

**ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII «AL.I.CUZA»
DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)**

ȘTIINȚE JURIDICE

TOM XLIX

2003



**EDITURA UNIVERSITĂȚII «ALEXANDRU IOAN CUZA»
IAȘI**

COLEGIUL DE REDACȚIE

Prof.dr. Mihail Jakotă, Prof.dr. Gr. Theodoru, Prof.dr. Ioan Macovei,

Conf.dr. Tudorel Toader, Lector dr. Carmen Tamara Ungureanu

Redactor responsabil – Prof.dr. Ioan Macovei

Secretar de redacție – Lector dr. Carmen Tamara Ungureanu

CUPRINS

STUDII

MIHAIL JAKOTĂ ȘI IOAN MACOVEI, Aplicarea legii naționale în conflictele de legi	5
GRIGORE GR. THEODORU, Calitatea de inculpat în cursul urmăririi penale	19

ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII

VALERIU CIUCĂ, Posesia în dreptul lui Justinian și în doctrina civilă modernă	29
DAN CONSTANTIN TUDURACHE, Efectele intrării în vigoare a legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 asupra uzucapiunii de 10 până la 20 de ani	47
MONA-MARIA PIVNICERU, Elementul aleatoriu în contractele civile	51
CODRIN MACOVEI, Rolul Principiilor Unidroit aplicabile contractelor comerciale internaționale în configurarea unei noi <i>Lex Mercatoria</i>	61
GHEORGHE DURAC, Particularitățile răspunderii civile delictuale în domeniul protecției mediului	81
CARMEN TAMARA UNGUREANU, Dreptul la acțiunea în tăgăda paternității	93
HORIA ȚIȚ, Intervenția principală, formă a participării terților la procesul civil	99
COSMIN DĂRIESCU, Norme conflictuale și de competență speciale aplicate de autoritățile române în materia relațiilor dintre soți	117
LUIZA CRISTINA IOVU, Raportul dintre contrafacere și concurența neloială în apărarea drepturilor de proprietate intelectuală	129
NICOLETA-RODICA DOMINTE, Eticheta ecologică în comerțul european	141
TUDOREL TOADER, Intervenția părții vătămate în cursul executării hotărârii penale definitive	153
ALINA GENTIMIR, Considerații comparative privind plângerea prealabilă și plângerea reglementată de art. 22 din Codul de Procedură Penală	161
CĂTĂLIN BĂLAN, Unele aspecte privind modernizarea legislației relative la statutul funcționarului public	173
LUCIA ICHIMESCU, Forma electronică a actului juridic	179
DANIEL ATASIEI, Infrațiunile prevăzute în Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerțul electronic	191

ACTE NORMATIVE NOI

SEPTIMIU PANAINTE, Noul cod al muncii	199
---	-----

DREPT COMPARAT

IONEL BOSTAN și CODRIN MACOVEI , Jurisdicția financiară și Auditul Extern în practica internațională: Curtea de Conturi a Franței	223
---	-----

RECENZII

GABRIELA LUPȘAN , <i>Dreptul familiei</i> (Carmen Tamara Ungureanu)	229
AUREL CIOPRAGA , IOAN IACOBUTĂ , <i>Criminalistică</i> (Tudorel Toader)	230
VIOREL PAȘCA , <i>Constituția și Codul penal</i> (Daniel Atasiei)	234
EUGEN POPA , <i>Contenciosul administrativ obiectiv</i> (Cătălin Balan)	235
LIGIA LIVADĂ-CADESCHI , LAURENȚIU VLAD , <i>Departamentul de cremenalion. Din activitatea unei instanțe penale muntene (1794-1795)</i> (Cosmin Dariescu)	237
STEFAN HOBE , <i>Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation</i> (Marius Balan)	240
Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, Heft 60, <i>Die deutsche Staatsrechtslehre im Zeit des Nationalsozialismus</i> , HORST DREIER , WALTER PAULY ; <i>Europäisches und nationales Verfassungsrecht</i> , INGOLF PERNICE , PETER M. HUBER , GERTRUDE LÜBBE-WOLF , CHRISTOPH GRABENWARTER , <i>Der Staats als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber</i> , WOLFGANG LÖWER , THOMAS PUHL , MICHAEL HOLOUBEK , <i>Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Leipzig von 4 bis 6 Oktober</i> (Marius Balan)	248
JEAN-MARC FAVRET , <i>Droit pratique de l'Union européenne</i> (Daniel Atasiei)	255

APLICAREA LEGII NAȚIONALE ÎN CONFLICTELE DE LEGI

MIHAIL JAKOTĂ și IOAN MACOVEI

În Codul civil francez de la 1804, statutul personal – adică starea, capacitatea persoanelor și familia – era supus legii naționale. Art. 3 din Codul civil francez, care era sediul materiei, rezerva doar trei aliniate conflictelor de legi. Aliniatul al doilea dispunea că legile relative la starea civilă și la capacitatea persoanelor îi urmăresc pe francezi, chiar când ei își au reședința în străinătate. În Franța, conflictele dintre cutume dispăruseră după revoluția din 1789, odată cu instaurarea unei legislații revoluționare unitare peste toată Franța. Nu mai puteau fi luate în considerare decât conflictele între legile diferitelor țări. De atunci, legea națională a devenit criteriul de soluționare a conflictelor de legi în domeniul stării civile, al capacității și al familiei.

Același criteriu de soluționare a conflictelor între legile diferitelor state a fost adoptat de țările din Europa continentală¹. Anglia și câteva țări din nordul Europei au păstrat mai departe criteriul medieval al domiciliului.

Criteriul legii naționale s-a bucurat de un mare prestigiu în cursul secolului al XIX-lea, cu deosebire de la jumătatea acestui veac. Stanislas Pasquale Mancini ține în 1851 prelegerea inaugurală la cursul de drept internațional: *Despre naționalitate ca fundament al dreptului internațional*². Secolul al XIX-lea a fost o epocă de exaltare a sentimentelor naționale. România, Italia și Germania au purces spre edificarea unor state naționale. Celebra teorie a lui Mancini a cucerit marea majoritate a autorilor de drept internațional privat din țările care adoptaseră cetățenia drept criteriu de soluționare a conflictelor de legi.

Mancini puna la baza dreptului internațional principiul naționalității. André Weiss expune teoria lui Mancini în următoarele cuvinte: „Legea, când statuează asupra unui interes privat, are totdeauna ca obiect utilitatea persoanei: ea nu poate să cârmuiască decât pe cei pentru care este făcută; dar pe aceștia, ea trebuie în principiu să-i cârmuiască în toate locurile și în toate raporturile

¹ În acest sens, Italia, Germania, Spania, România.

² Stanislas Pasquale Mancini, *Dalla nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, în „Journal du Droit International” (Clunet), 1874, p. 291 și urm.

juridice, în afară de excepțiile și atenuările care rezultă din ordinea publică internațională, din regula *locus regit actum* și din autonomia de voință. Ce lege este mai potrivită decât legea națională intereselor și nevoilor persoanei? Statul ar avea dreptul să dea ordine tuturor etnicilor care îi aparțin și care se găsesc dincolo de frontiere. Legea personală, aceea care rămâne legată de persoană și care o întovărășește peste tot, este legea patriei, legea națională. Națiunea este un grup ideal de oameni, dispersați poate în ținuturile cele mai îndepărtate, ținând de suveranități diferite, pe care o anumită identitate de rasă, de cultură sau de interese îi împinge pe unii către alții și îi îndeamnă să se unească pentru a forma într-o zi un singur și același stat. Astfel înțeleasă, națiunea este o legătură naturală și morală care rezistă răsturnărilor și cuceririlor”³.

Au trecut o sută de ani de la prezentarea raportului lui Mancini. Că s-a schimbat între timp? Aflăm din reflecțiile lui Henri Batiffol, care constata cu regret renunțarea treptată a practicii, a legislației și a convențiilor internaționale la reglementarea stării, capacității și a familiei de către legea națională⁴. Batiffol, el însuși un adept convins al aplicării legii naționale în materie de stare, capacitate și familie, continua să se refere la aceste domenii folosind denumirea medievală de statut personal. Astfel, în ce privește divorțul, pe vremuri supus legii naționale de autorii de specialitate și de practica judecătorească, în situația în care nu exista un text pertinent în legislația franceză, autorul constată că nu mai era supus legii naționale.

O primă încercare de a înlătura constrângerile impuse de legea națională o remarcăm în procesul de divorț al soților Ferrari, judecat în Franța, la 6 iulie 1922. Femeia franceză s-a căsătorit cu un italian, țară care, la acea vreme, nu cunoștea divorțul. Ulterior, soția, reluând cetățenia franceză, a cerut divorțul în fața instanței franceze, care i l-a acordat, ținând seama că femeia era cetățeană franceză în momentul introducerii acțiunii. Fiind franceză, statutul ei personal era reglementat de legea franceză, a raționat judecătorul și instanța nu putea refuza femeii franceze beneficiul statutului ei personal. Dar cum rămâne cu aplicarea legii naționale soțului italian? Într-un mariaj mixt, fiecare soț are propriul său statut, regulile fixând în ceea ce-l privește efectele mariajului și cauzele de desfacere. Acțiunea de divorț a soțului reclamant este deci admisibilă pentru cauzele prevăzute de legea națională⁵. În realitate, observăm noi, soțul italian rămânea mai departe căsătorit. El nu se mai putea căsători. În speță nu s-a

³ André Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, vol. I, Paris, 1912, p. 68 și urm.

⁴ Henri Batiffol. *Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe continentale*, în *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, 1976, p. 213 și urm.

⁵ Paul Lerebours-Pigeonnière. *Précis de droit international privé*, Paris, 1937, p. 399 și urm.

aplicat legea națională, deși instanța și doctrina au motivat sentința declarând că a fost impusă de respectul legii naționale. Familia este o comunitate, o unitate. Trebuia găsită o lege comună aplicabilă întregului raport. În fond, era vizibil că nu s-a aplicat legea națională, ci legea judecătorului. Dacă acțiunea era introdusă în Italia, ea nici n-ar fi fost primită. Toate spețele de genul acesta, mariaje mixte, au pus în lumină cazurile în care legea națională nu este o soluție a raporturilor între particulari cu cetățenii diferite. În urma evoluției practicii franceze, soluția de *principiu* sau ceea ce se întâmplă cel mai adesea *id quod plerumque fit* a fost înlăturarea legii naționale, inaptă pentru căsătorii mixte, cu legea reședinței mariajului sau legea judecătorului.

În ce privește divorțul, Batiffol constată că nu mai este cărmuit de legea națională. Art. 310 din Codul civil francez conține următoarele prevederi: Divorțul și separația de corp sunt cărmuite de legea franceză când amândoi soții sunt de cetățenie franceză, când soții au, și unul și celălalt, domiciliul lor pe teritoriul francez; când nici o lege străină nu se recunoaște competentă, pe când tribunalele franceze sunt competente. Pierre Mayer este de părere că art. 310 din Codul civil francez enunță în aliniatul al treilea o regulă unilaterală: legea franceză se aplică când nici o lege străină nu se recunoaște competentă, pe când tribunalele franceze sunt competente să judece divorțul sau separația de corp. A crescut frecvența aplicării legii forului, ceea ce a subminat procedeul conflictualist în favoarea regulilor unilaterale, reguli materiale special formulate pentru un caz cu un element străin. A crescut în aceste condiții interesul pentru conflictele de jurisdicție în raport cu conflictele de legi, pentru că soluția depinde de reglementarea conflictelor de legi pe care o aplica instanța. De la această lege, divorțul judecat în Franța se decide după legea franceză, când soții au domiciliul în Franța sau când nici o lege nu se recunoaște competentă să reglementeze divorțul (art. 310 Cod.civ.). Despre acest articol, comentatorul Codului civil subliniază că nu este o regulă de conflict, ci o regulă materială, unilaterală, care dorește să permită părților să ocolească unele dificultăți, dar textul n-ar fi urmărit să sustragă soții de aceeași cetățenie de la aplicarea legii lor naționale, impunându-le legea franceză⁶. Fraza aceasta arată că autorul a dorit să concilieze principiul teoretic, acum în decădere, al primatului legii în materie de relații de familie, în cazul nostru, în materie de divorț, cu necesitățile practice cu care se confruntă indivizii, familiile, chiar și judecătorii, care sunt nevoiți să caute o lege comună unui mariaj sau unei gospodării mixte. Raportul este unic, deci trebuie supus unei singure legi.

⁶ *Code civil*, Dalloz, Paris, 1989, p. 220.

Henri Batiffol discută sentința din 12 mai 1959, dată în procesul soților Bisbal, care erau spanioli. După legea spaniolă, ei nu puteau divorța. Soții însă nu au invocat legea lor comună spaniolă, iar instanța franceză a desfăcut căsătoria după legea franceză. Este admis, spune Batiffol, că judecătorul francez nu este ținut să aplice din oficiu legea străină și nu este obligat să-i cunoască cuprinsul. Totuși, el poate să aplice legea străină. Este clar că, după hotărârea în procesul soților Brisbal, multe tribunale vor găsi comod să pronunțe divorțul între soți străini, stabiliți în Franța, aplicând legea franceză. Supunerea divorțului dintre străini de aceeași cetățenie va subzista numai dacă soțul pârât o va invoca⁷.

În Anglia, judecătorul pronunță divorțul după legea engleză.

În Belgia, Legea din 27 iunie 1960, asupra admisibilității divorțului când una dintre părți este străină, are prevederi care favorizează net legea judecătorului belgian. Art. 1 prevede: În caz de căsătorie între străini, admiterea divorțului pentru cauze determinate este cărmuită de legea belgiană, cel puțin când legea soțului reclamant nu se opune. Conform art. 2, în cazul unei căsătorii între soți de cetățenii diferite, din care unul este belgian, admiterea divorțului se face după legea belgiană. Iar conform art. 3, „Determinarea cauzelor de divorț este făcută de legea belgiană”. Așadar, divorțul cerut în Belgia este supus legii belgiene, cu o singură excepție, aceea când soțul reclamant are naționalitatea unui stat care prohibă divorțul și pârâtul este și el străin.

