urmează a fi luate, precum și drepturile și libertățile fundamentale al căror exercițiu urmează a fi restrâns. (...)”

98. (...) Curtea reține că decretul Președintelui nu este decât un act administrativ normativ, deci un act de reglementare secundară care pune în executare un act de reglementare primară.”

Pentru o opinie care adoptă o perspectivă similară celei din Decizia Curții Constituționale nr. 152/2020, cu privire la natura juridică a decretului de instituire a stării de urgență, a se vedea B. Dima, *Care este natura juridică a decretelor Președintelui României emise pentru instituirea și prelungirea stării de urgență?*, articol apărut online, în data de 17.04.2020 și disponibil la următorul link: <https://www.juridice.ro/680432/care-este-natura-juridica-a-decretelor-presedintelui-romaniei-emise-pentru-instituirea-si-prelungirea-starii-de-urgenta.html>.

Pentru o opinie contrară calificării stabilite de Curtea Constituțională prin Decizia 152/2020, a se vedea D. C. Dragoș, A. Simon, *Despre regimul juridic al stării de urgență*, articol apărut online, în data de 18.04.2020 și disponibil la următorul link: <https://www.juridice.ro/680459/despre-regimul-juridic-al-starii-de-urgenta.html>.

⁴ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1991 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 2020 și aprobată de Parlament, cu modificări, prin Legea nr. 453/2004 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1052 din 12 noiembrie 2004.

pentru organizarea și funcționarea statului în principale domenii de activitate – inclusiv în aria achizițiilor publice.

Art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 particularizează competența Președintelui României instituită prin art. 93 din Constituție, cu privire la măsurile de primă urgență și de restrângere a unor drepturi și libertăți fundamentale. Conținutul acestor măsurilor nu poate depăși limitele stabilite de Constituție prin art. 53⁵, iar domeniile și elemente concrete vizate de decret sunt stabilite de către Președinte, în exercițiul unei prerogative care a fost atent analizată și de Curtea Constituțională⁶.

Ceea ce interesează pentru prezenta analiză este ansamblul de modificări dispuse în privința achizițiilor publice. Studiul va aborda legislația existentă, precum și conținutul măsurilor dispuse prin decretele amintite.

2. Starea de urgență și legislația achizițiilor publice

Se poate argumenta că starea de urgență declarată creează, în perspectiva dreptului, o ordine juridică specială – un cadru normativ derogator, unde mecanismele firești și tipice de reglementare primară, de organizare a executării legii și de aplicare în concret a legii sunt adaptate pentru a răspunde, cel puțin teoretic, necesităților situației sociale extraordinare intervenite.

În această ordine juridică specială, intervenită ca urmare a Decretelor Președintelui cu nr. 195/2020 și nr. 240/2020, legislația din domeniul achizițiilor publice nu a rămas neafectată. Însă, înainte de a analiza conținutul măsurilor dispuse în privința achizițiilor publice, trebuie făcute câteva precizări privind instrumentele existente în legislația aplicabilă.

2.1. Existența unor mecanisme în vigoare și aplicabile

Cadrul normativ al achizițiilor publice cuprinde, teoretic, mecanisme care să răspundă unor situații de criză, îndeosebi după reforma din 2016 și în urma armonizării legislației interne cu legislația Uniunii Europene⁷.

⁵ Ca regulă, potrivit art. 53, raportat la art. 115 alin. (6) din Constituție, afectarea instituțiilor fundamentale ale statului sau restrângerea unor drepturi, libertăți și îndatoriri fundamentale nu pot face obiectul unor ordonanțe de urgență, astfel de măsuri putând fi luate numai prin acte de legislație primară adoptate de Parlament.

⁶ Prin aceeași Decizie nr. 152/2020, ante-menționată, Curtea Constituțională a mai stabilit în par. 92 că:
„(...) Președintele României are atribuția constituțională de a institui starea de urgență și de a pune în executare dispozițiile legale ale regimului stării de urgență, astfel cum acestea au fost stabilite de legiuitor. Legea, transpunând norma constituțională, acordă Președintelui competența de a institui prin decret prezidențial starea de urgență, care presupune inclusiv stabilirea măsurilor concrete de primă urgență care urmează a fi luate și identificarea drepturilor și a libertăților fundamentale al căror exercițiu va fi restrâns. Astfel, de vreme ce legiuitorul ordinar a dat substanță atribuției constituționale prevăzute de art. 93 alin. (1), stipulând elementele de conținut ale decretului prezidențial, Președintele ori de câte ori instituie starea de urgență are obligația să se conformeze dispozițiilor legale în temeiul cărora își exercită competența”.

⁷ Pentru o analiză cuprinzătoare a contractului de achiziție publică, a se vedea A. Trăilescu, *Drept Administrativ. Partea Specială*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 72-98.

Putem spune că, în domeniul achizițiilor publice, cel mai nevrogenic punct în situații excepționale și de urgență este durata procedurilor de atribuire.

Pentru eliminarea sau reducerea la minim a riscului de întârziere a achiziției unor bunuri, servicii sau lucrări care sunt necesare și a căror furnizare sau realizare nu suportă amânare prin prisma unor scenarii excepționale, este esențial ca procedurile de atribuire să poată fi desfășurate cu celeritate și prin derogare de la limitele sau condițiile comune setate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice⁸ (în continuarea „*Legea nr. 98/2016*”).

În asemenea situații, chiar în absența oricărei intervenții normative intempestive a Parlamentului, a Președintelui sau a Guvernului, autoritățile contractante au la îndemână patru variante la care pot recurge, atunci când achiziția reclamă urgență și anume **(i)** organizarea unei proceduri simplificate (dacă valoarea achiziției este sub pragurile prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016⁹), **(ii)** organizarea unei licitații deschise sau restrânse și reducerea termenelor de depunere a ofertelor, **(iii)** negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț sau **(iv)** achiziția directă.

În primul rând, dacă valoarea achiziției este sub pragurile legale din art. 7 alin. (1) Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate opta pentru organizarea unei proceduri simplificate de atribuire, respectând pașii și condițiile din art. 7 alin. (2) și art. 113 din Legea nr. 98/2016, respectiv din art. 101-105 din Normele metodologice ale Legii nr. 98/2016¹⁰.

În al doilea rând, o autoritate contractantă **poate reduce termenele** impuse de lege pentru atribuirea unui contract prin *licitație deschisă* sau prin *licitație restrânsă*.

În acest sens, în procedura de atribuire prin licitație, autoritatea contractantă ar putea reduce¹¹ perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data limită de depunere a ofertelor, la cel puțin 15 zile, în cazul licitației deschise și la cel puțin 10 zile, în cazul licitației restrânse, dacă autoritatea contractantă a publicat un anunț de intenție referitor la contractul de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 390 din 23 mai 2016.

⁹ Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 24.977.096 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) 994.942 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;

d) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”

¹⁰ Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice au fost aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 423 din 6 iunie 2016.

¹¹ În baza art. 74 alin. (2) și art. 79 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

a) anunțul de intenție a inclus toate informațiile necesare pentru anunțul de participare, în măsura în care informațiile respective erau disponibile în momentul publicării anunțului de intenție;

b) anunțul de intenție a fost transmis spre publicare cu o perioadă cuprinsă între 35 de zile și 12 luni înainte de data transmiterii anunțului de participare.

De asemenea, chiar în absența publicării prealabile a unui anunț de intenție, dar în prezența unei situații de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă și care face imposibil de respectat perioada minimă pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă poate stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare, pentru licitația deschisă¹².

În cazul licitației restrânse, dacă nu s-a publicat un anunț de intenție, dar există o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă și care face imposibil de respectat termenele minime stabilite potrivit art. 79 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate stabili:

a) o perioadă redusă pentru depunerea solicitărilor de participare, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare;

b) o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 10 zile de la data transmiterii invitației de participare la etapa a doua a procedurii de atribuire, după caz.

Totodată, potrivit art. 74 alin. (4) și art. 79 alin. (4), o autoritate contractantă ar putea reduce perioada în care pot fi depuse oferte cu 5 zile, în cazul în care acceptă depunerea ofertelor prin mijloace electronice.

Însă, chiar și în cazul în care o autoritate contractantă ar apela la un mecanism de accelerare ca cele descrise anterior, este posibil ca, într-o situație de criză, procedurile de atribuire amintite să nu fie suficient de rapide pentru a răspunde eventualelor nevoi generate de contextul excepțional.

În al treilea rând, o autoritate publică poate recurge la atribuirea unui contract prin **negocierea fără publicare prealabilă**, în condițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016 și art. 93-94 din Normele metodologice ale Legii nr. 98/2016.

Această procedură are caracter excepțional și nu poate fi aplicată, decât în situațiile expres prevăzute de lege, dar poate reprezenta o veritabilă soluție pentru autoritățile contractante care se confruntă cu scenarii în care urgența obținerii unor produse, servicii sau lucrări nu suportă amânare.

Transparența este esențială în achiziții publice și autoritățile sunt obligate ca regulă să publice un anunț prealabil pentru contractul care urmează să fie atribuit și să ocrotească, respectiv să promoveze concurența. Cu toate acestea, există și excepții de la aceste imperative, dar numai în cazurile specifice prevăzute de lege.

Unul dintre mecanismele de ocolire a regulilor clasice de transparență, egalitate de tratament și concurență îl reprezintă procedura de atribuire a unui contract de achiziție

¹² Potrivit art. art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

publică prin negocierea directă cu operatorii economici, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

E greu de imaginat o procedură mai accelerată decât cea a negocierii fără publicarea unui anunț prealabil de participare, care permite achiziția lucrării, de produse sau de servicii, peste pragul de valoare care permite achiziția directă. Acest mecanism operează prin simpla transmitere a unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici.

Nu poate fi ignorată obligația autorității contractante de a verifica îndeplinirea condițiilor art. 104 din Legea nr. 98/2016 și de a motiva în fapt și în drept decizia de a urma această procedură, dar legislația nu prevede nici numărul minim de operatori care trebuie abordați și nici limitele de timp minime sau maxime pentru achiziția unor produse, servicii sau lucrări printr-un asemenea mecanism¹³.

Legea creează prin această procedură un instrument care poate răspunde și celor mai urgente și excepționale nevoi publice identificate de autoritățile contractante.

În realitate, în beneficiul autorităților contractante, se naște o competență discreționară care implică o marjă amplă de apreciere pentru stabilirea detaliilor concrete privind condițiile de ofertare, atât timp cât e demonstrată incidența unui caz excepțional dintre cele prevăzute de art. 104 din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la starea de urgență și necesitatea de a asigura materiale și echipamente medicale în perioada pandemiei de coronavirus, trebuie amintit că, potrivit art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, o autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, *„ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”*.

Având în vedere reglementarea expresă citată anterior, credem că, pentru aplicarea unei asemenea proceduri și în conformitate cu recomandările ANAP¹⁴ și ale Comisiei Europene, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

¹³ Strict teoretic și ipotetic, o autoritate contractantă ar putea organiza o procedură de atribuire prin negociere directă, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, într-o singură zi.

¹⁴ Prin recomandările formulate în cadrul secțiunii Bibliotecii de spețe, de pe site-ul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, s-a reținut că „(...) autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, cu atât mai mult cu cât aceasta are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate în acest sens.

Potrivit art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă.

- există urgență extremă și perioadele de aplicare a procedurilor comune nu pot fi respectate;
- motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile;
- apariția situației de extremă urgență nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante;
- există legătură de cauzalitate între evenimentul neprevăzut și extrema urgență;
- autoritatea trebuie și poate (are competența corespunzătoare) să intervină imediat;
- procedura va fi utilizată exclusiv pentru a acoperi lacunele procedurale ale procedurilor comune, până la găsirea unor soluții mai stabile, pe termen mediu.

Apreciem că, în contextul generat de pandemia de virus Covid-19 și suprapunând starea de urgență declarată, autoritățile publice ar fi putut recurge la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru a satisface necesarul de servicii, materiale și echipamente medicale, precum și pentru achiziția publică de produse sau servicii de altă natură, dar care sunt legate direct de obiectivul gestionării și combaterii efectelor pandemiei – indiferent că discutăm despre consecințe privind sănătatea publică ori de consecințe privind mediul economic, financiar, de educație, juridic etc.

Trebuie subliniat că, având în vedere contextul deosebit expus de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu va putea încheia un contract de achiziție publică a cărui durată să depășească ceea ce este necesar pentru depășirea situației excepționale.

Astfel, putem afirma că, odată depășită starea de urgență, autoritățile publice vor avea o sarcină mai dificilă de a justifica aplicarea unei asemenea proceduri.

Derogarea de la principiul transparenței este o problemă delicată, iar Curtea de Justiție a Uniunii Europene prevede că utilizarea procedurilor de atribuire directă trebuie să rămână o excepție. Toate condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice trebuie îndeplinite cumulativ și trebuie să fie interpretate în sens restrictiv¹⁵, iar o procedură de

Prin excepție, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Prin urmare, pentru a putea iniția o procedură de negociere fără publicare prealabilă, în temeiul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze următoarele: a) extrema urgență; b) că motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile; c) că apariția situației de extremă urgență nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Este important de reținut că în acest caz (respectiv cel prevăzut la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare". Poziția ANAP poate fi consultată la următorul link: <http://anap.gov.ro/web/negociere-fara-publicare/>.

¹⁵ A se vedea, de exemplu, concluziile din hotărârile pronunțate în cauzele C-275/08 Comisia c. Germania și C-352/12 Consiglio Nazionale degli Ingegneri.

negociere fără publicare permite autorităților contractante să negocieze direct cu potențialii contractanți.

Cu toate acestea, chiar și în prezența unor condiții relativ stricte, precum cele evocate anterior, procedura de atribuire prin negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare poate fi răspunsul la necesitățile urgente născute pe fondul unei situații de criză, cum este și cea creată de pandemia de virus Covid-19.

În al patrulea rând, o autoritate publică poate recurge la mecanismul achiziției directe, dacă valoarea estimată a achiziției de produse sau servicii este mai mică de 135.060 lei fără TVA, respectiv 450.200 lei fără TVA, pentru achiziții de lucrări¹⁶.

Este adevărat că, în cazul achiziției directe, autoritatea contractantă are obligația de a utiliza catalogul electronic din SICAP sau de a publica un anunț pe site-ului propriu, pe cel al ANAP sau în SICAP, însoțit de descrierea produselor, serviciilor sau lucrărilor care urmează a fi achiziționate, dar acest minim efort nu poate descuraja realizarea procedurii, atât timp cât valoarea estimată a procedurii este sub nivelul precizat în paragraful anterior¹⁷.

Potrivit Normelor metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016¹⁸, în cazul în care valoarea estimată a achiziției este mai mică de 100.000 lei fără TVA pentru produse și servicii, respectiv 280.000 lei fără TVA pentru lucrări, autoritatea contractantă poate achiziționa direct, fără a utiliza catalogul electronic sau anunțul prealabil, prin consultarea a minimum trei candidați.

Chiar și în cazul în care numai un candidat depune o ofertă valabilă din perspectiva cerințelor impuse, achiziția poate fi realizată, în acest ultim caz.

Trebuie amintit și că, dacă valoarea estimată a achiziției este mai mică 70.000 de lei, autoritatea contractantă poate achiziționa produse, servicii sau lucrări direct pe baza unei singure oferte, iar dacă valoarea este mai mică de 4.500 lei, autoritatea contractantă are dreptul de a plăti direct, pe baza angajamentului legal, fără acceptarea prealabilă a unei oferte.

Potrivit art. 43 alin. (5) din Normelor metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016, angajamentul legal prin care sunt asumate cheltuielile aferente achiziției directe poate lua forma unui contract de achiziție publică sau al unei comenzi ori a altui tip de document încheiat în condițiile legii.

Achiziția directă derogă de la regulile tip de organizare a procedurilor de achiziție publică, în primul rând, în considerarea valorii reduse a bunurilor, serviciilor sau lucrărilor urmărite, iar, în al doilea rând, în considerarea unor eventuale motive excepționale argumentate, cum sunt cele generate de starea de urgență.

¹⁶ Potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

¹⁷ Pentru o analiză mai amplă, a se vedea M. A. Rațiu, *Dreptul achizițiilor publice. Contractul de achiziție publică. Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului*, vol. 1, ed. a 2-a, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 283 și urm.

¹⁸ Art. 43 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice au fost aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 423 din 6 iunie 2016.

Trebuie amintit și că art. 11 din Legea nr. 98/2016 interzice expres posibilitatea de eludare a procedurilor de atribuire prin divizarea artificială a contractului de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică sau prin utilizarea unor metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului.

2.2. Măsurile adoptate în domeniul achizițiilor publice, în starea de urgență

În pofida existenței unui cadru legal care asigură mecanisme de accelerare a atribuirii de contracte de achiziții publice în situații de excepționale, la nivel național au fost adoptate măsuri normative extraordinare, ulterior intervenirii pandemiei de *coronavirus*.

Prin Decretele Președintelui cu nr. 195/2020¹⁹ și nr. 240/2020²⁰ prin care a fost instituită, respectiv prelungită starea de urgență, s-au reglementat derogări presupus controlate, cu privire la legislația achizițiilor publice.

Apreciem că cea mai relevantă prevedere²¹ din Decretul nr. 195/2020, pentru acest studiu și, de altfel, pentru domeniul achizițiilor publice, este art. 10, potrivit căruia: „*Autoritățile publice centrale, precum și entitățile juridice în care statul este acționar majoritar pot achiziționa în mod direct materiale și echipamente necesare combaterii acestei epidemii*”.

La o analiză strictă, această prevedere a reprezentat numai o derogare aparentă, pentru că, deși s-a referit doar la achizițiile publice de produse a autorităților centrale sau a întreprinderilor publice unde statul este cel puțin acționar majoritar²², aceasta nu a stabilit dacă asemenea tranzacții pot depăși pragul valoric de 135.060 lei fără TVA, impus prin art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și nici care ar fi eventuala limită maximă de valoare, până la care pot fi atribuite contracte pe această cale.

¹⁹ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

²⁰ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 14 aprilie 2020.

²¹ În cuprinsul Decretului nr. 195/2020 au mai fost introduse și alte prevederi referitoare la achizițiile publice, însă acestea au avut în vedere chestiuni specifice. În acest sens, menționăm art. 28 din Decretul nr. 195/2020, potrivit căruia: „(1) *Asigurarea sumelor necesare în bugetul Ministerului Sănătății pentru achiziționarea de către direcțiile de sănătate publică de materiale necesare în perioada pandemiei se realizează prin transferuri de la Ministerul Sănătății, urmând ca achiziția să se realizeze de către direcțiile de sănătate publică prin procedură de achiziție directă.*

(2) *Asigurarea sumelor necesare în bugetul Ministerului Sănătății pentru achiziționarea de către unitățile sanitare de materiale și medicamente necesare în perioada pandemiei se realizează prin transferuri de la Ministerul Sănătății, urmând ca achiziția să se realizeze de către unitățile sanitare prin procedură de achiziție directă.*

(3) *Ministerele cu sistem de sănătate propriu pot face achiziții directe pentru unitățile sanitare proprii atât din bugetele ministerelor de resort, cât și din cele ale unităților sanitare*”.

²² Nu înțelegem rațiunea pentru care această derogare aparentă a privit doar autoritățile administrației publice centrale, nu și pe cele ale administrației publice locale, în condițiile în care, de pildă, există numeroase instituții de sănătate publică aflate chiar în subordinea consiliilor locale (spitale municipale, orășenești ș.a.m.d.). Totodată, prin diferența de regim creată, au fost aparent lipsite de posibilitatea de a acționa autorități locale chemate să facă față unor situații care impuneau achiziția urgentă a unor produse medicale, pentru satisfacerea unor nevoi ale comunităților locale. De asemenea, nu înțelegem diferența de regim creată între entități juridice cu capital integral sau majoritar de stat și întreprinderile publice a căror capital este deținut integral sau majoritar de unități administrativ-teritoriale sau de alte autorități publice cu personalitate juridică (e.g. întreprinderi publice a căror capital este deținut de ministere etc.).

De asemenea, această prevedere a limitat aparent achizițiile la „materiale” și „echipamente” necesare – lăsând autorităților o marja de apreciere însemnată, pentru a decide ce anume bunuri se încadrează în aceste noțiuni și îndeplinesc potențialul de a „combate epidemia.

ANAP²³ a publicat, în data de 16 martie 2020, un comunicat prin care a precizat că:

– „În perioada stării de urgență instituite pe teritoriul țării, autoritățile/entitățile contractante prevăzute la art. 10 și art. 28 din Decret, achiziționează în mod direct materiale și echipamente necesare combaterii epidemiei COVID-19;

– Autoritățile/entitățile contractante verifică încadrarea în prevederile Decretului și justifică modul în care achizițiile respective contribuie la combaterea epidemiei COVID-19;

– În vederea monitorizării achizițiilor derulate în perioada de aplicare a Decretului, autoritățile contractante pun la dispoziția ANAP informații, în termen de maxim 30 de zile lucrătoare de la finalizarea perioadei decretate.”

Acest comunicat ANAP nu a reușit să clarifice limitele de aplicare a art. 10 din decretul menționat și nici nu credem că avea posibilitatea să o facă, față de ambiguitatea textului normativ.

Ulterior, deși trecuse un interval de o lună de la instituirea stării de urgență, prin art. 15 din Anexa 1 la Decretul nr. 240/2020 s-a prevăzut că: „Autoritățile contractante, inclusiv entitățile juridice în care statul este acționar majoritar, au dreptul de a achiziționa direct materiale și echipamente necesare prevenirii și combaterii COVID-19, cu depășirea pragului valoric stabilit de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în limita fondurilor bugetare repartizate cu această destinație.”

Prin această ultimă intervenție, s-a stabilit posibilitatea de depășire a pragului din art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dar, din nou, nu s-a stabilit un prag maxim.

Totodată, s-a înlăturat problema de limitare doar la autorități centrale – prevăzându-se expres și în acord cu optica Legii nr. 98/2016, că achizițiile directe vor putea fi efectuate de orice autoritate contractantă dacă, evident, sunt îndeplinite și celelalte condiții menționate. Limita de aplicare doar în privința întreprinderilor publice unde statul deține integral sau majoritar capitalul a fost menținută – întreprinderile publice deținute de unități administrativ-teritoriale sau de alte autorități publice propriu-zise cu personalitate juridică fiind excluse.

Nu în ultimul rând, prin art. 15 din Anexa 1 la Decretul nr. 240/2020, s-a prevăzut că achizițiile directe vor putea fi efectuate numai în limita fondurilor bugetare alocate cu această destinație.

Deși o parte a problemelor de interpretare și aplicare ale art. 10 din Decretul nr. 195/2020 au fost înlăturate, ambiguitatea și incoerența caracteristică normelor edictate în această perioadă de criză au fost menținute – cel de-al doilea decret „confirmând” lipsa de predictibilitate generată anterior.

Astfel, măsurile privind achizițiile publice dispuse prin Decretele nr. 195/2020 și nr. 240/2020 au avut caracter echivoc și interpretabil și nu au servit corespunzător doleanței

²³ Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

de a asigura un cadru extins și predictibil pentru realizarea de achiziții publice, în regim de urgență. Or, în absența unor elemente clare, precise și predictibile, dispozițiile citate mai sus au generat incertitudine întocmai în defavoarea celor pe care ar fi trebuit să îi servească – achizitorii autorității publice.

Aceste măsuri pot fi calificate ca având o puternică tentă socială și politică și au avut ca scop probabil atenuarea opiniei unei anumite părți din electorat, susținută și de o parte din conducătorii autorităților din administrația publică centrală de specialitate, cu privire la necesitatea de a asigura un fond legislativ pentru derularea accelerată și „în liniște” a procedurilor de achiziții publice²⁴ de materiale și echipamente medicale.

Poate nu este potrivit unui discurs juridic să comentăm asupra eventualelor intenții de deturnare a unor proceduri de achiziții publice sau de fraudare a fondurilor din bugetele publice aferente, însă maniera de redactare a textelor normative citate ridică serioase semne de întrebare asupra rațiunii interne și motivelor extrinseci din spatele edictării unor asemenea prevederi.

Deși nu poate fi negată necesitatea aplicării unor instrumente excepționale care să permită achiziția publică cu celeritate a produselor medicale necesare combaterii pandemiei de Covid-19, putem afirma că aceste instrumente preexistau Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 și ne permitem să concluzionăm că măsurile dispuse nu au servit loial scopului declarat privind interesul legitim public de a combate criza de sănătate publică.

3. Poziția Comisiei Europene

La nivelul Uniunii Europene, a fost emisă Comunicarea privind Orientările Comisiei Europene pentru utilizarea cadrului privind achizițiile publice în situația de urgență legată de criza COVID-19²⁵ (în continuare „Comunicarea” sau „Comunicarea Comisiei”).

Potrivit preambulului Comunicării, *„Covid-19 este o criză sanitară care necesită soluții rapide și inteligente și îndemânare în tratarea unei creșteri imense a cererii de bunuri și servicii similare, în timp ce anumite lanțuri de aprovizionare sunt perturbate. Achizitorii publici din statele membre se află în prima linie în ceea ce privește majoritatea acestor*

²⁴ Amintim aici, cu titlu de exemplu, declarația d-lui. Adrian Streinu Cercel, managerul Institutului de Boli Infecțioase Matei Balș din București, prin care domnia sa afirma în 27 martie 2020: *„După ce se termină bolășnița asta, pandemia, or sa vină alții să ne tragă de mânecă: dar cum ați realizat voi achizițiile? Aici trebuie scos un cadru normativ cât se poate de clar care să stipuleze foarte clar că nimeni nu va avea voie să se atingă de noi în viitor”* sau declarația d-lui. Raed Arafat, secretar de stat în Ministerul Afacerilor Interne, prin care domnia sa afirma în 18 aprilie 2020: *„Cine a ocolit birocrăția acum pentru achiziții sanitare să nu fie pedepsit! (...) Dacă mergem pe oportunitate, pe faptul că cineva nu a respectat o regulă sau a mers mai repede, ca să rezolve o problemă, atunci avem o mare problemă. Nimeni n-o să mai facă nimic pe viitor. Sunt două aspecte – pentru aspectele reale de corupție nu ai ce zice, dar dacă pentru depășirea unor aspecte birocratice cineva a încălcat o procedură, o regulă, luând în considerare că azi discutăm de măști și peste două ore nu mai erau și trebuia să te miști foarte rapid”*.

²⁵ Comunicarea Comisiei Europene 2020/C 108 I/01 a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C108 din 1 aprilie 2020 și este disponibilă la următorul link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52020XC0401(05)).

bunuri și servicii. Ei trebuie să asigure disponibilitatea echipamentelor individuale de protecție, cum sunt măștile pentru față și mănușile de protecție, a dispozitivelor medicale, în special ventilatoare, a altor materiale medicale, dar și a infrastructurii spitalicești și informatice, acestea fiind doar câteva exemple.”.

Prin această comunicare, s-au evidențiat concluziile Comisiei Europene care a afirmat că, în vederea achiziționării, de bunuri, servicii și lucrări necesare pentru a face față crizei, achizitorii publici (autoritățile contractante) pot lua considerare mai multe opțiuni:

– „În primul rând, în cazuri de urgență, ei pot recurge la posibilități de reducere substanțială a termenelor pentru a grăbi procedurile deschise sau restrânse.

– În cazul în care aceste mecanisme de flexibilitate nu sunt suficiente, se poate avea în vedere o procedură de negociere fără publicare. În cele din urmă, ar putea fi permisă chiar și atribuirea directă unui operator economic preselectat, cu condiția ca acesta din urmă să fie singurul capabil să asigure livrările necesare în limitele tehnice și temporale impuse de extrema urgență.

– În plus, achizitorii publici trebuie să ia în considerare, de asemenea, soluții alternative și stabilirea de contacte cu piața”.

Această poziție a Comisiei Europene coincide cu teza promovată în prezentul studiu, referitoare la suficiența mecanismelor furnizate de Directiva 2014/24/CE și, implicit, de Legea nr. 98/2016, respectiv de Normele metodologice ale acesteia din urmă, pentru asigurarea unui cadru în care se pot desfășura cu celeritate și în condiții de eficiență și efectivitate procedurile de atribuire a unor contracte având ca obiect bunuri, servicii sau lucrări necesare pentru satisfacerea nevoilor publice generate de situația de criză socială.

Comisia a încurajat urmarea unor proceduri transparente cu termene reduse, iar, în subsidiar, apelarea la procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț.

Procedurile transparente cu termene reduse sunt o opțiunea viabilă pe termen mediu și asigură achiziții în condiții economice mult mai avantajoase, raportul calitate-preț fiind mereu pus în pericol, în procedurile urgente, netransparente.

Comisia Europeană a mai adăugat că „procedura de negociere fără publicare permite achizitorilor publici să achiziționeze bunuri și servicii în cel mai scurt timp posibil. În conformitate cu această procedură, astfel cum se prevede la articolul 32 din Directiva 2014/24/UE, achizitorii publici pot negocia direct cu contractantul potențial și nu există cerințe de publicare, termene limită, număr minim de candidați care trebuie să fie consultați sau alte cerințe procedurale.

În practică, acest lucru înseamnă că autoritățile pot acționa cu cea mai mare rapiditate posibilă din punct de vedere tehnic/fizic, iar procedura poate constitui o atribuire directă de facto, supusă doar constrângerilor fizice/tehnice legate de disponibilitatea efectivă și rapiditatea livrării²⁶”.

O altă observație a Comisiei Europene, de interes pentru prezentul studiu, este aceea prin care se constată că legislația achizițiilor publice „oferă achizitorilor publici întreaga flexibilitate necesară pentru a achiziționa cât mai rapid posibil bunurile și serviciile legate

²⁶ A se vedea concluziile Comisiei Europene de la pct. 1 din Comunicarea Comisiei Europene 2020/C 108 I/01 a fost publicată în J. Of. nr. C108 din 1 aprilie 2020.

direct de criza COVID-19. Pentru a accelera achizițiile, achizitorii publici pot, de asemenea, să ia în considerare:

- contactarea unor contractanți potențiali din UE și din afara acesteia prin telefon, e-mail sau în persoană;
- angajarea unor agenți care au contacte mai bune pe piață;
- trimiterea de reprezentanți direct în țările care dispun de stocurile necesare și pot asigura livrarea imediată;
- contactarea potențialilor furnizori pentru a conveni asupra unei creșteri a producției sau asupra începerii sau a reluării producției”.

Față de cele expuse succint în acest capitol, este evident că poziția Uniunii Europene este de a recomanda valorificarea mecanismelor disponibile în directivele amintite și în legislația națională de transpunere.

4. Concluzii

Seriozitatea crizei sociale generate de pandemia de *coronavirus* este evidentă și a determinat declararea stării de urgență pe teritoriul României.

Achizițiile publice reprezintă un domeniu esențial în activitatea statului și reclamă o atenție deosebită. În situații de criză și, mai ales, în perioada stării de urgență, achizițiile publice trebuie privite și abordate cu prudență și vigilență, pentru a nu permite degenerarea procedurilor și devalizarea bugetului public.

Chiar și în lipsa unor intervenții intempestive ale legiuitorului sau ale autorităților executivului, legislația internă a generat un cadru în care pot avea loc „derapaje”, în special, dacă achizițiile directe sau procedurile de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu sunt atent verificate.

În astfel de condiții, suplimentarea acestui cadru cu măsuri cuprinse în decretele evocate nu par a fi justificate, atât timp cât legislația primară și secundară a achizițiilor publice prevedea expres mijloace procedurale corespunzătoare pentru a face față situației de criză.

Sub forma unei măsuri integrate în secțiunea privind *Domeniul economic*, Decretul nr. 240/2020 a eliminat expres, prin art. 15 din Anexa 1, pragul valoric peste care nu se pot efectua achiziții directe, fără însă a preciza o limită maximă²⁷. Aceasta este probabil cea mai însemnată intervenție, în planul achizițiilor publice, în perioada stării de urgență

Prin art. 5 alin. (2) și (3) din Hotărârea Parlamentului nr. 4/2020²⁸, s-a prevăzut că:

²⁷ Amintim conținutul art. 15 din Anexa 1 la Decretul nr. 240/2020: „Autoritățile contractante, inclusiv entitățile juridice în care statul este acționar majoritar, au dreptul de a achiziționa direct materiale și echipamente necesare prevenirii și combaterii COVID-19, cu depășirea pragului valoric stabilit de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în limita fondurilor bugetare repartizate cu această destinație.”. Potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei”.

²⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 320 din 16 aprilie 2020.

„(2) În termen de 30 de zile de la încetarea stării de urgență, Guvernul va prezenta Parlamentului un raport complet privind măsurile adoptate pe perioada stării de urgență pentru prevenirea și combaterea epidemiei COVID-19, măsurile care au restrâns exercițiul unor drepturi sau libertăți fundamentale și măsurile cu caracter economic și social, temeiurile care au determinat luarea măsurilor și efectele produse, precum și conformitatea acestora cu exigențele dispozițiilor art. 53 și 93 din Constituția României, republicată, ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 453/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(3) În termen de 60 de zile de la încetarea stării de urgență, Curtea de Conturi va efectua un control al modului de gestionare a resurselor publice pe perioada stării de urgență și va prezenta Parlamentului un raport cuprinzând cele constatate, concluzii și propuneri, în condițiile prevăzute de art. 140 alin. (3) din Constituția României, republicată.”, dar aceste intervenții nu credem că au reușit să compenseze riscurile generate de măsurile dispuse în domeniul achizițiilor publice, în special cea privind eliminarea pragului achizițiilor directe.

Prin art. 5 din Hotărârea Parlamentului nr. 4/2020, s-a instituit atât o obligație a Guvernului de a prezenta un raport privind măsurile luate în timpul stării de urgență și o competență legată a Curții de Conturi de a audita modul în care au fost gestionate resursele bugetare, în perioada stării de urgență, inclusiv și în mod special (credem noi) cu privire la atribuirile de contracte prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau prin achiziție directă.

Aceste prevederi adoptate de Parlament au avut teoretic menirea nu doar să asigure o evaluare finală a ceea ce s-a realizat în perioada stării de urgență la nivel de executiv, ci și genereze o atenționare formală în privința intenției de a verifica modul de cheltuire a fondurilor din bugetul public.

Finalmente, trebuie precizat că, deși suportă atingeri, principiile transparenței, egalității de tratament, protejării concurenței sau proporționalității nu pot fi golite de conținut nici chiar în situații extreme, de urgență vădită. La acestea se adaugă inclusiv principiul utilizării eficiente a fondurilor publice care așa cum probabil se va demonstra, a fost sacrificat în beneficiul achiziției urgente a unor produse și servicii critice combaterii pandemiei.

Prin măsurile dispuse prin decrete, s-a creat o oarecare confuzie și s-au compromis suplimentar principiile amintite, deși acestea oricum erau în pericol în contextul pandemiei și mijloacelor deja existente care privesc achizițiile directe și negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț.

Fiecare autoritate contractantă va trebui să evalueze dacă sunt îndeplinite condițiile pentru utilizarea unei astfel de „proceduri de negociere fără publicare prealabilă”.

Odată cu ridicarea stării de urgență, termenele pentru furnizarea rapoartelor din partea Guvernului și Curții de Conturi au început să curgă. Probabil, aceste documente vor oferi o imagine de ansamblu care putem spera ca ne va permite și formarea unei imagini

mai detaliate, cel puțin în parte, a impactului măsurilor dispuse prin Decretele nr. 195/2020 și nr. 240/2020, asupra domeniului achizițiilor publice.

Procedura liberării condiționate. Libertatea de apreciere a judecătorului

Conditional Liberation Procedure. Freedom of Appreciation of the Judge

drd. **Lorena-Alexandra AVRAM**

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Sociologie și Psihologie

Școala doctorală de Filozofie, Sociologie și Științe politice

Abstract

The article analyzes the procedure for granting conditional liberation, from the perspective of its two procedural phases – administrative procedure and judicial procedure, the first performed before the commission for conditional liberation from the penitentiary, and the second before the court of first instance, in the first instance, and the tribunal of the appeal.

Keywords: *conditional liberation; conditional liberation commission; judge supervising deprivation of liberty; sentence; decision; appeal.*

Rezumat

Articolul analizează procedura acordării liberării condiționate, din perspectiva celor două faze procesuale ale ei – procedura administrativă și procedura judiciară, prima realizată în fața comisiei pentru liberarea condiționată din penitenciar, iar cea de-a doua în fața judecătoriei, în primă instanță, și a tribunalului în calea de atac a contestației.

Cuvinte-cheie: *liberarea condiționată; comisia pentru liberarea condiționată; judecătorul de supraveghere a privării de libertate; sentință; decizie; contestație.*

1. Noțiuni introductive

Liberarea condiționată, modalitate de individualizare judiciară a executării pedepsei fără privare de libertate, a fost imaginată de francezul Arnould Bonneville de Marsangy la finalul secolului al XIX-lea drept mijlocul prin care se realizează eliberarea anticipată a

deținutului, după executarea unei anumite părți din pedeapsă, cu condiția ca purtarea acestuia să fi fost una satisfăcătoare pe perioada detenției, reîntoarcerea în închisoare putând să sancționeze comportamentul necorespunzător în libertate, dar mai ales condițiile impuse condamnatului¹.

Procedura liberării condiționate cunoaște două etape procesuale – una administrativă, realizată în fața comisiei pentru liberarea condiționată din cadrul penitenciarului și una judiciară, desfășurată în fața instanțelor de judecată, aceasta putând, la rândul ei, avea două faze procesuale – prima instanță și contestația².

Prima etapă, cea administrativă, este reglementată de dispozițiile art. 97 din Legea nr. 294/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal³, iar cea judiciară de dispozițiile art. 587 C. pr. pen.

În conformitate cu dispozițiile art. 97 din Legea nr. 254/2013, „liberarea condiționată se acordă potrivit procedurii prevăzute în Codul de procedură penală, la cererea persoanei condamnate sau la propunerea comisiei pentru liberare condiționată”. Prin urmare, există două moduri de sesizare a instanței de judecată cu privire la liberarea condiționată – cererea persoanei condamnate, respectiv, propunerea comisiei pentru liberarea condiționată.

Mult criticată, instituția liberării condiționate a fost reformată amplu odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal și a noului Cod de procedură penală, fiind instituit „cadru legal al exercitării libertății de apreciere a instanței, atât în momentul inițial al dispunerii liberării condiționate (prin reglementarea setului de condiții ce pot însoți fracția rămasă neexecutată din pedeapsa închisoriei), cât și în momentele intermediare ale individualizării acestui control judiciar (prin reglementarea posibilității instanței de a modifica obligațiile de supraveghere dispuse inițial, în funcție de evoluția persoanei)”, iar, pe de altă parte, s-a prevăzut că „autoritatea de implementare a obligațiilor de supraveghere asociate liberării condiționate este serviciul de probațiune”⁴.

2. Procedura administrativă de acordare a liberării condiționate

Prima etapă procedurală a liberării condiționate este cea administrativă, care se desfășoară în fața comisiei pentru liberarea condiționată din penitenciar, care, în conformitate cu dispozițiile art. 97 alin. (2) din Legea nr. 294/2013, este alcătuită din judecătorul de supraveghere a privării de libertate, care este și președintele comisiei, directorul penitenciarului, directorul adjunct pentru siguranța deținerii și regim

¹ G.-N. Chihaia, *Rolul și activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 341.

² În acest sens, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2018, vol. II, p. 585.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 514 din 14 august 2013.

⁴ D. Groza, *Libertatea de apreciere a judecătorului în materia sancțiunilor și măsurilor neprivative de libertate*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 250.

penitenciar, directorul adjunct pentru educație și asistență psihosocială și un consilier de probațiune din cadrul serviciului de probațiune competent potrivit legii în circumscripția căruia se află penitenciarul. Secretariatul comisiei se asigură de către șeful serviciului evidență din penitenciarul respectiv⁵.

În ceea ce privește statutul judecătorului de supraveghere a privării de libertate, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate⁶, acesta este un judecător aparținând de una dintre instanțele de judecată din raza curții de apel în a cărei circumscripție se află locul de deținere, fiind inclus pe schema de personal a acesteia, dar desfășurându-și efectiv activitatea în interiorul penitenciarului, acesta căpătând, prin urmare, un statut special⁷.

Așa cum s-a subliniat în doctrină⁸, odată ce sunt întrunite fracțiunile prevăzute de lege (aspect care este semnalat de aplicația informatică a penitenciarului), condamnatul este programat în fața comisiei pentru liberarea condiționată din penitenciarul respectiv, comisie ce se întrunește, de regulă, o dată pe săptămână. În cazul în care condamnatul nu poate fi prezent din motive medicale, care, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 97 alin. (5) din lege, trebuie confirmate de medic, se vor putea prezenta din partea acestuia înscrișuri⁹.

Comisia formulează propuneri de liberare condiționată a persoanei condamnate, ținând seama de:

- a) fracțiunea din pedeapsă efectiv executată și de partea din durata pedepsei care este considerată ca executată, conform art. 96;
- b) regimul de executare a pedepsei privative de libertate în care este repartizată;
- c) îndeplinirea obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare, în afară de cazul când dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească;
- d) conduita persoanei condamnate și eforturile acesteia pentru reintegrare socială, în special în cadrul muncii prestate, al activităților educative, moral-religioase, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială, al instruirii școlare și al formării profesionale, precum și responsabilitățile încredințate, recompensele acordate și sancțiunile disciplinare aplicate;
- e) antecedentele sale penale.

⁵ Metodologia de lucru a comisiei pentru liberare condiționată este stabilită prin Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, adoptat prin H.G. nr. 157/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 271 din 11 aprilie 2016. De asemenea, comisia pentru liberarea condiționată aplică și Manualul de proceduri al sistemului penitenciar, aprobat prin Decizia directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 452 din 4 iulie 2008.

⁶ G.-N. Chihaia, *op. cit.*, p. 200.

⁷ Pentru o analiză a funcției judecătorului de supraveghere a privării de libertate (în Legea nr. 275/2006 numit „judecător delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate”) și a jurisdicției speciale administrative pe care acesta o exercită în sistemul instituțional penitenciar din România, a se vedea C. Clipa, *Organe și proceduri administrativ-jurisdicționale. Introducere în studiul administrației publice jurisdicționalizate*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. p. 451-452.

⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 585.

⁹ Condamnatul poate prezenta înscrișuri din care să rezulte că și-a îndeplinit obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare ori că s-a aflat în imposibilitatea îndeplinirii acestora. În acest sens, a se vedea M. Udriou, *Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal*, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 391.

În activitatea sa, comisia ține cont și de rezultatele aplicării instrumentelor-standard de evaluare a activităților desfășurate de deținuți, aprobate prin decizie a directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor.

Propunerea comisiei pentru liberare condiționată este cuprinsă într-un proces-verbal motivat, care cuprinde poziția membrilor comisiei față de propunerea de liberare. Conform dispozițiilor alin. (7) din același articol, la procesul-verbal de propunere a liberării condiționate se anexează, prin grija consilierului de probațiune din cadrul serviciului de probațiune competent potrivit legii în circumscripția căruia se află penitenciarul, recomandările cu privire la măsurile de supraveghere și obligațiile prevăzute la art. 101 din Codul penal care pot fi aplicate de către instanța de judecată, în cazul în care restul de pedeapsă rămas neexecutat la data liberării persoanei condamnate este de 2 ani sau mai mare.

În cazul cetățenilor străini, față de care s-a dispus pedeapsa complementară prevăzută la art. 66 alin. (1) lit. c) din Codul penal¹⁰, art. 97 alin. (8) din lege prevede că dispozițiile alin. (7) nu se aplică acestora.

În cazul în care comisia pentru liberare condiționată din penitenciar propune liberarea condiționată, procesul-verbal motivat al comisiei, împreună cu documentele care atestă mențiunile cuprinse în acesta, se înaintează judecătoriei în a cărei circumscripție se află penitenciarul, iar procesul-verbal se comunică de îndată persoanei condamnate.

Așa cum prevăd dispozițiile art. 97 alin. (11) din lege, în cazul în care comisia pentru liberare condiționată constată că persoana condamnată nu întrunește condițiile pentru a fi liberată condiționat, în procesul-verbal întocmit stabilește un termen pentru reexaminarea situației acesteia, care nu poate fi mai mare de un an.

În situația în care cererea de liberare condiționată este formulată înainte de îndeplinirea condiției privind îndeplinirea fracțiunii prevăzute de Codul penal, iar perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracțiuni este mai mare de un an, termenul stabilit de comisie va fi data împlinirii fracțiunii prevăzute de Codul penal. Tot astfel, în situația în care perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracțiuni este mai mică de un an, termenul fixat de comisie poate depăși data împlinirii fracțiunii prevăzute de Codul penal, dar nu poate fi mai mare de un an.

Procesele-verbale astfel întocmite sunt comunicate de către comisie, de îndată, sub semnătură, persoanei condamnate, care are posibilitatea ca, în termen de 3 zile de la aducerea la cunoștință, să se adreseze, cu cerere de liberare condiționată, judecătoriei în circumscripția căreia se află penitenciarul.

3. Procedura judiciară a liberării condiționate

Așa cum a statuat doctrina, „procedura liberării condiționate are caracter jurisdicțional, deoarece se dispune de instanța de judecată după o ședință publică și

¹⁰ Art. 66 alin. (1) lit. c) din Codul penal prevede: „Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi constă în interzicerea exercitării, pe o perioadă de la unu la 5 ani, a unuia sau mai multora dintre următoarele drepturi: c) dreptul străinului de a se afla pe teritoriul României”.

contradictorie”¹¹, Codul de procedură penală reglementând-o prin dispozițiile art. 587 care poartă denumirea marginală „Liberarea condiționată”, text normativ poziționat în Secțiunea 1¹. Schimbări în executarea unor hotărâri din Capitolul III. Alte dispoziții privind executarea al Titlului V. Executarea hotărârilor penale.

Competența de judecată a liberării condiționate aparține judecătorei în a cărei circumscripție se află locul de deținere, prin loc de deținere înțelegându-se locul în care se afla condamnatul la momentul formulării cererii sau propunerii de liberare condiționată. În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii care, prin Decizia nr. 15/2018¹² a dispus admiterea recursului în interesul legii și a stabilit că: „Instanța competentă să soluționeze cererile formulate de persoanele condamnate în cursul executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere la data formulării cererii, indiferent dacă locul de deținere este reprezentat de penitenciarul stabilit inițial sau de penitenciarul stabilit prin transferarea definitivă ori temporară a persoanei condamnate”.

Pentru a pronunța această soluție, instanța supremă a statuat că „din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 254/2013 și din perspectiva dispozițiilor Codului de procedură penală, nu se poate conferi o prevalență, în determinarea instanței competente, locului de deținere reprezentat de penitenciarul stabilit inițial, în raport cu locul de deținere reprezentat de penitenciarul stabilit prin transferarea definitivă sau temporară a persoanei condamnate, în detrimentul criteriului locului de deținere în care execută în mod efectiv pedeapsa persoana condamnată la data formulării cererii, chiar dacă acest loc de deținere este reprezentat de penitenciarul stabilit prin transferarea temporară a persoanei condamnate. Actele necesare soluționării cauzei se află în dosarul de penitenciar al petiționarului condamnat, iar acest dosar însoțește întotdeauna deținutul, conform art. 227 alin. (2) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului, aprobat prin Hotărârea Guvernului României nr. 157/2016, cu modificările și completările ulterioare. (...)”

Dificultățile de ordin practic generate de formularea unor cereri la data la care persoana condamnată este transferată temporar într-un penitenciar nu se pot soluționa prin interpretarea dispozițiilor Legii nr. 254/2013, în sensul unor distincții neprevăzute în cuprinsul legii menționate sau în Codul de procedură penală. O astfel de interpretare ar pune în discuție criteriul locului de deținere în care persoana condamnată execută pedeapsa la data formulării cererii ca unic criteriu rezultat din dispozițiile Codului de procedură penală, cu efecte în determinarea instanței competente în toate ipotezele în care intervin schimbări ale locului de deținere în cursul executării pedepsei și cu consecința generării unor declinări succesive de competență”.

Când instanța constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru acordarea liberării condiționate, prin hotărârea de respingere fixează termenul după expirarea căruia

¹¹ R. Moroșanu, *Schimbări în executarea unor hotărâri*, în N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 1469.

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 22 octombrie 2018.

propunerea sau cererea va putea fi reînnoită. Termenul nu poate fi mai mare de un an și curge de la rămânerea definitivă a hotărârii. În doctrină s-a susținut că „dacă cererea a fost introdusă înainte de împlinirea fracției din pedeapsă stabilită de legiuitor, aceasta urmează a fi respinsă ca prematur introdusă, iar nu ca inadmisibilă”¹³, termenul de reiterare fiind apreciat drept un termen dilatoriu, prohibitiv¹⁴.

În ceea ce privește termenul de reiterare a cererii de liberare condiționată, acesta nu poate depăși un an, însă în situația în care restul de pedeapsă rămas neexecutat este mai mic de un an, acesta va trebui fixat până la momentul executării integrale a pedepsei, altfel, pe această cale s-ar ajunge la eliminarea de către judecător a posibilității liberării condiționate.

S-a pus problema în practică, dacă în cazul respingerii cererii ca prematur introdusă este obligatorie fixarea unui termen de reiterare. Sub imperiul vechiului Cod de procedură penală, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secții Unite, prin Decizia nr. VIII/2006¹⁵, ale cărei prevederi, pot fi aplicate și în prezent, a dispus admiterea recursului în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit: „Fixarea termenului de reînnoire în cazul respingerii cererii sau al propunerii de liberare condiționată se impune în toate cazurile în care soluția se întemeiază pe neîndeplinirea cumulativă a condițiilor cerute de textele art. 59 și următoarele din Codul penal, inclusiv în situația în care perioada rămasă de executat până la împlinirea fracțiunii legale este mai mică sau egală cu un an. În cazul în care cererea sau propunerea de liberare condiționată se respinge pentru neîndeplinirea condiției privitoare la fracțiunea prevăzută de art. 59 și următoarele din Codul penal, iar perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracțiuni este mai mare de un an, instanța va stabili ca cererea sau propunerea să fie reînnoită potrivit art. 450 alin. (2) C. pr. pen., în termen de un an de la data împlinirii fracțiunii prevăzute de art. 59 și următoarele C. pen.”.

În acest context, s-a pus în doctrină problema dacă, cu ocazia soluționării cererii de liberare condiționată formulată de condamnat în condițiile art. 97 alin. (11) din Legea nr. 254/2013, când comisia pentru liberare condiționată constată că persoana condamnată nu întrunește condițiile pentru a fi liberată condiționat, este stabilit un termen de reiterare mai lung decât cel stabilit de comisie este încălcat principiul *non reformatio in peius*. S-a apreciat că nu poate fi vorba despre încălcarea acestui principiu, întrucât procesul-verbal al comisiei din penitenciar nu are valența unei hotărâri judecătorești și, prin urmare, nu suntem în prezența unei contestații împotriva acestuia, ci a unei cereri de liberare condiționată formulată de condamnat. Cu toate acestea, „prin pronunțarea unei soluții ce îi îngreunează situația în propria cerere, se ajunge la încălcarea – într-o formă indirectă, este adevărat – a dreptului de a se adresa instanței de judecată, condamnații fiind împiedicați în dorința de a-și exercita acest drept de teama pronunțării unor hotărâri defavorabile”¹⁶.

¹³ R. Moroșanu, *op. cit.*, p. 1470.

¹⁴ M. Udriou, *op. cit.*, p. 393.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 475 din 1 iunie 2006.

¹⁶ R. Moroșanu, *op. cit.*, p. 1471.

Art. 97 alin. (13) din Legea nr. 254/2013, prevede că „în vederea soluționării cererii de liberare condiționată a persoanei condamnate sau a propunerii formulate de comisie, instanța poate consulta dosarul individual al persoanei condamnate sau poate solicita copii ale actelor și documentelor din acesta”. Această prevedere este criticabilă, în ideea în care dosarul individual ar trebui să însoțească propunerea sau cererea de liberare condiționată, fiind unul dintre elementele care ar trebui să cântărească major în aprecierea judecătorului atunci când le soluționează.

Libertatea de apreciere a judecătorului cu ocazia soluționării cererilor sau propunerilor de liberare condiționată nu este una absolută, chiar dacă liberarea condiționată este „doar o facultate” și „nu un drept” al condamnatului. Astfel, judecătorul va trebui să aprecieze „condițiile pre-liberatorii” care vizează eligibilitatea unei persoane condamnate de a fi liberată condiționat și să aibă „convingerea” că persoana condamnată s-a îndreptat și se poate reintegra în societate. O consecință a exercitării libertății de apreciere a instanței este și stabilirea „condițiilor post-liberatorii” prin prisma stabilirii obligațiilor de supraveghere pe care le va stabili în ce privește persoana condamnatului liberat condiționat¹⁷.

Or, chiar exercitarea libertății de apreciere a instanței de judecată trebuie să se raporteze la elemente concrete care țin de persoana condamnatului și a comportamentului acestuia pe perioada executării pedepsei. În acest context prevederea la nivel de „facultate” a consultării dosarului individual al persoanei condamnate sau posibilitatea solicitării de copii ale actelor și documentelor din acesta nu este suficientă pentru a se realiza procesul deliberativ, fiind necesară studierea acestuia, sens în care, *de lege ferenda*, apreciez că ar trebui reglementată obligația înaintării către instanța de judecată, o dată cu procesul-verbal al comisiei din penitenciar, și a dosarului individual al persoanei private de libertate.

Ședința de judecată este publică, participarea procurorului fiind obligatorie. Completul de judecată este format dintr-un singur judecător. Instanța se pronunță asupra cererii sau propunerii de liberare condiționată prin sentință, care, în conformitate cu dispozițiile art. 587 alin. (3) C. pr. pen., poate fi atacată pe calea contestației în termen de 3 zile de la comunicare.

Contestația se soluționează de tribunalul în a cărei circumscripție se află locul de deținere în complet de doi judecători, instanța pronunțând o decizie.

Conform dispozițiilor art. 597 alin. (4) teza finală C. pr. pen., contestația formulată de procuror este suspensivă de executare.

După rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate, o copie a acesteia se comunică serviciului de probațiune competent, precum și unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește cel eliberat, conform art. 587 alin. (4) C. pr. pen., deoarece, potrivit dispozițiilor art. 101 C. pen., dacă termenul de supraveghere, respectiv, intervalul de la liberarea condiționată și până la expirarea duratei pedepsei, este mai mare de doi ani, cu privire la

¹⁷ D. Groza, *op. cit.*, p. 323.

condamnat se dispun măsuri de supraveghere, competent să realizeze supravegherea fiind serviciul de probațiune¹⁸.

4. Concluzii

Instituția liberării condiționate, care a suscitat în ultimii ani vii polemici în societatea românească, nu a fost încă reformată în ceea ce privește etapa ei judiciară, apreciindu-se că, în condițiile în care ea „nu este un drept al condamnatului, ci o vocația a acestuia”, acordarea liberării este strict atributul instanței de judecată, „caracterul facultativ al liberării condiționate fiind dat de posibilitatea analizării periodice a condițiilor legale până la îndeplinirea lor, astfel încât instanța să aibă convingerea că cel condamnat prezintă încredere, că în termenul de supraveghere și apoi după expirarea acestui termen nu va mai comite alte infracțiuni”¹⁹.

Apanajul exclusiv al instanței de judecată, acordarea liberării condiționate trebuie, în mod indiscutabil, să fie și să rămână în competența acesteia, însă stadiul actual al practicii judiciare în materie dezvăluie o stereotipie și un anumit automatism în analiza de către instanțe a condițiilor reglementate pentru acordarea liberării condiționate, ceea ce are un impact negativ atât asupra condamnatului neeliberat condiționat, cât și asupra familiei acestuia, în condițiile în care amânarea liberării condiționate se dispune fără o motivare convingătoare, bazată pe informațiile unor specialiști, mai ales atunci când comisia pentru liberarea condiționată (formată din specialiști cu o paletă mult mai largă de specializări) a formulat propunerea de liberare condiționată.

În acest context, pe de o parte, și instanțele de judecată ar trebui să își fundamenteze soluțiilor (mai ales cele disonante în raport cu concluziile comisiei de liberări condiționate din penitenciare) pe un suport probator științific care, *de lege ferenda*, ar putea fi oferit de specialiștii din cadrul serviciilor de probațiune, ceea ce ar da o mai mare încărcătură actului decizional al judecătorului, care s-ar baza pe serviciile unor specialiști independenți. *De lege lata*, se ajunge la situația în care, având de analizat aceleași condiții și aceeași persoană, în baza aceluiasi suport probator, comisia de liberări (din care face parte și judecătorul de supraveghere a privării de libertate) să formuleze o opinie favorabilă, iar instanța de judecată să aibă o decizie contrară, fără a administra probe suplimentare, fapt cu consecințe psihice devastatoare pentru condamnat, ceea ce conduce nu de puține ori la abandonarea eforturilor depuse până în acel moment de către condamnat.

Încă departe de critici, instituția liberării condiționate va trebui reformată în viitorul apropiat, prin păstrarea rolului decizional al judecătorului și a libertății de apreciere a acestuia, însă cu posibilitatea solicitării și furnizării către acesta a unor informații și analize realizate de specialiști independenți, care să asigure, pe de o parte, încrederea

¹⁸ R. Moroșanu, *op. cit.*, p. 1473.

¹⁹ Adresa nr. 2596/2016 din 23.05.2016 emisă de Consiliul Superior al Magistraturii prin care acesta a sesizat Ministerul Justiției cu o serie de propuneri de îmbunătățire a cadrului normativ ce reglementează regimul juridic al liberării condiționate, disponibilă la adresa: <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=8796d440-3e4e-4747-a113-a6072cd8747c|InfoCSM>.

condamnatului în procesul decizional astfel conturat, iar, pe de alta, reziliența mediului social. De asemenea, fracțiile de pedeapsă ar trebui să fie generic stabilite de legiuitor, stabilirea lor în concret urmând a fi realizată de instanța de judecată prin hotărârea definitivă de condamnare, astfel încât, încă de la acest moment, condamnatul să cunoască momentul la care va fi discutată posibila sa liberare condiționată.

Secțiunea de Drept privat

Aspecte privind consecințele șomajului tehnic pe piața muncii

Aspects Regarding the Consequences of Technical Unemployment on the Labor Market

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

Abstract

In order to overcome the difficulties that employers may face in conditions of economic crisis, they benefit from the possibility of suspending individual employment contracts in the form of reduction or temporary interruption of activity, suspension known in practice as „technical unemployment”.

Technical unemployment can be a way for the employer to safeguard their own business, and for the employee, a guarantee of keeping the job for a certain period of time and, implicitly, of the employee position, insured in public insurance systems.

The suspension of individual employment contracts is ordered by an unilateral act of the employer and is based on economic, technological and structural reasons or similar.

During the period of technical unemployment, although not working, employees benefit either from a reduced salary, by reference to the reduced work schedule from 5 days a week to 4 days, or from an indemnity of at least 75% of the basic salary corresponding to the place of their occupied job, and is available to the employer.

Keywords: *technical unemployment; temporary reduction of activity; temporary interruption of activity; unilateral decision of the employer; rights and obligations of the parties to the individual employment contract.*

Rezumat

În vederea depășirii dificultăților cu care se pot confrunta angajatorii în condiții de criză economică, aceștia beneficiază de posibilitatea de suspendare a contractelor individuale de muncă sub forma reducerii sau întreruperii temporare a activității, suspendare cunoscută în practică sub denumirea de „șomaj tehnic”.

Șomajul tehnic poate reprezenta pentru angajator o modalitate de salvagardare a propriei afaceri, iar pentru salariat, o garanție a păstrării locului de muncă o

perioadă determinată de timp și, implicit, a calității de salariat și de asigurat în sistemele publice de asigurări.

Suspendarea contractelor individuale de muncă se dispune prin act unilateral al angajatorului și se întemeiază pe motive economice, tehnologice, structurale sau similare.

Pe perioada șomajului tehnic, deși nu desfășoară activitate, salariații beneficiază fie de salariu redus, prin raportare la programul de lucru redus de la 5 zile pe săptămână la 4 zile, fie de o indemnizație de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, și se află la dispoziția angajatorului.

Cuvinte-cheie: șomaj tehnic; reducere temporară a activității; întrerupere temporară a activității; decizie unilaterală a angajatorului; drepturi și obligații ale părților contractului individual de muncă.

1. Argument

Mediul economic a depășit, chiar și prin simpla trecere a timpului, impactul declarării pandemiei pe termen nedeterminat de Organizația Mondială a Sănătății ca urmare a apariției virusului SARS-COV-2, însă consecințele acestei decizii s-au implantat diferit și diferențiat în viața întreprinderilor, generând nesiguranță îndeosebi în sectorul privat al muncii pentru partenerii raporturilor de muncă. Soluțiile aplicate de angajatori s-au raportat la cadrul legislativ existent și la cel nou creat în domeniul relațiilor de muncă¹, fiind determinate, în principal, de imposibilitatea îndeplinirii în tot sau în parte de către aceștia a propriei obligații reglementată de art. 40 alin. (2) lit. b) Codul muncii, constând în asigurarea permanentă a condițiilor tehnice și organizatorice avute în vedere la elaborarea normelor de muncă și condițiilor corespunzătoare de muncă. Această imposibilitate relativă la obligația angajatorilor de furnizare a muncii², în strânsă legătură cu cea referitoare la asigurarea protecției sănătății salariaților, îi obligă să aplice acele măsuri considerate ca fiind oportune pentru atingerea finalității ultime, aceea a salvării afacerii.

S-a putut observa faptul că, în România, instituirea stării de urgență³ pe o perioadă de 30 de zile, urmată de prelungirea acesteia cu încă 30 de zile, nu a însemnat implementarea obligatorie și nediferențiată a unor măsuri uniforme pentru toți angajatorii. Cu excepția angajatorilor pentru care s-a dispus prin Decret prezidențial închiderea temporară a

¹ Este vorba de dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. c), art. 52 alin. (3) și art. 53 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, cu modificările și completările ulterioare; de art. XI și următoarele din Ordonanța de Urgență nr. 30/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru stabilirea unor măsuri în domeniul protecției sociale în contextul situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 231 din 21 martie 2020.

² Această obligație a angajatorului completează obligația salariatului stabilită art. 39 alin. (2) lit. a) Codul muncii, respectiv de realizare a normei de muncă sau, după caz, de îndeplinire a obligațiilor stabilite conform fișei postului.

³ Prin Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

activității⁴, legiuitorul a lăsat responsabilitatea aprecierii oportunității implementării celor mai adecvate măsuri la latitudinea angajatorilor.

În perioada în care angajatorul caută soluții adecvate pentru reorganizarea activității desfășurate, prin introducerea de noi strategii și proiecte în vederea tehnologizării, restructurării, modernizării, adaptării etc. acesteia sau pentru depășirea dificultăților economico-financiare cu care se confruntă, beneficiază de o serie de alternative legislative prin intermediul cărora legiuitorul a înțeles să îi acorde sprijin pentru identificarea și aplicarea măsurilor care pot conduce la continuarea activității sale, pe viitor. Aceste cauze care împiedică desfășurarea activității în parametri obișnuiți exced conduitei salariaților și, uneori, chiar a angajatorilor. Printre măsurile puse la dispoziția angajatorilor, se înscrie și cea de suspendare a contractelor individuale de muncă din motive economice, tehnologice, structurale sau similare, sub forma reducerii sau întreruperii temporare a activității.

2. Șomajul tehnic. Definiție și fundament

Noțiunea de „șomaj tehnic” nu este utilizată de Codul muncii. Cu toate acestea, șomajul tehnic beneficiază de o largă utilizare în practică, fiind regăsit și în doctrina juridică⁵, iar în contextul pandemiei creată de virusul SARS-COV-2, a devenit un „instrument” deosebit de util pentru angajatori și, mai ales, pentru salariați, fiind o alternativă viabilă la concedierea salariaților pentru motive care nu țin de persoana lor. În plan legislativ, corespondentul șomajul tehnic îl reprezintă instituția suspendării contractelor individuale de muncă din inițiativa angajatorului sub forma reducerii sau întreruperii temporare a activității, reglementată de dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. c), art. 52 alin. (3) și art. 53 Codul muncii.

În prezenta lucrare vom analiza instituția șomajului tehnic și consecințele sale asupra drepturilor și obligațiilor părților contractului individual de muncă.

Problematika suspendării contractelor individuale de muncă se ridică în spatele oricărei imposibilități de executare a acestuia, indiferent de motivul care stă la baza neexecutării sau de partea îndreptățită în a o invoca.

În reglementarea legală a instituției juridice a suspendării, conform art. 49 – 54 Codul muncii, aceasta apare ca o întrerupere temporară a executării obligațiilor contractuale principale ale părților contractului individual de muncă, respectiv prestarea muncii și plata salariului, contract care își va relua cursul normal după o perioadă mai mult sau mai puțin lungă de „moarte aparentă”⁶.

⁴ Astfel, pct. 5 din Anexa nr. 2 din Decretul nr. 195/2020 prevede expres ca măsură de primă urgență „închiderea temporară a unor restaurante, hoteluri, cafenele, cluburi, cazinouri, sedii ale asociațiilor și ale altor localuri publice”.

⁵ I. T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ediția a IV-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, p. 447.

⁶ Pentru definiția suspendării contractului individual de muncă, a se vedea G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 2014, Dalloz, 28 édition, p. 357-358.

Dintre toate drepturile și obligațiile părților, în orice caz de suspendare, prestarea muncii de către salariat este suspendată de fiecare dată; eventual, și plata salariului de către angajator este întreruptă în majoritatea cazurilor de suspendare⁷. Dincolo de posibilitatea „supraviețuirii” altor drepturi și obligații ale părților, condiționat de reglementarea lor prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne, conform art. 49 alin. (3) Codul muncii, este evident că, salariații al căror contract individual de muncă este suspendat, își păstrează această calitate pe întreaga durată a suspendării contractului, fiind luați în calculul total al numărului total de salariați.

Suspendarea contractului nu constituie un mijloc de eludare a incidenței instituției încetării acestuia⁸, chiar dacă, uneori, se confirmă ca fiind o modalitate de prorogare a încetării contractului. De exemplu, în situația în care salariatul este arestat preventiv, în condițiile Codului de procedură penală, angajatorul poate dispune concedierea acestuia numai după ce durata arestării va depăși perioada de 30 de zile calendaristice, pe parcursul căreia contractul individual de muncă al salariatului arestat preventiv este suspendat de drept, în temeiul art. 50 lit. g) Codul muncii.

Apariția unor motive economice, tehnologice, structurale sau similare în viața întreprinderi obligă angajatorii în adoptarea unilaterală, cu caracter temporar, a unor măsuri cu efecte directe și imediate asupra contractelor individuale de muncă ale salariaților, în vederea depășirii unor perioade dificile, de criză economică sau financiară, de îmbunătățire a organizării muncii prin introducerea de tehnologii sau echipamente de lucru noi sau adaptarea celor existente la noi cerințe sau standarde care se impun.