În dreptul internațional privat al țărilor din apusul Europei există tendința de a se abandona atât conceptul de statut personal cu toate consecințele care se pot deduce, cât și ideea că statutul personal este supus legii naționale.

Teoria statutelor a lăsat urme în literatura de specialitate europeană, dar și în literatura română, până la apariția Legii nr. 105 din 22 septembrie 1992.

La începutul secolului al XIX-lea, mai întâi în Franța și apoi în alte țări din Europa, legea domiciliului a fost înlocuită cu legea reședinței, legea judecătorului sau legea autorității care instrumentează. Condițiile economice și sociale se modificau neîncetat, dar o parte importantă din doctrină a rămas în urma evoluțiilor impuse de evenimente. Încă din 1961, Henri Batiffol constata cu regret renunțarea treptată a practicii, a legislațiilor interne și a convențiilor internaționale la criteriul legii naționale în materia stării, capacității persoanelor și a familiei⁸. În general, preciza Batiffol, materiile cărmuite de legea personală sunt concepute mult mai extensiv pe continent decât în țările anglo-saxone, cel

⁷ Henri Batiffol *op. cit.*, p. 218.

⁸ Henri Batiffol, *Une évolution possible de la conception de statut personnel dans l'Europe continentale*, în *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal essays in honour of Hessel Yntema*, A.W. Sijthoff, Leyde, 1961, p. 295.

puțin de la mijlocul secolului al XIX-lea. Fără îndoială, ideea lansată de Mancini, de a vedea în aplicarea legii personale – naționale – soluția de principiu a ansamblului conflictelor de legi, la care nu s-ar aduce decât derogări limitative, n-a devenit dreptul pozitiv în nici un stat european. Ea era prea contrară tradiției, care exprima o experiență care se poate numi de bun simț. Ideea lui Mancini a inspirat mai multe caoduri, mai ales acelea din Italia, Spania, România, Germania, Convențiile de la Haga anterioare anului 1914, Codul Bustamante din 1928. Dar aceste legi au fost interpretate de tribunale într-un mod moderat și dispozițiile lor care erau contrare tradiției au fost chiar abandonate, mai ales în Italia, de Codul civil din 1942. Convențiile de la Haga n-au avut decât o eficacitate relativă, din cauza influenței excesive a doctrinei lui Mancini, și s-ar putea spune la fel despre Codul Bustamante, care de altfel n-a impus legea națională. Doctrina lui Mancini a extins abuziv statutul personal, ceea ce a determinat o reacție continuă de-a lungul secolului al XIX-lea și în cursul secolului al XX-lea.

Unii autori români au susținut, în deceniile care au precedat apariția Legii nr. 105 din 1992, că legile de stare, capacitate și familiile urmăresc persoana oriunde se duce⁹. Cum ar putea însă legile române să urmărească pe români oriunde se duc, de vreme ce în principiu fiecare stat are propriile sale reguli conflictuale și nu ascultă decât de ele. Pot să existe convenții prin care să se stabilească reguli conflictuale comune. În afară de aceste cazuri, fiecare stat soluționează după normele proprii conflictele de legi. Legile române au putere numai în granițele noastre. În altă țară se aplică numai și numai dreptul internațional privat străin. Nu putem obliga un stat străin să aplice legile noastre și dreptul nostru internațional privat. De altfel, Starea practicii române din acea perioadă contrazicea doctrina respectivă¹⁰. Pentru acești autori, statutul personal era reglementat de legea națională. Ei foloseau termenul de statut personal în sensul vechi, din școala franceză a statutelor, de grup de legi care urmau persoana oriunde se ducea. Art. 20 și art. 22 din Legea noastră conflictuală contrazice această afirmație. Ideile lor erau prezentate în prestigiosul brocard medieval potrivit căreia statutul personal urmărește persoana ca propria ei umbră, ca o cicatrice corpul (*personam sequuntur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore*). Rodenburgh exprimase această idee încă din secolul al XVIII-lea: Se concepe oare ca aceeași persoană să fie majoră aici și capabilă, în altă parte,

⁹ Ion Nestor și Octavian Căpățină, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor, potrivit dreptului internațional privat român*, în „Revista română de drept”, 1967, nr. 9, p. 33 și urm.

¹⁰ Mihai Jakotă, *Observații asupra legii care cîrmulește raporturile de familie ale străinilor care se formează în România*, în „Analele Științifice ale Universității «Al.I.Cuza» Iași, Științe juridice”, 1966, p. 216.

nebună și incapabilă? Dar, ca să respectăm adevărul istoric, cele spuse de Rodenburgh nu erau adevărate nici atunci când își punea această întrebare, nici în ceea ce privește doctrina și practica olandeză. Doctrina școlii olandeze era teritorialistă și practica la fel. În afirmația sa, Rodenburgh se referea numai la efectul internațional al drepturilor, ceea ce se numește acum *drepturi câștigate*¹¹. Era de dorit, spunea Rodenburgh, ca o persoană să-și păstreze starea pe care o avea, chiar dacă mergea într-o țară străină. Pentru Rodenburgh, era vorba de o declarație de principii, puțin aplicate de practica olandeză și numai sub forma drepturilor câștigate și nu în baza unui principiu de drept, ci a curtoaziei internaționale, *comitas gentium*. Or, curtoazie internațională înseamnă apreciere a judecătorului, a autorității. Aprecierea *diferă de arbitrar, în sensul că desemnează o acțiune supusă imperativelor rațiunii și exigențelor logicii. De unde vine dorința de a vedea pe judecători motivând decizia lor.*

Persoana care avea un anumit statut într-o provincie în care își avea domiciliul de origine rămânea în principiu să fie considerată la fel în orice țară s-ar duce. Și se mai referea Curtoazia internațională și la efectele contractelor comerciale, adică tot la drepturile câștigate, în sensul că șefii statelor trebuie să facă în așa fel, încât actele încheiate într-un stat să-și producă efectele pretutindeni.

Autorii olandezi au formulat principiul efectului internațional al drepturilor sau al drepturilor câștigate, tocmai pentru că nu admiteau efectul extraterritorial al statutelor ca principiu de bază în conflictele de legi în spațiu. Principiul trebuia înțeles în sensul că autoritatea nu aplica legea străină la un raport care lua naștere în Olanda, dar recunoștea în schimb raporturile formate, adică drepturile câștigate, într-o țară străină conform legii sale competente. Drepturile câștigate constituiau cazul în care se aplica dreptul străin. În ideea lui Rodenburgh găsim mai degrabă un deziderat într-o lume a Țărilor de Jos, care nu aplica legea străină decât sub forma drepturilor câștigate și din oportunitate, pentru nevoile comerțului și ale relațiilor bune cu țările străine. Drepturile câștigate sunt recunoscute în următoarele condiții: au fost dobândite conform legii statului unde persoana a dobândit o anumită stare; legea statutului unde dreptul trebuie recunoscut ne spune dacă legea aplicată a fost cea competentă; dreptul dobândit nu trebuie să fie contrar ordinii publice în dreptul internațional privat al autorității în fața căreia se invocă; legea statului unde se cere recunoașterea să cunoască un astfel de drept sau unul asemănător.

¹¹ Art. 9 al legii nr. 105 din 22 septembrie 1992 prevede că drepturile câștigate în țară străină sunt respectate în România, afară numai dacă sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat roman.

Referitor la această problemă, autorii români au arătat că aplicând străinilor, în România în materie de stare civilă și capacitate, legea lor națională, le asigurăm invariabilitatea statutului lor personal, fiindcă îi menținem sub legile care i-ar fi cărmuit în propria lor patrie. Dimpotrivă, dacă îi supunem dreptului român, care poate fi diferit de *lex patriae*, este posibil să se ajungă la rezolvări de natură să contrazică starea și capacitatea de care străinul se bucură potrivit legii lui naționale¹². Noi suntem de părere că putem menține pe străin sub imperiul legilor lui de stare, capacitate și familie, dar dreptul internațional privat al străinului nu este obligat să aplice românului în țară străină legea română. Exemplele pe care ni le oferă reglementarea franceză și germană din a doua jumătate a secolului al XX-lea sunt elocvente¹³. Celelalte reglementări din Europa au urmat aceeași cale. Ele aplică românului, eventual, legea arătată de dreptul internațional privat local, care poate fi alta decât legea română. Tot acești autori arată că interpretarea unilaterală a art. 2 al. 2 prezintă neajunsul de a nu ține seama de principiul general de drept internațional privat căruia textul îi dă expresie. Care o fi acest principiu general? Poate principiul că românul este urmărit peste tot de legea lui națională? Românul este urmărit în țară străină de legea lui națională numai dacă astfel dispune dreptul conflictual străin. Fiecare țară are propriul său drept internațional privat. Noi putem respecta starea, capacitatea și familia străinului, arătate de legea lui. Dar nu suntem obligați să aplicăm legea străină de stare, capacitate și familie unui raport care ia naștere sau se stinge în România. Un exemplu îl găsim în art. 18, al. 2 din Legea română de drept internațional privat, care prevede că atunci când una din legile străine astfel determinată prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acel impediment va fi înlăturat ca incompatibil, în cazul în care unul dintre viitorii soți este cetățean român și căsătoria se încheie pe teritoriul României. Noi nu putem impune unei alte țări să respecte pe teritoriul ei legile române de stare, capacitate ori de familie ale românului.

Soluția consacrată de art. 2, al. 2, departe de a constitui o rezolvare de speță, cu caracter particular, își află întemeierea în principiul de drept internațional privat al unicității și indivizibilității statutului personal. Reglementarea actuală dezmente asemenea afirmație. De ce Codul civil a impus ca legile noastre de stare și capacitate să urmărească pe cetățenii români în orice țară străină? Fiindcă, la fel ca personalitatea umană, prin esența ei invariabilă și

¹² Ion Nestor și Octavian Căpățînă, *op.cit.*, p. 35.

¹³ În acest sens, Legea germană din 25 iulie 1986 pentru o nouă reglementare a dreptului internațional privat și modificările dreptului internațional privat prin textele art. 510 și art. 212-226 din Codul civil francez privind regimul matrimonial primar.

nefragmentabilă, statutul personal trebuie să se bucure de continuitate și stabilitate. Calitatea unei persoane de a fi căsătorită sau divorțată, de a avea o filiație determinată nu poate varia, după cum problema se discută într-o țară sau în alta. Permanența și indivizibilitatea pot fi realizate, dacă legile care cârmuiesc starea și capacitatea urmăresc persoana oriunde s-ar afla. Ideea este exactă în dreptul intern. Reglementările de drept internațional privat, în primul rând, art. 20 și 21 din Legea română de drept internațional privat, dezminț aceste afirmații. Este drept că autorii citează și o decizie judecătorească din 1947. De atunci, n-au mai reușit să descopere o altă sentință atâtea decenii. Aici, credem că autorii au înțeles greșit decizia. Ordinul dat de lege românului trece hotarele țării și îl obligă, dar sancțiunile rămân închise în hotarele țării; și glosatorii cunoșteau principiul acesta; ei se refereau la legea *cunctos populos: quos clementiae regit imperium*. Legea lui Iustinian privea numai pe cei care se găseau în granițele statului roman și avea eficacitate numai asupra lor. Dincolo de granițele celui care ordonă, poți să nu ascuți fără a fi pedepsit (*Extra territorium iuris dicentis impune non paretur*).

Calitatea unei persoane de a fi capabilă, de a fi căsătorită sau divorțată, de a avea o filiație determinată nu poate varia după cum problema se discută într-o țară sau alta. Permanența sau indivizibilitatea ar putea fi realizate, dacă legile care cârmuiesc starea și capacitatea ar urmări persoana oriunde s-ar afla.

Cu toate acestea, examenul reglementărilor de drept internațional privat, între care ne referim chiar la art. 20 și 22 din legea română, nu susțin afirmația. Permanența și indivizibilitatea se asigură în dreptul intern. În spațiu interetatic, permanența și indivizibilitatea se asigură de către teoria drepturilor câștigate. Dar și în acest caz, trebuie îndeplinite unele condiții, fără de care nu se pot invoca drepturile câștigate. Permanența și indivizibilitatea stării și capacității și familiei se realizează în dreptul intern integral, de unde autorii au luat ideea și, pentru a consolida argumentarea lor, au introdus-o în text.

Aceste legi, care constituie statutul personal, își produc efectul lor afară de teritoriul României și urmăresc pe români oriunde s-ar afla. Motivul acestei dispoziții este ușor de înțeles. Românul este același oriunde s-ar afla și nu poate să-și schimbe condiția de câte ori face o călătorie în străinătate¹⁴.

Dar examenul dreptului internațional privat din alte țări ne arată că nu este obligatoriu ca legile române de stare, capacitate și familie să urmărească pe români oriunde se duc. Legea română are relevanță numai dacă reglementarea conflictuală străină permite și în măsura în care permite. De remarcat că Dimitrie Alexandresco nu se referea la starea și capacitatea străinilor în România, ci

¹⁴ Ion Nestor și Octavian Căpățînă. *op.cit.*, p. 42.

numai la starea și capacitatea românilor în străinătate. Pentru instanțele noastre, starea și capacitatea românilor rămân cărmuite de legea română, chiar dacă se găsesc în străinătate. Este o dispoziție a dreptului român. Dar noi nu putem dicta comportamentul autorităților și instanțelor străine. Ele ascultă de propriile legi conflictuale. Așa încât raționamentul nu este exact. Noi aplicăm legea străinilor, legea lor națională de stare și capacitate, pentru ca și ei să aplice românilor legea română. De fapt, chiar Alexandresco amintește că numeroase țări aplică străinilor legile de stare și capacitate ale teritoriului, domiciliului sau reședinței, în loc de legea națională¹⁵. Problema legii aplicabile stării și capacității străinilor în România nu mai era discutată. Poziția aceasta este cât se poate de potrivită și ea caracteriza pe omul de știință care privește departe. Aflându-se la începutul unei lungi evoluții în acest domeniu, acesta a evitat să se pronunțe, neexcluzând deliberat posibilitatea unor transformări ulterioare. Când era vorba de străini, instanțele aplicau legea română, dar sub pretextul că regula română aplicată străinului era de ordine publică.