Noțiunea de șomaj tehnic poate fi definită ca fiind suspendarea prestării muncii de către salariat prin decizia unilaterală a angajatorului sub forma reducerii sau întreruperii temporare a activității din motive economice, tehnologice, structurale sau similare, fără încetarea raportului de muncă, urmată de reluarea obișnuită a activității la încetarea cauzei care a determinat-o.

Pe durata șomajului tehnic, raportul de muncă al salariaților nu încetează, chiar dacă contractul individual de muncă este suspendat.

⁷ Aceasta demonstrează că noțiunea de suspendare a contractului individual de muncă, privită în sine, este inexactă și lasă întotdeauna descoperită legătura juridică „activă” dintre părțile contractului individual de muncă, care se menține și pe durata suspendării contractului individual de muncă.

⁸ Salariatul este liber să demisioneze pe parcursul suspendării contractului individual de muncă. Art. 60 Codul muncii stabilește, limitativ, cazurile în care salariatul nu poate fi concediat, din inițiativa angajatorului; printre acestea, nu figurează și cazurile de suspendare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului. În plus, potrivit art. 49 alin. (5) Codul muncii, „de fiecare dată când în timpul perioadei de suspendare a contractului intervine o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă, cauza de încetare de drept prevalează”. Cum contractul individual de muncă al salariatului este suspendat, pentru ca încetarea contractului individual de muncă să aibă loc prin demisie, prin acordul părților sau concediere pentru motive care nu țin de persoana salariatului în perioada șomajului tehnic, este necesar ca, în prealabil, angajatorul să dispună (re)activarea acestuia în Registrul General de Evidență a Salariaților, respectiv să dispună încetarea suspendării. Ulterior, devin incidente dispozițiile legale referitoare la termenul de preaviz și obligațiile angajatorului în caz de concediere colectivă, în temeiul art. 81 și, respectiv, art. 68 și următoare Codul muncii.

Prin lege, aprecierea impactului motivelor menționate de art. 52 alin. (1) lit. c) Codul muncii asupra activității angajatorului a fost lăsată la aprecierea acestuia, considerente care susțin încadrarea acestei ipoteze de suspendare a contractului individual de muncă în categoria celor care intervin „din inițiativa angajatorului”. Angajatorul este singurul îndreptățit să decidă cu privire la evoluția propriei activități în cazul intervenirii unor astfel de factori, motiv pentru care ipoteza normativă de suspendare a contractelor individuale de muncă din motive economice, tehnologice, structurale sau similare a fost plasată în rândul suspendării din inițiativa sa⁹. În plus, ipoteza normativă în discuție reglementează enunțiativ scheletul unor *motive-cadru*, a căror particularizare și descriere concretă intră în sarcina angajatorului în cuprinsul deciziei de suspendare. Oportunitatea suspendării contractelor individuale de muncă este lăsată de legiuitor la dispoziția angajatorului, iar legalitatea acesteia este atributul instanței de judecată.

Decizia de suspendare a contractelor individuale de muncă nu are caracter imperativ, suspendarea nefiindu-i impusă angajatorului prin forța legii. Forma concretă pe care o iau motivele-cadru în cuprinsul deciziei de suspendare îmbracă forma unui motiv obiectiv, plasat în afara voinței angajatorului, dar necesar de probat de angajator în caz de conflict de muncă.

În plus, ipoteza în discuție are în vedere imposibilitatea obiectivă de prestare a activității, parțial sau total, de către salariați (unul sau mai mulți), pe o perioadă limitată de timp, care curge în mod continuu sau discontinuu, fără legătură expresă cu un anumit element contractual, și care determină, în principal, reorganizarea activității angajatorului, privită în sensul cel mai larg posibil, și evitarea, în subsidiar, a concedierii salariaților.

Ca o consecință a planificării organizate și proiective a propriei activități, decizia unilaterală a angajatorului de suspendare a contractelor individuale de muncă cuprinde perioada, cauza de suspendare și data încetării suspendării contractelor individuale de muncă. Angajatorul are obligația de a transmite aceste date în Registrul General de Evidență a Salariaților¹⁰ cel târziu în ziua anterioară datei suspendării/datei încetării suspendării.

⁹ Cazul de suspendare a contractelor individuale de muncă în temeiul art. 52 alin. (1) lit. c) Codul muncii prezintă similitudini (sub aspectul modificării unilaterale, fără consimțământul salariatului) cu modificarea temporară a contractului individual de muncă reglementată de art. 48 Codul muncii. Însă, rațiunile care stau la baza modificării temporare a contractului individual de muncă se impun angajatorului în legătură cu locul și felul muncii stabilit prin contract, fiind incapabile să anticipeze sau să prevestească sfârșitul contractului. Mai mult, cu excepția forței majore, prin lege, angajatorul este obligat să modifice temporar locul și felul muncii stabilit prin contractul individual de muncă în situația în care măsura se impune ca măsură de protecție a salariatului sau ca sancțiune disciplinară. Pe de altă parte, cazul de forță majoră este reglementat distinct și ca un caz de suspendare de drept a contractului individual de muncă, conform art. 50 lit. f) Codul muncii, aplicându-se cu titlu de regulă și cu prioritate în practică, prin raportare la art. 48 Codul muncii. A se vedea, Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul muncii. Comentariu pe articole*, Editura Wolters Kluwer, București, 2007, p. 50; I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 444.

¹⁰ A se vedea, art. 3 alin. (2) lit. o) coroborat cu art. 4 alin. (1) lit. e) din Hotărârea Guvernului nr. 905/2017 privind registrul general de evidență a salariaților, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1005 din 19 decembrie 2017.

Șomajul tehnic se caracterizează, în principal, prin faptul că neîndeplinirea obligațiilor de furnizare a muncii și de prestare a muncii nu pot fi imputate părților contractului individual de muncă (și în niciun caz salariaților), ci se datorează unor motive economice, tehnologice, structurale sau similare¹¹, a căror incidență ar aduce atingere dreptului de proprietate al angajatorului în lipsa aplicării suspendării contractelor individuale de muncă.

Decizia angajatorului cu privire la incidența măsurii de suspendare a contractelor individuale de muncă are caracter temporar, fiind luată în considerare continuării activității și salvagădării propriei afaceri și evitării, pe această cale, a concedierilor individuale sau colective, pentru motive care nu țin de persoana salariaților, ori chiar a stării de insolvență. Motivul obiectiv, posibil de probat prin indicatori cu caracter economico-financiar, este lăsat de legiuitor la aprecierea fiecărui angajator, suspendarea contractelor individuale de muncă având loc prin actul unilateral al acestuia. Economicul primează în plan imediat, dar în perspectivă, socialul va recupera și se va consolida, mai ales dacă economicul dispune de susținere financiară, internă sau externă¹². Atunci când angajatorul are convingerea că activitatea sa dispune de resursa umană și financiară suficientă pentru depășirea perioadei dificile datorată unor motive economice, tehnologice, structurale sau similare va fi motivat în luarea deciziei de suspendare a contractelor individuale de muncă.

Ca o recunoaștere deplină a puterii de apreciere exclusive a angajatorului, legiuitorul nu a limitat durata șomajului tehnic, acesta fiind mărginit de caracterul activ și real al motivelor economice, tehnologice, structurale sau similare care au l-au determinat. Întinderea nerezonabilă a șomajului tehnic va putea avea efecte negative pe planul relațiilor de muncă, salariații suspendați neputând fi împiedicați în a demisiona.

Pentru salariați, măsura șomajului tehnic reprezintă o garanție a păstrării locului de muncă o perioadă determinată de timp și, implicit, a calității de salariat și de asigurat în sistemele publice de asigurări. Ea poate afecta pe toți salariații întreprinderii sau numai o parte a acestuia. Șomajul tehnic poate afecta deopotrivă pe toți salariații aparținând unei secții, departament, compartiment etc. din întreprindere sau doar o parte a acestora, indiferent că vorbim de reducerea sau de întreruperea temporară a activității. Legiuitorul

¹¹ Recent, în categoria motivelor similare, care fundamentează incidența art. 52 alin. (1) lit. c) Codul muncii, a fost înscris și cel referitor la efectele produse de coronavirusul SARS-CoV-2 și prevenirea răspândirii acestuia.

¹² Astfel, conform art. XI alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 30/2020, cu modificările și completările ulterioare, pe perioada stării de urgență instituite prin Decretul nr. 195/2020, pentru perioada suspendării temporare a contractului individual de muncă, din inițiativa angajatorului, potrivit art. 52 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, ca urmare a efectelor produse de coronavirusul SARS-CoV-2, indemnizațiile de care beneficiază salariații, stabilite la 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, dar nu mai mult de 75% din câștigul salarial mediu brut prevăzut de Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2020 nr. 6/2020, se suportă din bugetul asigurărilor pentru șomaj. Iar potrivit art. XI alin. (8) din același act normativ, pentru această indemnizație, angajatorul nu datorează contribuție asiguratorie pentru muncă conform prevederilor art. 220 indice 5 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

nu instituie niciun criteriu în actul de alegere al angajatorului asupra acelor contracte individuale de muncă care se vor suspenda. În absența intervenirii unui acord între salariați, posibil de luat în calcul de către angajator, opțiunea directă a acestuia asupra suspendării, în concret, a anumitor contracte individuale de muncă, va fi nu doar unilaterală, ci și arbitrară. Salariatul nu beneficiază de un temei legal în baza căruia să reclame eventualele acte de discriminare directă posibil de săvârșit de către angajator în luarea deciziei suspendare a contractului său individual de muncă, prin raportare la alte contracte rămase active.

3. Formele șomajului tehnic

Art. 52 Codul muncii reglementează șomajul tehnic sub două forme: reducerea temporară a activității și întreruperea temporară a activității.

Atât reducerea temporară a activității, cât și întreruperea temporară a activității, se întemeiază pe dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 53 Codul muncii. Reprezintă situația clasică în care salariații fie desfășoară activitate parțială, redusă prin raportare la norma de muncă stabilită conform art. 129 și urm. Codul muncii, fie nu desfășoară niciun fel de activitate o perioadă limitată de timp. Sunt necesare următoarele precizări:

a) Cu privire la durata în care pot fi dispuse măsurile privind reducerea sau întreruperea temporară a activității

Din perspectiva duratei, măsurile în cauză sunt limitate în timp de durata situației care determină aplicarea lor, respectiv de întinderea în timp a motivelor economice, tehnologice, structurale sau similare. Încetarea acestor motive echivalează cu „remediarea situației” care a determinat luarea deciziei de suspendarea a contractelor individuale de muncă de către angajator¹³. Din moment ce inițiativa suspendării contractelor individuale de muncă este lăsată la inițiativa angajatorului, în condițiile economiei de piață, nu considerăm oportună intervenția legiuitorului în stabilirea unei durate maxime a oricăreia dintre formele șomajului tehnic.

*b) Cu privire la opțiunea angajatorului: reducere sau întrerupere temporară a activității?*¹⁴

Activitatea redusă (parțială) se raportează la dispozițiile art. 112 alin. (1) Codul muncii, desfășurând o activitate redusă salariatul care desfășoară o fracțiune din durata normală a

¹³ În doctrină, se susține că ar fi rezonabil să se instituie prin lege o durată maximă pentru care s-ar putea dispune această măsură. A se vedea, în acest sens, A. G. Uluitu, *Soluții actuale de reglementare din legislația muncii necesar a fi urgent revăzute de către legiuitor*, Curierul Judiciar, nr. 2/2012, p. 97.

¹⁴ În absența unor criterii precise de diferențiere între cele două forme ale șomajului tehnic, reglementate legal, angajatorii se confruntă cu dificultăți în privința opțiunii concrete de suspendare: reducere sau întrerupere? Prin raportare la modul în care funcționează și, îndeosebi, la efectele cauzate, *de lege ferenda* se impune eliminarea suspendării sub forma reducerii temporare. În fapt, orice reducere de activitate reprezintă și poate fi considerată în același timp și o întrerupere, cu referire la perioada de timp redusă în care nu se prestează activitate.

timpului de muncă zilnic și săptămânal, respectiv mai puțin de 8 ore pe zi și mai puțin de 40 de ore pe săptămână. Va fi vorba tot de o activitate redusă și în situația în care în anumite zile ale săptămânii se va presta o fracțiune din durata normală a timpului de muncă zilnic, iar în celelalte zile ale săptămânii, se va presta munca corespunzător duratei normale a timpului de lucru.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 113 alin. (1) Codul muncii, instituie regula repartizării uniforme a timpului de muncă în cadrul săptămânii, aceasta fiind de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus. Excepția de la regula menționată deschide opțiunea repartizării inegale a timpului de muncă (dar zilnice), cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână, în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, în temeiul art. 113 alin. (2) Codul muncii.

În consecință, activitatea redusă va însemna că fracțiunea din durata normală a timpului de muncă zilnic (și/sau a celui aferent zilelor cu fracțiune) se va repartiza uniform în cadrul săptămânii, cu două zile de repaus. În situația în care suntem în prezența unei repartizări inegale a timpului de lucru, fracțiunea din durata normală a timpului de muncă zilnic (și/sau a celui aferent zilelor cu fracțiune) va fi redusă cu respectarea formulei de repartizare inegală a timpului de lucru¹⁵.

În opinia noastră, punctul de plecare în diferențierea reducerii activității de o activitate întreruptă ar trebui să îl constituie obligația de prestare *zilnică* a muncii de către salariat în cadrul programului de lucru. Urmând acest raționament, cum munca se prestează zilnic în timpul săptămânii, conform repartizării uniforme sau inegale stabilită de angajator prin programul de lucru, reducerea activității echivalează cu prestarea de către salariat, cel puțin în anumite zile ale săptămânii, o *fracțiune* din durata normală a timpului de muncă *zilnic*, conform repartizării uniforme sau inegale, stabilită prin *noul* program de lucru adus la cunoștința salariaților și afișat la sediul unității de acesta.

Elementul de referință în situația reducerii activității l-ar reprezenta faptul că cel puțin în anumite zile ale săptămânii (dacă nu chiar în fiecare zi din săptămână), salariatul prestează o fracțiune din durata timpului de lucru, normală sau mai mică ca urmare a repartizării inegale.

Dacă însă reducerea ar privi eliminarea numărului de ore aferente unei zile de lucru sau a mai multor zile de lucru dintr-o săptămână, stabilite conform repartizării uniforme sau inegale a timpului de muncă, am fi în prezența întreruperii activității. În această situație, nu se mai respectă regula prestării zilnice a activității care rezultă din economia art. 111-119 Codul muncii.

Elementul de referință în situația întreruperii activității l-ar reprezenta faptul că, prin raportare la durata normală a timpului de muncă și repartizarea uniformă sau inegală a

¹⁵ Cu titlu de exemplu, activitatea redusă poate privi, în cazul repartizării uniforme a timpului de muncă, situația în care salariatul lucrează 5 ore pe săptămână în fiecare zi sau lucrează două zile pe săptămână câte 5 ore și trei zile pe săptămână câte 8 ore; în cazul repartizării inegale a timpului de muncă (de exemplu, patru zile pe săptămână salariații lucrează 9 ore, iar o zi pe săptămână, salariații lucrează 4 ore), activitatea redusă poate privi situația în care patru zile pe săptămână salariații lucrează 7 ore și o zi pe săptămână lucrează 2 ore sau situația în care salariații lucrează patru zile pe săptămână 7 ore și o zi pe săptămână 4 ore.

acestuia în cadrul săptămânii, cel puțin o zi pe săptămână salariații nu ar presta activitate defel, programul zilnic de lucru fiind întrerupt.

Totuși, raționamentul de mai sus, prin raportare la prestarea zilnică a muncii de către salariat, nu subzistă față de dispozițiile art. 52 alin. (3) Codul muncii¹⁶, care califică drept reducere a activității reducerea programului de lucru de la 5 zile la 4 zile pe săptămână, cu reducerea corespunzătoare a salariului.

Se dovedește favorabilă salariaților viziunea legiuitorului care, în delimitarea reducerii activității de întreruperea acesteia, ia în calcul modalitatea de stabilire a indemnizației oferită salariaților, concepută ca măsură de protecție a salariaților pe durata suspendării contractelor individuale de muncă. Cu excepția cazului în care reducerea activității are loc sub forma reducerii programului de lucru de la 5 zile la 4 zile pe săptămână, cu reducerea corespunzătoare a salariului, în toate celelalte situații de reducere sau întrerupere temporară a activității salariații beneficiază de o indemnizație în cuantum de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat.

Legiuitorul nu interzice angajatorilor să decidă reducerea activității sub forma reducerii programului de lucru la mai puțin de 4 zile pe săptămână, indiferent că munca este prestată discontinuu sau continuu pe perioada zilelor din săptămână (trei zile să presteze activitate, două zile libere sau ziua în care se prestează activitate să fie urmată de o zi liberă), însă obligă angajatorul în acordarea indemnizației de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat. Această posibilitate legală există însă, chiar dacă, din punct de vedere economic, este puțin viabilă și cu mici șanse infime de aplicabilitate practică.

În consecință, măsura întreruperii temporare a activității reclamă ca întreruperea să curgă neîntrerupt raportat la zilele din săptămâna de lucru, să aibă caracter continuu pentru perioada în care este luată (2 zile lucrătoare, 7 zile lucrătoare, 15 zile lucrătoare etc.), cu o durată minimală cel puțin două zile lucrătoare afectate de întreruperea prestării activității (2 zile lucrătoare, 7 zile lucrătoare, 15 zile lucrătoare etc.). În acest caz, angajatorul stabilește anticipat durata de timp în care activitatea se întrerupe, stabilind momentul în care începe și cel în care încetează suspendarea în cuprinsul deciziei de suspendare. El cunoaște *a priori* durata întreruperii activității.

În schimb, măsura reducerii activității se repercutează asupra modului în care activitatea parțială se desfășoară în concret de către salariați, prin raportare la noul program de lucru adus la cunoștința salariaților, în temeiul art. 117 Codul muncii¹⁷. Se include în această formă a șomajului tehnic oricare variantă de activitate parțială

¹⁶ Menționăm că acest caz de reducere a activității îndeplinește condițiile necesare pentru a fi calificat drept caz de întrerupere a activității, prin raportare la faptul că o zi pe săptămână nu se prestează activitate defel, fără a se putea aduce alte modificări programului de lucru aferent celorlalte 4 zile din săptămână.

¹⁷ Art. 117 Codul muncii dispune că „Angajatorul este obligat să aducă la cunoștința salariaților și să afișeze la sediul unității programul de lucru și modul de repartizare a acestuia pe zile”.

desfășurată în mod continuu sau discontinuu, indiferent de durata suspendării contractelor individuale de muncă, cu excepția art. 52 alin. (3) Codul muncii¹⁸:

– activitate prestată în fiecare zi lucrătoare, cu reducerea zilnică a timpului de lucru (de exemplu, 5 zile pe săptămână în care se lucrează doar 4 ore zilnic);

– activitate prestată doar în anumite zile lucrătoare din săptămână, cu respectarea duratei zilnice a orelor de lucru (de exemplu, 1, 2 sau 3 zile pe săptămână), care pot curge continuu (de exemplu, două zile lucrate, trei zile libere) sau discontinuu (de exemplu, o zi lucrată, o zi liberă);

– activitate prestată în mod continuu prin raportare la săptămâna de lucru, urmată de o săptămână liberă (sau două săptămâni lucrate, urmate de două săptămâni libere).

Ca o particularitate, menționăm faptul că numai în perioada de reducere a activității, angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni, conform art. 122 alin. (3) Codul muncii.

c) Cu privire la salariații afectați de măsura reducerii sau întreruperii temporare a activității

Sunt afectate de măsurile de reducere sau întrerupere temporară a activității doar salariații ale căror posturi sunt în legătură directă cu motivul care a determinat aplicarea lor, prin raportare la felul muncii și, implicit, la secția, departamentul etc. unde își desfășoară activitatea. Atunci când desfășurarea activității unor salariați este condiționată sau dependentă de desfășurarea activității acelor salariați ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate pe motive economice, tehnologice, structurale sau similare, va interveni și suspendarea activității salariaților condiționați/dependenți.

d) Cu privire la obligația salariaților de a se afla „la dispoziția angajatorului”, pe perioada reducerii sau întreruperii temporare a activității

Potrivit art. 53 alin. (2) Codul muncii, pe durata reducerii sau a întreruperii temporare a activității, salariații se vor afla la dispoziția angajatorului, acesta având oricând posibilitatea să dispună reînceperea activității. Salariatul aflat la dispoziția angajatorului poate să își petreacă timpul în orice altă parte, cu excepția locului de muncă stabilit contractual, cu condiția de a răspunde chemării angajatorului de reîncepere a activității în perioada de timp asupra căreia a fost informat, în prealabil, de către angajator.

Contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern vor putea conține reglementări exprese relative la „perioada de timp” în care salariații afectați de măsura suspendării contractelor individuale de muncă sunt obligați să se prezinte la chemarea

¹⁸ Opțiunea angajatorului pentru reducerea programului de lucru de la 5 zile pe săptămână la 4 zile obligă angajatorul la reducerea corespunzătoare a salariului. În oricare dintre celelalte variante, angajatorul acordă indemnizația de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat. Atingerea cumulativă a celor două praguri, rațional, ar trebui să oblige angajatorul în aplicarea dispozițiilor art. 52 alin. (3) Codul muncii, mai favorabile salariaților. Aceasta deoarece, din formularea textului, ar rezulta că aplicabilitatea acestui caz de suspendare constituie „o posibilitate” pentru angajator.

angajatorului la locul de muncă, în vederea reînțeleperii activității. Înșă, astfel de prevederi nu vor putea stabili locul concret unde se află salariații pe parcursul suspendării (de exemplu, la domiciliul lor) și nici că vor putea fi obligați să rămână în cadrul unității. Aceasta deoarece, restrângerea unor drepturi sau libertăți nu se poate realiza decât cu respectarea Constituției, iar pe de altă parte, salariații se află la locul de muncă pentru a presta activitate, angajatorul fiind obligat să țină „evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, cu evidențierea orelor de începere și de sfârșit ale programului de lucru”, potrivit art. 119 Codul muncii (nu evidența orelor sau a perioadei de timp în care munca nu este neprestată).

Sintagma „la dispoziția angajatorului” se impune a fi interpretată în concordanță cu scopul măsurii de suspendare dispuse de angajator, care se prezintă ca o decizie adoptată ulterior apariției și analizei motivelor care au determinat-o. Suntem în prezența unui act juridic unilateral adoptat în mod conștient de angajator, ale cărui efecte se vor produce în modalitatea și pentru perioada de timp stabilită în chiar cuprinsul actului de suspendare, dar evident ulterior adoptării acestuia. Modalitatea de desfășurare a activității, respectiv programul de lucru, este adus la cunoștința salariaților de la data comunicării actului de suspendare a contractului individual de muncă.

Salariații nu se găsesc în situația în care, aflați la locul de muncă conform programului de lucru, li se aduce la cunoștință sau constată ei înșiși intervenirea unor situații care să determine oprirea accidentală, neprevăzută a lucrului (ca de exemplu, disfuncționalități în aprovizionare, defecțiuni la utilități sau la utilajele de lucru etc.). În această situație, devin aplicabile dispozițiile art. 164 alin. (3) Codul muncii, conform cărora „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei”.

Aceste considerente îndreptățesc concluzia că, de regulă, pe perioada reducerii sau întreruperii temporare a activității, în care salariații se află „la dispoziția angajatorului”, aceștia nu se vor găsi la locul de muncă stabilit contractual.

e) Cu privire la indemnizația de care beneficiază salariații pe perioada reducerii sau întreruperii temporare a activității

Pe durata reducerii sau întreruperii temporare a activității, salariații beneficiază de o indemnizație ce nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază¹⁹ corespunzător locului de muncă ocupat, în temeiul art. 53 alin. (1) Codul muncii. Prin urmare, procentul minimal de 75% trebuie raportat la salariul de bază negociat și stabilit în contractul individual de muncă al fiecărui salariat afectat de măsura reducerii sau întreruperii temporare a activității, fără luarea în considerare a indemnizațiilor, sporurilor sau a altor adaosuri care se cuprind în salariul convenit salariatului pentru munca prestată în condiții obișnuite, conform art. 160 Codul muncii.

¹⁹ Potrivit art. 160 Codul muncii, pe lângă salariul de bază, salariul cuprinde „indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri”.

Cum cuantumul indemnizației este stabilit exclusiv și expres prin raportare la salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, considerăm că angajatorul nu este ținut să coreleze indemnizația acordată pe durata suspendării cu dispozițiile art. 164 alin. (3) Codul muncii. Aceasta deoarece, pe de o parte, cum salariații nu prestează munca, ei nu se găsesc „la lucru, în cadrul programului”, iar pe de altă parte, angajatorul este obligat să acorde salariaților indemnizație, calculată la salariul de bază (și nu salariul înțeles ca și contraprestație a muncii prestate), în temeiul legii, ca măsură de protecție socială a salariaților. Prin lege, este stabilit atât cuantumul, cât și modalitatea de calcul a acestei indemnizații.

Ca regulă, indemnizația cuvenită salariaților se plătește din fondul de salarii al angajatorului. Atunci când prin lege se dispune altfel, indemnizația de care beneficiază salariații se poate suporta din alte fonduri. Astfel, pe perioada stării de urgență, pentru perioada suspendării temporare a contractului individual de muncă, din inițiativa angajatorului ca urmare a efectelor produse de coronavirusul SARS-CoV-2, potrivit art. 52 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, indemnizațiile de care beneficiază salariații se suportă din bugetul asigurărilor pentru șomaj.

Trebuie avut în vedere că indemnizația de care beneficiază salariații pe perioada reducerii sau întreruperii temporare a activității nu se stabilește prin negociere între părțile contractului individual de muncă, angajatorul fiind obligat să respecte caracterul imperativ al procentului de 75%, impus sub aspect minimal sau chiar fix prin lege, cât și al modului de calcul al acesteia (prin raportare la salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, fără luarea în considerare a indemnizațiilor, sporurilor, altor adaosuri care, prin ipoteză, se includ în salariul negociat între părți).

Evident, este legală decizia angajatorului care, din proprie inițiativă sau ca urmare a acordului convenit cu salariații, stabilește să acorde o indemnizație într-un procent mai mare decât cel stabilit legal sau să ia în considerare un mod de calcul mai favorabil salariaților (de exemplu, prin raportare la noțiunea de salariu, în înțelesul art. 160 Codul muncii, cu includerea indemnizațiilor, a sporurilor, a altor adaosuri)²⁰.

Indemnizația de șomaj tehnic este supusă impozitării și plății contribuțiilor sociale obligatorii, conform prevederilor art. 78 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, respectiv impozitul pe venit, contribuție de asigurări sociale de stat, contribuție de asigurări sociale de sănătate, contribuție asiguratorie pentru muncă²¹.

²⁰ În acest sens, dispozițiile art. XI alin. (11) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 30/2020, cu modificările și completările ulterioare, prevăd: „În situația în care bugetul angajatorului destinat plății cheltuielilor de personal permite, indemnizația prevăzută la alin. (1) poate fi suplimentată de angajator cu sume reprezentând diferența de până la minimum 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

²¹ Conform art. XI alin. (6) și (8) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 30/2020, calculul, reținerea și plata impozitul pe venit se realizează de către angajator din indemnizațiile încasate din bugetul asigurărilor pentru șomaj și se stabilește conform prevederilor art. 78 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal. Pentru indemnizația de șomaj tehnic nu se datorează contribuție asiguratorie pentru muncă conform prevederilor art. 2205 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 260 alin. (1) lit. k) Codul muncii, neacordarea indemnizației prevăzute la art. 53 alin. (1), în cazul în care angajatorul își întrerupe temporar activitatea cu menținerea raporturilor de muncă, este sancționată contravențional cu amendă de la 1.500 lei la 5.000 lei. Prin raportare la acest text legal, se observă că, în situația în care angajatorul nu acordă salariaților indemnizația de șomaj tehnic în caz de reducere temporară a activității nu săvârșește contravenția menționată anterior, salariații beneficiind doar de dreptul la acțiune în justiție pentru recuperarea acestor indemnizații.

4. Suspendarea contractelor individuale de muncă cu reducerea programului de lucru și reducerea corespunzătoare a salariului

Potrivit art. 52 alin. (3) Codul muncii, „În cazul reducerii temporare a activității, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare, pe perioade care depășesc 30 de zile lucrătoare, angajatorul va avea posibilitatea reducerii programului de lucru de la 5 zile la 4 zile pe săptămână, cu reducerea corespunzătoare a salariului, până la remedierea situației care a cauzat reducerea programului, după consultarea prealabilă a sindicatului reprezentativ de la nivelul unității sau a reprezentanților salariaților, după caz”.

Textul legal reprezintă, în realitate, un caz particular al șomajului tehnic implementat de angajator sub forma reducerii temporare a activității, cu reducerea programului de lucru de la 5 zile pe săptămână la 4 zile și reducerea corespunzătoare a salariului. În opinia noastră, prezintă particularități ale unui veritabil caz de întrerupere temporară a activității.

Spre deosebire de reducerea temporară a activității reglementată de art. 52 alin. (1) lit. c) Codul muncii, particularitățile acestui caz particular al șomajului tehnic privesc:

- durata minimală a reducerii activității, stabilită anticipat prin decizia angajatorului, este de cel puțin 30 de zile lucrătoare, putând fi prelungită succesiv pentru aceeași perioadă, și se finalizează la remedierea situației care a determinat-o, respectiv încetarea acțiunii motivelor economice, tehnologice, structurale sau similare;
- reducerea activității se realizează obligatoriu sub forma reducerii programului de lucru de la 5 zile la 4 zile pe săptămână;
- pe perioada reducerii activității, salariații beneficiază de salariu (nu de indemnizație), redus corespunzător cu programul de lucru;
- aplicabilitatea măsurii este condiționată de consultarea sindicatului reprezentativ de la nivelul unității sau a reprezentanților salariaților, după caz.

5. „Asimilarea” motivelor care fundamentează șomajul tehnic cu forța majoră din dreptul comun

Este total nefavorabilă salariaților practica angajatorilor care, pentru a eluda dispozițiile legale referitoare la reducerea sau întreruperea temporară a activității în privința plății indemnizației de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de

muncă ocupat, asimilează motivele economice, tehnologice, structurale sau similare cu forța majoră, în înțelesul dreptului comun.

Caracterizarea și calificarea evenimentului care constituie forță majoră se face în temeiul dispozițiilor art. 1.351 alin. (2), acesta fiind „orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil”. Dincolo de faptul că, pe teren probator, angajatorul ar putea fi obligat să demonstreze că a fost lipsit de posibilitatea de gestionare și monitorizare a motivelor economice, tehnologice, structurale sau similare și că a pus în aplicare orice proceduri rezonabile pentru înlăturarea consecințelor directe a acestora, nu trebuie omis faptul că și în dreptul muncii, forța majoră este necesar să fie prevăzută de părți ca și cauză exoneratoare de răspundere în cuprinsul contractului individual de muncă.

Forța majoră este reglementată de Codul muncii fie ca un caz de modificare temporară a contractului individual de muncă în temeiul art. 48 Codul muncii, fie ca un caz de suspendare de drept, în temeiul art. 50 lit. f) Codul muncii.

Celor două ipoteze normative li se adaugă cea reglementată de art. 52 alin. (1) lit. c) Codul muncii, în măsura în care efectele motivelor economice, tehnologice, structurale sau similare sunt atribuite unui eveniment calificat ca „forță majoră”, conform accepțiunii din dreptul comun.

De lege lata, în caz de intervenție a unui eveniment cu efecte similare forței majore, în măsura în care este posibil, angajatorul va da eficiență dispozițiilor art. 48 Codul muncii, în sensul că, fără acordul salariatului, va modifica temporar, corespunzător duratei de acțiune a evenimentului care constituie forță majoră, locul și felul muncii stabilite în contractul individual de muncă al acestuia. În această ipoteză, salariatul este obligat să presteze un alt fel de activitate decât cea convenită contractual și în alt loc decât locul muncii stabilit în contractul individual de muncă. Art. 48 Codul muncii nu permite și modificarea salariului, motiv pentru care această ipoteză se prezintă, economic vorbind, ca suficient de neatractivă pentru angajatori²².

În situația în care nu este posibilă aplicarea art. 48, angajatorul va da eficiență dispozițiilor referitoare la suspendarea de drept a contractului individual de muncă, în temeiul art. 50 lit. f) Codul muncii, caz în care obligațiile principale ale părților sunt suspendate, în temeiul legii, pe durata de acțiune a evenimentului calificat drept forță majoră.

Cu certitudine, motivele economice, tehnologice, structurale sau similare, reglementate distinct de art. 52 alin. (1) lit. c), art. 52 alin. (3) și art. 53 Codul muncii, au fost luate în considerare de legiuitor din perspectiva priorității acordate efectului pur patrimonial recunoscut dreptului la proprietate al angajatorului²³ în vederea salvagădării afacerii sale. Efectele de natură socială au incidență complementară, subsidiară, fără a

²² Din această perspectivă, *de lege ferenda*, cazul de forță majoră menționată de art. 48 Codul muncii ca și caz de modificare temporară a contractului individual de muncă se impune a fi abrogat.

²³ Din aceste considerente, practica angajatorilor care au calificat pandemia generată de virusul SARS-COV-2 ca fiind un caz de forță majoră este abuzivă.

putea fi desconsiderate, motiv pentru care salariații, deși nu desfășoară activitate, beneficiază fie de indemnizație, fie de salariu redus. În acest caz, nu se pune problema modificării celor două elemente esențiale ale contractului individual de muncă, respectiv locul și felul muncii, arătate de art. 48 Codul muncii, cu menținerea celorlalte.

Exemplificativ, arătăm că în sectorul public și în cel privat, pe perioada stării de urgență, modificarea unilaterală a locului muncii a fost considerată de legiuitor ca o *măsură de protecție a salariaților*²⁴ (și nu un caz de forță majoră), modificarea temporară a acestui element contractual decurgând din lege și îndeplinindu-se prin actul unilateral al angajatorului. Efectele juridice se produc în temeiul art. 48 Codul muncii raportat la art. 33 din Decretul nr. 195/2020, conform căruia „Instituțiile și autoritățile publice centrale și locale, autoritățile administrative autonome, regiile autonome, societățile și companiile naționale și societățile la care statul ori o unitate administrativ-teritorială este acționar unic sau majoritar, societățile cu capital privat introduc, acolo unde este posibil, pe perioada stării de urgență, munca la domiciliu sau în regim de telemuncă, prin act unilateral al angajatorului”.

Efectele actului unilateral al angajatorului se produc în temeiul legii, pe o perioadă limitată de timp (mărginită de durata stării de urgență), fără a fi necesară încheierea unui act adițional la contractul individual de muncă al salariaților afectați de măsura modificării temporare a locului de muncă.

6. Obligațiile părților contractului individual de muncă pe perioada suspendării contractului individual de muncă

Angajatorul este obligat să informeze salariații, în prealabil, cu privire la intenția de suspendare a contractelor individuale de muncă, în temeiul art. 40 alin. (2) lit. a) Codul muncii, care prevede obligația angajatorului de a informa salariații (...) asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă.

Chiar dacă decizia de suspendare a contractelor individuale de muncă reprezintă un act unilateral al angajatorului, recunoașterea dreptului salariatului la informare și consultare, în baza art. 39 alin. (1) lit. h) Codul muncii, obligă angajatorul în a informa, în prealabil, salariații cu privire la măsurile pe care intenționează să le aplice în planul relațiilor de muncă.

În plus, art. 8 Codul muncii, stipulează că, pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă.

Deși Codul muncii nu reglementează expres obligația angajatorului de a întocmi decizia de suspendare a contractului individual de muncă, din întreaga economie a

²⁴ De altfel, art. 2 din Decretul nr. 195/2020 stabilește că scopul urmărit prin adoptarea măsurilor de primă urgență cu aplicabilitate directă și imediată prevăzute în anexa nr. 1 constă în prevenirea răspândirii COVID-19 și realizarea managementului consecințelor, raportat la evoluția situației epidemiologice, pe durata stării de urgență.

textelor legale se deduce existența acestei obligații. Decizia de suspendare a contractului individual de muncă se impune a fi întocmită în formă scrisă, *ad probationem*, și trebuie adusă la cunoștința salariatului, atât ca expresie a dreptului la informare a salariatului, cât și pentru evidențierea suspendării în Registrul General de Evidență a Salariaților.

Legiuitorul reglementează expres conținutul deciziei de suspendare a contractului individual de muncă, cu referire la perioada, cauza de suspendare și data încetării suspendării. Menționăm că, ulterior transmiterii acestor date în Revisal, angajatorul este liber să aducă modificări perioadei de suspendare, în privința întinderii acesteia, și implicit, datei încetării suspendării, cu respectarea aceluiași condiții de fond și de formă, printr-un act de modificare a actului de suspendare a contractului individual de muncă.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, pe întreaga perioadă a suspendării, salariaților le revine obligația de a fi „la dispoziția angajatorului”, decizia de suspendare a contractului individual de muncă luată de angajator neimplicând consimțământul salariatului.

Nu poate fi omisă obligația angajatorului de a plăti indemnizația de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat sau, respectiv, salariul redus, conform programului de lucru stabilit în temeiul art. 52 alin. (3) Codul muncii.

Reducerea temporară a activității angajatorului în temeiul art. 52 alin. (3) Codul muncii, obligă angajatorul la consultarea sindicatului reprezentativ de la nivelul unității sau a reprezentanților salariaților, după caz, prealabil suspendării contractelor individuale de muncă.

Orice modificare a programului de lucru obligă angajatorul în a-l aduce la cunoștința salariaților și de a-l afișa la sediul unității, în temeiul art. 117 Codul muncii, anterior adoptării măsurii de reducere sau întrerupere temporară a activității.

7. Consecințe asupra drepturilor salariaților, altele decât dreptul la indemnizația de șomaj tehnic

Pe durata suspendării, cauza modificării drepturilor și obligațiilor esențiale ale salariatului se justifică prin neexecutarea obligației de prestare a muncii de către aceasta. Având în vedere că suspendarea contractelor individuale de muncă în cazul șomajului tehnic are loc „fără încetarea raportului de muncă”, salariații își păstrează calitatea de parte a contractului individual de muncă, inactiv pe durata suspendării, și de asigurat în sistemul public de asigurări de sănătate, în sistemul public de asigurări sociale și în sistemul asigurărilor pentru șomaj.

Devin aplicabile dispozițiile art. 49 alin. (3) Codul muncii, care prevăd posibilitatea continuării pe durata suspendării a altor drepturi și obligații ale părților, dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne.

Desfășurarea unei activități reduse (parțiale) sau întreruperea temporară a activității obligă angajatorul la modificarea programului de lucru și/sau a modului de repartizare a acestuia pe zile, în sensul reducerii sau întreruperii temporare, ceea ce poate avea

implicații cu privire la ora de venire și ora de plecare a salariaților afectați de măsura suspendării, repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii etc.

În privința drepturilor salariale, vor beneficia de salariu redus corespunzător reducerii săptămânii de lucru, salariații aflați în reducere temporară de activitate cu reducerea programului de lucru de la 5 zile pe săptămână la 4 zile, conform art. 52 alin. (3) Codul muncii. În acest caz, drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, opțiune conformă art. 159 alin. (1) Codul muncii, potrivit căruia „Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă” și cu jurisprudența Curții Constituționale²⁵ care apreciază că „salariul reprezintă o componentă a dreptului la muncă și reprezintă contraprestația angajatorului în raport cu munca prestată de către angajat în baza unor raporturi de muncă”.

În toate celelalte cazuri de reducere sau întrerupere temporară a activității, salariații vor beneficia de indemnizație în cuantum de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, conform art. 53 Codul muncii. Însă indemnizația de 75% se acordă doar pentru perioada de timp corespunzătoare activității reduse sau întrerupte, pentru activitatea desfășurată în condiții obișnuite salariații beneficiind de salariul integral, corespunzător locului de muncă ocupat.

Salariații aflați în reducere sau întrerupere temporară de activitate nu vor putea efectua ore suplimentare.

În privința celorlalte drepturi recunoscute salariaților, șomajul tehnic produce următoarele consecințe juridice:

– relativ la concediul de odihnă anual, se aplică principiul proporționalității concediului de odihnă cu activitatea prestată – *pro rata temporis*, statornicit de art. 145 alin. (2) Codul muncii. „Durata concediului de odihnă se stabilește în funcție de activitatea prestată într-un an calendaristic, cu excepțiile prevăzute strict și limitativ de lege²⁶, respectiv perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav. Numai aceste din urmă excepții sunt considerate de legiuitor ca „perioade de activitate prestată”. *Per a contrario*, în perioadele de reducere sau întrerupere temporară activității se va aplica în continuare cerința proporționalității concediului de odihnă cu activitatea prestată.

Perioadele în care salariatul nu prestează activitate este asimilată, sub aspectul concediului de odihnă (și a vechimii în muncă) cu cea a concediului fără plată acordat din inițiativa angajatorului.

În situația în care durata concediului de odihnă este cea minimă, de 20 de zile lucrătoare, conform art. 145 alin. (1) Codul muncii, apare evident că în anul calendaristic în care salariații au fost în șomaj tehnic nu se va respecta această durată minimă a concediului de odihnă anual.

²⁵ A se vedea, spre exemplu, Decizia Curții Constituționale nr. 874 din 25 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010.

²⁶ A se vedea, Decizia Curții Constituționale nr. 760 din 17.12.2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 91 din 03 februarie 2015.

Cu toate acestea, considerăm că, în situația în care salariatul prestează zilnic activitate, chiar redusă, acesta trebuie să beneficieze de concediul de odihnă în integralitate. Prestarea zilnică a unei activități reduse îndeplinește condițiile pentru încadrarea acesteia în categoria perioadei de activitate prestată, conform art. 145 alin. (2) Codul muncii. În felul acesta, s-ar realiza finalitatea dreptului la concediul anual plătit, respectiv aceea de a-i permite lucrătorului să se odihnească și să dispună de o perioadă de destindere și de recreere, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la interpretarea art. 7 din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru²⁷ (Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06, *Gerhard Schultz-Hoff împotriva Deutsche Rentenversicherung Bund și Stringer și alții împotriva Her Majesty's Revenue and Customs*).

– relativ la indemnizația de concediu, acordată în baza art. 150 alin. (1) Codul muncii, se aplică regula *pro rata temporis* numai în situația în care salariații beneficiază efectiv de concediu de odihnă în primele 3 luni de la încetarea suspendării contractelor individuale de muncă, respectiv cu luarea în considerare a salariului redus sau a indemnizației de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat de care a beneficiat în perioada de reducere sau întrerupere temporară a activității, conform art. 150 alin. (2) Codul muncii;

– relativ la recunoașterea vechimii în muncă (și/sau în specialitate), se aplică regula stabilirii proporționale a acesteia prin raportare la timpul efectiv lucrat. Orice perioadă de timp în care nu a fost desfășurată activitate echivalează cu asimilarea salariatului în concediu fără plată la inițiativa angajatorului. Devin aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (6) Codul muncii, în temeiul cărora legiuitorul a instituit regula recunoașterii vechimii în muncă prin raportare la durata de timp în care aceasta s-a prestat efectiv de către debitorul ei.

9. Concluzii. Suspendarea contractelor individuale de muncă din inițiativa angajatorului, pe motive economice, tehnologice, structurale sau similare, cunoscută în practică sub forma șomajului tehnic, reprezintă pentru angajator o modalitate de salvagardare a propriei afaceri, iar pentru salariat, o garanție a păstrării locului de muncă o perioadă determinată de timp și, implicit, a calității de salariat și de asigurat în sistemele publice de asigurări. În plan legislativ, șomajul tehnic este reglementat sub forma reducerii sau a întreruperii temporare a activității.

Inițiativa suspendării contractelor individuale de muncă aparține angajatorului, durata suspendării fiind mărginită de perioada de timp care obligă angajatorul la reorganizarea activității sale, din motive economice, tehnologice, structurale sau similare. Decizia de suspendare a contractelor individuale de muncă reprezintă un act unilateral al angajatorului, a cărui formă scrisă este necesară *ad probationem*.

În perioada șomajului tehnic, deși salariații nu își îndeplinesc obligația principală de prestare a muncii, beneficiază de un salariu redus prin raportare la programul de lucru

²⁷ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 299 din 18 noiembrie 2003.

reduc de la 5 zile pe săptămână la 4 zile sau a indemnizației de cel puțin 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat și se află la dispoziția angajatorului.

Prin raportare la efectele pozitive generate prin aplicarea suspendării contractelor individuale de muncă, șomajul tehnic se constituie ca un veritabil ajutor atât pentru cei implicați în procesul muncii, cât și pentru economie, în ansamblul său.

O perspectivă juridică asupra homarului (și a animalului, în general)

A Legal Perspective on the Lobster (and Animal, in General)

Lect. univ. dr. **Flaminia STÂRC-MECLEJAN**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Few of us could deny law's centredness as an instrument of progress and improvement of social life or morality in our culture. Let us refer only to its evolutions in the field of animal welfare, which have lately proliferated. But, the world is variously constituted, by different cultures and civilizations, and we cannot know who, what or why will be privileged at some point in time. And the lobster is no exception to the rule - what is prohibited by one society is black letter law in another and, in general, regulations on this species of res nullius are rare.

Is it all right to boil a sentient creature alive just for our gustatory pleasure? Is this thing just a matter of personal choice? What role should law play in the protection and welfare of the lobster? - is the short list of questions that this paper will attempt to answer. In one way or another, its arguments are, however, valid for all the animals, and ultimately tend to support that small part of literature that advocates the development of the critical dimension of law, in the face of the complex disruptions of our contemporary world.

Keywords: law & critical thinking; disparate treatment of animals; disruption of ecosystems.

Rezumat

Puțini dintre noi ar putea nega faptul că legea e instrumentul central al progresului și al îmbunătățirii vieții sociale sau a moralei în cultura noastră. Să ne raportăm numai la evoluțiile din materia bunăstării animalului, care au proliferat în ultimii ani. Lumea e divers constituită însă, din diferite culturi și civilizații, și nu putem ști cine, ce, de ce va fi privilegiat(ă) la un moment dat. Iar homarul nu face excepție de la regulă - ceea ce e interzis într-o societate reprezintă literă de lege în alta și, în general, reglementările privind această specie de res nullius sunt rare.

E în regulă să fierbi de vie o ființă exclusiv pentru plăcerea gustativă? E aceasta doar o chestiune de alegeri personale? Ce rol trebuie să aibă legea în materia protecției și bunăstării homarului? - este lista scurtă de întrebări la care această lucrare va încerca să răspundă. Argumentele sale sunt valabile însă, într-un fel sau altul, în privința tuturor animalelor și tind să sprijine, pe fond, acea mică parte a literaturii de specialitate care pledează pentru dezvoltarea dimensiunii critice a dreptului, în fața complexității dereglărilor lumii contemporane.

Cuvinte-cheie: lege și gândire critică; tratament dispartat al animalelor; disruperea ecosistemelor.

„În locul neașteptat sau neglijat vei găsi homarul”¹

Premisele studiului

Articolul de față a fost prezentat, într-o formă ușor diferită, la o conferință la care am participat acum câteva luni. Rămăsese să mă gândesc în ce măsură tema își mai păstrează relevanța după izbucnirea pandemiei de Covid-19, când au început să apară știri despre cum virusul afectează grav și chiar provoacă închiderea unor importante „industrii animale” (suspendarea Festivalului Homarului din Maine, coloana vertebrală a industriei din Rockland², sau închiderea industriei olandeze producătoare de blană de nurcă, una dintre cele mai mari din lume³, sunt doar două exemple recente). Privind din această perspectivă, cred că tema lucrării ne poate ajuta să înțelegem de ce este important ca juriști să dăm atenție lumii naturale și să avem mai multă grijă de ea. Cu cât știm mai puțin despre mediul natural, cu atât mai puțin îi percepem mecanismele și putem face față riscurilor care îl amenință și perturbărilor echilibrului ecosistemelor sale. Până că și „ideile noastre vagi alcătuiesc un ecosistem; un ecosistem nemărginit în care se poate întâmpla orice”⁴, cum notează scriitorul Paolo Giordano, în recenta sa carte „În vremea contaminării”.

Întrebări de genul: Ce e un animal? Ce reprezintă el din punct de vedere legal? Ce animale protejează legea? E suferința motivul pentru care ar trebui să le protejăm? sunt în același timp foarte complexe, dificile și primesc răspunsuri diferite - științifice, filosofice și, implicit, juridice. La sfârșitul lui 2017, cu ocazia dezbaterii proiectului de lege privind retragerea din UE, Parlamentul britanic declara că animalele nu au emoții sau sentimente, nici capacitatea de a simți durere, votând împotriva transferului părților din legislația UE ce recunosc că animalele sunt ființe sensibile (respectiv principiul cuprins în art. 13 din

¹ „It is in the unexpected or neglected place that you will find the lobster” (spune o vorbă de înțelepciune din folclorul irlandez).

² Date disponibile online la adresa: <https://www.mainelobsterfestival.com/>.

³ Date disponibile online la adresa: <https://www.nationalgeographic.com/animals/2020/06/covid19-forces-mink-farm-end-netherlands/>.

⁴ Paolo Giordano, *În vremea contaminării*, Polirom, București, 2020, p. 89.

TFUE)⁵. Decizia a stârnit, cum era de așteptat în societatea contemporană, un val de proteste, petiții și o întreagă campanie pe rețelele de socializare susținută de celebrități⁶. Au urmat multiple încercări de a aduce amendamente proiectului, cu scopul de a include principiul european, dar care nu au obținut sprijinul guvernului. În final, s-a decis că sensibilitatea animalelor va fi recunoscută în continuare în legislația engleză, guvernul urmând să analizeze sub ce formă⁷.

Nimic nu este „ne-legal”, în cultura noastră, niciun element al lumii naturale nu există „în afara legii”⁸. Chiar și când legea pretinde că reglementează doar obiectiv natura umană sau fizică, ea ne deconstruiește și reconstruiește conceptele de faună, natură etc.⁹. Contrar unei abordări de tip „literal” a legii, pentru a înțelege interacțiunile legii cu lumea naturală, un jurist ar trebui să își dezvolte abilitățile de gândire critică și analiză.

Acestea ar fi, în câteva cuvinte, premisele generale ce stau la baza prezentului studiu. Alegerea subiectului său specific - homarul - ține de foarte controversata practică gastronomică a introducerii sale de viu în apa clocotită, care l-a adus pe „nefericitul” artropod, în ultimul timp, în atenția opiniei internaționale, dar are și o valoare simbolică. Într-un fel sau altul, argumentele din lucrare sunt valabile în privința tuturor animalelor și tind, în final, să sprijine acea mică parte a literaturii de specialitate care pledează pentru dezvoltarea acestei dimensiuni critice a dreptului, în fața complexității dereglărilor lumii contemporane.

Animale legale vs. animale reale

Homarul e prin excelență o mâncare de vară¹⁰. După rețeta originală, avem nevoie doar de un vas mare cu apă în care să punem sare, până ce apa devine la fel de sărată ca apa mării, și se introducem homarul¹¹. Elasticul de pe cleștii crustaceului nu se scoate,

⁵ Date disponibile online la adresa: <https://www.independent.co.uk/voices/brexit-government-vote-animal-sentience-cant-feel-pain-eu-withdrawal-bill-anti-science-tory-mps-a8065161.html>. Conform art. 13 TFUE, „La elaborarea și punerea în aplicare a politicii Uniunii în domeniul agriculturii, pescuitului, transporturilor, pieței interne cercetării și dezvoltării tehnologice și al spațiului, Uniunea și statele membre țin seama de toate cerințele bunăstării animalelor ca ființe sensibile (s.n.) și respectă actele cu putere de lege și normele administrative, precum și obiceiurile statelor membre în privința riturilor religioase, a tradițiilor culturale și a patrimoniilor regionale”.

⁶ Date disponibile online la adresa: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-42099678>.

⁷ Date disponibile online la adresa: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8155/>. Legea privind bunăstarea animalelor (*Animal Welfare Act*) din Regatul Unit definește animalul ca fiind „un vertebrat, altul decât omul” (*“animal” means a vertebrate other than man*). Deși prevede că „autoritatea națională corespunzătoare poate [...] extinde definiția „animalului”, astfel încât să includă nevertebrate”, aceasta „poate avea loc numai dacă autoritatea națională corespunzătoare este convinsă, pe baza dovezilor științifice, că animalele de acest fel sunt capabile să simtă durere sau suferință”.

⁸ Peter H. Schuck, *The Limits of Law. Essays on Democratic Governance*, Westview Press, 2000, p. 419.

⁹ William Cronon (ed.), *Uncommon Ground: Rethinking the Human Place in Nature*, W. W. Norton & Co., New York, 1995, p. 69-90.

¹⁰ David Foster Wallace, *Care-i treaba cu homarul*, Black Button Books, București, 2017, p. 279.

¹¹ Date disponibile online la adresa: <https://foodstory.ro/eveniment/cum-se-gateste-un-homar-cateva-secrete-de-la-masterchef>.

pentru că ideal ar fi, spun *chef*-ii, ca homarul să fie pus de viu în apa clocotită (poate fi pus și congelat, în cazul celor cărora le este milă)¹².

Homarul e un bun, nu o persoană¹³. Acesta ar fi în mod „normal” argumentul ce justifică în ochii unui jurist legalitatea practicii introducerii homarului de viu în apa fiartă, pentru a-i da un gust mai bun sau o nuanță de roz mai plăcută¹⁴. Sigur că nici câinii și nici pisicile nu sunt persoane, dar adorăm minunatele animale de companie și nici prin gând nu ne-ar putea trece să le consumăm (deși, alte culturi nu ne împărtășesc preferințele). Oricum, nu trebuie să ne gândim de ce animalele nu merită îngrijorări etice sau ce înseamnă că natura este un construct social pentru a deveni specialiști ai dreptului. Majoritatea copleșitoare a școlilor de drept nu includ în programele de studii ore de gândire critică, examenul de primire în profesia de avocat nu verifică capacitatea de reflecție a absolvenților facultăților de drept, iar ca judecător aplici dreptul, nu îl crezi.

Totuși, puțini dintre noi ar putea nega faptul că legea e instrumentul central al progresului și îmbunătățirii vieții sociale și a moralei în cultura noastră¹⁵. Să ne raportăm numai la evoluțiile din materia bunăstării homarului, care au proliferat în ultimii ani. În ianuarie 2018, parlamentarii elvețieni au decis să instituie interdicția fierberii de vii a homarilor, pe baza studiilor care arată că aceste animale simt durerea. Este interzisă acum expres în Elveția punerea crustaceelor vii la fiert cât sunt în viață sau înghețarea lor pentru a fi transportate în restaurante, potrivit legislației privind bunăstarea animalelor, care a

¹² Date disponibile online la adresa: https://adevarul.ro/locale/buzau/reteta-homar-thermidor-sa-l-prepari-mai-putin-30-minute-1_5aafc777df52022f75c43377/index.html.

¹³ Politologul John Rodman a reperat rădăcinile discursului antropocentrismului în antichitatea clasică: „[g]ândirea filosofică și politică clasică, a argumentat acesta, absorbită fiind de preocuparea pentru esența „omului”, și-a concentrat căutările pe întrebarea: „Cum diferă oamenii de toate celelalte forme de viață?” Rodman a denumit în mod inspirat această întrebare omniprezentă a gândirii occidentale „Imperativul diferențial”. Imperativul diferențial a bântuit discursurile occidentale încă din antichitate nelipsit de trăsături presupus unic umane (precum, rațiunea, logosul, liberul arbitru, moralitatea, tehnologia, personalitatea și altele). Studiul detaliat al filosofului Gary Steiner arată cât de răspândită, rezistentă și adânc înrădăcinată a fost obsesia pentru diferența umană față de regnul non-uman în canonul occidental. Problema diferenței umane a dat naștere celei mai longevive cosmologii a civilizației occidentale: Marele Lanț al Ființei, care a instituit o ierarhie în cadrul căreia Omul a fost poziționat pe cea mai înaltă treaptă pământeană. Această ierarhie reprezenta atât o schemă ontologică, cât și o ordine morală, care sancționa folosirea omului de orice ar fi fost în mod ostensibil sub el – pe planul Pământului, adică totul. (...) Cosmologia Marelui Lanț al Ființei a susținut descurajarea unei fuziuni a discursurilor umane și nonumane, a tratării animalelor și plantelor ca fiind înrudite, a respectării integrității locurilor sălbatice și a dezvoltării tradițiilor de reciprocitate cu lumea naturală - toate caracteristici chintesențiale ale culturilor indigene. Lumea naturală a devenit, pentru a simplifica cu o generalizare justificabilă, un loc de folosit. Aceasta a deschis calea către instituirea instrumentalismului occidental și o ulterioară conceptualizare a lumii ca reprezentând „resurse naturale”. Alăturarea dintre perceperea lumii sub formă de resurse și acțiunea instrumentală asupra sa definește moștenirea antropocentrismului, care se manifestă încă în momentul de față” (Eileen Crist, *Anthropocentrism*, in Noel Castree, Mike Hulme, James D. Proctor (editori), *Companion to environmental studies*, Routledge, New York, 2018, p. 735).

¹⁴ Date disponibile online la adresa: <https://foodstory.ro/eveniment/cum-se-gateste-un-homar-cateva-secrete-de-la-masterchef>.

¹⁵ Raymond Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, Oxford, 2008, p. 131.

intrat în vigoare în martie 2018. În 2017, în Australia, o companie ce comercializa fructe de mare a fost condamnată pentru că a încălcat legea privind prevenirea cruzimii față de animale și a devenit prima persoană juridică din Australia condamnată pentru tratamentul aplicat homarilor¹⁶. Angajații companiei tăiau cozile crustaceelor cât timp acestea erau încă în viață, încălcând legea privind interzicerea cruzimii asupra animalelor¹⁷. Instanța supremă a Italiei a decis, tot în 2017, că homarii nu mai trebuie ținuți pe gheață cât timp așteaptă să fie gătiți în bucătăriile restaurantelor, fiindcă aceasta le provoacă suferințe nejustificate¹⁸. Este recomandabilă practica deja obișnuită în restaurantele cu standarde înalte de calitate și chiar și în supermarketuri, de a-i ține în bazine cu apă la temperatura camerei și cu instalații de oxigenare. *In fine*, recent, în Marea Britanie, peste o mie de persoane au semnat o petiție pentru extinderea legislației privind protecția animalelor la homari, crabi și celelalte crustacee, amintind de cugetarea de bun simț, a lui Mahatma Gandhi, cum că nivelul de civilizație al unei țări se măsoară după felul în care își tratează animalele¹⁹.

Rămânând în același cadru internațional, să aruncăm o privire în continuare și spre cealaltă categorie de iubitori de homar, preparat. Majoritatea lumii a auzit probabil de Festivalul Homarului din Maine (memorabil „promovat” de scriitorul David Foster Wallace) care are loc regulat, vara, în primul weekend al lui august (nu și anul acesta, din cauza pandemiei de coronavirus). Website-ul evenimentului gastronomic promite „Cinci zile de fast și divertisment pe fabuloasa coastă din Maine!” cu tot ce și-ar putea visa orice gurmand: cel mai mare fierbător de homari din lume, în care vor fi preparate în jur de 10.000 de kilograme de homar, dar și o ceremonie de încoronare a Miss Zeiței Mării, un parc de distracții și divertisment de top, culminând cu o cursă de alergare pe lăzi plutitoare, artă fină realizată de meșteșugari talentați, concursuri de gătit homar și, sigur, ar mai fi multe altele. Fiert de viu „în stil mare”, homarul e o tradiție culinară în Rockland, Maine, SUA, în deplină conformitate cu legea²⁰.

Rareori, legea nu e contradictorie²¹, aceasta e regula. Lumea e divers constituită, din diferite culturi și civilizații, și nu putem ști cine, ce, de ce va fi privilegiat(ă) la un moment dat²². Iar crustaceul nu face excepție de la regulă.

¹⁶ Date disponibile online la adresa: <https://www.theguardian.com/world/2017/feb/15/sydney-fishmonger-convicted-of-animal-cruelty-over-lobster-treatment>.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Deliberând asupra soartei homarilor, judecătorii Curții de Casație ai Italiei au decis că „[deși] metoda particulară de gătit poate fi considerată legală, cunoscând că este folosită în mod obișnuit (s.n.), suferința cauzată animalelor în timp ce așteaptă să fie gătite nu poate fi justificată în niciun fel”. (<https://www.reuters.com/article/us-italy-lobsters/italian-court-says-lobsters-must-not-catch-cold-before-cooking-idUSKBN1972JV>).

¹⁹ Date disponibile online la adresa: <https://you.38degrees.org.uk/petitions/give-legal-protection-against-cruelty-to-crustaceans>.

²⁰ Date disponibile online la adresa: <https://www.mainelobsterfestival.com/main-events/>.

²¹ Raymond Wacks, *op. cit.*, p. 131.

²² Holmes Rolston, *Nature For Real: Is Nature A Social Construct?*, in T. D. J. Chappell (ed.), *The Philosophy of the Environment*, University of Edinburgh Press, Edinburgh, 1997.

Servit fiert, la grătar sau la cuptor (pescuit eventual din acvariul propriu al marilor localuri) sau expus pe tarabele de pește din piață e, pentru mulți dintre noi, prima ipostază în care vom face cunoștință cu homarul²³. Mai târziu, eventual, am putea afla că, din punct de vedere taxonomic, homarul e un membru al regatului animal, născut în familia *Homaridae*, ce trăiește pe fundul oceanului în crevase și se caracterizează prin corpul lung, cu cinci perechi de picioare articulate, prima pereche având în capăt clești folosiți la prinderea și imobilizarea prăzii, ochi pedunculați, branhii pe picioare și antene.

Într-un fel sau altul, știm per ansamblu ce e un homar. Ca întotdeauna însă, sunt mult mai multe de știut decât suntem dispuși să aflăm²⁴. Homarul e tot ceea ce nu e construit de mintea noastră. Dar avem „sarcina” de a anula ordinea originală și de a recrea una adecvată scopurilor și intereselor noastre umane²⁵. De aici, atâtea contradicții cu privire la statutul său legal: ceea ce reprezintă literă de lege într-o societate este interzis în alta și, în general, reglementările privind această specie de *res nullius* sunt rare. În UE, există o serie de acte normative, care impun cote de pescuit de homar la nivel național, instituie perioade de prohibiție pentru pescuit și interzic capturarea femelelor cu icre²⁶, toate având scopul de a preveni doar supraexploatarea pescuitului de homar²⁷.

Și, totuși, e în regulă să fierbi de vie o ființă exclusiv pentru plăcerea gustativă? E aceasta doar o chestiune de alegeri personale²⁸? Ce rol trebuie să aibă legea în materia protecției și bunăstării crustaceului?

În societatea noastră, nu protejăm animalele datorită valorii lor intrinseci, ci din compasiune, pentru că sensibilitatea umană are acces la suferința lor²⁹. Suntem predispuși să protejăm acele animale care au capacitatea de a simți durerea și de a suferi³⁰. Filosoful Richard Rorty arată că ideea că avem o obligație superioară de a diminua cruzimea pare să subînțelege că există ceva ce merită respect și protecție³¹ – durerea nonlingvistică – cea care ne leagă de fiarele necuvântătoare³². Durerea este o stare mentală complexă, cu o calitate perceptivă distinctă de suferință, care este o stare emoțională, dar asociată cu ea.

²³ Ray Ingle, *Crayfishes, Lobsters and Crabs of Europe. An Illustrated Guide to common and traded species*, Springer, 1997.

²⁴ David Foster Wallace, *op. cit.*, p. 274 („o chestiune de interes”); Holmes Rolston, *op. cit.*, p. 39 (viziune asupra lumii).

²⁵ David Dyzenhaus, *op. cit.*, p. 283.

²⁶ Date disponibile online la adresa: <http://eol.org/pages/1039672/details>.

²⁷ M. Butler, A. Cockcroft, A. MacDiarmid & R. Wahle, *Homarus gammarus. The IUCN Red List of Threatened Species*, 2011: e.T169955A69905303, disponibil la adresa: <https://dx.doi.org/10.2305/IUCN.UK.2011-1.RLTS.T169955A69905303.en>.

²⁸ În acest sens și David Foster Wallace, *op. cit.*, p. 282.

²⁹ Rémy Libchaber, *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, RTD Civ. 2001, p. 239. Sensibilitatea animalelor poate fi înțeleasă ca și „capacitatea de a evalua acțiunile altora în raport cu sine și alții, de a-și aminti parte din propriile acțiuni și consecințele lor, de a evalua riscul, a avea anumite sentimente și a avea un anumit grad de conștientizare” (Donald M. Broom, *Cognitive ability and sentience: Which aquatic animals should be protected?* in *Diseases of Aquatic Organisms*, vol. 75/2007, p. 100).

³⁰ Donald M. Broom, *op. cit.*, p. 100.

³¹ Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge University Press, New York, 1989, p. 88.

³² Richard Rorty, *Contingency...*, p. 94.

E dificil de aceea uneori să recunoaștem situațiile în care un animal suferă³³, deși există câțiva indicatori, care au fost sintetizați sub două mari criterii: sistemul neurologic al animalului necesar pentru a simți durere și comportamentul său asociat durerii³⁴.

În cazul specific al homarului, exceptarea de la protecția legii s-a bazat pe convingerea că crustaceele nu pot simți durerea, ci manifestă o reacție de tip reflex pentru a se îndepărta de stimulul nociv, numită nocicepție³⁵. Recent, însă, Robert Elwood, un cercetător în comportamentul animalelor de la Queen's University Belfast, a demonstrat că homarii pot simți durere, explicând că ar fi cazul să ne rafinăm concepțiile în privința crustaceelor³⁶. Iar organizația Oamenii pentru Tratatamentul Etic al Animalelor (PETA) citează un alt cercetător, Michael Kuba, care a descoperit că homarii sunt „animale uimitor de inteligente”, ce folosesc semnale complicate pentru a explora împrejurimile și pentru a stabili relații sociale. În mod uimitor, arată PETA, crustaceele nu sunt atât de diferite de noi: „La fel ca oamenii, homarii au o copilărie lungă și o adolescență incomodă. Și, tot asemănător nouă, ei își poartă copiii timp de nouă luni și pot trăi peste 100 de ani”³⁷.

Este greu de înțeles, în fața acestor descoperiri, de ce nu am încerca să luăm în considerare, așa cum susține bine-cunoscuta organizație de protecția animalelor, faptul că moralitatea fierberii homarilor de vii nu ține doar de conștiința fiecăruia³⁸. Sigur, întrebarea dacă crustaceele simt durere rămâne până astăzi o problemă supusă dezbaterii științifice. Dar știința nu este niciodată definitivă³⁹, nu poate și nu își propune, prin definiție, să garanteze Adevărul⁴⁰. Existând, în aceste condiții, dovezi că homarii simt durerea, de ce i-am lăsa(t) totuși în afara preocupărilor privind bunăstarea animalelor?