În legătură cu drepturile câștigate, se deosebesc două aspecte. Drepturile care au fost dobândite în România conform legii române competente în principiu vor fi recunoscute în străinătate. Drepturile pe care le dobândește românul în țară străină sunt supuse legii străine, care poate admite sau nu aplicarea legii naționale române. Același lucru se întâmplă cu străinul. Drepturile dobândite în țară străină, conform legii competente din punctul de vedere al legii române, sunt recunoscute la noi. Drepturile pe care urmează să le dobândească în România sunt supuse legii române de drept internațional privat, care poate recunoaște aplicarea pentru stare, capacitate și familie, a legii naționale a străinului. Dar nu este așa în toate cazurile. Astfel, în cazul vizat de art. 18, al. 2, art. 20 și art. 22 din legea română de drept internațional privat. Astăzi, legea națională nu a dispărut din dreptul conflictual, dar are o importanță redusă și, în orice caz, statutul personal, în sensul de grup de reguli privind starea, capacitatea și familia care urmau peste graniță individul și se impuneau în altă regiune, din opinia statuturilor medievale, a dispărut.

Sub alt aspect, este de observat că principiul reciprocității impune se acordăm în România, legii străine regimul pe care-l pretindem pentru legea română într-un alt stat. Dacă înțelegem ca românii să se bucure într-un stat străin de aplicarea legii lor naționale în materie de stare civilă și capacitate, ideea de reciprocitate creează obligația corespunzătoare de a respecta aplicarea legii străine în România, în domeniul statutului personal al cetățenilor altor state. Altfel, s-ar

¹⁵ Dimitrie Alexandresco. *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*. Tomul I. Editura Curierul Judiciar, București, 1906, p. 143.

ajunge la vădită inegalitate în tratamentul pe care-l asigurăm legii române, comparativ cu legea străină. Nerespectarea principiului reciprocității poate, de altfel, să atragă, ca sancțiune de drept internațional, măsuri de retorsiune, constând în refuzul aplicării legii române, în domeniul statutului personal, românilor aflați într-un stat străin. Iar hotărârilor judecătorești pronunțate în România, în temeiul legilor noastre de stare civilă și capacitate, în raporturile dintre cetățenii străini, li s-ar refuza – evident – executarea în străinătate, rămânând astfel lipsite de eficiență juridică.

În opinia restrictivă, se obiectivează totuși că argumentul reciprocității nu prezintă valoare, fiindcă, în temeiul suveranității, statul este liber să stabilească pentru naționali un regim distinct de acela pe care înțelege să-l aplice străinilor. Dar întrebarea este nu dacă statul are calitatea, în virtutea suveranității, să deroge de la principiu în reglementarea pe care o dă anumitor raporturi cu un element străin, acest drept aparținându-i în mod necontestat. Chestiunea de elucidat este dacă, față de o dispoziție legală în vigoare (*lex lata*), putem deduce – în lipsa unei manifestări de voință neîndoielnice – că legiuitorul a înțeles să se abată de la ideea reciprocității. Întrucât dreptul comun îl formează reciprocitatea, față de tăcerea Codului civil, este firesc să admitem că a înțeles să o respecte¹⁶.

În acest context, se impune clarificarea rolului reciprocității în materie de conflicte de legi. Care este reciprocitatea, când se procedează la interpretarea bilaterală a al. 2 din art. 2? Cel mult se poate susține că în cauză ar exista o regulă nescrisă, conform căreia trebuie soluționat conflictul. Dar reciprocitatea în materie de aplicare a legii străine era o idee a școlii olandeze, care a fost de mult părăsită, pentru că aplicarea legii străine se baza pe aprecierea arbitrară a autorității sau judecătorului, nu pe un principiu de drept.

Egalitatea de tratament apare numai în cazul convențiilor bilaterale sau multilaterale. În rest, fiecare stat reglementează cum crede relațiile cu un element străin. Nerespectarea principiului reciprocității poate, de altfel, să atragă, ca sancțiune de drept internațional, măsuri de retorsiune constând în refuzul aplicării legii române, în domeniul statutului personal, românilor aflați într-un stat străin. Iar hotărârilor judecătorești pronunțate în România, în temeiul legilor noastre de stare civilă și capacitate, în raporturile dintre cetățeni străini, li s-ar refuza executarea în străinătate, rămânând astfel lipsite de eficacitate juridică.

O asemenea afirmație nu este susținută. Retorsiunea nu este o instituție a dreptului conflictual. Nu există retorsiune în materie de reglementări de drept

¹⁶ Ion Nestor și Octavian Căpătână. *op.cit.*, p. 35.

internațional privat, în materie de conflicte de legi¹⁷. Retorsiune există în materie de tratament discriminator aplicat anumitor străini în raport cu alții, în materie de servicii pe care le facem unui stat străin sau în materie convențională când unele tratate prevăd avantaje sub condiția implicată a reciprocității.

În cazul în care se cere condiția reciprocității de drept, îndeplinirea ei este prezumată până la dovada contrară. Dovada se solicită Ministerului Justiției, care stabilește situația reală, prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe. De altfel, art. 167 din Legea română de drept internațional privat nu se referă la reciprocitatea de drept, ci la servicii reciproce. Noi recunoaștem hotărârile referitoare la alte procese decât cele arătate în art. 166, făcând autorității străine solicitante un serviciu: îi recunoaștem și, eventual, îi executăm o hotărâre, dacă anumite condiții sunt îndeplinite.

Nu sunt relevante nici hotărârile pronunțate în divorțurile dintre soți de cetățenie diferită și care au aplicat legea română ca lege a instanței (*lex fori*), deoarece privesc cazul de excepție al unui conflict de cetățenie între membrii aceleiași familii, iar nu chestiunea generală a legii aplicabile statutului personal al străinilor. De altfel, și aceste hotărâri ignoră total aspectul conflictual¹⁸.

Judecătorul ignoră aspectul conflictual din multe motive. El nu are un text pentru divorțul dintre două persoane de cetățenie diferite. Ca urmare, se ia «Dreptul scris, deși foarte abundent, lasă totuși regiuni nereglementate. Aici, intervine discreția judecătorului, în sensul cel bun, la care ne-am referit mai sus. El conduce după principiul general descoperit prin interpretare. Căsătoria este o uniune. Divorțul trebuie hotărât după o singură directivă. Care este legea comună soților de cetățenie diferite? Legea domiciliului comun sau a reședinței comune sau o altă lege comună lor».

Art. 20 din legea română de drept internațional privat indică în cascadă soluțiile pentru divorț. Relațiile personale dintre soți sunt supuse legii naționale, dacă le este comună; legii domiciliului său, în lipsă, legii reședinței lor comune. În fine, judecătorul va căuta legea statului cu care întrețin în comun cele mai strânse legături. În acest caz, legea reședinței comune este aceeași cu legea judecătorului.

Mai trebuie luat în considerare și un alt aspect. Soții străini de aceeași cetățenie, care vor să se căsătorească sau să divorteze, nu vin în fața autorității sau instanței române, ci merg la autoritatea din țară, pentru că este mai comod și

¹⁷ Art. 6 din legea română de drept internațional privat dispune că aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității, afară numai dacă dispozițiile ce urmează sau legi speciale nu prevăd altfel.

¹⁸ Ion Nestor și Octavian Căpățână, *op.cit.*, p. 39.

normal din toate punctele de vedere. Acestea sunt cazurile cele mai frecvente care conduc la conflicte de legi în fața autorităților străine.

În realitate, practica română și străină aplică chiar între persoane de aceeași cetățenie tot legea instanței. În acest sens, judecătorul așază cel mai adesea deasupra legii sentimentul său de dreptate¹⁹. Principiul legii naționale nu este înlăturat, decât în cazurile, cele mai numeroase, când judecătorul caută o lege comună pentru raportul juridic și acesta este cazul frecvent. Dar trebuie să insistăm că, în prezent, se aplică legea autorității sau a judecătorului și atunci când ambii justițiabili au aceeași cetățenie, dar o reședință comună.

L'application de la loi nationale dans les conflits de lois

– Résumé –

Le Code civil soumettait l'état et la capacité des français à leur loi nationale (al. 2, art. 3). C'était une règle unilatérale et non sans raison. La France était alors en guerre avec toute l'Europe. En même temps, le Code a remplacé le domicile par la loi nationale. Non sans résistance, l'alinéat 2 a été interprété par la littérature comme impliquant la même solution pour les étrangers habitant le territoire. Depuis, l'étranger en France a été soumis lui-aussi à sa loi nationale. La notion de statut personnel et l'application de la loi nationale ont été admises ensuite dans toute l'Europe continentale, à l'exception des pays nordiques. Puis, vers la moitié du XIX-ème siècle, depuis 1851, la théorie de Mancini a emporté l'adhésion enthousiaste de la doctrine continentale, y compris la littérature roumaine, à la suite de l'introduction du Code civil de 1864. Que s'est-il passé depuis ? Un siècle après, l'on constate avec regret que la notion de statut personnel et de loi nationale sont attaquées par la pratique, la loi et les conventions internationales et encore dans des domaines très importants du point de vue pratique: leurs champs d'application est constamment limité. La loi du domicile, puis la loi de la résidence, la loi de la résidence habituelle, la loi du for prennent la place faite autrefois à la loi nationale et le domaine de la loi personnelle est d'autant rétréci. Mais tandis qu'en Europe occidentale ce mouvement se poursuivait sans relâche, en Roumanie vers les années 1967 et jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de droit international privé (la Loi nr. 105/1992), une partie importante de la doctrine soutenait la prédominance du statut personnel et l'application de la loi nationale aux questions qui rentraient

¹⁹ Jean-Denis Bredin, *La loi du juge*, în *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, f.d., p. 18.

dans le statut personnel, malgré les changements dans la situation économique, sociale et politique et, s'appuyant sur deux ou trois cas d'espèce en un demi siècle, en niant la tendance des juges d'appliquer toujours la loi du for. Nous avons examiné dans les pages qui suivent les arguments avancés par quelques auteurs, comme par exemple l'interprétation bilatérale de l'al 2 de l'art.2, l'argument de réciprocité, la nécessité d'appliquer à l'étranger sa loi nationale sous peine de rétorsion, l'existence d'une pratique judiciaire constante consacrant le statut personnel et la loi nationale et nous avons tenté d'en montrer les points faibles, d'autant plus que, malgré la loi nouvelle de droit international privé qui a reçu les tendances actuelles qui dominent dans les pays de l'Union Européenne, l'écho des idées anciennes sur le statut personnel et la prédominance de la loi nationale persistent encore dans certains manuels et travaux sur l'état, la capacité des personnes et la famille.

CALITATEA DE INCULPAT ÎN CURSUL URMĂRIII PENALE

GRIGORE GR. THEODORU

1. Legislația procesual-penală actuală, când se referă la persoana adusă în fața organelor judiciare pentru săvârșirea unei infracțiuni, folosește mai multe denumiri¹, în raport de stadiul sau faza procesuală în care se găsește cauza penală. Astfel, înainte de a se începe urmărirea penală se folosește termenul de „făptuitor”² (art. 214, 215, 222, 465 C.proc.pen.), după începerea urmării penale până la punerea în mișcare a acțiunii penale denumirea este de „învinuit” (art. 229 C.proc.pen.), iar în condițiile unei acțiuni penale puse în mișcare ne aflăm în fața unui „inculpat”, parte în proces (art. 23 C.proc.pen.); după pronunțarea unei hotărâri penale definitive de condamnare, inculpatul devine „condamnat” (art. 398, 410, 411, 420-422, 449, 453, 457-458, 460 C.proc.pen.).

În condițiile în care urmărirea penală se desfășoară cu învinuit, punerea în mișcare a acțiunii penale fiind dispusă prin actul final de urmărire – rechizitoriul –, calitatea de inculpat se dobândește abia în cursul judecății; învinuitul poate însă deveni inculpat și în cursul urmării penale, atunci când acțiunea penală a fost pusă în mișcare de către procuror prin ordonanță și a fost apoi exercitată până la sesizarea instanței de judecată; o astfel de urmărire penală a fost definită prin lege ca urmărire „cu punerea în mișcare a acțiunii penale (art. 258 și urm. C.proc.pen.).

Întrucât sunt legislații – printre care și legislația noastră dinainte de anul 1968 – care stabilesc că acțiunea penală se pune în mișcare în momentul sesizării unei autorități jurisdicționale – de instrucție sau de judecată –, este necesar să

¹ Sub Codul anterior (art. 67), inculpatul avea și alte denumiri: *prevenit* (din momentul luării măsurii preventive), *acuzat* când a fost trimis în judecată pentru crimă.

² Avem reținere cu privire la corectitudinea denumirii de *făptuitor*, care implică afirmația că persoana vizată a săvârșit o infracțiune, ceea ce este contrar prezumpției de nevinovăție, în definiția dată de art. 23 din Constituție, prin care „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. În unele legislații, se folosește denumirea de „suspect”. „bănuț”; preferăm o altă formulare, de „persoană reclamată”, „persoană la care se referă plângerea (denunțul, sesizarea)”.

examinăm comparativ cele două reglementări, atât din punct de vedere teoretic cât și al consecințelor practice, pentru a se situa pe poziția corespunzătoare instituției acțiunii penale. În lipsa unei autorități jurisdicționale în cursul fazei prealabile judecătii, în fața căreia să se exercite acțiunea penală, inclusiv prin punerea sa în mișcare, credem că poziția procesuală de inculpat, determinată de punerea în mișcare a acțiunii penale, ar trebui să fie dobândită numai în cursul judecătii, ceea ce înseamnă că punerea în mișcare a acțiunii penale ar trebui să aibă loc la sesizarea instanței de judecată și nu în cursul urmăririi penale; ca urmare, în cursul urmăririi penale persoana față de care se desfășoară activitatea organelor de urmărire penală trebuie să rămână doar cu calitatea de învinuit³.

2. Prin act de inculpare, în înțelesul art. 9 C.proc.pen., se înțelege actul procesual prin care se pune în mișcare acțiunea penală. În textul articolului amintit se face referire la „actul prevăzut de lege” prin care se pune în mișcare acțiunea penală, fără însă să fie nominalizat un astfel de act de inculpare; o astfel de nominalizare o întâlnim însă în art. 234-235 C.proc.pen., în care se prevede că procurorul poate, în cursul urmăririi penale, să emită o ordonanță de punere în mișcare a acțiunii penale, iar în art. 262 pct. 1 lit. a C.proc.pen. se dispune că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare prin rechizitoriu; în fine, în art. 335-337 C.proc.pen. se face referire la dreptul procurorului, în cursul judecătii, în caz de extindere a procesului penal, să pună în mișcare acțiunea penală pentru noi fapte și perspective, printr-o declarație făcută în instanță în acest sens. În ce privește punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul plângerii prealabile adresate de partea vătămată direct instanței de judecată, părerile sunt împărțite, unii autori considerând că acțiunea penală se pune în mișcare de partea vătămată prin introducerea plângerii prealabile la instanța competentă⁴, iar alți autori au formulat opinia că acțiunea penală se pune în mișcare de către instanța de judecată fie prin hotărârea de a se investi cu judecarea cauzei, fie printr-o încheiere dată în acest sens⁵. Întrucât punerea în mișcare a acțiunii penale are loc

³ În sensul înlăturării calității de învinuit și de menținere numai a calității de inculpat, vezi Ion Neagu, *Propuneri de „lege ferenda” privind renunțarea la calitatea de învinuit în procesul penal*, în „Analele Universității București”, Seria Drept, 1989, p. 71.

⁴ Vezi Grigore Theodoru, *Drept procesual penal*, Partea generală, vol. I, Iași, 1971, p. 253; Matei Basarab, *Drept procesual penal*, vol. I, Cluj, 1973, p. 127; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, vol. I, București, Ed. Paideia, 1993, p. 232; plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 6/1973, pt. I-a. pct. 2, în Culegere decizii, 1973, p. 73.

⁵ Vezi Nicoleta Iliescu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Partea specială, vol. 2, pp. 112-113; I. Gorgăneanu, *Acțiunea penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 204; Ion Neagu, *Drept procesual penal*, Ed. Academiei, București, 1988, p. 78;

la sesizarea instanței de judecată prin plângerea prealabilă adresată acesteia, ceea ce susținem și noi în cele ce urmează, nu este cazul de a lămuri aici această controversă, preocuparea noastră fiind justețea reglementării unui act de inculpare (ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale) în cursul urmării penale.

În art. 2 al Codului de procedură penală din 1936, s-a prevăzut că „acțiunea penală are de obiect aplicarea pedepselor și a măsurilor de siguranță”, ceea ce însemna că acțiunea penală se punea în mișcare în fața unui organ jurisdicțional, investit cu dreptul de a aplica o sancțiune penală. Ca urmare, acțiunea penală era pusă în mișcare de titularul său principal – Ministerul Public –, atunci când sesiza, cu rechizitoriu introductiv, pe judecătorul de instrucție și prin rechizitoriu definitiv instanța de judecată. Judecătorul de instrucție putea dispune și el punerea în mișcare a acțiunii penale, prin ordonanță. Întrucât instrucția era efectuată de un judecător de instrucție, sub controlul Camerei de instrucție sau a Camerei de punere sub acuzare, formate din judecători, reglementarea era conformă cu teoria procesuală și reglementările din alte țări, potrivit cărora punerea în mișcare a acțiunii penale însemna aducerea celui ce era învinuit de săvârșirea unei infracțiuni în fața unui organ jurisdicțional – fie judecătorul de instrucție, fie instanța de judecată. Întrucât dreptul de a pune în mișcare acțiunea penală era încredințat și părții vătămate, unor autorități, precum și persoanelor juridice autorizate în acest scop (art. 2 alin. 3), acestea efectuau punerea în mișcare a acțiunii penale în fața judecătorului de instrucție (în materie criminală prin constituirea de parte civilă) sau prin sesizarea instanței de judecată competente. Așadar, o persoană devenea inculpat numai în fața judecătorului de instrucție, iar acuzat în fața Camerei de punere sub acuzare; în cursul cercetării penale, în fața poliției judiciare și a procurorului, persoana cercetată pentru săvârșirea unei infracțiuni avea doar calitatea de „învinuit”.

Această reglementare se înscria în concepția potrivit căreia procesul penal trebuie să se desfășoare în fața unui organ jurisdicțional, Ministerul Public fiind abilitat cu promovarea și susținerea acțiunii penale în fața autorității care are atribuția de a aplica pedeapsa și măsura de siguranță, de a soluționa conflictul de drept penal.

Prin desființarea, în 1952, a instituției judecătorului de instrucție, activitatea acestuia fiind încredințată anchetatorilor de securitate și de procuratură, punerea în mișcare a acțiunii penale era realizată numai prin sesizarea instanței de judecată, atât prin rechizitoriul procurorului de trimitere în judecată a

inculpatului, cât și prin sesizarea de către partea vătămată prin acțiunea directă la instanța de judecată.

Codul de procedură penală din 1968 a schimbat concepția Codului anterior, în sensul că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și, deci, învinuitul poate deveni inculpat chiar în cursul urmăririi penale, înainte de a fi sesizată instanța de judecată. Pentru a fundamenta noua concepție s-au adus mai multe argumente. În primul rând, Codul de procedură penală din 1968 a schimbat obiectul acțiunii penale; în loc de „aplicarea pedepselor și a măsurilor de siguranță” s-a prevăzut că acțiunea penală are de obiect „tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni” (art. 9 alin. 1), cu explicația că, în Codul anterior, se făcea o confuzie asupra obiectului acțiunii penale cu scopul ei; prevederea nouă cu privire la obiectul acțiunii penale ar fi corectă, deoarece astfel se creează „un raport juridic procesual, corespunzător raportului juridic de drept penal născut din săvârșirea infracțiunii”⁶. Acest punct de vedere corespundea art. 17 alin. 2 Cod penal, care statua că „infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale”. Ca urmare, punerea în mișcare a acțiunii penale în cursul urmăririi penale era justificată prin teza că tragerea la răspundere penală nu însemna neapărat aducerea conflictului de drept penal în fața unei instanțe judecătorești, ci și în fața procurorului și a organelor de cercetare penală.

Noua concepție era bazată și pe considerente de asigurare a unei represiuni ferme a infracțiunilor, derivată din caracterul autoritar al reglementărilor respective din perioada guvernării comuniste. Dacă în concepția Codului liberal din 1936 procesul penal avea pivotul în faza de instrucție prealabilă desfășurată de organele jurisdicționale de instrucție și în faza judecării desfășurată de instanța judecătorească, în reglementarea din 1968, care continua reglementarea din 1952, accentul se punea pe activitatea procesuală a organelor de cercetare penală și ale procuraturii. În locul judecătorului de instrucție, organ cu o anumită independență în acțiunea de stabilire a faptelor și de decizie în trimiterea în judecată a inculpaților, în condițiile unor elemente manifeste de contradictorialitate și de realizare a dreptului la apărare, se organiza desfășurarea urmăririi penale în fața procurorului și a organelor de securitate și de miliție. subordonate ierarhic, cu regim de cercetare închis, în care apărătorul nu putea participa decât la un număr restrâns de acte de urmărire. Ca urmare, s-a instituit calitatea de „inculpat” și în cursul urmăririi penale, pe de o parte pentru a suplini lipsa judecătorului de instrucție, în fața căruia exista numai inculpat, iar pe de altă parte pentru a acorda mai multe drepturi inculpatului față de care se

⁶ Vezi V. Dongoroz și alții, *Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior*, Prezentare comparativă, Ed. Politică, București, 1969, p. 17.

desfășura urmărirea penală, considerat parte în proces, în raport de învinuit, care nu era considerat parte ci numai un subiect al procesului penal. Totodată, se asigura și posibilitatea privării de libertate a învinuitului în cursul urmăririi penale pe o perioadă mai mare de 5 zile, prin dispoziția procurorului, care, în redactarea inițială a Codului de procedură penală din 1968, avea dreptul să aresteze pe inculpat pe o perioadă de o lună, cu prelungirea ei pe încă trei luni. Caracterul autoritar al prerogativelor Procuraturii se manifesta prin scoaterea actelor de urmărire ale procurorului de sub verificarea instanțelor judecătorești (art. 278 C.proc.pen.), cu excepția celui de trimitere în judecată a inculpatului.

După 1989, sub influența Convenției Europene de apărare a Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale, s-a atenuat, prin mai multe dispoziții, caracterul autoritar al reglementării rolului procurorului asupra unor acte privitoare la inculpat, prin dreptul instanței de a verifica legalitatea arestării preventive dispuse de procuror (1990), prin dreptul exclusiv al acesteia de a dispune prelungirea duratei arestării preventive (1991), iar prin decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale au fost supuse verificării, la plângere, a legalității și temeiniciei actelor de neurmărire penale ale procurorului.

Reglementarea actuală a acțiunii penale și, mai ales, posibilitatea punerii în mișcare a acesteia de către procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, a determinat două modalități de efectuare a urmăririi penale: fără punerea în mișcare a acțiunii penale, în care există doar învinuit, și cu punere în mișcare a acțiunii penale, în care urmărirea se desfășoară mai întâi cu învinuitul în cauză, apoi cu inculpat. Legiuitorul din 1968 a dorit să înlocuiască instrucția prealabilă, pe care o efectua judecătorul de instrucție, cu o formă mai complexă de urmărire penală, în care sunt asigurate mai multe drepturi procesuale inculpatului, dar și posibilitatea de a fi arestat preventiv pe o durată mai îndelungă de timp. Aceste modalități erau comune cazurilor în care urmărirea penală se efectua de către organele de cercetare penală, sub supravegherea procurorului, ori de către procuror.

Adoptarea în 1991 a Constituției României a relevat unele neconformări ale reglementării urmăririi penale cu normele constituționale, prin diferențierea între poziția procesuală de învinuit și aceea de inculpat în cursul urmăririi penale. Astfel, Curtea Constituțională a reținut că este neconstituțională dispoziția din Codul de procedură penală care prevede că pentru învinuit nu este obligatorie prezentarea materialului de urmărire penală, fiind lăsată la aprecierea procurorului necesitatea efectuării acestui act de urmărire penală, spre deosebire

de inculpat, pentru care această prezentare este întotdeauna obligatorie⁷. De asemenea, plecându-se de la egalitatea de tratament a învinuitului cu inculpatul, în ceea ce privește posibilitățile sale de a-și realiza dreptul la apărare, s-a cristalizat în doctrină teza că și pentru învinuit trebuie să opereze nulitatea absolută atunci când nu se respectă dispozițiile privind asistența juridică obligatorie⁸.

Fără să fi fost încă pusă în discuție, mi se pare neconstituțională și prevederea care permite procurorului, după punerea în mișcare a acțiunii penale, să dispună scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale. O dată pusă în mișcare acțiunea penală, a fost adus în fața organului judiciar conflictul de drept penal, născut din săvârșirea unei infracțiuni; soluționarea acestuia prin scoaterea de sub urmărire și prin încetarea urmăririi penale înseamnă „realizarea justiției”; or, prin art. 125 al Constituției României se prevedea că „Justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege” ceea ce exclude Ministerul Public, care nu este un organ jurisdicțional, de la dreptul de a soluționa conflictul de drept penal dedus printr-o acțiune penală pusă în mișcare. Sub Codul anterior, procurorul avea dreptul să claseze o cauză penală, dar numai atunci când nu era pusă în mișcare acțiunea penală; altfel, după ce exista o acțiune penală pusă în mișcare, numai judecătorul de instrucție avea dreptul să emită o ordonanță de neurmărire, procedând în calitate de organ jurisdicțional de instrucție. Teoria procesuală privind acțiunea penală consideră că aceasta este *indisponibilă*, în sensul că procurorul, după ce a pus-o în mișcare, nu mai este îndreptățit să o soluționeze prin scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi, această atribuție revenindu-i organului jurisdicțional. Traian Pop definea astfel caracterul indisponibil al acțiunii penale: „...Acțiunea penală, o dată pusă în mișcare și o dată investit organul jurisdicțional, nu mai poate fi revocată, retrasă, și organul investit nu mai poate fi dezinvestit de către inițiatorul acțiunii penale; acesta nu poate dispune de acțiunea penală prin desistare; ci acțiunea penală trebuie continuată până la epuizarea ei (prin hotărârea jurisdicțională)”⁹.

În această lumină, teza admisă de Codul de procedură penală din 1968, potrivit căreia procurorul poate să pună în mișcare acțiunea penală în cursul urmăririi penale, dar o poate și soluționa, este contrară concepției moderne

⁷ Decizia nr. 24/1999, publicată în „M.Of.”, partea I nr. 136/1999.

⁸ Vezi I. Dumitru, *Asistența juridică obligatorie. Învinuit. Sancțiune*, în „Dreptul” nr. 6/1995, p. 95; Gh. Mateuț, *Apărătorul, subiect al procesului penal, în lumina ultimelor modificări legislative* (II), în „Dreptul”, nr. 6/1996, p. 33.

⁹ Vezi *Dreptul procesual penal*, Partea generală, vol. II, 1946, p. 431.

democratice referitoare la acțiunea penală, care trebuie să fie exercitată în fața unui organ jurisdicțional de instrucție sau de judecată. Admiterea controlului judecătoresc asupra actelor de neurmărire penală ale procurorului, inițiată prin decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale¹⁰, aduce o atenuare a acestei derogări de la concepția consacrată despre acțiunea penală, în sensul că, în final, soluționarea acțiunii penale cade în sarcina instanței judecătorești, dacă există o plângere împotriva actelor procurorului. Prin aceasta nu se înlătură prevederea potrivit căreia soluționarea acțiunii penale aparține organului jurisdicțional și nu procurorului.