Trebuie să fim conștienți că protecția animalelor s-a bazat dintotdeauna pe asocierile și practicile noastre culturale. Homarii nu sunt persoane, dar nici câinii și nici pisicile nu sunt. Cu toate acestea, animalele de companie sunt speciile cele mai protejate de lege⁴¹,

³³ Helen Proctor, *Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?*, in *Animals*, 2012, vol. 2, p. 636.

³⁴ David Foster Wallace, *op. cit.*, p. 285.

³⁵ Date disponibile online la adresa: <http://blogs.nature.com/news/2013/08/experiments-reveal-that-crabs-and-lobsters-feel-pain.html>.

³⁶ Date disponibile online la adresa: <https://www.zmescience.com/medicine/mind-and-brain/experiment-shows-that-crabs-and-lobsters-feel-pain-suggests-we-dont-really-understand-animal-pain/>; <https://www.descopera.ro/dnews/10480088-oamenii-tortureaza-anual-miliarde-de-nevertebrate-avertizeaza-un-cercetator>.

³⁷ Două experimente separate cu crabi au arătat „o schimbare motivațională clară, pe termen lung, în concordanță totală cu ideea de durere”, potrivit acestuia (date disponibile online la adresa: <https://www.peta.org/issues/animals-used-for-food/factory-farming/fish/lobsters-crabs/>).

³⁸ David Foster Wallace, *op. cit.*, p. 282.

³⁹ Lee McIntyre, *The Scientific Attitude. Defending Science from Denial, Fraud, and Pseudoscience*, The MIT Press, 2020. Știința oferă în schimb justificare bazată pe dovezi (p. 208). Ce este special în ceea ce privește știința? Cea mai notabilă este atitudinea științifică față de dovezile empirice, pe atât de greu de definit pe cât este ea de importantă. *Pentru a face știință, trebuie să fim dispuși să îmbrățișăm o mentalitate care ne spune că credințele, ideologiile și dorințele noastre anterioare nu contează în a decide ce poate trece testul comparației cu dovezile* (s.n.) (p. 16).

⁴⁰ Confirmarea sau dovada deplină a unui fapt fiind doar un mit (Lee McIntyre, *The Scientific Attitude...*, p. 208).

⁴¹ Mircea Duțu, Andrei Duțu, *Dreptul mediului*, ed. A 4-a, C.H. Beck, București, 2014, p. 323 et seq.

fiindcă le adorăm și le considerăm parte din familie. Dimpotrivă, crustaceele, *ferae bestiae* de ordin inferior, sunt pentru noi doar „fructe de mare”, într-adevăr, în topul bucătăriei delicatelor gourmet⁴² căci le prețuim foarte mult pentru carnea lor albă, fină, dulce și aromată⁴³. Dar, e mai simplu să nu ne gândim la lucruri inconfortabile. Iar bunăstarea homarului e doar un alt subiect inconfortabil „pentru mine, cel puțin, și pentru cam toți oamenii pe care îi cunosc și cărora le plac o mulțime de mâncăruri, dar nu vor să se considere nemiloși sau insensibili”, cum observa scriitorul David Foster Wallace⁴⁴. La urma urmei, a respecta legea nu e neapărat sinonim cu a-ți păsa, a fi bun sau a face bine, chiar dacă legea, instituțiile și noțiunile sale se inspiră adesea din valorile moralei⁴⁵.

Filosofii au deplâns dintotdeauna imposibila încercare de a ne ieși din „piele” – tradiția, limba și toate celelalte „cadre” în interiorul cărora gândim sau ne facem autocritica – și a ne compara cu ceva absolut⁴⁶. Legislația care protejează bunăstarea animalelor nu iese nici ea din tipare și nu e, din păcate, universală. În prezent, nu există niciun acord internațional care să asigure o protecție uniformă a animalelor și niciun standard internațional care să definească tratamentele „acceptabile” pe care li le aplicăm⁴⁷. Legiuitorii se poziționează în sensuri contrare atunci când se confruntă cu cruzimea asupra animalelor: fie o acceptă și o legalizează (considerând-o legitimată de tradiție), fie aleg să o interzică, apreciind că bunăstarea animalelor trebuie să prevaleze în fața tradiției⁴⁸. Divergența de opinii la nivelul statelor în materie de legitimate - tradiție e acceptată, așa cum demonstrează doctrina „marjei de apreciere”, de Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁴⁹. Statelor li se permite o largă marjă de apreciere în ceea ce privește protecția bunelor moravuri, pe motiv că: „cerințele moralei variază de la un moment la altul, de la un loc la altul, mai ales în epoca noastră, care se caracterizează prin rapiditatea și larga întindere a evoluției opiniilor pe această temă”⁵⁰, iar autoritățile statale sunt, în principiu, într-o poziție mai bună decât judecătorul internațional pentru a-și exprima opinia cu privire la conținutul exact al acestor cerințe, dat fiind „contactul direct și

⁴² Așa cum remarcă un autor francez (Rémy Libchaber, *op. cit.*, p. 239), odată ce ne-am urbanizat, am decis că doar animalele domestice merită considerație, abandonându-le pe celelalte, nemaifiind interesați de tratamentul lor.

⁴³ Elisabeth Townsend, *Lobster A Global History*, Reaktion Books, London, 2011.

⁴⁴ David Foster Wallace, *op. cit.*, p. 286.

⁴⁵ Raymond Wacks, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁶ Richard Rorty, *Consequences of Pragmatism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1982, p. XIX.

⁴⁷ A se vedea și David Favre, *An International Treaty for Animal Welfare*, in Cao, D. & White S., (eds.), *Animal Law and Welfare - International Perspectives. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. vol. 53, Springer, 2016, p. 237 et seq.

⁴⁸ Olivier Le Bot, *Limitation of Animal Protection for Religious and Cultural Reasons*, 2014, disponibil online la adresa: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2630587> ori <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2630587>.

⁴⁹ Doctrina se referă la spațiul de manevră pe care Curtea de la Strasbourg este dispusă să-l acorde autorităților naționale ale statelor semnatare, în îndeplinirea obligațiilor care le revin în temeiul Convenției europene privind drepturile omului (CEDO, *Cha'are Shalom Ve Tsedek împotriva Franței*, hotărârea din 27 iunie 2000 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22003-68470-68938%22>)).

⁵⁰ CEDO, *Handyside v. Marea Britanie*, hotărârea din 07 decembrie 1976, § 48 (file:///C:/Users/01/Downloads/001-94325%20(1).pdf).

continuu cu forțele vitale ale statelor”⁵¹. Majoritatea legislațiilor naționale permit fierberea homarilor de vii, dar această practică brutală este totuși ilegală în unele locuri, precum Elveția, Reggio Emilia (nordul Italiei) sau Noua Zeelandă.

Lipsa unui consens, ce determină tratamentul actual disparat al animalelor, semnalează nevoia unui cadru internațional care să abordeze această problemă, așa cum s-a arătat în doctrină⁵². Iar, în acest caz, un tratat ar fi instrumentul juridic adecvat? În ce condiții, respectiv în ce măsură legislația poate combate injustiția și îmbunătăți tratamentul homarului (și a animalelor, în general)?

De principiu, sunt de acord cu argumentele profesorului David Favre, ce susțin ideea că un tratat este, tehnic vorbind, cel mai bun mod de a urmări cu succes protecția internațională a animalelor, atât în sensul concilierii obiectivelor divergente a cât mai multor state, cât și al asigurării unor mecanisme de conformare⁵³. Și, poate că nu ne putem compara percepțiile și concepțiile cu ceva absolut, dar le-am putea compara cel puțin cu cele ale altor civilizații. Dominația omului asupra naturii este atât de puternic înrădăcinată în cultura noastră încât exclude orice idee de personificare juridică a naturii, cum o dovedește refuzul de a acorda statut de subiect de drept animalelor⁵⁴. Dar, printr-o abordare universală a protecției animalelor, am putea învăța de la alte civilizații mai puternic atașate de lumea naturală, care i-au acordat faunei și elementelor naturii o protecție adecvată⁵⁵. Iată doar câteva exemple. La data de 3 noiembrie 2016, cimpanzeul Cecilia a fost primul animal declarat persoană juridică non-umană de către o instanță argentiniană care a tras concluzia că Cecilia se poate bucura efectiv de drepturile de *habeas corpus* și trebuie eliberată din cușca grădinii zoologice unde a trăit în condiții jalnice, pentru a fi transferată într-o rezervație naturală sanctuarizată⁵⁶. În anul 2017, râul Whanganui din Noua Zeelandă a dobândit personalitate juridică, Gerrard Albert, principalul negociator al tribului local declarând că „[m]otivul pentru care am adoptat această abordare este că am considerat dintotdeauna râul un strămoș”⁵⁷. În Ecuador, un capitol din constituție a fost intitulat „Drepturile naturii” și a acordat *Mamei Pământ* personalitate juridică pentru prima dată în istorie⁵⁸. Această reformă provoacă

⁵¹ CEDO, *Handyside v. United Britanie*, precit.

⁵² David Favre, *op. cit.*, p. 237 et seq.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ A se vedea și Mathilde Hautereau-Boutonnet, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature?*, Recueil Dalloz, 2017, p. 1040.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Jean-Pierre Marguénaud, *La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine*, in Revue Semestrielle de Droit Animalier nr. 2/2016, p. 15 et seq. Disponibil online la adresa: https://www.unilim.fr/omij/files/2017/06/RSDA_2_2016.pdf.

⁵⁷ Așa cum notează *The Guardian*, noul statut al râului presupune că, dacă cineva îi va aduce atingere, legea nu va mai vedea nicio diferență între vătămarea sa și o vătămare adusă tribului, pentru că ele sunt unul și același „lucru” (date disponibile online la adresa: <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/16/new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being>).

⁵⁸ M. V. Berros, *The Constitution of the Republic of Ecuador: Pachamama Has Rights*, in Environment & Society Portal, Arcadia, nr. 11. Rachel Carson Center for Environment and Society, 2015.

paradigmele mai vechi de progres și dezvoltare și pune în centrul său ideea armoniei cu *Pachamama*, după cum s-a subliniat⁵⁹.

E adevărat că legea, chiar luând forma unui tratat, nu ne poate transforma valorile sau ordinea socială, dar ea are totuși capacitatea de a ne influența și modela atitudinile⁶⁰. Legea (re)construiește concepțiile pe care le avem despre natura fizică și faună⁶¹, dar lecția pe care o putem de asemenea învăța din exemplele menționate este că legea nu e doar ceea ce cred specialiștii săi, ci ceea ce o consideră a fi toți cei care (nu) o aplică. Ceea ce contează sunt convingerile noastre, angajamentele noastre, (dez)aprobarea scopurilor pe care ea este proiectată să le atingă⁶². Există o relație de reciprocitate, bidirecțională, între lege și societate.

Ce ar trebui să așteptăm, în aceste condiții, de la lege în domeniul protecției și bunăstării homarului? Majoritatea dintre noi consideră că legea ar trebui să împiedice vătămrile aduse animalelor, pedepsindu-le. Este adevărat, dar legea ar trebui, în primul rând, să ofere o direcție, nu mecanisme de pedepsire⁶³ (așa cum sugera reprezentantul tribului Whanganui, care a „luptat pentru o calibrare a legii, ca toți să înțeleagă că... tratarea râului ca fiind o entitate vie este modalitatea corectă de a-l aborda, ca pe un întreg indivizibil, contrar modelului tradițional al ultimilor 100 de ani, care îl privea din perspectiva proprietății și a managementului”). Apoi, efectivitatea legii depinde de punerea ei în aplicare. Legi privind interzicerea cruzimii asupra animalelor au fost adoptate și pot fi adoptate în continuare (chiar și tratate) dar, în absența aplicării lor riguroase, ele vor rămâne doar promisiuni goale. În țara noastră, violența în raporturile dintre om și animale este pedepsită de Legea nr. 205/2004 privind protecția animalelor⁶⁴. Această lege reglementează măsurile necesare pentru asigurarea condițiilor de viață și bunăstare a animalelor cu sau fără deținător⁶⁵ (art. 1 (1)). În sensul său, prin cruzime față de animale se înțelege, printre altele, maltratarea și schingiuirea animalelor (care constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă (art. 25 din lege); provocarea de suferințe fizice și psihice prin orice mijloace. Potrivit aceleiași legi, animalele

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Raymond Wacks, *op. cit.*, p. 67.

⁶¹ William Cronon, *op. cit.*, p. 69-90.

⁶² David Dyzenhaus, *op. cit.*, p. 283.

⁶³ Donald M. Broom, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁴ Legea nr. 205/2004 privind protecția animalelor, publicată în Monitorul Oficial al României al României, Partea I, nr. 531 din 14 iunie 2004 și republicată în temeiul art. 248 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 117 din 1 martie 2013, cu modificările ulterioare, dându-se textelor o nouă numerotare. Conform Normelor metodologice din 2008 de aplicare a Legii nr. 205/2004 privind protecția animalelor, protecția animalelor în timpul sacrificării și uciderii este reglementată prin Ordinul președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 180/2006 pentru aprobarea Normei sanitare veterinare privind protecția animalelor în timpul sacrificării și uciderii. De precizat că protecția animalelor sălbatice în mediul lor natural are loc prin intermediul conceptului de specie protejată, în cadrul convențiilor internaționale (art. 17).

⁶⁵ În sensul legii, prin deținător de animale se înțelege proprietarul, persoana care deține cu orice titlu valabil, precum și orice persoană fizică sau juridică în îngrijirea căreia se află animalul (art. 2 din Legea nr. 205/2004).

nu vor fi supuse unor suferințe inutile nici în cazul sacrificării sau uciderii (art. 21 din Legea nr. 205/2004). Coroborând dispozițiile normelor metodologice de aplicare a legii cu cele ale normelor privind protecția animalelor în timpul sacrificării și uciderii la care se face trimitere, înțelegem că, din păcate, aceasta nu se referă și la crustacee⁶⁶. În general, majoritatea legilor anti-cruzime includ doar animalele simțitoare⁶⁷ și nici în dreptul european nu au fost (încă) adoptate norme în acest sens, în ciuda principiului sensibilității, stabilit de art. 13 din TFUE⁶⁸. Oricum, în domeniul interzicerii cruzimii asupra animalelor, știm că aplicarea legii se lovește de obstacole majore, nu doar în România, după cum se arată: depistarea depinde în mare măsură de inspectori care nu au competența de a-i reține pe făptași, de procurori care consideră rareori cazurile de cruzime animală drept o prioritate și de judecători care impun prea rar pedeapsa adecvată, nu că pedeapsa legală ar fi ea însăși suficientă⁶⁹. E salutară cel puțin repunerea, recent, pe tapet a propunerii de înființare a unui departament pentru protecția animalelor al poliției pentru ordine publică în cadrul MAI⁷⁰. Dar, în primul rând, efectivitatea legii rezultă din atitudinea destinatarilor ei.

În loc de concluzie

Cu cât știm mai puțin despre faună și natură, cu atât mai puțin putem face ca să le protejăm pentru ceea ce ele sunt în mod intrinsec și să oprim o „disrupere a acestor sisteme care ne vor hăitui în feluri despre care nu știm mare lucru”⁷¹. Supraexploatarea resurselor halieutice și numărul tot mai mare de consumatori au făcut ca o parte importantă a producției globale actuale din domeniu să provină din fermele de acvacultură⁷². Deși permite evitarea dispariției anumitor specii, creșterea intensivă și superintensivă a animalelor marine ridică tot mai multe probleme ecologice – expunând mediile învecinate la mai multe tipuri de degradare și poluare⁷³, dar, în același timp, generând și culturi involuntare, în care pot / vor prolifera orice fel de microorganisme (necunoscute științei)⁷⁴. Dreptul, știința și etica sunt legate, în mod inextricabil. Numai documentându-ne putem dobândi o înțelegere mai profundă și multidimensională a legii, a noțiunilor legale și o poziție mai bună pentru a le evalua consecințele⁷⁵. Progresele

⁶⁶ Agenția Națională pentru Pescuit și Acvacultură (A.N.P.A.) este instituția care controlează și reglementează aceste activități (http://www.anpa.ro/?page_id=372).

⁶⁷ Joan E. Schaffner, *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, p. 10.

⁶⁸ Mai multe state ale lumii chiar exclud, în mod expres, anumite specii de la termenul „animal”, deși unele sunt sensibile, precum „pește, crustacee sau moluște” (Joan E. Schaffner, *op. cit.*, p. 9-10).

⁶⁹ Raymond Wacks, *op. cit.*, p. 131.

⁷⁰ Date disponibile online la adresa: <https://www.digi24.ro/magazin/stil-de-viata/animale/marcel-vela-repunem-pe-tapet-reforma-ministerului-de-interne-departament-politia-animalelor-ordine-publica-1318998>.

⁷¹ Jim Robbins, „The Ecology of disease”, *The New York Times*, 14 iulie 2012, <https://www.nytimes.com/2012/07/15/sunday-review/the-ecology-of-disease.html>, traducerea și un comentariu de Marius Chivu în articolul „Totul, acum!” apărut în *Dilema veche* 30 aprilie - 6 mai 2020 (<https://dilemaveche.ro/sectiune/tema-saptamanii/articol/totul-acum>).

⁷² Deja 45 % din 2014 (Virginie Raisson, *Atlas 2038. Viitorurile lumii*, Editura Seneca, 2018, p. 96).

⁷³ Virginie Raisson, *op. cit.*, p. 98.

⁷⁴ Paolo Giordano, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁵ A se vedea în acest sens, pentru dezvoltări, Michael Head, Scott Mann, *Law In Perspective. Ethics, Society And Critical Thinking*, UNSW Press, Sydney, 2005.

științei bunăstării animalelor ne pot ajuta să ne îmbogățim cunoștințele și abilitățile necesare identificării impactului comportamentului uman asupra animalelor, iar etica tratamentului aplicat animalelor ne poate susține dezvoltarea sensibilității și judecății morale⁷⁶. Cadrele eticii sunt complementare legii, nu concurente, și numai adoptarea unei atitudini științifice poate evita potențialele confuzii⁷⁷. Dar, pentru a deveni participanți efectivi la procesul elaborării și punerii în operă a legii privind lumea naturală trebuie să fim un public capabil să înțeleagă lucrurile la un anumit nivel de detaliu.

Toate argumentele expuse în această lucrare tind să susțină, pe fond, ideea că *summa divisio* din dreptul privat, persoană⁷⁸ – bun⁷⁹, nu mai poate acoperi mai multe din aspectele ce țin de complexitatea condiției animalului, forțarea încadrării sale în categoria „bun”, expunându-ne riscurilor derapajelor ce caracterizează orice construct juridic⁸⁰. Începând din 2015, Codul civil francez a asimilat principiul sensibilității, stabilit de art. 13 din TFUE, declarând că „animalele sunt ființe vii înzestrate cu sensibilitate. Sub rezerva legilor care le protejează, animalele sunt supuse regimului juridic al bunurilor”⁸¹. Sunt convinsă că există suficiente resurse intelectuale în gândirea juridică actuală mai sensibile la gama de raporturi dintre oameni și lumea înconjurătoare⁸², care permit revalorizarea faunei și naturii prin legile viitoare și în țara noastră. Parafrazându-l pe profesorul Jonathan Haidt (autorul cărții *Mintea moralistă. De ce ne dezbină politica și religia*)⁸³, îndrăznesc să afirm că un jurist cu adevărat bun ar trebui să învețe să găsească dovezi contrare credințelor sale inițiale. Cum ar fi, de ce nu, că homarul este o ființă înzestrată cu sensibilitate.

⁷⁶ *Ibidem*. A se vedea și Peter Singer (editor), *Tratat de etică*, Polirom, Iași, 2006; Gary L. Francione, Anna Charlton, *Să mâncăm etic*, Editura Adenium, Iași, 2015.

⁷⁷ J. M. Verrinder, N. McGrath, C. J. C. Phillips, *Science, Animal Ethics and the Law*, in Cao, D. & White S., (editori), *Animal Law and Welfare - International Perspectives. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 53, Springer, 2016.

⁷⁸ Conform art. 25 C. civ., subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice. Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile. Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile.

⁷⁹ Potrivit art. 535 C. civ., sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial.

⁸⁰ Margaret Davies, *Material subjects and vital objects — prefiguring property and rights for an entangled world*. *Australian Journal of Human Rights*, 22(2), 2016, p. 42.

⁸¹ Art. 515-14 C. civ. fr., în varianta conformă art. 2 din Legea nr. 2015-177 din 16 februarie 2015.

⁸² Și Margaret Davies, *precit*. Conceptul *commons* ar merita de exemplu explorat în legătură cu preocuparea noastră pentru viitorul generațiilor următoare (Elinor Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Actions*, Cambridge University Press, 1990; Judith Rochfeld, *Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ?*, in *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 351 – 369, accesibil online la adresa: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2014-3-page-351.htm#re77no77>).

⁸³ Date disponibile online la adresa: <https://pressone.ro/cauta-oameni-care-cred-invers-decat-tine-te-vor-ajuta-sa-devii-mai-inteligent>.

Discuții privind executarea hotărârilor judecătorești referitoare la minori

Discussions on the Enforcement of Judgments Regarding Minors

Conf. univ. dr. **George MĂGUREANU**¹
Universitatea Româno-Americană București

Abstract

The special provisions of Arts. 910-914 of the Code of Civil Procedure, of Law no. 272/2004 on the protection and promotion of the rights of the child, as well as those of the Civil Code, which apply to measures regarding minors included in a writ of execution, lay down a procedure that has profound emotional impact on the participants in the enforcement procedure, when the provisions of the final judgments are not carried out voluntarily, including on the officers competent to carry out the enforcement.

We appreciate the current Code of Civil Procedure which, by way of the mentioned provisions, lays down clearer rules for the enforcement procedure of judgments and other enforceable titles regarding minors as, up to the new regulations, there was often need to resort to some kind of artifices in the law or case law, that would have manifest traumatic consequences for the minors.

Keywords: *enforcement; judgments; minors; procedural incidents and their remedies.*

Rezumat

Dispozițiile speciale ale art. 910-914 C. pr. civ., ale Legii nr. 272/2004 cu privire la protecția și promovarea drepturilor copilului, precum și cele ale Codului civil, care se aplică în cazul măsurilor privitoare la minori prevăzute într-un titlu executoriu reglementează o procedură cu impact emoțional profund, pentru toți participanții la executarea silită, atunci când prevederile din hotărârea judecătorească definitivă nu sunt duse la îndeplinire de bună voie inclusiv pentru executorul judecătoresc.

Aprețiem actualul Cod de procedură civilă, care prin prevederile menționate, a prevăzut reglementări mai clare referitoare la procedura privind executarea hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii care se referă la minori, până la aceste reglementări, de multe ori, făcându-se apel la unele artificii juridice și jurisprudențiale, în multe cazuri, cu vădite consecințe traumatizante pentru minori.

¹ e-mail george.magureanu@gmail.com.

Cuvinte-cheie: executare silită; hotărâri judecătorești; minori; incidente și modul de soluționare.

Conținut

Procedura executării hotărârilor judecătorești referitoare la minori, nu era reglementată prin norme speciale, până la apariția noului Cod de procedură civilă², procedura fiind reglementată de normele generale privind executarea silită a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii, deși implica întotdeauna probleme deosebit de delicate atât pentru părinți, cât și pentru copil.

De multe ori, executorul judecătoresc era pus în situații dificile din cauza lipsei unor reglementări speciale care să țină seama de specificul acestei executări, diferită de executarea unei hotărâri privind predarea unui bun.

Sistemul de norme instituit potrivit prevederilor din noul Cod de procedură civilă, a reglementat un ansamblu de mijloace procesuale de natură a face posibilă realizarea efectivă de către creditor a dreptului recunoscut prin hotărârea instanței de judecată, fie prin alt înscris care are putere executorie, inclusiv în cazurile privind minorii.

Cu privire la dreptul de a declanșa procedura executării silită, și în cazurile privind minorii, potrivit principiului disponibilității, aparține creditorului, cu atât mai mult atunci când hotărârile judecătorești sau alte titluri executorii se referă la minori și trebuie avut în vedere, în primul rând, interesul minorului, fiind aplicabile dispozițiile generale ale art. 664 alin. (1) C. pr. civ., care stabilește „Executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel”³.

Sub aspectul competenței teritoriale a executorului judecătoresc, sunt aplicabile dispozițiile prevederilor art. 652 alin. (1) C. pr. civ. „Dacă prin lege nu se dispune altfel, hotărârile judecătorești și celelalte titluri executorii se execută de către executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel”. Nici Codul de procedură civilă și nici legi speciale nu au prevăzut reglementări diferite privind executarea hotărârilor judecătorești privind minorii, față de procedura de drept comun.

² Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010, a fost modificată și completată prin Legea nr. 76/2012 și rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 542 din 3 august 2012. Codul de procedură civilă a fost republicat în temeiul art. XIV din Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 753 din 16 octombrie 2014, fiind date textelor o nouă numerotare. A se vedea conținutul republicat al Codului de procedură civilă în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015.

³ Pentru mai multe detalii privind executarea silită, a se vedea: S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 88 și urm.; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ed. a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 939 și urm.; F. Măgureanu, *Drept procesual civil, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu modificările aduse de Legea nr. 138/2014 (ediția a XIV-a)*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 489 și urm.; E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită, vol. I și II*, Editura Universul Juridic, București, 2013; I. Gârbuleț, A. Stoica, *Ghid practic de executare silită, ed. a II-a*, Editura Hamangiu, București, 2010.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 652 alin. (2) C. pr. civ., iar în cazul obligațiilor de a face sau de a nu face, potrivit aceluiași articol și cele de la lit. c, apreciem și noi că extinderea competenței teritoriale a executorului judecătoresc la nivelul circumscripției curții de apel este de natură să contribuie la efectuarea unei executări cu mai multă celeritate și contribuie la o practică comună a executării silită, cel puțin la nivelul curților de apel, precum și o apropiere a executorului judecătoresc față de Camera executorilor judecătorești în care se află înscris biroul de executare silită.

Prin analogie, făcând aplicarea prevederilor art. 652 alin. (2) C. pr. civ. și ale aceluiași articol alin. (1) lit. c) C. pr. civ., așa cum a fost modificat prin Legea nr. 17/2017⁴, dacă executarea silită se realizează în raza de competență a mai multor curți de apel, oricare dintre executorii judecătorești care funcționează pe lângă una dintre acestea este competent să realizeze executarea, inclusiv cu privire la activitățile ce urmează a fi executate în raza celorlalte curți de apel (exemple de activități care pot fi realizate pe raza mai multor curți de apel; stabilirea locuinței minorului, darea în plasament, înapoierea minorului de către persoana care îl ține fără drept, exercitarea dreptului de a avea legături personale cu minorul, precum și alte măsuri prevăzute de lege).

Referitor la competența materială, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești⁵, executarea silită a dispozițiilor din titlurile executorii privind minorii, făcând parte din categoria obligațiilor de a face, este de competența executorului judecătoresc, cu excepțiile prevăzute de lege⁶, prevedere reluată în aceeași lege la art. 7 lit. a) unde, printre atribuțiile executorului judecătoresc se află și cea referitoare la “punerea în executare a dispozițiilor cu caracter civil din titlurile executorii”.

În același sens sunt și prevederile Secțiunii a 2-a a noului Cod de procedură civilă, care se referă la executarea hotărârilor judecătorești referitoare la minori, a Capitolului IV – Executarea silită a altor obligații de a face sau a obligațiilor de a nu face, care la art. 910 alin. (1) C. pr. civ., stabilește „Dispozițiile prezentului capitol sunt aplicabile și în cazul măsurilor privitoare la minori prevăzute într-un titlu executoriu, cum sunt stabilirea locuinței minorului, darea în plasament, înapoierea minorului de către persoana care îl ține fără drept, exercitarea dreptului de a avea legături personale cu minorul, precum și alte măsuri prevăzute de lege”.

În reglementarea anterioară, de până la modificările aduse de Legea nr. 17/2017, Codul a prevăzut și situația în care, referitor la același minor, se efectuează mai multe executări silită de către executori judecătorești diferiți, când instanța de executare în

⁴ Legea nr. 17/ 2017 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2016 pentru modificarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a unor acte normative conexe, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 196 din 21 martie 2017.

⁵ Executarea silită a oricărui titlu executoriu, cu excepția celor care au ca obiect venituri datorate bugetului general consolidat, bugetului Uniunii Europene și bugetului Comunității Europene a Energiei Atomice, se realizează numai de către executorul judecătoresc, chiar dacă prin legi speciale se dispune altfel.

⁶ A se vedea V. M. Ciobanu, *Considerații privind competența executorului judecătoresc și condițiile în care intervine nulitatea pentru încălcarea acestei competențe*, Revista română de executare silită, nr. 4/2010, p. 13 și urm.

circumscripția căreia a început prima executare, la cererea persoanei interesate sau a oricăruia dintre executori, le va conexa, dispunând să se facă o singură executare de către executorul judecătoresc care a îndeplinit actul de executare cel mai înaintat, iar dacă executările sunt în același stadiu, de către executorul judecătoresc care a început cel dintâi executarea. Considerăm că aceste reglementări sunt de natură să contribuie la executarea cu mai multă rapiditate și la o practică unitară a executării în cauzele privind minorii.

În cazul în care dispune conexarea executărilor, instanța, prin încheiere, se va pronunța și asupra cheltuielilor de executare efectuate până în momentul conexării. Totodată, instanța va dispune trimiterea dosarelor conexe la executorul desemnat [art. 654 alin. (1) C. pr. civ.]. După conexare, procedura de executare va continua de la actul de urmărire cel mai înaintat). În cazul executărilor silită aflate pe rolul aceluiași executor, conexarea se va dispune de executor, prin încheiere dată cu citarea părților.

De asemenea, executorul judecătoresc rămâne competent să continue executarea silită chiar dacă, după începerea executării părțile (creditorul, debitorul sau minorul), și-au schimbat domiciliul sau reședința.

Am insistat cu privire la competența executorilor judecătorești, deoarece, așa cum s-a menționat în literatura de specialitate, reprezintă o condiție extrinsecă de valabilitate a actelor întocmite de către aceștia. Potrivit prevederilor art. 622 alin. (5), nerespectarea dispozițiilor referitoare la competența executorului judecătoresc, atrage nulitatea necondiționată a actelor de procedură efectuate, fiind o nulitate absolută, necondiționată de vătămare.

Bătălia juridică pentru copii dobândește uneori proporții de neimaginat. Părintele care obține dreptul de a locui cu copilul trăiește cu impresia că i s-a făcut dreptate, sau că este superior celuilalt soț sau fost soț prin faptul că i-a fost încredințat minorul.

În practică, sunt numeroase cazurile în care părinții care pierd bătălia juridică (în sensul că nu le este atribuită locuința sau, în cazuri mai rare, custodia comună asupra copilului, ori sunt obligați să respecte dreptul părintelui nerezident de a păstra legături personale cu minorul și să permită vizitele acestuia, nu dau dovadă de înțelegere. De multe ori, debitorul (părintele căruia nu i-a fost încredințat minorul, cel care îl reține pe minor fără drept etc.) nu respectă hotărârile judecătorești definitive referitoare la minori, indiferent ca este vorba despre locuința copiilor, programul de vizită al părintelui nerezident, pensie de întreținere ș.a.

În astfel de situații se apelează la executarea silită a hotărârilor judecătorești privitoare la minori, care implică participarea executorului judecătoresc, psihologi, asistenți sociali, polițiști, apelându-se la somații și la o procedură de executare care, de multe ori, va produce traume și amintiri care nu vor fi ușor uitate de către copiii care nu pot înțelege ce li se întâmplă.

Situația de neînțeles și greu de suportat pentru minori și chiar pentru părinți privind judecata în astfel de cauze în vederea obținerii hotărârilor, care se prelungește și ulterior pronunțării sau rămânerii definitive a unei hotărâri judecătorești și care continua cu procedura executării silită, lasă de cele mai multe ori, traumele emoționale, sechele psihologice ce cu foarte multă greutate se vor vindeca sau nu se vor vindeca niciodată.

Exercitarea drepturilor părintelui nerezident va fi mereu la discreția celui alt părinte cu care locuiește copilul.

Reglementările actuale privind dispozițiile speciale referitoare la executarea silită în astfel de cazuri, sunt de natură a înlătura temerea executorului judecătoresc cu privire la erorile ce puteau fi săvârșite până la modificările aduse Cod de procedură civilă, când minorii puteau fi preluați de executorul judecătoresc de oriunde, oricum, fără derogări de la executările de drept comun.

Prin procedura actuală, legiuitorul a impus reguli care să conducă la executarea prevederilor din hotărârile judecătorești însă, cu respectarea principiului privind interesului major al minorului⁷.

Cu privire la deschiderea procedurii de executare silită, în baza titlului executoriu care cuprinde măsuri referitoare la minori, creditorul (părintele interesat sau ambii părinți în cazul în care se solicită înapoierea minorului de la persoana care îl ține fără drept), se adresează cu o cerere executorului judecătoresc competent⁸.

Cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal ori convențional, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poștă, curier, telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative [art. 664 alin. (2) C. pr. civ.], la care se atașează titlul executoriu în original sau în copie legalizată și dovada achitării taxelor de timbru, precum și, dacă este cazul, înscrisurile anume prevăzute de lege.