3. Proiectul noului Cod penal, pus în discuția specialiștilor, nu mai poate susține argumentele aduse în 1968 cu privire la obiectul acțiunii penale și la posibilitatea punerii în mișcare a acțiunii penale în cursul urmăririi penale. Ca linie generală, în proiect s-a renunțat la sintagma „răspundere penală” și, ca urmare, la „tragere la răspundere penală”, ca obiect al acțiunii penale. În locul prevederii art. 17 din actualul Cod penal, potrivit căreia „infrațiunea este singurul temei al răspunderii penale”, se prevede, în art. 15 din proiect, că infrațiunea este „singurul temei al aplicării sancțiunii penale”. De asemenea, în locul cauzelor „care înlătură răspunderea penală” (art. 119-123) din Codul penal actual, s-au înscris în proiectul noului Cod penal „cauzele care împiedică în aplicarea pedepsei” (art. 130-142). Concepția nouă care stă la elaborarea noului Cod penal va influența și elaborarea noului Cod de procedură penală, astfel încât obiectul acțiunii penale va consta, ca și în Codul de procedură penală din 1936, „aplicarea sancțiunii penale”.

Revenindu-se astfel la obiectul acțiunii penale înscris în legislațiile moderne occidentale, înseamnă că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare și exercitată decât în fața unui organ jurisdicțional care, în lumina art. 125 din Constituția României, nu poate fi decât o instanță judecătorească. Ca urmare, actul de inculpare, prin care se pune în mișcare acțiunea penală și învinutul devine inculpat, nu poate fi, în lipsa instituției judecătorului de instrucție, decât actul de finalizare a urmăririi penale prin trimiterea în judecată a inculpatului – rechizitoriul procurorului – și, în anumite cauze, plângerea prealabilă a părții vătămate adresate direct instanței de judecată. Se redă, astfel, acțiunii penale caracterizarea consacrată în țările occidentale, la ale căror legislații vrem să ne alăturăm, în sensul că procurorul are exercițiul acțiunii penale prin sesizarea instanței judecătorești cu un conflict de drept penal, acționând și trăsătura

¹⁰ Publicată în „M. Of.”, partea I, nr. 105/1998.

„indisponibilității” acțiunii penale, care exprimă cerința ca procurorul, o dată ce a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, să nu mai poate dispune de ea, soluționarea revenindu-i instanței judecătorești.

Față de această concepție, consacrată în teoria și legislația modernă, înseamnă că învinuitul nu devine inculpat decât în momentul sesizării instanței de judecată cu judecarea infracțiunii pe care a săvârșit-o. Punerea în mișcare a acțiunii penale și, ca urmare, trecerea învinuitului în calitatea de inculpat, nu se va mai produce în cursul urmăririi penale, care se va desfășura numai cu învinuit, ceea ce înseamnă abandonarea modalității de urmărire cu punere în mișcare a acțiunii penale.

În cazul adoptării unei reglementări a urmăririi penale desfășurate numai față de învinuit, se pune problema dacă prin aceasta nu se diminuează garanțiile procesual penale acordate persoanei urmărite, deoarece inculpatului i se recunosc, în prezent, unele drepturi procesuale pe care învinuitul nu le are; de asemenea, nu va fi o piedică pentru menținerea celui urmărit în stare de privare de libertate pe o perioadă mai îndelungată – 30 zile, cu posibilitate de prelungire –, când învinuitul nu poate fi arestat decât pe cel mult 5 zile? Nimic nu împiedică pe legiuitor de a menține și, eventual, de a extinde aceste garanții procesuale față de învinuit pe întreaga durată a urmăririi penale, așa cum s-a pronunțat și Curtea Constituțională, asigurându-i deplin dreptul său la apărare; de asemenea, legiuitorul poate da o altă reglementare măsurilor preventive, permițând arestarea preventivă a învinuitului pe o durată de cel mult 30 zile, cu posibilitatea prelungirii ei, așa cum este prevăzut astăzi pentru inculpat, mai ales că în viitor atât arestarea preventivă cât și prelungirea ei se va dispune de instanța de judecată. Ar rămâne că învinuitul să fie arestat provizoriu de către procuror pe o durată de cel mult 3 zile.

În mod necesar va trebui perfecționată și reglementarea urmăririi penale, o dată ce va dispărea urmărirea cu punere în mișcare a acțiunii penale. În lipsa unui judecător de instrucție și în condițiile clasificării infracțiunilor în două categorii, după gravitatea lor, în cazul crimelor ar urma să se efectueze o *instrucție penală* de către *procurorul de instrucție*, reglementându-se toate garanțiile procesuale necesare ale învinuitului într-o fază procesuală prealabilă judecării. În cauzele mai simple, urmărirea se poate efectua de către organul de cercetare al poliției judiciare și de organele de cercetare speciale, sub supravegherea procurorului. S-ar asigura astfel efectuarea instrucției penale de către un magistrat – procurorul de instrucție – și o cercetare penală de un organ de specialitate care nu este magistrat, dar cu asigurarea aceluiași garanții procesuale penale pentru părțile din proces.

În cazul crimelor, se poate reveni la denumirea de „acuzat”, în loc de inculpat, așa cum a existat în tradiția noastră legislativă, cu asigurarea unor mai largi elemente de contradictorialitate, în lumina activității fostelor organe de instrucție jurisdicțională din țara noastră, dar și a cerințelor Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților sale fundamentale.

La qualité d'inculpé dans la phase de poursuite pénale

– Résumé –

Conformément à la réglementation actuelle du Code de procédure pénale roumain, l'action pénale peut être mise en mouvement pendant la phase de poursuite pénale, le prévenu recevant la qualité d'inculpé. L'auteur exprime l'opinion que cette réglementation ne correspond pas à la conception moderne de l'action pénale, de son exercice, par laquelle on reconnaît la qualité d'inculpé seulement devant les juridictions d'instruction ou de jugement. Par rapport au projet du nouveau Code pénal et selon la conception moderne sur l'action pénale, l'auteur propose pour le nouveau Code de procédure pénale le renoncement à la qualité d'inculpé pendant la poursuite pénale et d'attribuer toutes les garanties des droits de la défense au prévenu; de même, on propose que la réglementation de l'action pénale soit effectuée, en l'absence du juge d'instruction, par un autre magistrat, c'est à dire, le procureur d'instruction.

Articole – Discuții – Comentarii

POSESIA ÎN DREPTUL LUI JUSTINIAN ȘI ÎN DOCTRINA CIVILĂ MODERNĂ

VALERIU CIUCĂ

Preliminarii

În literatură romanistă din România ultimilor ani, se manifestă o justificată preocupare științifică pentru reevaluarea hermeneutică a textelor clasice romane și mai cu seamă justiniene în legătură cu instituția posesiunii (*possessio*, „putere”, din verbul *posse*¹, însemnând, după cea mai probabilă etimologie, „a putea”)², instituție de prim rang în *jus rerum* (în ce mă privește, precum cei din vechime care o considerau matrice a spiritului juridic uman și Henri Decugis³, care ridică uzajul prelungit la rangul indispensabilei prezențe în câmpul ordinii juridice, o poziționez, pe o scală imaginară de semnificații juridice și sociale, chiar înaintea proprietății, întrucât eu însumi mă situez mai aproape de sensul aristotelic al aparenței în plan existențial prin *forma dat esse rei* și îi confer adagiului „Faptele creează dreptul” importanța cuvenită). Ca atare, nu mă las antrenat în anxioasa stare a lui René Savatier⁴ indusă de eronata contrapunere

¹ *Digestorum seu Pandectarum, Liber XVII, Titulus secundus. De acquisitione vel amitt. possessio, l. Proemium.* apud E. Didier-Pailhé, *Cours élémentaire de droit romain contenant l'explication méthodique des Institutes de Justinien et ses principaux textes classiques pour la préparation aux examens de baccalauréat et de doctorat en droit*, Troisième édition revue et corrigée par Charles Tartari, Tome premier, L. Larose et Forcel, Paris, 1887, p. 156, nota 1.

² În acest sens, a se vedea M. Ortolan, *Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe précédé de l'histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et d'une généralisation du droit d'après les textes anciennement connus, on plus récemment découverts*, Huitième édition, revue et considérablement augmentée, Tome deuxième, Livres I et II des Institutes, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris, 1870, p. 257.

³ A se vedea, în acest sens, Henri Decugis, *Les étapes du droit des origines à nos jours*, Deuxième édition refondue et augmentée, Tome I, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, pp. 353 sqq.

⁴ *Le «fait» gagne-t-il aux dépens du «droit»?* Astfel se-ntreabă R. Savatier în chiar rândul de început al articolului său, *Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui*. Structures matérielles

dintre fapte și drept, sau în starea clamoroasă a lui Georges Ripert⁵ care deplânge stingerea Școlii exegetice și a idealistului *jus naturale*, și apreciez semnificația profundă a aparent paradoxalei protecții obținută de uzurpatorul posesor față de aplicarea mecanică a idealului exprimat *a contrario sensu* prin dreptul perpetuu, absolut și exclusiv al proprietății quiritare. În acest sens înțeleg importanța atribuită posesiunii *ad usucapiendi* de către primul *jus scriptum* al sistemului nostru venerabil, *Lex duodecim Tabularum* și semnificația ei printre subdiviziunile civiliste ale drepturilor reale⁶.

Unii romaniști contemporani români, în vădită contradicție cu doctrina civilistă modernă sau postmodernă, accentuează pe deplin întemeiat faptul că încă de la mijlocul Epocii Clasice romane posesia n-a mai fost concepută ca o simplă „stare de fapt”⁷, sintagmă abuziv întrebuințată astăzi în doctrina dreptului civil romano-germanic sau continental-european (pentru a contrapune instituția posesiunii celei „innobilate” cu calificativul *de jure*, anume *proprietas* sau *dominium* în accepțiune clasică) prin neglijenta preluare a aceluia *res facti* din opera lui Æmilius Papinianus⁸. Această tendință observabilă în dreptul roman este de sorginte europeană și urmează, prin Yaigre Pouillet⁹, calea deschisă de Ernst Rabel, Hans Kreller și De Page.

Deși susțin deseori teorii juridice apropiate de idealismul subiectiv, achiesez fără nici o rezervă la concepția pandectistică exprimată mai sus, una ce-și extrage profundele rațiuni din atașarea, încă din Epoca Clasică, justului titlu (*justum titulus*) sau justei cauze (*justa causa possessionis*) la celelalte două elemente substanțiale ale posesiunii, *corpus* (*corporalis possessio, coporere attingere*), element material ce nu se confundă cu bunul în corporalitatea sa, ci cu faptul aprehendării, al luării în stăpânire prin acte sensibile – *ex propriis sensibus* – sau simbolic-sensibile, în aprehendări prin modalitatea convențională și neformalistă a tradițiunii (*traditio*) de gen *longa manu, brevi manu*,

et structures juridiques, în *Le droit privé français au milieu du XX-ème siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, Tome I, *Études générales. Droit de la famille*, LGDJ, Paris, 1950, p. 75.

⁵ În acest sens, a se vedea G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne. Deuxième édition* LGDJ, Paris, 1947, pp. 47-49.

⁶ Pentru detalii, a se vedea Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. II, Editura Polirom, Iași, 1999, pp. 409 sqq.

⁷ A se vedea, în acest sens, Mihail Jakotă, *Drept roman*, Editura Cugetarea, Iași, 2003, pp. 244 sqq.

⁸ Æmilius Papinianus, *Digestorum sev Pandectarum, Liber quartus, Titulus sextus, 19: Possessio plurimum facti habet*.

⁹ În acest sens, a se vedea Y. Pouillet, *Droit romain. Cours de 1-ère candidature* (1993-1994), Syllabus, Namur-Louvain, pp. 130 sqq.

constitutum possessor sau *nuda traditio* fără *conspectu manu*, ori prin rezerva uzufructului] și *animus* (*animus domini seu dominantis, animus possidendi*).

Juridicizarea instituției posesiunii, în perfect tandem cu abstractizarea elementului său material, *corpus*, îi conferă elementului intențional, volițional, imaterial, *animus*, o greutate sporită în economia instituției, ceea ce-l și determină pe Julius Paulus (mare doctrinar al posesiei, cum se dovedește a fi în redactarea Sentențiilor sale, un demn model pentru alt spirit suveran dedicat acesteia, von Savigny)¹⁰ să accepte dobândirea *nudo animi* a acesteia¹¹.

Procesul acesta de abstractizare în sens de juridicizare a posesiei va fi încheiat abia în dreptul lui Justinian, când elementul terțiar și pe deplin abstract și causal, *justum titulus*, va dobândi, la rândul-i, „drept de cetate” în instituția noastră. Acesta este momentul din care posesia (*ad usucapionem*) nu va mai putea fi privită ca instituție polară, ori în poziție de valet, sau vicariantă pe lângă proprietate și se va delimita clar și de detenția precară sau *non usucapiendi* (exprimată de către Julius Paulus prin *corporalis possessio, nuda detentio* sau, *in possessione esse*¹² sau de către Javolenus prin *naturaliter possidere* sau *naturalis possessio*¹³). Va constitui oglinda tuturor drepturilor reale (inclusiv a ei înseși, *possessio pro suo*, prin formula *possideo quia possideo*), fiind pe deplin acceptată posesia drepturilor (inclusiv a drepturilor personale sau, chiar, *strictissimo personales*).

Ca atare, opinăm că cercetarea posesiei trebuie să încheie capitoul consacrat drepturilor reale propriu-zise și să nu reprezinte „partenerul de menue” pentru proprietate. Acest mod de-a trata posesiunea prezintă avantajul că evităm eroarea de-a o înțelege ca fiind o „simplă situație de fapt”. Între o „situație de fapt” și o „exercitare factice (nu *de jure*) a unei prerogative” există o uriașă deosebire. Și

¹⁰ Friedrich Karl von Savigny, reprezentant de vârf al Școlii istorice a dreptului în Germania începutului secolului al XIX-lea, descendent al unui emigrant francez din timpul revocării de către Ludovic al XIV-lea a Edictului de toleranță de la Nantes (acel edict ce punea capăt conflictului religios de 100 de ani care-i opunea pe catolici protestanților).