Potrivit prevederilor art. 665 alin. (1) C. pr. civ., de îndată ce primește cererea de executare, executorul judecătoresc, prin încheiere⁹, dispune înregistrarea acesteia și deschiderea dosarului de executare sau, după caz, va refuza motivat deschiderea procedurii de executare. Încheierea se comunică de îndată creditorului. În cazul în care executorul judecătoresc refuză deschiderea procedurii de executare, creditorul, care are legitimare procesuală activă, poate face plângere, în termen de 15 zile de la data comunicării încheierii, la instanța de executare¹⁰.

Legea nr. 17/2017, a modificat prin punctul 6 procedura prevăzută la art. 666 C. pr. civ. privind solicitarea încuviințării executării silite de către instant de executare¹¹, Titlul I,

⁷ A se vedea și Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 557 din 23 iunie 2004. Legea a fost modificată și completată de mai multe ori și republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 159 din 5 martie 2014.

⁸ Cu privire la datele pe care trebuie să le cuprindă cererea de executare, a se vedea prevederile art. 664 alin. (3) și art. 148 C. pr. civ.

⁹ Referitor la datele pe care trebuie să le cuprindă încheierile executorului judecătoresc, a se vedea prevederile art. 657 C. pr. civ.

¹⁰ A se vedea și Ordonanța de urgență nr. 1/2016 pentru modificarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a unor acte normative conexe, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 85 din 4 februarie 2016, care a modificat art. 665 C. pr. civ.

¹¹ Pentru modificarea procedurii prevăzute de art. 666 C. pr. civ. privind încuviințarea executării silite, a se vedea: Ordonanța de urgență nr. 1/2016 și Legea nr. 17/2017. A se vedea, de asemenea, cazurile în care instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite, prevăzute la art. art. 666 alin. (5) C. pr. civ. și Decizia Curții Constituționale nr. 895 din 17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I

Cartea a V-a a fost modificat de Punctul 6, articol unic din Legea nr. 17/2017. În termen de maximum 3 zile de la înregistrarea cererii, executorul judecătoresc va solicita încuviințarea executării de către instanța de executare, căreia îi va înainta, în copie certificată de el pentru conformitate cu originalul, cererea creditorului, titlul executoriu, încheierea prevăzută la art. 665 alin. (1) și dovada achitării taxei judiciare de timbru.

Dispozițiile cuprinse în art. 910-914 C. pr. civ. privind executarea hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii referitoare la minori, sunt aplicabile și în cazul măsurilor privitoare la minori prevăzute într-un titlu executoriu, cum sunt:

- stabilirea locuinței minorului;
- darea în plasament;
- înapoierea minorului de către persoana care îl ține fără drept;
- exercitarea dreptului de a avea legături personale cu minorul;
- precum și alte măsuri prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 910 alin. (2) C. pr. civ., în cazurile menționate mai sus, executorul judecătoresc va trimite părintelui sau persoanei la care se află minorul încheierea de încuviințare a executării împreună cu o somație în care îi va comunica acesteia data la care să se prezinte împreună cu minorul la sediul său ori în alt loc stabilit de executor, în vederea preluării minorului de către creditor, sau, după caz, îi va pune în vedere să permită celui alt părinte să își exercite dreptul de a avea legături personale cu minorul, potrivit programului stabilit în titlul executoriu.

Pentru a avea certitudinea că somația a ajuns la debitor, recomandăm ca aceasta procedura să fie efectuată prin biroul executorului judecătoresc, prin predare sub semnătura de primire.

De cele mai multe ori, în practică debitorul nu se supune somației executorului, acesta, la cererea creditorului, urmând a sesiza instanța de executare pentru aplicarea procedurii prevăzute la art. 906 C. pr. civ., care constă în aplicarea unor penalități.

Refuzul debitorului de a îndeplini prestația înscrisă în titlul executoriu sau opunerea de rezistență față de actele de executare, se poate comite numai printr-o acțiune, nu și prin inacțiune, trebuind să fie explicită, neechivocă prin care se urmărește blocarea organului de executare în punerea în executare a hotărârii, manifestări care se pot concretiza în acte de amenințare, de violență sau de vătămare corporală comise asupra organului de executare ori a celorlalți participant la executare, refuzul fățiș de a-i permite executorului judecătoresc să ducă la îndeplinire actul de executare.

În aceste cazuri de a face, când obligația nu este evaluabilă în bani, instanța sesizată de creditor îl poate obliga pe debitor, prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, să plătească în favoarea creditorului o penalitate de la 100 lei la 1.000 lei, stabilită pe zi de întârziere, până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu.

nr. 84 din 4 februarie 2016, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 666 C. pr. civ. (în forma avută anterior modificării aduse prin Ordonanța de urgență nr. 1 din 3 februarie 2016.

Potrivit modificărilor aduse art. 906 alin. (4) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018¹², dacă în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a penalității debitorul nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma definitivă ce i se datorează cu acest titlu, prin încheiere executorie, dată cu citarea părților. Pentru a sancționa pe debitor pentru reaua sa credință în executarea prestației înscrisă în titlul executoriu, creditorul poate solicita fixarea sumei definitive cu titlu de penalități de întârziere după trecerea fiecărui termen de 3 luni în care debitorul nu își execută obligația prevăzută în titlu executoriu, până la stingerea ei completă.

În practică a fost invocată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 913 C. pr. civ., excepție ridicată într-o cauză având ca obiect soluționarea cererii formulate, în temeiul art. 913 alin. (2) C. pr. civ., de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 3 București de obligare a minorilor să participe la un program de consiliere psihologică. S-a invocat, de asemenea, că procedura reglementată de dispozițiile art. 910-914 din Codul de procedură civilă este neconstituțională deoarece limitează executarea hotărârilor judecătorești doar la latura pecuniară. S-a mai susținut că, practic, prin refuzul său minorul se opune celor prevăzute în hotărârea judecătorească, acesta alegând să renunțe la dreptul său de a avea legături personale cu părintele nerezident, consecința fiind că acestuia îi este afectat dreptul de a avea legături personale cu copilul, ceea ce contravine prevederilor art. 26 alin. (2) din Constituție.

În soluționarea excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a apreciat că, legiuitorul a reglementat mai multe măsuri graduale ca intensitate, menite să constrângă debitorul să execute obligația prevăzută în titlul executoriu, prin intermediul instanței de judecată. Aplicarea penalităților reprezintă un mijloc de constrângere judiciară, o sancțiune pecuniară, care are rolul de a crea debitorului obligației o presiune suplimentară, inclusiv prin acumularea, timp de trei luni, a sumelor datorate pentru întârzierea în executare. După acest termen, legiuitorul a prevăzut o sancțiune mult mai gravă, respectiv constrângerea debitorului cu aplicarea unei sancțiuni penale. De asemenea, Curtea a reținut că legiuitorul a prevăzut în funcție de vârsta copilului un program de consiliere psihologică pentru o perioadă ce nu poate depăși 3 luni.

Cu privire la modificările legislative propuse în cauză, Curtea reține că, potrivit jurisprudenței sale, accesul liber la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția și că, numai legiuitorul poate stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești¹³. Este, de altfel, o soluție care rezultă în mod categoric din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora „Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt stabilite de lege” și ale art. 129 în

¹² Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

¹³ Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994.

conformitate cu care „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”¹⁴.

Dacă debitorul execută obligația prevăzută în titlul executoriu și dovedește existența unor motive temeinice care au justificat întârzierea executării, penalitatea va putea fi înlăturată ori redusă, pe calea contestației la executare [art. 906 alin. (5) C. pr. civ.]. Motivele invocate pentru a justifica întârzierea executării, trebuie dovedite prin mijloace de probă cum ar fi: acte medicale, adeverințe etc., care să dovedească internarea în spital, detașarea în interes de serviciu, deplasarea în străinătate pentru tratament medical ș.a., urmând ca prestația din titlul executoriu să fie îndeplinită imediat cum dispar motivele care au condus la neîndeplinirea obligațiilor din hotărârea judecătorească.

Acordarea de penalități în condițiile menționate mai sus, nu exclude obligarea debitorului la plata de despăgubiri, la cererea creditorului, prin hotărâre dată cu citarea părților, în termen scurt. Hotărârea este executorie și este supusă numai apelului, iar suspendarea executării acestei hotărâri se va putea obține numai cu consemnarea sumei stabilite. Prin cererea menționată, creditorul poate solicita măsuri asigurătorii. În toate cazurile, la cererea creditorului, instanța va avea în vedere și prejudiciile ocazionate prin neexecutarea de bunăvoie a obligației, înainte ca aceasta să devină imposibil de executat.

Actualul Cod de procedură civilă a prevăzut la art. 911, o serie de reguli speciale privind executarea silită în cauzele referitoare la minori.

Potrivit prevederilor alin. (1) al articolului menționat, dacă în termen de o lună de la comunicarea încheierii de încuviințare a executării silită debitorul nu execută obligația sa, executorul judecătoresc va proceda la executarea silită, care se va efectua în prezența unui reprezentant al direcției generale de asistență socială și protecția copilului și, când acesta apreciază că este necesar, a unui psiholog desemnat de aceasta. Prezența psihologului nu este necesară dacă reprezentantul direcției are această calificare.

Dacă executorul judecătoresc apreciază că este cazul, poate apela la agenții forței publice, care sunt obligați să dea concursul la executare, în condițiile legii.

Nu este permis niciunei persoane să bruscheze minorul sau să exercite presiuni asupra lui pentru a se realiza executarea [art. 911 alin. (4) C. pr. civ.] reglementare de natură a asigura de către legiuitor protecția minorului și pentru a evita incidentele care pot afecta emoțional copiii, executarea făcându-se în interesul major al acestora. Această reglementare impune executorului judecătoresc să țină cont de voința minorului, atunci când acesta refuză să-l însoțească pe celălalt părinte ori manifestă aversiune față de acesta, în ideea de a nu forța copilul să facă ceva ce nu dorește ori nu este în interesul său.

În același sens, Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărârilor în materie de încredințare a copiilor și de restabilire a încredințării copiilor adoptată la Luxembourg la 20 mai 1980, a stabilit că măsurile referitoare la minori trebuie luate având în vedere interesul copilului¹⁵.

¹⁴ Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994.

¹⁵ A se vedea și Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărârilor în materie de încredințare a copiilor și de restabilire a încredințării copiilor adoptată la Luxembourg la 20 mai 1980, la care

Dacă debitorul nu își îndeplinește obligația în termenul stabilit, ori atunci când debitorul este de rea-credință și ascunde minorul, dovedind în acest mod că se opune executării prestației sale înscrisă în titlul executoriu, executorul judecătoresc va consemna acest fapt și va sesiza de îndată parchetul de pe lângă instanța de executare în vederea începerii urmăririi penale, pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești.

La art. 913 C. pr. civ., legiuitorul a reglementat și situația în care minorul refuză în mod categoric să îl părăsească pe debitor sau manifestă aversiune față de creditor, va întocmi un proces-verbal în care va consemna constatările sale, pe care îl va comunica părților și reprezentantului direcției generale de asistență socială și protecția copilului, **fără a ridica minorul de la părintele debitor** al prestației înscrisă în titlul executoriu. În această situație, reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecția copilului va sesiza instanța competentă de la locul unde se află minorul, pentru ca aceasta să dispună, în funcție de vârsta copilului, un program de consiliere psihologică, pentru o perioadă ce nu poate depăși 3 luni. Cererea se soluționează de urgență în camera de consiliu, prin încheiere nesupusă niciunei căi de atac, pronunțată cu citarea părinților și, după caz, a persoanei la care se află copilul, cu ascultarea copilului în cauza [art. 913 alin. (2) C. pr. civ.]. Considerăm că, în această situație, părintele la care se află minorul nu mai poate avea calitate de debitor de rea credință, nemaifiind culpabil de neexecutarea obligației stabilită în sarcina sa de instanța la momentul emiterii titlului executoriu¹⁶.

La finalizarea programului de consiliere, psihologul numit de instanță va întocmi un raport pe care îl va comunica instanței, executorului judecătoresc și direcției generale de asistență socială și protecția copilului.

S-ar impune, *de lege ferenda*, ca expertul psiholog, în funcție de concluziile desprinse în cele trei luni de consiliere psihologică, să propună instanței de executare un mecanism prin care să reevalueze, în raport cu interesul superior al copilului, măsurile cuprinse în titlul executoriu și eventual să le modifice. În literatura de specialitate s-a apreciat că hotărârea inițială, poate fi modificată de instanță în funcție de circumstanțele constatate pe parcursul procedurii de executare.

După primirea raportului psihologului, executorul va relua procedura executării silite, cu respectarea regulilor menționate mai sus.

Reluarea procedurii trebuie să țină cont și de concluziile rezultate din raportul psihologului, în măsura în care minorul a cooperat cu acesta la realizarea consilierii de specialitate.

Dacă și în cursul acestei proceduri executarea nu va putea fi realizată din cauza refuzului minorului, creditorul poate sesiza instanța competentă de la locul unde se află

România a aderat prin Lege nr. 216/2003, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 367 din 29 mai 2003, care a stabilit ca obiective: recunoașterea și executarea hotărârilor privind încredințarea copilului; recunoașterea și executarea hotărârilor privind exercitarea dreptului de vizită al părinților; înapoierea minorilor prin restabilirea încredințării copiilor atunci când unii copii au fost deplasați fără drept peste o graniță internațională.

¹⁶ G. Măgureanu, *op. cit.*, p. 50.

minorul în vederea aplicării unei penalități menționate anterior [a se vedea dispozițiile art. 906 alin. (2) și (4)-(6) C. pr. civ.].

În această situație, executorul judecătoresc va încheia un proces-verbal în care va constata modul de îndeplinire a obligațiilor prevăzute în această reglementare specială [art. 910 alin. (1) C. pr. civ.]. Procesul-verbal trebuie să cuprindă mențiunile de la art. 679 C. pr. civ. precum și cheltuielile de executare pe care urmează să le plătească debitorul. Procesul-verbal se comunică părților, iar un exemplar va fi păstrat la dosarul de executare. Procesul-verbal constituie titlu executoriu în privința cheltuielilor de executare, stabilite în sarcina debitorului.

Concluzii

În urma studiului realizat, am ajuns la concluzia că actuala reglementare din Codul de procedură civilă privind executarea hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii referitoare la minori este, în general, bine reglementată, că poate contribui la determinarea debitorului de a-și executa de buna voie obligația înscrisă în titlul executoriu, constatând că procedura mai bine reglementată, nu-l poate exonera de răspunderea și sancțiunile la care va fi expus în caz de opunere la executare, la creșterea celerității executării silită în astfel de cazuri, la instituirea unei practici unitare în domeniul respectiv, la înlăturarea temerii executorului judecătoresc cu privire la eventualele nereguli care ar putea fi săvârșite pe parcursul procedurii și ca urmare, a numărului de contestații la executare.

Considerăm că trebuie găsite noi reglementări cu privire la obligația executorului judecătoresc de a ține cont de voința minorului, atunci când acesta refuză să-l însoțească pe celălalt părinte ori manifestă aversiune față de acesta, în ideea de a nu forța copilul să facă ceva ce nu dorește ori nu este în interesul său și în acest mod, de multe ori hotărârea judecătorească nu poate fi pusă în executare. Este adevărat că persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora¹⁷, însă credem că s-a avut în vedere persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu și experiență de viață, care are posibilitatea de a-și valorifica acest drept în deplină cunoștință de cauză, situație care nu se regăsește în persoana unui minor, lipsit de capacitate de exercițiu, în cazul acestora trebuie găsite alte modalități de finalizare a procedurii, întrucât instanța, prin hotărârea pronunțată, a avut în vedere interesul major al minorului, inclusiv prin audierea acestuia, dacă au împlinit vârsta de 10 ani, obligație prevăzută în legislația în vigoare. Instanța are posibilitatea de a audia minorul și la o vârstă mai mica, dacă consideră necesară audierea. De multe ori minorul aflat la o vârstă fragedă, poate fi ușor influențat de părintele rezident, prin diferite mijloace sau promisiuni, să-și manifeste dezacordul pentru a însoți părintele nerezident, chiar dacă așa a stabilit instant prin hotărârea pronunțată.

Considerăm că procedura de comunicare a actelor efectuate de executorul judecătoresc, către creditor, debitor, ceilalți participanți la executarea silită, trebuie să fie

¹⁷ A se vedea și Decizia Curții Constituționale nr. 1.287 din 8 octombrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 10 noiembrie 2009.

efectuată prin biroul executorului judecătoresc, pentru a avea semnătura participanților pe documentele de comunicare. În acest mod, părțile implicate vor avea termen în cunoștință și se va putea realiza executarea silită la termenul stabilit precum și evita eventualele neregularități care ar putea conduce la nerealizarea executării sau la formularea contestațiilor la executare.

Despre admisibilitate în dreptul procesual civil

On Admissibility in Civil Procedural Law

Asist. univ. dr. **Cătălin LUNGĂNAȘU**
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Admissibility is an intrinsic element of any claim brought in front of a court, including claims regarding the evidence management in civil litigations. Inextricably linked to all judicial proceedings, it is an implementation of the right to a fair trial, ensured by the free access to justice.

Keywords: *admissibility; free access to justice; the right to a fair trial.*

Rezumat

Admisibilitatea este un element intrinsec al oricărei cereri adresate instanței, incluzând aici și cererile privitoare la administrarea mijloacelor de probă în cadrul unui litigiu civil, indisolubil legat de tot ce înseamnă procedură judiciară, fiind o concretizare a dreptului la un proces echitabil, asigurat prin liberul acces la justiție.

Cuvinte-cheie: *admisibilitate; liberul acces la justiție; dreptul la un proces echitabil.*

1. Aspecte generale

În repetate rânduri am manifestat interes față de problema *admisibilității* anumitor cereri¹, însă nu am dedicat un studiu noțiunii în cauză, motiv pentru care am găsit util prezentul demers. Vom folosi tocmai această terminologie, de „noțiune” pentru a-i putea urmări trăsăturile fără a recurge la însușiri predefinite în cazul includerii într-o anumită categorie juridică (cum ar fi o instituție juridică, un principiu de drept etc.). În condițiile în care legiuitorul nu definește expres ce înțelege prin admisibilitate, definiția dată de

catalinlunganasu@yahoo.com.

¹ C. Lungănașu, *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile altui titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească*, în „Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept”, nr. 2/2017, pp. 69-89; C. Lungănașu, *Admisibilitatea contestației la executare în condițiile titlului executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească sau arbitrală*, în „Revista română de executare silită”, nr. 1/2018, pp. 78-98; C. Lungănașu, *Admisibilitatea cererii de suspendare a executării silită*, în „Revista română de executare silită”, nr. 2/2018, pp. 30-46.

Dicționarul explicativ al limbii române² este un punct de vedere util pentru început. Astfel, observăm că „admisibil” este un adjectiv și exprimă însușirea de a fi admis, în timp ce „admisibilitatea” exprimă posibilitatea de a fi admis, calitatea a ceea ce este admisibil. Drept urmare, fiind explicații circulare, trebuie reținută și cea oferită verbului *a admite*, pe care o considerăm în bună măsură lămuritoare, respectiv sensul „a da curs favorabil unei cereri” își găsește utilitate în prezenta analiză.

Lipsa unei definiții legale este o situație obișnuită, fiind în acord cu normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, respectându-se astfel cerințe elementare ce decurg din teoria dreptului și izvoarele formale ale dreptului. Se observă că art. 36 alin. (4) din Legea nr. 24/2000³ privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative impune ca textele legale să fie redactate prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent, în timp ce semnificația unei noțiuni sau a unui termen se stabilește prin actul normativ numai dacă nu este consacrată sau poate fi diferită (cu sensuri multiple), conform art. 37 alin. (2) din același act normativ. De asemenea, potrivit art. 38 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, utilizarea unor explicații este limitată la normele interpretative și strict în măsura în care sunt necesare pentru înțelegerea textului. De altfel, chiar și înaintea acestei reglementări, normele în materia redactării actelor normative erau tot în acest sens, fiind manifestări concrete ale teoriilor referitoare la norma juridică în general.

Este limpede că legiuitorul, exercitându-și prerogativa constituțională fundamentală în stat, aceea de a crea norma juridică, urmărește impunerea unor conduite sociale, iar nu definirea unor noțiuni, mai mult sau mai puțin abstracte. Practic, privind în general dispozițiile legale – spre exemplu, cele cuprinse în Codul de procedură civilă – observăm că în rare situații legiuitorul a fost preocupat a defini un concept, chiar și atunci când este folosit pentru prima dată. Această situație este ușor de înțeles având în vedere că norma juridică, spre deosebire de doctrină, se adresează unui public mult mai larg, având scopul impunerii unui anumit comportament în societate, fără a avea ca deziderat teoretizarea unui anumit aspect social dat. Altfel spus, norma este edictată pentru a fi aplicată în concret, pentru a produce efectele juridice urmărite, iar nu pentru a explica o anumită orientare legislativă. Mai mult, manifestând o putere publică, legiuitorul nici nu trebuie să explice propriu-zis, adică nu trebuie să își justifice opțiunea pentru o anumită soluție legislativă, iar nu pentru o alta, la fel cum nici nu trebuie să detalieze ceea ce poate fi înțeles și fără o definiție. De altfel, apelarea la definiții legale are loc, de regulă, numai atunci când termenii folosiți sunt tehnici sau specializați într-o materie restrânsă, fiind necesar ca legiuitorul să se asigure că noțiunile utilizate sunt bine delimitate pentru a le stabilit câmpul de aplicare.

În schimb, în cazul Codului de procedură civilă, unde suntem în prezența unei reglementări generale, cu titlu de drept comun în materia procedurilor judiciare, prezența unor definiții legale nu se justifică. Chiar și în cazul în care legiuitorul a considerat necesar

² A se vedea Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan – Al. Rosetti”, *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 2016, p. 16 pentru cei trei termeni explicați: admisibil, admisibilitate și a admite.

³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 215/06.04.2010.

a lămuri sensul sau conținutul unor termeni folosiți, nu a uzat definiții legale, ci doar minime precizări utile pentru a fi înțelese sensul vizat în cuprinsul normei, cum ar fi cazul art. 235 C. pr. civ.⁴ unde este conturată deosebirea între încheierile preparatorii și cele interlocutorii. Or, fără a fi o definiție legală, norma în discuție constituie o expunere suficient de clară pentru a distinge între cele două categorii de încheieri prin raportare la specificul fiecăreia și consecințele pe care le produc în plan procesual. De altfel, scopul fiecărei reglementări este acela de a genera consecințele juridice concrete urmărite de către legiuitor, de unde rezultă că intenția de a defini un termen trebuie să fie subordonată unei asemenea voințe, dezideratul fiind acela de a norma un comportament social, nu de a teoretiza în mod oficial o anumită instituție juridică.

O altă explicație pentru care legiuitorul se ferește de inserarea unor definiții legale ar putea consta în efectele pe care o asemenea operațiune le-ar putea produce. Astfel, dacă legiuitorul indică exact, prin chiar cuprinsul normei, definiția unui termen, rezultă că nu doar interpretul, dar chiar autorul normei va fi ținut de aceasta, deci limitat. Ceea ce înseamnă că ori definiția trebuie să fie deosebit de exactă – așa cum se întâmplă, de regulă, în cazul termenilor tehnici unde nu e loc de sensuri multiple – ori prea cuprinzătoare. De aceea credem că nici nu este indicat a se utiliza definiții legislative în alte situații decât acolo unde specificul textului impune o clarificare explicită a sensului sau chiar a noțiunii folosite. În schimb, într-o materie precum procedura civilă, inclusiv în situația introducerii unor instituții sau termeni juridici noi, nu este indicat a se apela la definiții oficiale deoarece prezintă inconvenientul major al limitării, explicațiile fiind exhaustive. Or, de aici rezultă fie o restricționare a posibilității de interpretare și aplicare, fie, atunci când s-ar utiliza termeni cât mai cuprinzători și exprimări cât mai generale pentru a evita limitarea interpretării, s-ar ajunge la o permisivitate excesivă în raport cu sensul dorit. În condițiile în care norma juridică trebuie să prezinte, printre altele, trăsătura generalității sale, permițând aplicarea repetată inclusiv ipotezelor neprevăzute inițial (fiind cunoscut că este cvasi-imposibil a anticipa totalitatea situațiilor concrete ce se pot ivi cu privire la o ipoteză dată), o asemenea limitare într-un domeniu comun și general aplicabil precum este procedura civilă ar fi presupus dese intervenții legislative de modificare pentru adaptarea și corectarea normei în cauză.

Drept urmare, vom observa că legiuitorul se ferește în mod justificat de inserarea definițiilor legale în cuprinsul actelor normative cu largă aplicare, cum este Codul de procedură civilă. În consecință, vom fi nevoiți a ne raporta, cel puțin la început, la sensul comun, propriu al noțiunii de admisibilitate, astfel cum este conturat în vorbirea curentă. Pentru a observa ce anume se înțelege prin admisibilitate, trebuie reținut contextul în care este folosită. Astfel, se poate constata că admisibilitatea – iar uneori, antonimul acesteia, inadmisibilitatea – este o noțiune larg răspândită în cuprinsul Codului de procedură civilă, fiind utilizată în cele mai diverse domenii. Strict cu titlul exemplificativ, amintim că

⁴ Legiuitorul arată, în cuprinsul art. 235 C. pr. civ., că «instanța nu este legată de încheierile premergătoare cu caracter preparatoriu, ci numai de cele interlocutorii. Sunt încheieri interlocutorii acelea prin care, fără a se hotărî în totul asupra procesului, se soluționează excepții procesuale, incidente procedurale ori alte chestiuni litigioase».

legiuitorul reglementează în cazul intervenției voluntare că instanța se pronunță asupra *admisibilității* în principiu a intervenției, conform art. 64 alin. (2) C. pr. civ., normă ce are caracter general prin raportare la dispozițiile art. 74 alin. (2) sau ale art. 77 alin. (2) C. pr. civ. De asemenea, art. 255 C. pr. civ. reglementează *admisibilitatea* probelor, în timp ce art. 309 C. pr. civ. statuează asupra *admisibilității* probei cu martori. Alteori, legiuitorul menționează numai sancțiunea (adică opusul admisibilității), respectiv *inadmisibilitatea*, cum ar fi art. 457 alin. (3) C. pr. civ. privitor la respingerea ca inadmisibilă a căii de atac. Din alte dispoziții procesuale observăm că admisibilitatea poate viza atât o cerere – cum prevede art. 493 C. pr. civ. – cât și anumite probe, cum dispune art. 999 alin. (3) C. pr. civ.

2. Admisibilitatea în contextul dreptului la un proces echitabil

Fără a detalia după cum admisibilitatea ar putea viza o cerere sau o probă, putem constata că noțiunea este strâns legată de orice procedură judiciară și pare a se manifesta precum o expresie concretă a dreptului la un proces echitabil. De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a observat⁵ că principiul enunțat de art. 6 par. 1 din Convenție⁶ (denumită în continuare Convenția europeană a drepturilor omului) nu reglementează numai condițiile de desfășurare a unui proces, ci și condițiile de a accede la instanța de judecată, reținând că „ar fi de neconceput ca art. 6 alin. (1) să descrie în detaliu garanțiile procedurale acordate părților unei acțiuni civile în curs, fără a proteja mai întâi ceea ce singur face în realitate posibilă exercitarea unei astfel de garanții: accesul la instanța judecătorească. Echitatea, publicitatea și celeritatea unui proces nu au nicio semnificație în absența procesului”. În legislația noastră națională remarcăm faptul că art. 21 din Constituția României⁷, denumit chiar „accesul liber la justiție” încorporează atât principiul dreptului la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, cât și liberul acces la justiție. Drept urmare, pentru a putea fi în prezența unui proces echitabil, în primul rând trebuie îndeplinită cerința prealabilă esențială, de a fi declanșat. Or, în materie civilă *lato sensu*, aceasta presupune un acces liber la justiție, adică posibilitatea reală de adresare instanței de judecată.

În contextul creionat mai sus trebuie distins accesul liber la justiție nu doar ca o simplă operațiune preponderent administrativă referitoare la adresarea efectivă către o instanță de judecată, ci mai cu seamă în posibilitatea efectivă de investire a instanței de judecată cu o cerere asupra căreia instanța să se pronunțe în condițiile legii. Altfel spus, dreptul unei persoane de a se adresa unei autorități sau instituții publice, în cazul de față o instanță civilă, trebuie să fie real și efectiv, în sensul de a fi apt de a produce consecințe

⁵ A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza *Golder contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Hotărârea din 21.01.1975* în V. Bergerg, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1998, p. 131.

⁶ Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Roma, 04.11.1950, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135/31.05.1994.

⁷ Constituția României, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767/31.10.2003.

juridice, iar nu doar unul formal deoarece, în atare situație, ar fi inexistent. Ar fi complet inutilă facultatea de a adresa o cerere unei autorități a statului dacă nu ar exista și obligația corelativă a autorității de a o primi și, mai mult, de a-i recunoaște efectele juridice pe care le produce.

Apreciem că liberul acces la justiție este mai mult decât materializarea dreptului de petiționare deoarece reacția produsă prin expedierea cererii nu se limitează la formularea unui răspuns, în condițiile și termenele prevăzute, ci în aptitudinea demersului inițial de a declanșa un litigiu propriu-zis în urma căruia să se obțină protecția și realizarea drepturilor subiective ale părții. Se observă astfel că art. 5 alin. (1) C. pr. civ. stabilește obligația judecătorilor de a primi și de a soluționa orice cerere de competența instanțelor judecătorești, potrivit legii, fiind astfel subliniat exact aspectul evidențiat de noi, anume că dreptului fundamental al liberului acces la justiție îi corespunde nu doar obligația de primire a cererii, dar și aceea de soluționare. Deși textul ar putea fi interpretat și *per a contrario*, respectiv în sensul că, atunci când cererea nu este de competența instanțelor judecătorești, potrivit legii, judecătorii nu ar mai avea îndatorirea de primire și soluționare a cererii⁸, totuși nu putem ajunge la această concluzie tocmai din considerentele expuse deoarece s-ar încălca accesul liber la justiție. Drept urmare, instanța va avea aceeași obligație de primire a cererilor chiar și atunci când nu sunt conforme sau chiar nu respectă regulile referitoare la competență având în vedere că aspectul privitor la competență privește deja activitatea de soluționare a cererii⁹, care nu poate fi decât posterioară primirii cererii. Opinia noastră este tocmai în acest sens, respectiv aceea că primirea cererii presupune și soluționarea acesteia, în caz contrar liberul acces la justiție ar fi golit de conținut. Astfel, după înregistrarea cererii, chiar și atunci când nu respectă condițiile prevăzute de lege, completul de judecată căruia îi este repartizată spre soluționare o va analiza, inclusiv din punct de vedere al competenței¹⁰. Credem noi că numai în acest fel liberul acces la justiție este garantat.

Formal, Codul de procedură civilă prevede distinct liberul acces la justiție de dreptul la un proces echitabil, cel din urmă fiind reglementat de art. 6 din legea procesuală¹¹. În esență însă, reglementarea preia standardele Convenției europene a drepturilor omului și ale Constituției naționale, făcând numai o delimitare între cele două drepturi fundamentale, între care apreciem noi că există o relație de tipul întreg-parte, liberul acces la justiție fiind o componentă și o cerință esențială pentru garantarea dreptului la un

⁸ Pentru o asemenea opinie, cu care nu suntem de acord pentru motivele expuse mai sus, a se vedea M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. I – Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 39 și urm.

⁹ I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 48.

¹⁰ A se vedea V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, art. 1-526, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 10.

¹¹ Potrivit art. 6 C. pr. civ., «(1) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății. (2) *Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în faza executării silite*» (subl. ns.). Altfel spus, aceste garanții sunt specifice întregului proces civil, indiferent de faza în care se află cauza (*judicatio* sau *executio*).

proces echitabil. Se amintește astfel că dreptul la instanță, ca o garanție a dreptului la un proces echitabil, „nu poate fi conceput în absența dreptului inițial al persoanei de a sesiza instanța respectivă”¹². Ulterior și suplimentar dreptului de a sesiza instanța de judecată trebuie asigurat dreptul efectiv de a obține pronunțarea unei soluții în urma analizării cererii de către instanță. Fără a fi un drept absolut, dreptul la un proces echitabil – implicând și liberul acces la justiție – tolerează limitări legale, restricții sau condiții de exercitare sub rezerva minimă ca acestea să nu îi aducă atingere în propria-i substanță. Pentru un astfel de exemplu, în literatura de specialitate în materie de protecție a drepturilor fundamentale este amintită¹³ o practică bine conturată la nivelul Curții europene a drepturilor omului potrivit căreia regula unanimității care impunea acordul tuturor coproprietarilor pentru formularea unei acțiuni în revendicare reprezenta o încălcare a dreptului de acces la o instanță în sensul art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului. Cu toate acestea, respingerea unei acțiuni ca *inadmisibilă* nu constituie, în toate cazurile, o încălcare a standardelor impuse prin art. 6 par. 1 din Convenție, urmând a fi analizate condițiile în care intervine sancțiunea inadmisibilității și criteriile care o atrag, respectiv dacă dreptul la un proces echitabil, incluzând și liberul acces la justiție, este sau nu afectat în substanța sa.