¹¹ În primul paragraf al Titlului al II-lea din a cincea Carte a Sentențiilor sale, Julius Paulus face aceste notabile aprecieri: *Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel vostro, vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hybernis, aestivisque contingit. Interpret: Aliqua sunt, quae animo et corpore possidemus: aliqua, quae tantum animo. Animo et corpore ea possidemus, quae in praesenti tenere videmur vel utimur animo vero ea possidemus, quae in longinquo posita sunt, et in nostro jure consistunt, et ea proprietati nostrae possumus vindicare.*

¹² Julius Paulus, *Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, Titulus secundus, De possessio, 3, §3.*

¹³ Javolenus, *Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, Titulus secundus, De possessio, 24.*

Aemilius Papinianus (ilustra eminentă a tuturor juriștilor)¹⁴ și Julius Paulus (emulul discipol al lui Ulpian)¹⁵, precum și pretorul anului 66 a.Ch., celebrul jurisconsult Aelius Gallus, ori faimosul Florentinus sau și mai faimosul Domitius Ulpianus¹⁶ au sesizat esența posesiunii și profundul ei caracter juridic, deși au disociat-o în mod categoric de proprietate, punând-o chiar în antiteză cu aceasta (...*nihil commune habet proprietas cum possessione*...)¹⁷.

De la arhaicul *titulus indicator*, la clasicul *justum titulus causal*

Ce este acela „titlu”? De ce au preferat romanii Epocii Clasice să împrumute indicativul militar *titulus* pentru a orienta factualitățile, pe calea dreptului, spre *justum*? Probabil din comoditatea exprimării mai degrabă prin termeni indicativi decât prin construcții teoretice explicative, cu puternică încărcătură eufemistică, pentru a califica o posesiune în curs prin raportare la una precedentă ce a încetat prin abdicarea stăpânii sau prin intenția nedisimulată de alienare a unui bun de către fostul lui stăpân.

Unele dintre cele mai edificatoare relatări cu privire la valoarea semantică a cuvântului „titlu” le datorăm istoricului enciclopedist, *avant la lettre*, Caius Plinius Secundus¹⁸ și profesorului de retorică Marcus Fabius Quintilianus¹⁹ care au descris prin *titulus* inscripția de pe unele tăblițe din lemn sau, mai târziu, din fildeș, având rolul informării rapide și vizuale a *populus*-ului roman asupra victoriilor repurtate de legiunile armatei romane în campaniile militare regulate împotriva fortărețelor sau cetăților dușmanilor. Când erau celebrate cu mare pompă triumfurile (nu ovațiile, rezervate celor ce nu ucideau mai mult de 5000 de dușmani în război) soldaților romani, titlurile acestea erau exhibate, purtate pe carele triumfale, pe brancarde sau lăncii, astfel încât să fie ușor vizibile și să entuziasmeze mulțimea.

¹⁴ Aemilius Papinianus, celebru jurisconsult deosebit de apreciat la epoca împăratului Septimius Severus, 193-198 d.Ch., considerat și astăzi de către mulți romaniști ca fiind cel mai reprezentativ jurist roman al Epocii Clasice.

¹⁵ Julius Paulus, un gigant al gândirii juridice de la epoca împăratului Antoninus Caracalla, 198-217 d.Ch.

¹⁶ Domitius Ulpianus, maestrul lui Julius Paulus, este unul dintre cei mai de seamă doctrinari ai dreptului pozitiv din întreaga istorie universală a dreptului.

¹⁷ Domitius Ulpianus. *Pandectae, Liber XII, X*, § 1.

¹⁸ Zis „cel Bătrân”, 23-79 d.Cr., autorul faimoasei enciclopedii *Historia naturalis*, ucis de excesul său de zel manifestat în dorința de a studia efectele erupției vulcanice a Vezuviului ce-a înghițit sub lavă Herculaneum și Pompeium.

¹⁹ A trăit între aprox. 35-95 d.Cr., fiind autorul primului manual sistematic de pedagogie, în 12 cărți, intitulat *De institutione oratoria*.

Într-o evoluție de largă respirație temporală, pe aceste titluri au fost inscripționate și alte date importante în legătură cu triburile învinse, prăzile de război, prizonierii aserviți, țările cucerite, obstacolele naturale surmontate în campaniile grele, imagini miniaturale ale obiectivelor militare distruse etc. Derivativilui „titlatură” nu i-a revenit decât sensul semantic al sumării, al asamblării titlurilor dobândite de o persoană fizică sau, mai târziu, în plină Epocă Clasică, de *universitatis rerum sive collegia opificum* (embrionarele forme ale „persoanelor morale sau juridice” din dreptul civil feudal și modern). Aceste sensuri străvechi sunt parțial rafinate și păstrate în limbajul juridic curent chiar în această epocă postmodernă în care trăim.

În sus-menționatul mod, sensul original al cuvântului *titulus* s-a îmbogățit, în raport cu uzanțele triumfurilor celebrate în Epoca Veche (centrate pe folosirea unui lung baston având la capătul superior o tăbliță inscripționată cu denumirea prăzilor prețioase ori rare)²⁰ cu valențele informării prin date esențiale asupra legitimității și oportunității acțiunilor militare ce tocmai au fost întreprinse în beneficiul întregii Rome. Pe cale de consecință, acordarea de către Senatul Romei a onoarei de celebrare a triumfului ar fi apărut în ochii oricui ca fiind, cum am spune astăzi (gândindu-ne tot la titlu), pe deplin justificată, legitimă, justă, meritată etc.

Cel mai cunoscut *titulus* roman, în întreaga civilizație iudeo-creștină, ne amintim aici, a fost acea tăbliță de lemn comandată de Pilat²¹, procuratorul Iudeei sub împăratul Tiberius, și apoi aplicată pe axa verticală a Crucii martiriului cristic de pe *Calvarium* (Golgota), *titulus* în care au fost inscripționate, acronimic, în latină, greacă și arameică, cuvintele indicative supreme ale întregii factualități istorice sub care s-a produs răstignirea Mântuitorului: *Iesu Nazarenus Rex Iudeorum* (INRI)²².

Titulus et causa possessionis

Titulus (ignorat chiar de către unii celebri romaniști, civiliști comparatiști, precum, e.g., M. Ortolan, E. Didier-Pailhé, Henri, Léon și Jean Mazeaud, C. Nacu, C. Hamangiu etc. dar situat în primul rang între condițiile posesiei *ad*

²⁰ În acest sens, a se vedea *Grand dictionnaire universel du XIX-e siècle, par Pierre Larousse, Tome quinzième*, Administration du Grand Dictionnaire Universel, Paris, 1900, p. 247.

²¹ Evanghelia după Ioan, 19. 19: „Și Pilat a scris *titulus* pe care l-a pus deasupra crucii; și era scris «Isus Nazarineanul, Regele Iudeilor»”; la fel, în Matei, 27. 37; Marcu, 15. 26; Luca, 23. 38.

²² A se vedea, în acest sens, Jean-Paul Roux, *Regele. Mituri și simboluri*, traducere și note de Andrei Niculescu, Ed. Meridiane, București, 1998, p. 268.

usucapiendi de către Ștefan G. Longinescu²³ și Jean Carbonnier²⁴, care-l plasează în câmpul de semnificații descris de art. 550 Cod civil napoleonian²⁵ referitor la actele juridice translativ de proprietate, precum, e.g., *emptio-venditio*, *donatio*, *per testamento* etc. – text corespunzător art. 486 Cod civil român²⁶, cărora le precizează și condiția non-ambiguității, a aparenței neechivoce sau a „posesiei suficiente” derivând din art. 816 a aceluiași cod²⁷ – text corespunzător art. 729 Cod civil român²⁸ pare a fi, *ab origine*, corespondentul juridic al unui eponim.

Considerat a fi prea subtil sau prea „complicat”²⁹ pentru legitimarea unei posesiuni în Epoca Veche, el este o pecete, în siglă uneori, care legitimează un act, un fapt, o întâmplare, o stare, o persoană etc. De ce n-ar legitima o posesie, chiar dacă, în Epoca Veche, aceasta se explica prin ea însăși? Nefiind panjuridiști, putem afirma laconic: faptele nejuridicizate se justifică prin ele însele.

²³ S.G. Longinescu, *Elemente de drept roman*, Volumul I, partea a II-a, Tipografia „Curierul Judiciar”, București, 1922, p. 62 („S-a susținut că titlul dobândirii ar fi justificarea și dovada bunei-credințe. Aceasta nu-i adevărat: vânzarea pe preț ridicul și donațiunea sunt titluri; dar, de aici urmează oare că dobânditorul a considerat ca proprietar pe vânzător, sau pe donator, care poate că fusese lucrul?! deci, în aceste cazuri, titlurile nu fac dovadă că dobânditorul a fost de bună-credință./ Alții vor să facă din *bona fides* un supliment al titlului; de aceea ei definesc *bona fides* în următorul chip: Când e vorba de o dobândire pe temeiul unui titlu, *bona fides* e credința, convingerea în îndrituirea de a înstrăina a înstrăinătorului. Dar, nu-i așa. Și acela e de bună-credință care își inchipuie numai că are un titlu. În acest caz se vorbește de titlu putativ. Deci, este cu puțință ca *bona fides* să existe și fără titlu. Așadar, *bona fides* și *titulus* sunt neatârinate unul de altul. Totuși, felul și firea titlului pot să ne ajute să lămurim chestiunea dacă o dobândire este de bună sau de rea-credință. De asemenea, efectele posesiunii de bună-credință sunt deosebite, după cum ea este însoțită de *titulus* sau nu”).

²⁴ În acest sens, a se vedea Jean Carbonnier, *Droit civil, Tome 3, Les biens (Mobilier, immeubles, meubles)*, PUF, 16-ème édition mis à jour, Paris, 1995, p. 223.

²⁵ *Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.*

²⁶ „Posesorul este de bună-credință când posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate ale cărei vicii nu-i sunt cunoscute”, cu referire și la art. 485, 487, 494, 995, 997, 1854 și urm., 1890, 1894, 1898 din același cod, apud Codul civil, Ediție sub îngrijirea lui Corneliu Bărsan, Valeriu Stoica, Flavius Baias, Ed. All, București, 1993.

²⁷ *Le partage peut être demandé même quand l'un des cohéritiers aurait loui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.*

²⁸ „Diviziunea poate fi cerută chiar când unul sau mai mulți din erezi au posedat părți separate din succesiune, dacă nu a fost act de împărțeață sau dacă nu se poate opune prescripția”.

²⁹ În acest sens, a se vedea Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, vol. I, Paris, 1900, pp. 592-603, apud Ștefan Meitani, *Evoluțiunea dreptului de proprietate la romani. Studiu juridic și istoric*, Inst. de Arte Grafice Carol Göbl, București, 1902, p. 163, nota 1.

Causa possessionis, la rândul ei, în sensul aristotelic urmărit de jurisprudenții justinieni, nu face decât să dubleze valoarea titlului juridic (motiv pentru care termenul este folosit – după părerea noastră, abuziv – ca sinonim al acestuia din urmă, și nu ca ipostază, fie ea și esențială, a titlului juridic), deși conotația primară și psihologică a ei este de arhetip juridic necesar sau de act juridic original, nederivat, imaculat, lustrat de influențe subsecvente, profitabil și avânzărilor-cauză, nu doar avânzărilor-drept. Probabil, din acest motiv, marii juriști ai familiei Mazeaud³⁰ au insistat asupra diferențelor (în planul efectelor juridice) dintre posesor și proprietarul aparent, ei prezentându-se, de pe poziția realismului juridic, a fi net favorabili posesorului. Iată, sub aspectul consecințelor juridice, dacă cineva vine la moștenire ca *bonorum possessor*, crezând că se folosește de un bun *pro possessore*, îl poate uzucapa în baza titlului *pro possessore* sau *pro herede*, chiar dacă ea, cauza, ar fi afectată, în adevăratul sens al termenului, din pricina unei eventuale *confusio rei* (bunul aparținând, în realitate, unei terțe persoane). Jurisprudenții romani, în marea lor majoritate, în frunte cu Pomponius, acreditează această teză³¹.

De aici și până la crearea accepțiunilor convenabile titlului n-a fost o cale prea lungă. „Origine juridică”, *initium possessionis*, „fundament formal sau legal”, „bază” sau *causa*, „cauză” a posesiei (*justa causa possessionis*, în sensul de rațiune de-a fi sau de principiu ce fundamentează și determină posesia atât în privința existenței, cât și în aceea a operării legitime printre celelalte instituții din *jus rerum*), „bază a bunei-credințe”³² (fără a se confunda cu *bona fides*, deși o însoțește mereu sau i se substituie vicariant, nu uzurpator), „cauză eficientă” sau „principiu generator al dreptului”³³, „temei juridic” sau „dovadă a dobândirii”, iată doar câteva dintre ele, toate acoperind, hermeneutic, caracterul dual al interogației fundamentale: cum se justifică faptul posesiunii (din momentul dobândirii ei), respectiv, în virtutea cărui scop și prin ce mijloace devine posesor o persoană oarecare (?).

³⁰ A se vedea, în acest sens, Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil, Tome deuxième, Quatrième, par Michel de Juglart, Deuxième volume. Biens. Droit de propriété et ses démembrements*. Editions Montchrestien, Paris, 1969, p. 115.

³¹ Pomponius, *Digestorum vel Pandectarum, Liber tertium, Titulus XXI. Pro herede vel pro possessore*, §5, apud M. Charles Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, Maresq Ainé, Libraire-éditeur, Paris, 1866, p. 345, nota I.

³² A se vedea, în acest sens, Paul Namur, *Cours d'Institutes et histoires du droit romain*, Quatrième édition, corrigée et complétée, Tome première, Bruylant/Christophe, Librairie A. Maresq-Ainé, Bruxelles, Paris, 1888, p. 215.

³³ În acest sens, a se vedea Eugeniu Philippsco Dubău, *Explicațiunea Codicelui civile românului după ordinea articulelor prevezuți în elu*, Tipografia H. Goldner, Iași, 1873, p. 394.

La ambele întrebări este chemat a răspunde *titulus*. În prezența unui just titlu, posesorul obișnuit ar fi dispensat de orice probă privind posesia sa; în absența unei juste cauze, dimpotrivă, ar trebui să demonstreze prin probațiune că oricine în locul lui (rezonabil și atent fiind) ar fi crezut în preexistența unui *justum titulus*, ceea ce, în termeni medievali, dreptul civil putea califica tot cu sintagma *probatio diabolica*, așa cum a făcut-o în legătură cu *proximus modus ab origine* de dobândire a proprietății în cazul unei *actio rei vindicatio*.

Desigur, civilişti moderni ar putea fi ușor intrigati de această evoluție a posesiunii romane prin complexificarea ei. Cercetarea justului titlu de către *judex*, trebuie să precizăm, nu reprezenta un scop în sine. Nu fuseseră create acțiunile „în constatare” din dreptul civil actual, acțiuni pe care numeroși juriști postmoderni le dezavuează, nerecunoscându-le utilitatea. Or, posesiunea romană era văzută în epoca lui Justinian ca un paviment cert spre stăpânirea *optimo jure*, *plena potestate* a bunului, spre *domnium sive proprietas*, prin *usucapio*.

Fără a face un exercițiu de divinație juridică, era ușor de prevăzut acest destin al titlului posesiei din momentul în care pretorul Publicius a imaginat ficțiunea ce-i poartă numele pentru asimilarea uzucapiunii spontane (prin ficționarea condiției temporale de 1-2 ani) celei regulate, doar pentru că aparența indică faptul că el, posesorul, a fost de bună-credință și posesia a fost dobândită pe baza unui titlu. Iată cum *justum titulus ac bona fides* puteau, ca elemente posesorii asociate, înfăptui „minuni”, înfrângând-o până și pe cea mai formalistă stăpânire (*dominium ex jure Quiritium*).

Titlul just al posesiei utile (*ad usucapiendi*)

Cum au gândit, practic, romanii Epocii Clasice și, apoi, compilatorii lui Justinian? Au consimțit, pur și simplu, că prezența justului titlu face posesiunea utilă. Pe cale de consecință, au decelat posesiunile utile (fundamentate pe titluri sau cauze legitime, necesare și suficiente pentru dobândirea posesiunii, în rândul cărora întâlnim, în primul rând, toate modurile de dobândire a proprietății și, în al doilea rând, convențiile translative de simplă posesie precum și pactele subsecvente de transfer al proprietății din materia garanțiilor reale ca *jura in re aliena*) de așa-numitele *possessiones non-utiles* (fundamentate pe acte translative de proprietate ce emană de la persoane neabilitate de lege a înstrăina, ca fiind neproprietari – *a non domino* –, apreciindu-se că aceste ultime „titluri” sunt suficiente prin ele însele pentru a genera drepturi reale, dar nefiind mai puțin adevărat că, tot pe canavaua idealului suprem al societății, acela de prezervare a păcii sociale, asimilate fiind celor *pro suo*, normele legale le acceptă ca titluri putative cel puțin pentru a fundamenta niște simple situații

factice, adică ceea ce noi astăzi denominăm prin sintagma „detențiune precară”³⁴.

Justa cauză (necesară dar nu suficientă pentru dobândirea unei posesii) joacă și astăzi rolul de criteriu de diferențiere între posesiile utile. Acest rol-cheie în arhitectura instituției analizate a fost sancționat în dreptul lui Justinian printr-un principiu suveran, unul care n-a cunoscut în întreaga evoluție a dreptului privat până astăzi vreo excepție pe care s-o fi reliefat țesătura nomotetică și sfera noetică juridică. În Pandectele justiniene și, indirect, în Instituțiile pentru studenți (care condiționează exercițiul lui *corpus de libera dispoziție*)³⁵ îl găsim exprimat în forma: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*³⁶ iar în doctrina civilistă contemporană îl descoperim în expresia „Nimeni nu poate, din inițiativă individuală, să schimbe în propriul său profit cauza legală în virtutea căreia a dobândit posesiunea”³⁷.

Principiul de mai sus este însă valorificat în mod diferențiat și cu notabile excepții în dreptul civil postmodern, astfel cum este el sancționat, *exempli gratia*, prin textele art. 1853 alin. 1 Cod civil român³⁸ (corespondent nomotetic infidel, ce nu respectă redactarea originală a art. 2236³⁹ Cod civil napoleonian) și art. 1853 alin. 2 din același cod⁴⁰ (așijderea, frapant de diferit redactat față de art. 2232 din Codul civil napoleonian)⁴¹, respectiv art. 1858 alin. 1, pct. 1 și 2, Cod civil român⁴² (corespondent nomotetic infidel al art. 2238 Cod civil francez)⁴³ și

³⁴ A se vedea, în acest sens, Y. Poullet, *op.cit.*, p. 136.

³⁵ Justinian, *Institutionum seu elementorum, Liber secundus, Titulus primus, De divisio rerum*, § 45.

³⁶ *Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, De possessio, Titulus secundus, 3. § 19.*

³⁷ În acest sens, a se vedea Valerius M. Ciucă, *op.cit.*, p. 416.

³⁸ „Actele ce exercităm asupra unui lucru al altuia, sub nume precar (sensul precarității civile române este diferit de acela al *precarium*-ului roman care avea menirea de-a diferenția detențiunea de posesiune, n.n.), adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari etc. sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia, nu constituie posesiune sub nume de proprietar”.

³⁹ *Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelques laps de temps que ce soit. / Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.*

⁴⁰ „Tot asemenea, este posesiunea ce am exercita asupra unui lucru al altuia, prin simpla îngăduință a proprietarului său (acest paragraf este fidel normei posesorii romane, n.n.)”.

⁴¹ *Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.*

⁴² „Posesiunea care se exercită nu sub nume de proprietar, nu se poate schimba în posesiune utilă, decât prin vreunul din următoarele patru moduri: 1. când deținătorul lucrului primește cu bună-credință de la o a treia persoană, alta decât adevăratul proprietar (*vere dominus, sive nudum dominum, n.n.*), un titlu translativ de proprietate în privința lucrului ce deține; 2. când deținătorul

art. 1858 alin. 1, pct. 3 (de asemenea, diferențiat redactat față de art. 2239 Cod civil francez)⁴⁴. Mai liberal decât dreptul francez, mai deschis către posesie decât către nuda proprietate, Codul civil român (prin art. 1858 alin. 1, pct. 4⁴⁵, fără corespondent nomotetic în Codul civil napoleonian, introdus de codificatorul nostru din 1864) preferă salvarea justului titlu posesoriu când acesta se asociază cu buna-credință (*bona fides*). De fapt, așa cum am precizat mai înainte, justul titlu este în mod natural „raliat” la buna-credință⁴⁶.

Soluția românească, în sus-menționatul sens, este chiar contrarie celei romane ori celei matriceale, franceze (pentru edificare, a se vedea art. 1859 Cod civil român⁴⁷ versus art. 2237 Cod civil napoleonian)⁴⁸. Eu văd în acceptarea acestei intervertiri atipice a posesiei (din detenția precară a ȋtorului transmisiunii cu titlu universal în posesie utilă pentru dobânditorul de bună-credință) un titlu de glorie pentru luminata minte a codificatorului din 1864 și cred, în pofida concepțiilor unei pletore de doctrinari civilişti, că ar fi benefică menținerea ei într-un nou virtual cod civil român, dar cu precizarea ca art. 1859 să menționeze *expressis verbis* condiția ca uzucapiunea în urma unei transmisiuni universale, cu titlu universal, particulare, oneroase ori lucrative, honorare, să se fundamenteze nu doar pe un just titlu (la care se limitează în prezent acest text de drept civil), ci și pe buna-credință (*bona fides*). În opinia mea, ar fi o echitabilă raportare a judecătorului la idealurile romane ce exaltau virtuțile diligenței și atașamentului demonstrat (nu clamat; *vigilantibus, non dormientibus jura scripta sunt*) în cadrul raporturilor virtual conflictuale dintre *nudus dominium* și *vere possessor* și ar dispărea totodată îndoiala seculară a

lucrului neagă dreptul celui de la care ține posesiunea prin acte de rezistență (de rebeliune, am spune noi, n.n.) la exercițiul dreptului său”.

⁴³ *Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 (fermierii, depozitarii, uzufructuarii, toți detentorii precari și moștenitorii celor ce dețin un bun cu titlu precar, precum cei de mai înainte. n.n.) peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti. soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elle sont opposée au droit du propriétaire.*

⁴⁴ *On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'n ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.*

⁴⁵ „4. când transmisiunea posesiunii din partea deținătorului la altul se face printr-un act cu titlu universal, dacă acest succesori universal este de bună-credință”.

⁴⁶ A se vedea, în acest sens, J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 337.

⁴⁷ „În toate cazurile, posesiunea aceluiași lucru trece pe rând în mai multe mâini, fiecare posesor începe, în persoana sa, o nouă posesiune, fără a distinge dacă strămutarea posesiunii s-a făcut în mod singular sau universal, lucrativ sau oneros”, cu referire și la art. 1858, 1860 și 1861 Cod civil român.

⁴⁸ *Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres par l'article précédent (fermier, depozitar, uzufructuar și toți detentorii precari, n.n) ne peuvent non plus prescrire.*

doctrinarilor civilişti⁴⁹ în legătură cu veritabila exigență a acestui text. De altfel, acesta din urmă este un text care, unora dintre ei⁵⁰, le apare a fi de-a dreptul bizar în raport cu principiile generale – de fapt, cu brocardul lui Domitius Ulpianus *nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet*⁵¹ –, cu codul matriceal francez, cu art. 1918 din Codul Calimach, cu doctrina lui Marcadé, cea a călăuzit opera codificatorului civilist român, dar și cu morala. În ceea ce mă privește, mai apropiat de *praxis*, sub specie de virtute a posesiei și a justului ei titlu dobândit cu bună-credință (cu credința titularului că bunul îi aparține în mod legitim pentru a-l uzucapa)⁵², dezavuez aceste pretinse incomprehensiuni.

Ce observăm? Precum în dreptul lui Justinian, titlul just al posesiunii, cel ce o originează, rămâne ca o marcă, o amprentă definitivă și importantă pentru că statuează natura posesiei (în legătură cu care nu poate fi invocată eroarea de drept – *error in jus* – conform dreptului lui Justinian și celui civil actual)⁵³.

Justul titlu mai apare și ca o imuvabilă esență (doar excepțional intervertibilă) pentru o posesiune în curs, fie că este vorba de una *pro emptore* (cu titlu de cumpărător) sau *pro donato* (cu titlu de donator), de una *pro adjudicatio* (cu titlu de adjuccatar al unui bun într-un proces, precum, e.g., acela de partaj

⁴⁹ În acest sens, a se vedea C. Nacu, *op.cit.*, p. 62 (observațiune).

⁵⁰ În acest sens, a se vedea Matei Cantacuzino, *Elemente de drept civil*, n.195, p. 113, n. 227, pp. 129-131, apud C. Hamangiu et alii, *Tratat de drept civil român*. Ediție îngrijită de D. Rădescu. Ed. All, București, 1996, p. 594.

⁵¹ Să nu uităm, însă, că aceasta n-ar fi singura erezie față de exigențele acestui brocard al lui Domitius Ulpianus: tot prin forța legii, detenția valorează titlu dacă deține cu bună-credință un bun mobil în termenii art. 1909 Cod civil român, bun dobândit *a domino*: „Lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără a fi trebuință de vreo curgere de timp”. Textul corespunzător napoleonian este deja cunoscut: *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279 Cod civil francez). De asemenea, art. 1890, respectiv art. 1859-1898 sancționează dobândirea drepturilor reale, între care și dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile prin uzucapiune (prescripție achizitivă de lungă sau scurtă durată). La toate acestea am putea adăuga, ca efect al hermeneuticii juridice civile centrate pe titlurile putative (*error in causa*) născute din eroarea comună (conform principiului civil medieval *error communis facit jus*, de extracție romanistă: cf. *Hoc enim humanius est, error populi pro veritate habetur, ut his et jus facit*), un contra-principiu *plus transferetur quam habetur*. Pentru unele lămuriri suplimentare în legătură cu excepțiile de la *nemo plus juris...* în forma lor *ex adagio*, a se vedea și Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Vol. I, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1993, p. 218.

⁵² *Digestorum sau Pandectarum, Liber XLI, Titulus primus, De acquirendo rerum dominio, 48: hoc enim ad jus, id est capionem: illud ad factum pertinere. ut si quis bona aut mala fide possideat*

⁵³ *Digestorum sau Pandectarum, Liber XLI, Titulus tertius, 31. proemium: Nunquam in usucapionibus, juris error possessori prodest, apud P. Namur, op.cit., p. 217, nota 7.*

successoral) ori de una *pro addictio* (de *addictus*, prin forța ordinului pretorian⁵⁴ în cazul revendicării unui bun nerestituit), de una *pro dote* (cu titlu de beneficiar al dotei)⁵⁵ ori de una *pro legato* (cu titlu de legatar), de o posesiune *pro derelicto* (cu titlu de dobânditor prin modul originar al ocupațiunii a unui *res derelicti*) sau de una *pro herede* (cu titlu de succesor *ab intestat*, caz al posesiei similar cu cel al defunctului) etc.” Astfel fiind concepute cauzele posesiunii, înțelegem că ele nu puteau fi schimbate decât pe fundamente convenționale, contractuale, după consumarea actelor de aprehensiune sau de dobândire, întrucât efectele legale ce nu le fuseseră acceptate ca preconținute în ele nu puteau fi antrenate prin simpla voință posterioară a posesorului. Cu alte cuvinte, posesiunea era privită și prin prisma cauzei sale ca o obiectivitate, un fapt nerenegabil sub aspectul cauzei, al originii sale⁵⁶.