3. Particularități

În raport de cele de mai sus, aspectele privitoare la *admisibilitatea* (și antonimul acesteia, *inadmisibilitatea*) unei cereri apar inevitabile în cadrul analizei. Fără a ne propune a defini noțiunea de *admisibilitate*, vom privi acest aspect ca fiind un element intrinsec al oricărei cereri adresate instanței, incluzând aici și cererile privitoare la administrarea mijloacelor de probă în cadrul unui litigiu civil. Apreciem că noțiunea de admisibilitate este indisolubil legată de tot ce înseamnă procedură judiciară, fiind o concretizare a dreptului la un proces echitabil, asigurat prin liberul acces la justiție. *Admisibilitatea unei cereri adresate instanțelor de judecată constituie materializarea și particularizarea celor două drepturi fundamentale enunțate mai sus (dreptul la un proces echitabil și liberul acces la instanță), transpuse din abstractul lor general în concretul și specificul fiecărei proceduri, fiind astfel o condiție sau o sumă de condiții prevăzute de lege pentru adresarea cererii instanței, în scopul și cu posibilitatea examinării acesteia în fond.* Admisibilitatea nu implică și nici nu exclude temeinicia sau legalitatea cererii, acestea fiind aspecte ce țin de fondul cauzei, ci reprezintă doar un filtru procedural prealabil, ponderat de echilibrul între tendințe aparent opuse constând în dreptul la un proces echitabil și de liberul acces la justiție (care imprimă un caracter aparent deosebit de permisiv formulării cererilor), iar pe

¹² G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă – Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-455, ed. a 2-a rev. și adăug., Editura Hamangiu, București, 2016, p. 28

¹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Cauza Lupaș și alții contra României, Hotărârea din 14.12.2006* sau *Cauza Derscariu și alții contra României, Hotărârea din 26.08.2008* în C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2010, p. 437 și urm., aspecte sesizate și în C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. a 2-a rev. și adăug., Editura Hamangiu, București, 2007, p. 171 și p. 199.

de altă parte, de condițiile formale și uneori restrictive impuse de legiuitor. Echilibrul între cele două direcții enunțate constă în aceea că, aparent, instanței i se pot adresa *orice* fel de cereri, nefiind îngădită facultatea adresării oricărei cereri autorității judiciare, aceasta având obligația recepționării lor. Ipoteza expusă reprezintă însă numai expresia formală a liberului acces la justiție și, tocmai de aceea, pare extrem de cuprinzătoare, în timp ce, pentru concretizarea efectivă a dreptului fundamental enunțat, corelativ cu dreptul la un proces echitabil, legiuitorul normează și reglează abstractul dreptului de petiționare în condiții de admisibilitate a cererii, adică tocmai acele criterii ce condiționează activitatea ulterioară primirii (recepționării) sesizării adresate, adică aptitudinea cererii de a fi efectiv judecată.

Chiar dacă legiuitorul nu a prevăzut în cadrul tuturor procedurilor o etapă prealabilă sau, cel puțin, distinctă pentru verificarea admisibilității unei cereri, în realitate această examinare are loc cu prilejul fiecărei cereri depuse. Având în vedere că admisibilitatea exprimă o materializare a liberului acces la justiție, dar în același timp o condiție sau un cumul de condiții prevăzute de lege pentru exercitarea efectivă a accesului la justiție și, ulterior, a dreptului la un proces echitabil, în realitate fiecare cerere adresată instanței de judecată este și trebuie să fie verificată dacă îndeplinește cerințele legale. În acest mod, noțiunea de admisibilitate este privită în sensul său general, ca o primă verificare a conformității cererii cu exigențele normative procesuale. În concret însă, admisibilitatea poate fi constituită din mai multe elemente, deopotrivă formale, care reglementează modalitatea de adresare a cererii către instanța de judecată și criteriile pe care trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi examinată în fond. În consecință, neîndeplinirea cerințelor privitoare la admisibilitatea cererii va conduce la imposibilitatea examinării fondului cauzei, fiind astfel împiedicată orice analiză (judecată) asupra pretenției concrete, intervenind astfel *inadmisibilitatea cererii*. Din acest punct de vedere, inadmisibilitatea poate fi văzută ca o sancțiune pentru nerespectarea condițiilor legale de admisibilitate. Ca atare, consecința ce ar trebui să decurgă ar fi aceea a respingerii cererii ca *inadmisibilă*.

Cu toate acestea, în mod concret, în funcție de norma de admisibilitate a cererii nerespectate, uneori legiuitorul instituie o altă consecință juridică (pe care, la fel, o putem denumi sancțiune întrucât intervine ca urmare a nesocotirii unei norme procesuale imperative), cum ar fi aceea a *anulării cererii*, art. 200 alin. (4) C. pr. civ. fiind deja celebru în materie. Reglementarea – asupra căreia nu vom insista – nu este însă una de o noutate absolută în domeniu, anularea cererii intervenind și în vechea legislație procesuală, cel mai comun exemplu fiind acela al anulării cererii ca netimbrată, art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1996¹⁴ privind taxele judiciare de timbru fiind și el de notorietate. Și în prezent neîndeplinirea obligației de timbrare a cererii, potrivit legii, atrage aceeași consecință, respectiv anularea cererii, prin raportare la dispozițiile art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru și art. 200 alin. (3) coroborat cu art. 197 C. pr. civ. Fiind o componentă a admisibilității cererii, sub forma unei

¹⁴ Legea nr. 146/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173/29.07.1997 și abrogată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392/29.06.2013.

cerințe distincte, opțiunea legiuitorului de a insera o consecință specifică în cazul nerespectării condiției legale poate fi înțeleasă câtă vreme este vorba despre un element a cărui prezență este cerută în cadrul celor mai multe cereri adresate instanței de judecată, fiind însă o constatare nu doar cantitativă, ci și calitativă, regula fiind aceea a existenței obligației de timbrare a cererilor, iar doar în cazuri excepționale și anume prevăzute legiuitorul exonerează partea de la o asemenea îndatorire. Ca atare, obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate fi privită distinct, ca o condiție de sine stătătoare, chiar dacă, în opinia noastră, este tot o componentă a noțiunii de admisibilitate a cererii.

În esență, ceea ce dorim să evidențiem prin aceste rânduri este ideea că, în toate cazurile – adică și acolo unde nu este prevăzută expres o cerință de admisibilitate – în realitate instanța este ținută a efectua un asemenea examen asupra admisibilității cererii cu care a fost investită. Acesta se realizează la nivel general, chiar și atunci când legiuitorul prevede sancțiuni procesuale specifice, cum ar fi anularea cererii ori decăderea părții din dreptul de a formula cererea respectivă. Astfel, până a ajunge să analizeze fondul dreptului dedus judecării, instanța trebuie să efectueze un control al condițiilor generale de admisibilitate pentru a se putea pronunța asupra cererii cu care a fost investită. În caz particular, de cele mai multe ori în ipotezele căilor de atac sau al procedurilor speciale, legiuitorul prevede fie anumite cerințe de admisibilitate [cum este cazul art. 997 alin. (1) C. pr. civ. privind ordonanța președințială], fie direct sancțiunea inadmisibilității cererii în anumite condiții (cum este ipoteza menționată de art. 467 C. pr. civ.). În toate aceste situații trebuie însă observat că împrejurările care atrag inadmisibilitatea cererii (sau, după caz, incidența nulității acesteia, ca specie a inadmisibilității) privesc criterii formale, exterioare fondului raportului juridic dedus judecării. Altfel spus, (in)admisibilitatea este o chestiune esențialmente procedurală. Pe cale de consecință, deși în practica judiciară există tendința instanțelor de a respinge anumite cereri ca inadmisibile, atunci când cererea nu poate fi admisă din împrejurări ce țin de dreptul material dedus judecării, sancțiunea nu poate fi inadmisibilitatea cererii. Spre exemplu, când creditorul pretinde o sumă mai mare decât cea rezultată din raportul juridic dedus judecării ori atunci când creanța este afectată de un termen suspensiv, cererea de chemare în judecată nu este inadmisibilă, ci nefondată (pentru partea care depășește cuantumul rezultat din raportul juridic de drept material) ori prematură. Diferența, deși aparent limpede, credem că este necesar a fi prezentată în condițiile în care lipsa dreptului material al reclamantului (fie în întregime, fie sub aspectul întinderii acestuia) nu constituie o analiză de procedură – deci de admisibilitate – ci de fond, motiv pentru care așa-zisa sancțiune a depășirii limitei dreptului material se va concretiza în mod corespunzător în același plan, adică în soluția pe care instanța o va pronunța pe fondul raportului juridic. Un argument în plus în acest sens este acela că, pentru a ajunge la soluția de respingere a cererii (eronat ca inadmisibilă), instanța trebuie să efectueze o verificare a raportului juridic de drept material în privința existenței și a întinderii dreptului dedus judecării. Or, o asemenea analiză presupune deja evocarea fondului, deci automat momentul procesual al examinării admisibilității cererii de chemare în judecată trebuie să fi fost depășit. În schimb, cum este ipoteza ordonanței președințiale spre exemplu, neîndeplinirea cerințelor de admisibilitate – fiind o chestiune

strict procedurală – va împiedica orice analiză a raportului juridic dedus judecății, motiv pentru care cererea nu poate fi respinsă altfel decât ca inadmisibilă tocmai pentru că etapa preliminară de verificare a admisibilității cererii nu poate fi depășită.

4. Concluzii

Mai mult, din construcția expusă anterior nu trebuie înțeles că, acolo unde încetează admisibilitatea unei cereri încetează și dreptul la un proces echitabil deoarece, de principiu, inadmisibilitatea (sau varietățile acesteia, cum ar fi *anularea cererii*) intervine sub forma unei sancțiuni atrase de nerespectarea condițiilor legale de admisibilitate a cererii. Or, aceasta înseamnă că, sub rezerva îndeplinirii acelor criterii impuse, cererea poate fi admisibilă, adică ar avea aptitudinea de a fi analizată în fond. Drept urmare, respingerea unei cereri ca inadmisibilă nu conduce obligatoriu și la negarea accesului la justiție câtă vreme există sau, cel puțin, a existat posibilitatea îndeplinirii respectivelor condiții preliminare. Acest raționament rămâne însă valabil doar în privința cererilor principale (introduse de instanță), în timp ce în cazul celorlalte tipuri de cereri, mai ales pentru căile de atac, restricțiile pot fi mult mai mari, uneori legea interzicând chiar anumite demersuri judiciare¹⁵. Chiar și în aceste condiții, câtă vreme liberul acces la justiție nu este anihilat, impunerea unor condiții suplimentare, a unor restricții sau chiar limitări (fie a căilor de atac, fie a probelor, fie a cererilor noi¹⁶) nu constituie, de regulă, o atingere adusă dreptului la un proces echitabil în condițiile în care a existat posibilitatea legală a formulării cererii inițiale, adică a fost recunoscută *admisibilitatea* acesteia la un moment inițial. Ca atare, liberul acces la justiție este garantat chiar în contextul în care legiuitorul impune, din diverse rațiuni, condiții mai dure pentru anumite cereri sau chiar le interzice expres în anumite cazuri. În atare situații, tocmai pentru a nu reprezenta o încălcare a dreptului de acces la instanță, credem că ar trebui să se menționeze în considerentele hotărârii prin care se respinge cererea ca inadmisibilă, după caz, fie dispozițiile legale ce interzic demersul procesual promovat de partea căreia i se respinge cererea în asemenea mod, fie calea procesuală pe care ar fi trebuit să o urmeze.

Având în vedere toate cele de mai sus, vom aprecia admisibilitatea ca fiind un element intrinsec oricărei cereri adresate instanțelor de judecată ce reprezintă o condiție sau un cumul de condiții formale prevăzute de lege și a căror îndeplinire determină aptitudinea cererii de a fi examinată pe fond. În atare situație, fiecare cerere trebuie să fie analizată, prioritar, din prisma admisibilității sale, respectiv dacă și în ce condiții este îngăduită de legea procesuală.

¹⁵ Spre exemplu, art. 483 alin. (2) C. pr. civ. exclude, *de plano*, calea de atac a recursului pentru o categorie însemnată de cazuri, în timp ce art. 999 alin. (3) C. pr. civ. califică drept inadmisibile probele a căror administrare necesită un timp îndelungat, fiind astfel incompatibile cu specificul procedurii ordonanței președințiale.

¹⁶ Restricții cu privire la cereri noi putem identifica în cazul art. 209 alin. (7) C. pr. civ., unde este interzisă formularea unei cereri reconvenționale față de cererea reconvențională depusă de către pârât sau în cazul art. 204 alin. (1) și alin. (3) C. pr. civ., unde reclamantul nu își poate modifica *oricând* cererea de chemare în judecată fără acordul tuturor părților, riscând a nesocoti dreptul la apărare al pârâtului sau al celorlalte părți.

Considerații privind răspunderea disciplinară a medicului

Considerations Regarding Disciplinary Liability of the Medical Practitioner

Drd. Alina-Doina TĂNASE
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

In the professional activity the physician is subject to error. The mistake, made early during the medical act, will relate to the direct and indirect consequences produced and the medical professional liability will be engaged.

The easiest form of liability is disciplinary liability, both in the medical act and in other areas of activity.

The facts considered disciplinary violations are numerous and varied, being regulated in various normative acts. They have a number of special features, being the result of diversification of the medical act, as a result of ignorance or negligence that the doctor or medical staff manifests in compliance with the rules of conduct.

Disciplinary liability is regulated in various normative acts in the medical field, one being Law no. 95/2006 on health care reform. More specifically, we find regulated disciplinary liability in Title XII of this law, under the name „Exercising the medical profession. Organization and functioning of the Romanian College of Physicians”, Chapter III, Section VI „Disciplinary liability”.

Key words: *disciplinary liability; disciplinary misconduct; Disciplinary Commission; disciplinary sanction; disciplinary procedure; physician.*

Rezumat

În activitatea profesională medicul este supus greșelii. Greșeala, devreme ce a avut loc pe parcursul actului medical se va raporta la consecințele directe și indirecte produse și se va angaja răspunderea profesională medicală.

Cea mai ușoară formă de răspundere este răspunderea disciplinară, atât în actul medical, cât și în alte domenii de activitate.

Faptele considerate abateri disciplinare sunt numeroase și variate, fiind reglementate în diverse acte normative. Acestea dețin o serie de particularități aparte, fiind rezultatul diversificării actului medical, ca urmare a ignoranței sau neglijenței pe care medicul sau personalul medical o manifestă în respectarea regulilor de conduită.

Răspunderea disciplinară este reglementată în diverse acte normative din domeniul medical, din rândul cărora se desprinde cu precădere Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Mai concret, regăsim reglementată răspunderea disciplinară în Titlul XII al acestei legi, sub denumirea „Exercitarea profesiei de medic. Organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România”, Capitolul III, Secțiunea a VI-a „Răspunderea disciplinară”.

Cuvinte-cheie: *răspundere disciplinară; abatere disciplinară; Comisia de Disciplină; sancțiune disciplinară; procedură disciplinară; medic.*

1. Considerații generale privind răspunderea disciplinară

Medicina a evoluat spre o mai mare eficacitate și tehnicitate, iar dreptul a progresat spre o protecție sporită a individului¹. Relația medicală s-a constituit în sensul unei încadrări normative a actului medical și a unei reechilibrări a raportului ce ia naștere între medic și pacient, implicând tot mai mult știința dreptului în sfera activităților medicale.

Ca orice ființă umană, și medicul este supus greșelii în activitatea sa profesională. De modul în care greșeala profesională a fost realizată, de contextul în care aceasta a intervenit pe parcursul desfășurării actului medical, dar și în funcție de consecințele directe și indirecte pe care le-a cauzat, depinde modul în care va opera angajarea răspunderii profesionale medicale.

În contextul menționat se poate spune că răspunderea disciplinară reprezintă cea mai frecventă formă de sancționare a medicului pentru prejudiciile pe care le cauzează în activitatea medicală.

Nu trebuie omis faptul că acest tip de răspundere a fost considerată cea mai ușoară formă de sancționare a medicilor pentru faptele ilicite săvârșite pe parcursul exercitării profesiei.

Un alt set de reguli ignorate adeseori de către medic în activitatea sa profesională, vizează comportamentul pe care acesta trebuie să îl adopte în relația cu colegii săi, dar și față de restul personalului medical². Sub acest aspect, medicul și restul personalului medical trebuie să dea dovadă de colegialitate și respect. În exercitarea profesiei sale, medicul trebuie să fie călăuzit de o moralitate ireproșabilă. În general, medicul trebuie să fie un model de comportament profesional și etic, fiind necesar să fie în permanență preocupat de creșterea nivelului său profesional și moral.

Răspunderea disciplinară prin natura și scopul ei este diversificată. În domeniul medical, răspunderea disciplinară este reglementată aproape în toate actele normative din domeniul medical³.

În cadrul Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății⁴ există o serie de dispoziții legale care reglementează răspunderea disciplinară a personalului medical.

¹ A. B. Trif, V. Astărăstoaie, *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Editura Polirom, Iași, 2000, p. 12.

² J-R. Binet, *Cours de droit médical*, Montchrestien, Paris, 2010, p. 221.

³ I. Vida-Simiti, *Natura juridică a răspunderii civile a medicului*, în *Dreptul nr. 8/2010*, pp. 113-133.

În ceea ce îi privește pe medici, răspunderea disciplinară a acestora este reglementată în Titlul XII din Legea nr. 95/2006 („Exercitarea profesiei de medic. Organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România”), Capitolul III, Secțiunea a VI-a.

Potrivit art. 450 alin. (1) din lege, „medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale CMR, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sale sau ale CMR”.

Așa cum se poate remarca, acest act normativ nu guvernează raporturile dintre medici și terți, ci reprezintă reglementări de organizare internă a comunității medicale. Altfel spus, această dispoziție legală guvernează raporturile dintre medici și instituția de interes public, Colegiul Medicilor, din care aceștia fac parte.

Datorită acestui considerent, răspunderea disciplinară a medicului se angajează pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și pentru orice fapte săvârșite în legătură cu profesia, indiferent dacă prin acestea s-a cauzat un prejudiciu material sau moral beneficiarului serviciului medical, ci doar dacă încălcarea normelor mai sus amintite este de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei.

În consecință, această formă de răspundere are ca finalitate protejarea onoarei și prestigiului profesiei medicale și nu repararea vreunui prejudiciu al unei presupuse victime.

Pentru acest motiv, scopul răspunderii disciplinare nu este atins prin repararea prejudiciului material sau moral al beneficiarului serviciului medical, ci prin aplicarea sancțiunii de natură a proteja activitatea de ansamblu a comunității medicale de acțiunile individuale ale propriilor membri.

Conform alin. (2) din cuprinsul aceleiași text de lege, „răspunderea disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor din România, potrivit prezentei legi, nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă, conform normelor legale”.

Prin urmare, răspunderea disciplinară poate fi unică sau poate coexista cu răspunderea juridică și/sau administrativă a medicului. Astfel, urmare a aceleiași fapte, medicul poate fi reclamat de către pacient/familia acestuia atât sub aspect disciplinar, cât și sub aspect civil și/sau penal. În același timp, medicul poate fi chemat să răspundă și sub aspect administrativ pentru faptele sale. Așadar, răspunderea disciplinară nu se substituie răspunderii civile, penale sau contravenționale a medicului.

O confuzie frecventă în practică este cea dintre răspunderea disciplinară și cea civilă. Între aceste două forme de răspundere există diferențe fundamentale, pornind de la însăși

⁴ Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 28 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

natura normei de drept care reglementează obligația care a fost încălcată, a modului de cercetare și soluționare a cazurilor și a consecințelor.

O diferență importantă este aceea potrivit căreia, răspunderea disciplinară intervine și atunci când nu s-a produs un prejudiciu material cert pacientului, lucru care însă nu este valabil în cazul răspunderii civile, care impune dovedirea prejudiciului și a legăturii de cauzalitate între fapta medicului și prejudiciul suferit de pacient.

În ceea ce privește cumulul dintre răspunderea disciplinară și cea penală, trebuie avut în vedere faptul că între cele două forme de răspundere există o deosebire calitativă, atât în ceea ce privește felul, specificitatea și importanța relativă a relațiilor ocrotite, cât și în ceea ce privește întinderea ariei de aplicare a răspunderii. Fapte de aceeași natură pot constitui în funcție de o sumă de elemente fie abateri disciplinare, fie infracțiuni.

De asemenea, în cazul în care fapta ilicită poate întruni și elementele constitutive ale unei contravenții, este posibil să se realizeze cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea contravențională dacă, prin aceeași faptă, medicul cauzează o tulburare atât ordinii interne din cadrul locului în care își desfășoară activitatea profesională, cât și unor relații sociale de interes general, apărute prin norme legale care stabilesc și sancționează contravențiile⁵.

Art. 247 alin. (2) din Codul muncii⁶ definește abaterea disciplinară ca fiind „o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Potrivit art. 105 alin. (1) din Statutul Colegiului Medicilor din România⁷, „constituie abatere disciplinară nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România, a deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și orice fapte săvârșite în legătură cu profesia care sunt de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale Colegiului Medicilor din România”.

În literatura de specialitate din țara noastră a fost exprimată opinia potrivit căreia, răspunderea disciplinară a medicului reglementată de Codul muncii este de natură contractuală, sursa acesteia fiind contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul⁸.

Trebuie avut în vedere faptul că răspunderea disciplinară nu este o formă de răspundere contractuală, ci în această situație suntem în prezența unei răspunderi atipice ce deține o serie de particularități proprii.

⁵ G. Tudor, *Răspunderea juridică pentru culpa și eroarea medicală*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 156.

⁶ Legea nr. 53 din 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 75 din 5 februarie 2003, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, actualizată în 12 martie 2018 prin Legea nr. 64 din 2018, actualizată în 11 iunie 2018 prin Legea nr. 127 din 2018.

⁷ Aprobata prin Hotărârea Adunării Generale Naționale a Colegiului Medicilor din România nr. 3/04.11.2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 981 din 07.12.2016.

⁸ M. Ioan, *Contractul individual de muncă și convenția civilă de prestări de servicii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, p. 211.

Conform art. 106 alin. (1) din Statutul Colegiului Medicilor din România, abaterea disciplinară întotdeauna angajează răspunderea disciplinară a medicului, drept pentru care legiuitorul a stabilit o serie de sancțiuni disciplinare, ce pot fi aplicate în sarcina acestuia.

Înainte de a prezenta care sunt sancțiunile disciplinare ce pot fi aplicate personalului medical în situația săvârșirii unei abateri disciplinare, se impune definirea noțiunii de sancțiune disciplinară. Astfel, sancțiunea disciplinară reprezintă un „mijloc de constrângere prevăzut de lege, având ca scop apărarea ordinii disciplinare, dezvoltarea spiritului de răspundere pentru îndeplinirea conștiințioasă a îndatoririlor de serviciu și respectarea normelor de comportare, precum și prevenirea producerii unor acte de indisciplină”⁹.

Prin urmare, sancțiunile disciplinare ce pot fi aplicate medicului în situația în care se dovedește că acesta a săvârșit o abatere disciplinară sunt următoarele: mustrea, avertismentul, votul de blam, amendă cuprinsă între 100 și 1500 de lei, interdicția de a exercita profesia ori anumite activități medicale pe o perioadă de la o lună la un an de zile și retragerea calității de membru al Colegiului Medicilor din România.

Aceleași sancțiuni disciplinare sunt menționate și în cuprinsul Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în cadrul art. 455.

Legiuitorul a enumerat într-un mod limitativ toate sancțiunile care pot fi aplicate medicului în cazul săvârșirii unei abateri disciplinare.

După cum se poate observa, criteriul în funcție de care legiuitorul a enumerat în cuprinsul art. 106 alin. (1) din Statutul Colegiului Medicilor din România sancțiunile disciplinare pare a fi, cum este și normal, gravitatea abaterilor disciplinare săvârșite.

În ceea ce privește sancțiunea disciplinară constând în amendă, plata acesteia se face în contul Colegiului Medicilor din România în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii disciplinare. Neachitarea amenzii în termenul legal, atrage suspendarea de drept din exercițiul profesiei până la achitarea sumei.

De asemenea, trebuie menționat faptul că în ipoteza aplicării amenzii, medicul va achita integral suma stabilită, fără a putea beneficia de posibilitatea reducerii acesteia.

Alin. (2) din cuprinsul art. 106 prevede că în completarea sancțiunilor disciplinare menționate anterior, se poate aplica, după caz, obligarea celui sancționat la efectuarea unor cursuri de perfecționare sau de educație medicală ori a altor forme de pregătire profesională.

Pe lângă actul normativ menționat, există o dispoziție de principiu în art. 37 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului¹⁰, conform căreia „nerespectarea de către personalul medico-sanitar a confidențialității datelor despre pacient și a confidențialității actului medical, precum și a celorlalte drepturi ale pacientului prevăzute în prezenta lege atrage, după caz, răspunderea disciplinară, contravențională sau penală conform prevederilor legale”.

Într-adevăr, confidențialitatea actului medical reprezintă una dintre cele mai importante obligații ce îi incumbă personalului medical în relația cu pacienții.

⁹ A. Țiclea, *Contractul individual de muncă*, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 270.

¹⁰ Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

Obiect al secretului profesional este tot ceea ce medicul află în mod direct sau indirect despre viața intimă a pacientului, a familiei, a aparținătorilor săi, precum și problemele de diagnostic, tratament, diferite circumstanțe în legătură cu boala și cele mai diverse fapte, chiar și rezultatul unei autopsii¹¹.

Obligația de confidențialitate este o obligație accesorie celei de îngrijiri și asistență medicală. Aceasta constă în nedivulgarea secretului profesional în ceea ce privește informațiile legate de starea de sănătate a pacientului, afară de anumite cazuri excepționale, expres stabilite de lege¹².

Una dintre situațiile în care medicul este obligat să dezvăluie astfel de informații este atunci când există o solicitare din partea unei instanțe judecătorești, atunci când interesul general reclamă o astfel de atitudine.

În orice alte situații, pentru dezvăluirea secretului profesional, medicul va răspunde din punct de vedere disciplinar și, în același timp, ar putea fi întrunite condițiile pentru angajarea răspunderii penale.

Potrivit art. 227 din Codul penal, infracțiunea de divulgare a secretului profesional constă în divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

2. Procedura de aplicare a sancțiunilor disciplinare din domeniul medical

Temeiul răspunderii disciplinare rezidă în obligațiile ce izvorăsc din prevederile cuprinse în legile și regulamentele profesiei medicale, Codului de deontologie medicală, regulilor de bună practică profesională, statutului și deciziilor Colegiului Medicilor din România.

Colegiul Medicilor din România este organizația profesională a medicilor din țara noastră, având sarcina de a veghea asupra autorității și demnității profesionale și morale a corpului medical, pe baza principiilor cuprinse în Codul de deontologie medicală¹³.

Plângerea împotriva unui medic se depune la Colegiul teritorial din care acesta face parte. În cadrul fiecărui Colegiu teritorial trebuie să existe și să funcționeze o Comisie de disciplină care să judece abaterile disciplinare comise de medicii înscriși în acel Colegiu. Prin urmare, în prezent, analizarea răspunderii disciplinare îi revine corpului profesional, reprezentat de Comisiile de Disciplină ale Colegiului Medicilor din România.

În principiu, plângerea poate fi depusă de orice persoană, dispozițiile legale neimpunând nicio condiție referitoare la calitatea petentului. În acest sens, trebuie subliniat de la bun început că în ceea ce privește răspunderea disciplinară a medicului și procedura de stabilire a acesteia, petentul doar încunoștințează Biroul Consiliului colegiului teritorial de

¹¹ A. T. Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura All Beck, București, 2002, p. 391.

¹² A. B. Trif, V. Astărăstoae, *Responsabilitatea medicală în România*, Editura Polirom, Iași, 2000, p. 293.

¹³ A. T. Moldovan, *op. cit.*, p. 391.

existența unei fapte, fără să aibă calitatea de persoană vătămată, dat fiind faptul că persoana vătămată este însăși comunitatea medicală. Aceasta nu înseamnă că petentul nu poate fi vătămat prin fapta săvârșită de medic, însă această prejudiciere a sa se va analiza din perspectiva răspunderii civile și/sau penale medicale.

Medicul acuzat poate fi orice membru al Colegiului Medicilor din România indiferent de specialitate, de nivelul de pregătire sau de funcția pe care o deține în cadrul Colegiului.

Plângerea împotriva unui medic trebuie adresată Colegiului al cărui membru este acesta, în termen de maxim 6 luni de la momentul comiterii faptei sau de la momentul cunoașterii consecințelor prejudiciabile ale acesteia. Nerespectarea termenului de 6 luni atrage sancțiunea decăderii din dreptul de a mai porni acțiunea disciplinară.

Potrivit art. 443 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în cazul medicilor cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene, ai unui stat aparținând Spațiului Economic European sau ai Confederației Elvețiene, plângerea se depune la colegiul în a cărui rază medicul își desfășoară activitatea.

Plângerea trebuie să îndeplinească o serie de condiții de formă prevăzute în Statutul Colegiului Medicilor din România și în Regulamentul organizării și desfășurării activității Comisiilor de Disciplină, fără de care nu se poate da curs acțiunii de cercetare disciplinară.

Conform art. 115 alin. (3) din Statutul Colegiului Medicilor din România, plângerea se va depune personal, prin reprezentant cu împuternicire specială sau poate fi trimisă prin serviciile poștale sau de curierat. Nu se va da curs plângerilor trimise prin e-mail, fax ori depuse sau trimise în copii, ci se va formula doar un răspuns în care se vor invoca prevederile statutului referitoare la condițiile de valabilitate impuse unei plângeri.

Primind plângerea, Biroul Consiliului decide declanșarea sau nedeclanșarea anchetei disciplinare.

Nedeclanșarea anchetei disciplinare poate avea loc fie atunci când plângerea formulată nu este de competența Colegiului Medicilor din România, fie în situația în care aceasta nu conține elementele obligatorii prevăzute în Statutul Colegiului Medicilor din România.

În ceea ce privește conținutul plângerii, potrivit art. 115 alin. (1) din Statut, plângerea formulată împotriva unui medic trebuie să conțină o serie de elemente obligatorii, și anume: numele, prenumele, domiciliul și calitatea petentului; numele, prenumele și locul de muncă ale medicului împotriva căruia se face plângerea; descrierea faptei și indicarea datei când aceasta a avut loc și prejudiciul fizic și moral creat pacientului.

După cum se poate observa, Biroul Consiliului participă la procedura de stabilire a răspunderii disciplinare, pronunțându-se a priori asupra admisibilității plângerii atât în ceea ce privește competența materială a Colegiului Medicilor din România, cât și în ceea ce privește conținutul formal al plângerii.

În baza plângerii primite și a actelor însoțitoare, Colegiul Medicilor întocmește un dosar disciplinar, pe care îl înaintează ulterior Comisiei de disciplină.

În cadrul fiecărui Colegiu teritorial se organizează și funcționează o Comisie de disciplină, independentă de conducerea Colegiului Medicilor¹⁴.

¹⁴ A se vedea art. 452 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, potrivit căruia „în cadrul fiecărui colegiu teritorial se organizează și funcționează comisia de disciplină, independentă de

Biroul Consiliului Colegiului Medicilor de la nivel teritorial sau Biroul Executiv al Colegiului Medicilor din România, după caz, vor desemna anumite persoane care să efectueze ancheta disciplinară în ceea ce privește abaterile semnalate.

Ar fi util să facem o precizare deși, implicit, aceasta rezultă din economia reglementării. Cu toate că rolul, organizarea și funcționarea Comisiei de disciplină sunt specifice unui organism de jurisdicție, comisia de aplicare a sancțiunilor disciplinare poate fi calificată ca fiind un organ de jurisdicție disciplinară în cadrul unităților medicale¹⁵.

La nivelul Colegiului Medicilor din România există Comisia Superioară de Disciplină a cărei organizare și funcționare este independentă de conducerea Colegiului. Această Comisie Superioară de Disciplină judecă toate contestațiile formulate împotriva deciziilor Comisiilor de disciplină teritoriale.

Potrivit art. 452 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Comisia Superioară de Disciplină funcționează în complet de cinci membri.

Unul dintre membrii Comisiilor de disciplină este desemnat de autoritățile de sănătate publică, la nivel teritorial, și de Ministerul Sănătății, la nivelul Comisiei superioare de disciplină.

Membrii Comisiilor de disciplină de la nivelul Colegiului teritorial sunt aleși de către Adunarea generală a Colegiului, iar membrii Comisiei Superioare de disciplină sunt aleși din rândul medicilor primari, având o vechime în profesie mai mare de 7 ani și care nu au săvârșit nicio abatere disciplinară în ultimii cinci ani.

Funcția de membru al Comisiei de disciplină este eligibilă prin vot secret, în baza candidaturilor depuse de către medicii care își exprimă opțiunea de a face parte din comisie¹⁶.

Comisia de disciplină exercită o serie de atribuții în baza cărora își desfășoară activitatea, fiind incompatibilă cu orice altă funcție în cadrul Colegiului Medicilor din România.

Membrii Comisiei de Disciplină trebuie să aibă calitatea de medic. Deși legea nu precizează, considerăm că normal ar fi ca din rândul membrilor comisiei să facă parte și o persoană cu studii juridice, aceasta cu atât mai mult cu cât Comisia de Disciplină desfășoară o serie de activități de natură jurisdicțională¹⁷.

Calitatea de membru al Comisiilor de disciplină încetează prin deces, demisie, pierderea calității de membru al Consiliului Național al Medicilor din România ori prin numirea altui reprezentant în cazul membrilor desemnați de către Ministerul Sănătății sau de Direcția de Sănătate Publică.

În cadrul ședinței părțile își exprimă opiniile și prezintă toate mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească. Unitățile sanitare sau cele de medicină legală au obligația de

conducerea colegiului, care judecă în complete de 3 membrii abaterile disciplinare săvârșite de medicii înscrși în colegiu”.

¹⁵ Procedura reglementată în cuprinsul art. 450-459 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății este obligatorie, iar nu facultativă, fiind subsumată exercițiului unor drepturi subiective. De asemenea, este o procedură legală, necontencioasă.

¹⁶ A. T. Moldovan, *op. cit.*, p. 397.

¹⁷ E. Pușcariu, *Principiile juridice ale responsabilității medicale*, în L.P., nr. 12/1959, pp. 23-39.

a pune la dispoziția comisiilor de disciplină sau persoanelor desemnate cu investigarea abaterilor disciplinare documentele medicale solicitate, precum și orice alte date și informații necesare soluționării cauzei.

În urma audierii părților și examinării de către Comisie a mijloacelor de probă, va avea loc etapa deliberării. Dacă în cadrul deliberărilor membri Comisiei de Disciplină nu împărtășesc aceeași opinie în ceea ce privește sancțiunea disciplinară ce trebuie aplicată medicului, se va avea în vedere opinia majoritară exprimată în cadrul ședinței.

Decizia trebuie să fie redactată în scris, iar la final trebuie semnată, nu înainte de a fi motivată. Pentru ca membrii Comisiei să poată realiza o motivare temeinică a deciziei, trebuie să cunoască întreaga stare de fapt a cauzei supusă analizei. Mai mult decât atât, motivarea deciziei înlătură arbitrariul, părțile având posibilitatea de a o contesta la judecătoria în raza căreia a fost comisă fapta.

Decizia pronunțată se comunică medicului care a fost sancționat și Biroului executiv al Consiliului Național al Medicilor din România. În cazul în care a fost aplicată măsura suspendării sau a interzicerii dreptului de a mai exercita profesia, această decizie trebuie comunicată Ministerului Sănătății, dar și angajatorului.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor legale, în toate cazurile va fi informată și persoana fizică sau juridică care a făcut sesizarea în ceea ce privește modul de soluționare a cauzei.

Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății reglementează și modul în care poate avea loc radierea unei sancțiuni disciplinare aplicate medicului. Astfel, potrivit art. 457 mustrarea, avertismentul, votul de blam și amenda se radiază în termen de 6 luni de la data executării lor. În schimb, sancțiunea disciplinară referitoare la interdicția de a exercita profesia se radiază în termen de un an de la data expirării perioadei de interdicție.

Potrivit art. 131 alin. (1) din Statutul Colegiului Medicilor din România, radierea sancțiunii disciplinare se face din oficiu sau la cererea medicului sancționat, prin decizie a Biroului Consiliului sau a Biroului executiv.

Odată ce a fost emisă decizia de radiere a sancțiunii disciplinare, aceasta trebuie comunicată persoanelor în drept.

În ipoteza în care sancțiunea disciplinară aplicată constă în retragerea calității de membru al Consiliului Național al Medicilor din România, medicul poate face o nouă cerere de redobândire a calității de membru al Colegiului după expirarea perioadei stabilite prin hotărârea judecătorească definitivă de interdicție a exercitării profesiei sau după 2 ani de la data aplicării sancțiunii de către comisiile de disciplină. În toate cazurile, radierea sancțiunii are loc numai după prezentarea dovezii prin care au fost îndeplinite toate măsurile dispuse de Comisia de Disciplină.

Dacă medicul repetă abaterea disciplinară și comite o nouă abatere până la data radierii sancțiunii aplicate, această împrejurare constituie o circumstanță agravantă ce se răsfrânge fără rezerve asupra medicului, fiind avută în vedere la aplicarea noii sancțiuni.

Datele problemei sunt mult mai grave dacă în cursul soluționării abaterii disciplinare se ivesc indicii privind comiterea unei infracțiuni de către medic. În acest caz, Comisia este obligată să sesizeze organele de urmărire penală. Pe durata cercetărilor penale judecata

faptei ce constituie abatere disciplinară își urmează cursul fără nicio întrerupere, procedura de judecată nefiind suspendată.

3. Căile de atac împotriva sancțiunilor disciplinare

De la regula competenței instanțelor judecătorești de a soluționa plângerea împotriva sancțiunilor disciplinare, conform dreptului comun al muncii, există și o serie de excepții, prevăzute în legi speciale, care stabilesc alte organe cu o asemenea competență. Acesta este și cazul contestației împotriva sancțiunilor disciplinare aplicate medicilor.

Împotriva sancțiunilor disciplinare aplicate de către Comisia de Disciplină cei îndreptățiți au posibilitatea de a depune o contestație. Sunt îndreptățiți de a introduce contestația împotriva deciziei Comisiei de Disciplină a Colegiului teritorial: medicul sancționat, persoana care a făcut sesizarea, Ministerul Sănătății, președintele Colegiului teritorial sau președintele Consiliului Național al Medicilor din România. Contestația se introduce în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

Astfel, contestația depusă împotriva deciziei Comisiei de Disciplină se soluționează de către Comisia Superioară de disciplină.

Trebuie menționat faptul că Ministerul Sănătății poate participa la procedura de stabilire a răspunderii disciplinare a medicului în mod excepțional și limitativ, putând avea doar calitatea de contestator al deciziei Comisiei de disciplină.

Calea de atac a contestației este una devolutivă, suspensivă de executare, existând posibilitatea de a fi administrate toate probele, fără restricții¹⁸.

Conform art. 126 alin. (1) din Statutul Colegiului Medicilor din România, contestația se formulează în scris și va conține în mod obligatoriu o serie de elemente: numele și prenumele contestatorului; domiciliul, respectiv sediul contestatorului; obiectul contestației; motivarea contestației; mijloacele de probă pe care se sprijină contestația și semnătura contestatorului.

Potrivit art. 126 alin. (2) din Statutul Colegiului Medicilor din România, contestația se depune personal, prin reprezentant cu împuternicire specială sau poate fi trimisă prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la comisia de disciplină de la nivel teritorial, care, în termen de 5 zile lucrătoare, este obligată ca împreună cu dosarul cauzei să o trimită Comisiei superioare de disciplină, fiind nule contestațiile depuse direct la Comisia superioară de disciplină.

Soluționând contestația, Comisia Superioară de Disciplină analizează cauza sub toate aspectele, iar după ascultarea contestatorului și, eventual, administrarea tuturor probelor apreciate ca fiind necesare, poate pronunța o decizie prin care să admită, în tot sau în parte, contestația și să dispună anularea, în tot sau în parte, a deciziei pronunțate la nivel teritorial, dacă aceasta a fost nelegal pronunțată sau poate respinge contestația și menține dispozițiile deciziei pronunțate la nivel teritorial.

Potrivit art. 459 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, împotriva deciziei de sancționare a Comisiei Superioare de disciplină, în termen de 15 zile

¹⁸ I. Vida-Simiti, *Răspunderea civilă a medicului*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 160.

de la comunicare, medicul sancționat poate formula o acțiune în anulare la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază își desfășoară activitatea.

În primul rând, această reglementare reprezintă o normă specială, în sensul că atribuie competența materială de soluționare în fond a unui litigiu în legătură cu un act administrativ al unei autorități centrale (decizia Comisiei superioare de disciplină) secției de contencios administrativ a tribunalului¹⁹.

Competența revine instanței de contencios administrativ, iar nu celei de jurisdicție a muncii și nici celei competente să soluționeze cauzele civile, întrucât corpurile profesionale sunt instituții de drept public²⁰.

În al doilea rând, dispozițiile evocate mai sus sunt restrictive, permițând doar medicului să formuleze acțiunea în anulare. Ceilalți participanți la procedură pot ataca decizia Comisiei de disciplină de la nivel teritorial la Comisia Superioară de disciplină de la nivel național, dar nu pot supune controlului instanței de judecată decizia acesteia din urmă²¹.

În concluzie, apreciem că răspunderea disciplinară a medicilor reprezintă o formă a răspunderii juridice, specifică exercitării profesiei de medic, ce constă în sancționarea faptelor săvârșite cu vinovăție de către orice medic, prin care se încalcă jurământul depus, legile și regulamentele specifice profesiei, Codul deontologic, prevederile Statutului și deciziile obligatorii adoptate de Colegiul Medicilor din România, precum și a oricărei alte fapte săvârșite în legătură cu profesia sau în afara acesteia, care este de natură să prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau a corpului profesional.

4. Concluzii

Omul contemporan impune libertate și autodeterminare pe întreaga durată a vieții și aceasta mai cu seamă atunci când se află în stare suferință. Orice societate este de neconceput fără existența unor norme de conduită a căror respectare reprezintă o necesitate de netăgăduit. Mai cu seamă în domeniul medical prevenția este formula cea mai simplă pentru că nu implică victime și nici vinovați, însă nu întotdeauna prevenția este benefică.

Inevitabil profesia medicală prin specificul ei este supusă respectării normelor deontologice și juridice. Medicul trece de la calificarea avută în profesia medicală la aceea de persoană vinovată în cadrul actului medical. Având în vedere că orice greșeală poate produce consecințe grave pentru pacient, legiuitorul a reglementat în cuprinsul Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și răspunderea disciplinară.

În domeniul medical, este necesar să existe un sistem bine conceput, apt să acopere toate situațiile care au loc în practică.

Există o serie de diferențieri și nuanțe între răspunderea civilă delictuală sau contractuală și cea disciplinară. Tocmai de aceea, exercițiul acestor drepturi implică în mod necesar și o anumită procedură prealabilă de rezolvare a cazurilor disciplinare.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Rosetti, București, 2006, p. 667.

²¹ I. Vida-Simiti, *op. cit.*, p. 161.

Răspunderea medicală în general și cea disciplinară în special se regăsesc între două axe de evoluție, oarecum complementare. Distinctibilitatea celor două categorii rezidă în progresul și exigențele impuse de medicină, iar, pe de altă parte, teama medicului de a nu greși în activitatea medicală.

Din perspectiva celor menționate, se cuvine a fi redate cele menționate de academicianul Ștefan Milcu: „În puține profesii responsabilitatea este atât de copleșitoare ca în medicină. Acționând asupra omului, medicul conferă cuvântului, atitudinii și hotărârii lui, o activitate din care decurge o înaltă răspundere. Formația sa științifică și abilitatea lui socială îl învestesc cu încrederea celor ce apelează la competența lui și-i permit să ia decizii suverane, nu rareori la cumpăna dintre viață și moarte”.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept

1. Baroul Timiș împreună cu Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, în parteneriat cu Editura Universul Juridic a organizat în data de 24 ianuarie 2020, Conferința *Accesul la Curtea Europeană a Drepturilor Omului: Aspecte teoretice și practice*.

La conferință au participat: prof. univ. dr. judecător, **Iulia Motoc**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, judecător ales în numele României, Facultatea de Științe Politice, Universitatea București – *Aplicarea regulilor de procedură în cazul României*; judecător **Gilberto Felici**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, judecător ales în numele statului San Marino – *Satisfacția echitabilă*; prof. univ. dr. **Elena-Simina Tănăsescu**, judecător la Curtea Constituțională, Facultatea de Drept, Universitatea București - *Întrebarea preliminară în fața CJUE și procedura avizului consultativ în fața CEDO: cine ar trebui să dea primul răspuns?*; prof. univ. dr., judecător **Péter Pacsolay**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, judecător ales în numele Ungariei – *Desesizarea și trimiterea în favoarea mării Camere*; judecător **Pere Pastor Vilanova**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, judecător ales în numele Andorrei- *Cereri abuzive*; judecător **Raffaele Sabato**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, judecător ales în numele Italiei – *Intervenția terților*; prof. univ. dr. **Constantin Valentin**, profesor emerit al Universității de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept- *Subsidiaritatea evazivă*; prof. univ. dr. judecător **Saadet Yüksel**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Judecător ales în numele Turciei – *Criteriile de admisibilitate și jurisprudența noastră privind Curtea Constituțională a Turciei ca remediu efectiv*; grefier adjunct, **Marialena Tsirli**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, grefier de secție adjunct **Andrea Tamietti**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – *Organizarea lucrărilor la Curte și diferite aspect ale procedurii*.

2. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a organizat în data de 21 februarie 2020, în cadrul *Discuțiilor lui Valentin Constantin*, prelegerea *Ce rămâne de spus despre Drept?* susținută de prof. univ. dr. **Marian Nicolae** din cadrul Facultății de Drept, Universitatea din București.

3. 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 2020*. Aflată la a zecea ediție, conferința s-a desfășurat anul acesta online, în zilele de 12 și 13 iunie 2020, cu sprijinul *juridice.ro*.

La conferință au participat: prof. univ. dr. **Valeriu Stoica**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Forma care ascunde fraudă: între inopozabilitate și nulitate*; Conf. univ. dr. **Șerban Diaconescu**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai”

Cluj-Napoca – *Reconsiderarea paradigmei contractuale. Influența economiei contractului asupra configurării obligațiilor contractuale*; Conf. univ. dr. **Radu Rizoiu**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Cum (de)construim o instituție juridică: despre esența ipotecii*; Prof. univ. dr. **Ionuț-Florin Popa**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Efectele substanțiale ale unor reguli de jurisdicție în practica CJUE*; Prof. univ. dr. **Irina Sferdian**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Invocarea accesunii în cazul construcțiilor edificate fără autorizație. Substance over form?*; Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Form over substance. Cât de importantă este „denumirea legală” a lucrurilor?*; Lect. univ. dr. **Adina Bucuman**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Limitarea convențională a răspunderii și obligația esențială a contractului*; Asist. univ. dr. **Vladimir Diaconiță**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Punerea în întârziere este o condiție substanțială sau formală pentru răspunderea contractuală?*; Conf. univ. dr. **Crenguța Leaua**, Academia de Studii Economice – *Simulația în arbitraj: mecanisme procesuale de asigurare a integrității procesului arbitral*; **Cornel Popa**, avocat partener Țuca Zbârcea & Asociații (TZA) – *Validitatea clauzei arbitrale atipice*; Lect. univ. dr. **Horia Țiț**, Facultatea de Drept a Universității „Al.I. Cuza” Iași – *Întinderea verificărilor făcute de instanță în cadrul procedurii de încuviințare a vânzării bunurilor ipotecate prevăzută de art. 2445 C. civ.*; Conf. univ. dr. **Lucian Bojin**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Form over substance în probațiunea din procesul civil*; prof. univ. dr. **Simona Gherghina**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Insuportabila ușurătate a calificării contractelor publice sau despre efectele ignorării dublei lor naturi juridice*; Conf. univ. dr. **Cristian Clipa**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Simulația prin acte deghizate în materia contractelor administrative*; Conf. univ. dr. **Felicia Roșioru**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Recalificarea convenției civile în contract individual de muncă*; Conf. univ. dr. **Florin I. Mangu**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *O formă, două fonduri: între interpunerea de persoane și mandatul fără reprezentare*; Lect. univ. dr. **Alina Oprea**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Regula knock-out în conflictul clauzelor standard sau despre prevalența substanței în fața formelor*; Conf. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Formă și substanță din punctul de vedere al principiului interpretării autonome*; Prof. univ. dr. **Radu N. Catană**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, drd. **Ionuț Șumandea-Simionescu**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Drepturile acționarilor în vremuri pandemice: din nou, fondul nu-i rezistă formei*; Lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Clauza leonină în contractul de asociere în participație – un alt fel de substance over form?*; Prof. univ. dr. **Lucian Săuleanu**, Facultatea de Drept a Universității din Craiova – *Numirea și revocarea administratorului de către instanța de judecată – între formă și substanță*; Conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu” București,

asist. univ. dr. **Gabriela Fierbințeanu**, Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu” București – *Corelația economicului cu juridicul în materie contractuală*; Lect. univ. dr. **Codruț-Nicolae Savu**, Facultatea de Drept a Universității „Transilvania” Brașov – *Ipostaza contractului de locațiune între impreviziune și forță majoră, ca efect al stării de urgență/alertă*; Lect. univ. dr. **Dan-Adrian Cărmidariu**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, drd. **Maximilian-Andrei Druță**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Buried and forgotten? Intervenții legislative și judiciare în locațiune, contract esențial pentru raporturile profesionale de ieri și de mâine*; Prof. univ. dr. **Gheorghe Piperea**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Restructurarea IMM-urilor, între bune intenții și realitatea economică. Câteva observații despre Directiva 2019/1023 și programul IMM Invest*; **Stan Tîrnoveanu**, avocat partener Zamfirescu Racoți Vasile & Partners (ZRVP) – *Insolvența și unele din efectele juridice ale actelor normative care privesc starea de urgență și alertă*; Prof. univ. dr. **Florin Moțiu**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului între formalism și substanță*; Dr. **Andreea Deli-Diaconescu**, membru al Consiliului de conducere al Institutului Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență (INPPI) – *Lifting the corporate veil: calitatea de creditor îndreptățit în procedura insolvenței*; Drd. **Dan-Andrei Coldea**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Șansa de redresare a debitorului. Actualizarea planului de reorganizare propus, anterior confirmării de către judecătorul-sindic*; **Raluca Voinescu**, avocat partener Bondoc & Asociații – *Aplicarea substance over form în dreptul concurenței*; Prof. univ. dr. **Jacques Mahlerbe**, Université Catholique de Louvain – *Abuse of tax law in the European directives, the ECJ case law and domestic law: which substance and which form?*; Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, drd. **Mihai Bufan**, Facultatea de Studii Europene a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Maximizarea efectelor fiscale – criteriu ilegal de recalificare utilizat în mod discreționar de către unele inspecții fiscale*; Conf. univ. dr. **Ciprian Păun**, Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, avocat partener Nestor Diculescu Kingston Petersen (NNDKP) – *Argumentarea științifico-tehnică a recalificării tranzacțiilor de către organele fiscale*; Conf. univ. dr. **Lavinia Tec**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, prof. univ. dr. **Ovidiu Bunget**, Facultatea de Economie și Gestiunea Afacerilor a Universității de Vest din Timișoara – *Aplicarea principiului substance over form în materia contabilității și fiscalității societății*; Lect. univ. dr. **Marilena Ene**, Facultatea de Drept a Universității din București – *Reglementarea contractului de asociere în dreptul românesc. Efectele recalificării asocierii de către organele fiscale*; Conf. univ. dr. **Cosmin Flavius Costăș**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Dragostea de după holeră sau cum am putea să ne reformăm substanțial sistemul fiscal*; Prof. univ. dr. **Mihaela Tofan**, Facultatea de Economie și Gestiunea Afacerilor a Universității „Al.I. Cuza” Iași – *Reglementarea contribuțiilor de asigurări sociale în Uniunea Europeană: ce se schimbă după criza COVIRUS 2020?*; Lect. univ. dr. **Sorina**

Doroga, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Substance over form și drepturile contribuabilului – o sabie cu două tăișuri?*; Dr. **Natalia Șvidchi**, ABA Associated Business Advisors – *Recalificarea unor sume acordate salariaților, asociaților și colaboratorilor*; Lect. univ. dr. **Septimiu Puț**, Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca – *Filosofia absurdului sau despre supremația formei în deducerea TVA*; Dr. **Vladimir Marinescu**, avocat, A-Law International – *Recalificarea unor tranzacții din perspectiva TVA*; Dr. **Sever-Alexandru Sbârnă**, avocat – *Limitele necesare în combaterea abuzului de drept fiscal. Evitarea abuzului măsurilor anti-abuz*.

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Susțineri de teze de doctorat:

1. În data de 31 ianuarie 2020, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a fost susținută teza de doctorat *Prejudiciul nepatrimonial cauzat prin eroarea judiciară*, elaborată de doctorandul George-Marius Mara, sub coordonarea științifică a domnului prof. univ. dr. Radu I. Motica.

2. În data de 31 ianuarie 2020, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, a fost susținută teza de doctorat *Contractul standard în afaceri*, elaborată de doctorandul Dan-Adrian Cărmidariu, sub coordonarea doamnei prof. univ. dr. Irina Sferdian.

IV. APARIȚII EDITORIALE

În prima parte a anului 2020 au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Andrea Vicari, Alexander Schall (editori), *Company Laws of the EU. A Handbook*, Editura C. H. Beck-Nomos-Hart, 2020, coordonator pentru România: Lucian Bercea, autori: Lavinia Tec, Flaminia Stârc-Meclejan, Sergiu Popovici, Lucian Bojin, Sorina Doroga, Dan-Adrian Căramidariu.

The book aims to fill a gap in the process of confrontation between the disciplines, case laws and literatures of the central EU member states and in particular to address the difficulty of finding sources for scholars and professionals explaining the rules and guidelines of corporate law in the different European states. The main features of the discipline of Corporate Law in Germany, the UK, France, Italy, Spain, Poland, Romania and the Netherlands is illustrated. The objective of the work is not only to describe the main features of the discipline, but especially to highlight the most important critical profiles, and particularly those under the scrutiny of case law and most studied (as problematic) by the doctrine.

The book covers the following issues:

- shares, bonds, hybrid instruments;
- corporate governance;
- external and internal controls;
- listed companies;
- smaller limited liability companies;
- balance sheets;
- groups of companies;
- extraordinary corporate transactions and insolvency

The advantages at a glance

- innovative
- groundbreaking
- to the point

2. Coordonator: Gabriela Bogasiu, *Executarea hotărârilor în contenciosul administrativ*, printre autori: Cristian Clipa, Radu Odangiu, Anton Trăilescu, Alin Trăilescu, Editura Solomon, București, 2020.

Protecția deplină a celor administrați în raporturile lor cu autoritățile publice nu poate fi asigurată fără un sistem robust de control jurisdicțional asupra activității administrației publice, în cadrul căruia executarea hotărârilor judecătorești este o etapă importantă, menită să-i asigure efectivitatea.

Executarea hotărârilor pronunțate în materia contenciosului administrativ este caracterizată de o dihotomie între procedura specială reglementată în Legea nr. 554/2004 pentru anumite tipuri de obligații stabilite în sarcina autorităților publice (obligații „de a face” – de a încheia, de a înlocui sau de a modifica actul administrativ, de a elibera un alt înscris sau de a efectua anumite operațiuni administrative) și regimul executoriu al obligațiilor de plată a unor sume de bani, așa cum este trasat prin Codul de procedură civilă și prin unele acte normative speciale.

În același timp, ceea ce denumim generic „drept administrativ” include o serie întreagă de ramuri de drept, supuse unor principii generale comune, dar caracterizate, în același timp, de o specificitate imprimată de domeniul propriu de activitate: funcția publică, achizițiile publice, urbanismul, fiscalitatea, administrația publică locală, contractele administrative sunt doar câteva exemple.

Volumul de față este o sumă de contribuții ale unor cadre didactice și practicieni dedicați dreptului administrativ, dar și dreptului procesual civil, cu scopul de a clarifica sensul unor instituții juridice în dinamica lor, de a reliefa modul în care Legea contenciosului administrativ și legislația specială în materie se corelează cu prevederile Codului de procedură civilă, de a le filtra prin prisma jurisprudenței instanței de contencios constituțional, a hotărârilor de unificare a practicii judiciare sau a protejării drepturilor fundamentale.

3. Sorina Doroga, *Dreptul contribuabililor. Mecanisme de protecție europene și internaționale*, Editura C. H. Beck, București, 2020.

Lucrarea aduce cu sine un element de noutate în spațiul juridic românesc, prin tratarea dreptului contribuabililor nu doar la nivelul cadrului juridic intern, dar și din perspectiva dreptului european, precum și al celui internațional al drepturilor omului. Punctul de interes este dat de relația dintre contribuabil și autoritățile fiscale, autoarea urmărind evoluția acesteia printr-o documentare atent realizată.

4. Florin Moțiu, *Contractele speciale. Ediția a VIII-a revăzută și adăugită. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Prin noul Cod civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, s-a realizat o reformă de profunzime a sistemului juridic românesc. În noua reglementare, ca o consecință a abandonării dualismului Cod civil-Cod comercial, s-a impus, în mod logic, includerea a cât mai multor contracte speciale, inclusiv a celor considerate până acum ca fiind apanajul exclusiv al comercianților, și s-a realizat codificarea unor contracte până acum nenumite (contractul de furnizare, contractul de comision, contractul de consignație, contractul de expediție, contractul de agenție, contractul de intermediere, contractul de întreținere etc.).

Aceasta a opta ediție a lucrării prezintă 23 de contracte speciale prin prisma noilor reglementări, fiind actualizată la data de 15 februarie 2020, constituind, astfel, un instrument util de lucru atât pentru studenții facultăților de drept, cât și pentru toți practicienii din domeniu.

5. Florin Moțiu, *Contractele speciale. Sinteze teoretice, teste-grilă și spețe*, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Având în vedere concepția monistă de reglementare a raporturilor de drept privat, adoptată prin noul Cod civil, a fost abandonat dualismul Cod civil-Cod comercial și s-au inclus în Codul civil mai multe contracte speciale.

Aceasta a șaptea ediție analizează, din perspectiva teoretică și practică, 23 de contracte speciale din noua reglementare, fiind actualizată la data de 15 februarie 2020.

Analiza fiecărui contract cuprinde sinteze teoretice, teste-grilă și spețe:

– peste 500 de grile, cu trei variante de răspuns, dintre care pot fi corecte una, două, trei sau niciuna;

– 87 de spețe.

Prin noutate și caracter aplicativ, lucrarea este recomandată:

– studenților facultăților de drept, în vederea pregătirii seminarelor și a examenelor la disciplina Drept civil – Contracte;

– studenților din ultimul an al facultăților de drept, în vederea pregătirii examenului de licență;

– candidaților la examenele și concursurile de admitere în profesiile juridice;

– practicienilor în domeniu.

6. Claudia Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială, Ediția 10*, Editura C. H. Beck, București, 2020.

Lucrarea cuprinde o analiză de ansamblu a instituțiilor de drept procesual civil, partea specială, conform noului Cod de procedură civilă. *Partea specială* urmărește să explice optica legiuitorului privitoare la desfășurarea procesului civil, în căile de atac, dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare, contestația privind tergiversarea procesului, în procedura necontencioasă, în cadrul procedurilor speciale, a modului în care se desfășoară un litigiu în fața instanțelor arbitrale și în executarea silită, ultima etapă a procesului civil.

Ediția 10 a lucrării se distinge prin actualizarea și completarea comentariului instituțiilor corespunzătoare Părții speciale a Dreptului procesual civil, potrivit noilor orientări. Sunt avute în vedere ultimele modificări legislative aduse în domeniu prin recursuri în interesul legii (Decizia nr. 2/2019, Decizia nr. 6/2019, Decizia nr. 17/2019, Decizia nr. 18/2019, Decizia nr. 33/2019) sau decizii pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (Decizia nr. 26/2019), dar și modificări prevăzute de Legea nr. 239/2019.

7. Laura Stănilă, *Drept penal. Partea generală. Caiet de seminar. Ediția a IV-a, revizuită și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Această lucrare este un instrument extrem de util și eficient pentru parcurgerea disciplinei DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ, disciplină ce se regăsește în tematica tuturor examenelor importante ale carierei juridice.

Caietul de seminar se adresează deopotrivă:

– studenților facultăților de drept din anul al II-lea de studiu, în vederea pregătirii seminarelor și a examenelor pentru promovarea disciplinei DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ;

- studenților din ultimul an al facultăților de drept, în vederea pregătirii examenului de licență;
- candidaților la examenul organizat pentru admiterea la Institutul Național al Magistraturii, în special prin practica judiciară prezentată și prin testele-grilă;
- candidaților la concursul de admitere în profesia de avocat;
- cursanților (avocați stagieri) ai Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților în vederea pregătirii modulelor la Disciplina DREPT PENAL;
- practicienilor, prin practica judiciară bogată și actuală;
- personalului didactic al Facultăților de Drept, lucrarea constituind un instrument facil în realizarea seminarelor la disciplina DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ.

8. Coordonatori: Cornelia Munteanu, Sevastian Cercel, *Fișe de drept civil. Persoanele*, Editura Universul Juridic, București, 2020. Printre autori: Lavinia Tec.

După celebra formulă a lui Gaius, întregul drept de care ne folosim se referă fie la persoane, fie la bunuri, fie la acțiuni – *Omne autem ius quod utitur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*.

Dreptul persoanelor străbate toate ramurile dreptului deoarece persoana este în centrul tuturor activităților juridice. Codul civil român din 2009 a alocat acestei materii Cartea I, „Despre persoane” (art. 25-257), care stabilește dreptul comun al subiectelor de drept civil.

Lucrarea „Fișe de drept civil. Persoanele” tratează în titluri distincte acești actori ai dreptului văzuți în funcția lor juridică. Ea înfățișează într-o manieră sintetică și accesibilă dar riguroasă, consistentă și completă, problematica ridicată de subiectele dreptului civil.

Studiul este rodul eforturilor unui prestigios colectiv de cadre didactice ale Facultăților de Drept din Hexagon (București, Iași, Cluj, Sibiu, Timișoara, Craiova) și constituie un instrument de lucru util pentru studenți și absolvenți, dar vine și în sprijinul publicului larg dornic să descopere conceptele și soluțiile juridice din materia analizată.

Analele UVT – seria Drept

I. Criterii de tehnoredactare

Materialele destinate publicării se transmit de către autori numai pe suport electronic la adresa de e-mail: claudia.rosu@e-uvv.ro.

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor și anume, acestea să cuprinsă o introducere, secțiuni cu titlu bine definit, precum și concluzii.

Textele trimise să fie scrise cu fontul Times New Roman, obligatoriu cu diacritice, cu dimensiunea de 12, iar subsolul de 10, la un rând. Din stânga paginii în dreapta ei, dimensiunea să fie de 16,5.

Textul trebuie însoțit obligatoriu de un rezumat în limba Română și de un rezumat în limba Engleză și de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba Română, cât și în limba Engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepția titlului acestuia, textul și notele de subsol se culeg cu literă obișnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie inițiala prenumelui și apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral și cu italic, – editura – se scrie integral, de ex. Editura C.H. Beck, localitatea de apariție, anul, pagina. Mențiunea – op. cit. – se scrie cu italic. Dacă sunt doi-patru autori ai unei lucrări, se trec toți, despărțiți prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului și în continuare ș.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Pașca, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulți autori și în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligații (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, București, 1999, p. 121 și urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (și nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză și engleză; se traduce în limba română dacă este în orice altă limbă ca, de pildă, germană, rusă, spaniolă etc.).

Nici în text, nici în notele de subsol nu sunt permise cuvinte sau fraze culese cu caractere aldine/bold ori integral cu majuscule.

În text și în notele de subsol nu sunt permise prescurtări precum: prev., disp., H.G., O.G., O.U.G. etc., ci se scrie denumirea completă adică: prevăzută, dispozițiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanța Guvernului nr., Ordonanța de urgență a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul și anul apariției, fără a se indica și ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât și în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm, iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text și în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, și anume: C. civ.; C. pr. civ.; C. pen.; C. pr. pen. etc. Nu se prescurtează, ci se scriu complet: Codul muncii; Codul vamal, Codul silvic etc.

Materialele să nu depășească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituții (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepție se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text și în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanțe: Curtea Constituțională; Înalta Curte de Casație și Justiție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanțe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. București; Jud. Brașov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituțională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. București, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011; etc.

Toate publicațiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral și între ghilimele, nefiind permisă prescurtarea lor. De ex: Revista „Dreptul” nr. 3/2011, p.....; Revista „Pandectele române” nr. 6/2004, p....., „Revue trimestrielle de droit civil” nr. 1/2004, p.....

În cazul actelor normative, se scrie la nota de subsol, monitorul în care a fost publicată astfel: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 14 februarie 2010 și dacă este cazul, cu modificările și completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, și anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice”, urmată de an și pagină. În citările subsecvente, din același articol, se trece doar „Recueil ...”, urmat de anul culegerii și pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și ale instanțelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenția = Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrêts et décisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – V.P.); (paranteza noastră – V.P.).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

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.

II. Structura revistei:

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 31 mai a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 noiembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC

Infrațiunea de spălare a banilor în „noua” arhitectură conferită de Legea nr. 219/2019. Compatibilizarea constituțională a textului de incriminare Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA	5
Victima, persoana vătămată și partea civilă în procesul penal Conf. univ. dr. Flaviu Ciopec *	23
Metode futuriste de detectare a criminalității Lect. univ. dr. Laura Maria STĂNILĂ.....	37
Câteva considerații critice, preliminare, ale soluției dispuse prin Decizia nr. 7/2020, a Înaltei Curți de Casație și Justiției, pronunțată într-un recurs în interesul legii Lect. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU.....	49
Firul Ariadnei: posibilitatea anulării parțiale sau totale a dispozițiilor cuprinse în ordonanțele militare emise în perioada stării de urgență cauzată de COVID-19 Dr. Raluca Laura DORNEAN PĂUNESCU.....	61
Achizițiile publice în starea de urgență Drd. Radu Ștefan ODANGIU	78
Procedura liberării condiționate. Libertatea de apreciere a judecătorului drd. Lorena-Alexandra AVRAM.....	93

SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT

Aspecte privind consecințele șomajului tehnic pe piața muncii Conf. univ. dr. Daniela Moțiu.....	104
O perspectivă juridică asupra homarului (și a animalului, în general) Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN	123
Discuții privind executarea hotărârilor judecătorești referitoare la minori	

Conf. univ. dr. George MĂGUREANU.....	135
Despre admisibilitate în dreptul procesual civil	
Asist. univ. dr. Cătălin LUNGĂNAȘU	146
Considerații privind răspunderea disciplinară a medicului	
Drd. Alina-Doina TĂNASE.....	155

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept	170
--	-----

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara	176
--	-----

IV. APARIȚII EDITORIALE.....	178
-------------------------------------	------------