Certitudinile socializante ale justului titlu și „*animula vagula...*”⁵⁷ a oricărei *possessio civilis*

Justul titlu, chiar atunci când este vorba de o *possessio pro suo* (caracterizată printr-un titlu fără denominațiune legală, *possideo quia possideo* – „posed pentru că posed”) sau de o posesie prin substituție (*pro possessio*) joacă rolul unui element de certitudine, de probațiune a originării posesiei, ce are, în viziunea jurisprudentului (reprezentant al școlii sabiniene din epoca împăratului Publius Ælius Hadrianus, 117-134 d.Cr., și istoric al dreptului Romei din epoca întemeierii ei până la cea clasică)⁵⁸ Sextus Pomponius⁵⁹, consecințe pentru întreaga evoluție ulterioară a unei posesiuni date în ce privește uzucapiunea.

⁵⁴ *Juste possidet qui auctore proætores, cf. Julius Paulus. Digestorum seu Pandectarum. Liber XI. Titulus secundus. De possessio, 11.*

⁵⁵ *Lex Julia de maritandis ordinibus*, adoptată în anul 18 î.Cr. la propunerea principeșului Caesar Octavianus Augustus (27 î.Cr.-14d.Cr.), printr-o parte specială. *Lex Julia de fundo dotali*. generalizează obligativitatea dotării celor ce se căsătoreau (*cum manu sive sine manu*), fie femei ori bărbați.

⁵⁶ Valerius M. Ciucă, *op. cit.*, p. 416.

⁵⁷ „Suflet rătăcitor...”; parte componentă a versurilor atribuite împăratului Publius Aelius Hadrianus (117-138 d.Cr.): *Animula, vagula, blandula, / Hospes comesque corporis, / Quae nunc abibis in loca / Pallidula, rigida, nudula, / Nec, ut soles, dabis iocas...* („Suflete blând și rătăcitor / Al trupului oaspete și tovarăș / Care acum te vei duce în locuri / Sterpe, friguroase și goale / Și desfătare nu vei mai găsi, așa cum obișnuiai”); a se vedea întregul capitol *Animula, vagula, blandula* în Marguerite Yourcenar, *Memoriile lui Hadrian*, traducere și cuvânt înainte de Mihai Gramatopol, Editura Humanitas, București, 1994, pp. 27 sqq. și Vladimir Roșulescu, *Tronul Romei. Istoria celor 75 de împărași ai Romei Antice*. Ed. Scorilo, Craiova, 1999, p. 169.

⁵⁸ Opera sa, *Enchiridion*, a fost redată într-o exemplară manieră cercetării studioșilor Digestelor (ce cuprind peste 180 din textele sale) grație lui Pagenstechner (Hanau, 1723) și Uhle

Revenind la textul lui Pilat inscripționat pe acel *titulus* istoric legat de destinul lui Iisus Cristos, am putea descoperi în hermeneutica noastră romanist-civilistă și acest sens al irevocabilității motivului sau cauzei originării în chiar răspunsul dat de către Pilat sinedriului și celorlalți sacerdoți de seamă israeliți, față de invocata ultragiurie a conștiinței lor istorice prin felul și conținutul titlului inscripționat, anume „INRI”; „Ce am scris, am scris”, le-a răspuns Pilat în mod ritos și definitiv, categoric și cert, fără tribulațiunile proprii indeciziei și relativismului idealist⁶⁰.

Originarea posesiei ar putea fi din nou operată printr-o schimbare de titlu în baza unui alt act juridic civil, cu consecințele atrase de un nou *negotium juris*. *Exempli gratia*, ulterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare (*emptio-venditio*), vânzătorul (*venditor*) se hotărăște să-i doneze cumpărătorului (*emptor*) bunul înstrăinat astfel încât acesta din urmă, dacă ar accepta, va manifesta un nou *animus possidendi* corespunzător calității de donatar în baza unui *justum titulus pro donato*.

Este ușor observabil cum la fundamentele noului just titlu se găsește un alt act juridic de bază. În absența lui, schimbarea titlului nu s-ar fi putut face decât printr-un act de rebeliune (e.g., prin neplata prețului bunului cumpărat) cu consecințe directe asupra validității titlului; acesta ar fi devenit *injustus* iar posesiunea injustă (*injuncta possessionis*), dar, în baza principiului relativității actelor juridice (*res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*), fenomenul acesta avea repercusiuni doar în relațiile dintre protagoniștii actului juridic civil. „Cu toate că idealul roman era acela de favorizare a posesiunilor juste, Justinian neputând concepe, de principiu, ca o cauză falsă, chiar din eroare (*error falsæ causæ*...)”⁶¹, să stea la baza uzucapiunii, creațiile jurisprudențiale clasice, în mod special, grație lui Căcilius Africanus (ce vorbește de posesorul «căzut într-o eroare plauzibilă»)⁶², au cristalizat un principiu valabil și în dreptul civil actual:

care-au publicat „Fragmente”, respectiv *Collectio opusculorum ad historiam juris et maxime ad Enchiridon ilustrandum pertinentium* (1664), apud *GDU Larousse*, XII, p. 1382.

⁵⁹ *Sextus Pomponius, Digestorum seu Pandectarum, Liber XXI, Titulus quintus, Pro herede vel pro possessore*, 3.

⁶⁰ *Evangelia după Ioan*, 19, 21, 22: „Preoții cei mai de seamă ai iudeilor au zis deci lui Pilat: «Nu scrie ‘Regele Iudeilor’, ci scrie că El a zis ‘Eu sunt Regele Iudeilor’»; «Ce am scris, am scris», a răspuns Pilat”.

⁶¹ *Justinian, Institutionum seu elementorum, Liber secundus, Titulus sextus, §11: Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis cum non emerit, emisse se extimans, possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat*.

⁶² *Quod vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse nec emerit non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat*

« Față de terțul străin de posesiunea vicioasă aceasta produce efectele obișnuite » (*Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet*). Cu alte cuvinte, orice posesiune trebuie respectată, chiar dacă aceasta ar fi injustă (principiu din care deducem încă o dată grija deosebită acordată de jurisconsulții idealului păstrării păcii sociale deoarece, nu-i așa, și hoțul⁶³ trebuie protejat față de alt hoț)⁶⁴, astfel încât replica de prioritate din Epoca Clasică (*replicatio rei prius venditae et traditae*) creată în favoarea omului atent, diligent și rezonabil, de bunăcredință, chiar dacă aflat în eroare, doar în acest sens poate fi înțeleasă⁶⁵.

În consecință, în dreptul roman în expresia sa finală, justiniană, operă a compilatorilor împăratului, în frunte cu Tribonianus, Teophilus și Dorotheus, precum în dreptul civil modern și postmodern ancorat în filosofia codificatorilor lui Napoleon, clasică posesie de sorginte pretoriană (sanționată atât de totalitatea interdictelor posesorii – *retinendae, recuperandae ac adipiscendae possessionis causa*⁶⁶ cât și prin faimoasa *actio Publiciana* întemeiată pe dubla ficțiune a pretorului Publicius, aceea a uzucapiunii instantanee – păstrată de codificatorii civilști români și napoleonieni în art. 1909 Cod civil român⁶⁷ cu referire și la art. 1854 din același cod⁶⁸, dar fără traducerea regulii prescripțiunii instantanee *en fait de meubles, la possession vaut titre*, deoarece nu doar aceasta este consecința⁶⁹ prevăzută de art. 2279 Cod civil francez⁷⁰ –, respectiv, aceea a cetățeniei romane a dobânditorului proprietar, după formula gaiană *quasi dominus factus esset*)⁷¹, *possessio ad usucapionem*, a devenit ceea ce curent numim *possessio civilis*. Prin aceasta, a fost operată doar o simplă schimbare de denotațiune întrucât condițiilor posesorii clasice (*corpus et animus*) le fusese

(*Cæcilius Africanus, Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, Titulus quartus, Pro emptore, 11*), apud M.Ch.Demangeat, *op.cit.*, p. 546.

⁶³ M. Ortolan, *op.cit.*, p. 255.

⁶⁴ Valerius M. Ciucă, *op.cit.*, p. 417.

⁶⁵ A se vedea, în acest sens și Y. Pouillet, *op.cit.*, p. 123.

⁶⁶ *Gaius, Institutiones, Liber quartus, 147*.

⁶⁷ „Lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără a fi trebuință de vreo curgere de timp. / Cu toate acestea, cel ce a pierdut sau celui căruia i s-a furat un lucru poate să-l revendice în curs de trei ani din ziua când l-a pierdut sau când i s-a furat de la cel la care îl găsește, rămânând acestuia din urmă recurs în contra celui de la care îl are”.

⁶⁸ „Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început să posedă pentru altul”.

⁶⁹ A se vedea, în acest sens, C. Nacu, *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoleon*, Editura Librăriei Leon Alcațay, București, 1900, p. 999.

⁷⁰ *En fait de meubles, la possession vaut titre* (conf.art. 2279 Cod civil napoleonian).

⁷¹ *Gaius, Institutiones, Liber quartus, 36*.

de mult atașată aceea privind justul titlu (*justum titulus*) în conjuncție cu buna-credință (*bona fides*).

În concluzie, așa cum am precizat și în alt loc, posesia din dreptul civil român actual păstrează caracteristicile justei posesiuni din perioada clasică a lui *jus praetorium*, rezumate la două complexe condiții⁷², după cum urmează:

– manifestarea unei *anima possidendi*, a unei voințe explicite, exteriorizate, verificabile, de exercitare în nume propriu, de proprietar și pentru sine (*animus rem sibi habendi sive animus domini seu dominantis*) a prerogativelor reale dar și intelectuale (*possessio non tantum corporis, sed juris est*)⁷³ asupra unui bun (*civiliter possidere* sau *jure civili possidere*, ceea ce presupune exercițiul prerogativelor esențiale *jus utendi, fruendi ac abutendi*);

– aprehensiunea asupra *corpus*-ului (însemnând nu bunul în sens material, cât dobândirea și exercitarea prerogativelor reale asupra lui, *corporalis possessio, corpore in fundo esse, coporerem attingere* etc.) să se efectueze în conformitate cu un titlu legal sau regulat, cu o *justa causa possessionis* (parte a unui *justum titulus* definitoriu) din cele pe care ordinea juridică internă le sancționează prin acțiuni; această condiție presupune, *primum*, ca justul titlu să fie translativ de proprietate, nu simplu declarativ (precum în cazul partajului de coproprietate ce referă asupra unei proprietăți preexistente, chiar dacă, în dificila problemă a titlului putativ, s-a recurs la scuza justificată dată de ignoranța pozitivă, rezultat al unui motiv plauzibil; este o condiție ce vizează dreptul roman⁷⁴, dreptul civil napoleonian⁷⁵ și sistemele care-au copiat dreptul francez în această materie, mai puțin cel românesc în care, am observat deja, în cadrul disputei din jurul art. 1859 Codul civil român, titlul putativ însoțit de bună-credință este salvat ca titlu translativ și poate satisface, astfel, exigențele uzucapiunii; *secundum*⁷⁶, titlul

⁷² În acest sens, a se vedea și Pasquale del Guidice, *Enciclopedia giuridica per uso delle scuole superiori. Terza edizione aggiornata a cura di Pietro Vaccari*, Ulrico Hoepli, Editore-librario della Real Casa, Milano, 1927, p. 78.

⁷³ *Æmilius Papinianus, Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, Titulus secundus. De possessio, 49, §1.*

⁷⁴ *Digestorum seu Pandectarum, Liber XLI, Titulus octavus, pro legato, 1, §9.*

⁷⁵ *Exempli gratia*: în urma unui partaj, un comoștenitor a primit în lotul său un bun imobil despre care se credea că ar fi aparținut defunctului și care aparținea, în realitate, unui terț; comoștenitorul nu va putea să-i opună terțului revendicat prescripția achizitivă de scurtă durată, deoarece hotărârea de partaj, pe care și-ar baza posesia, este doar un act declarativ, nu translativ de proprietate, ceea ce înseamnă că nu i-ar servi de just titlu *ad usucapiendi*. În acest sens, a se vedea J. Carbonnier, *op.cit.*, p. 338.

⁷⁶ E.g., aplicându-se principiul *memo plus jarris ad alium transfere potest quam ipse habet*, se consideră a fi rațională refuzarea prescripției instantanee în favoarea avânzilor-cauză (succesori

trebuie să fie particular, ceea ce-i exclude pe avânzi-cauză de la beneficiul prescripției achizitive instantanee dacă aceștia au succedat ca legatari universali sau cu titlu universal); în sfârșit, *tertium*, titlul nu trebuie să fie lovit de nulitate absolută (*jura et de jure*) ori relativă (*juris tantum*) pentru motive imputabile titularului și care ar putea viza fie fondul (e.g., un viciu de consimțământ precum *error, dolus, metus, vis*, dar, firește, cu observarea strictă și a art. 958⁷⁷, 959⁷⁸, 961⁷⁹, 1167 alin. 1⁸⁰, 1190⁸¹, 1900 Cod civil român), fie forma (e.g., art. 1897 Cod civil român) actului juridic civil.

sau legatari universali sau cu titlu universal) cu privire la un bun din succesiune, cât timp însuși autorului îi era refuzată aprehendarea bunului.

⁷⁷ „Simpla temere reverențioasă fără violență nu poate anula convențiunea”, text corespondent al art. 1144 Cod civil francez: *La seule crainte, a révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.*

⁷⁸ „Convențiunea nu poate fi atacată pentru cauză de violență dacă, după încetarea violenței, convențiunea s'a aprobat, expres sau tacit, sau dacă a trecut timpul defipt de lege pentru restituțiune”, corespunzător art. 1115 Cod civil napoleonian: *Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.* Teza este prezentă, în partea aferentă principiilor generale de drept civil, și în Codul civil elvețian (art. 31), respectiv, în Codul civil polonez (art. 43), dar n-a fost precizată în proiectul franco-italian de cod civil din perioada interbelică. A se vedea, în acest sens, Georges P. Docan, *Code comparé des obligations. Le projet franco-italien des obligations et contrats comparé avec les codes civils français, roumain, suisse et polonais des obligations, avec notes et renvois aux codes civils allemand et italien. Lettre-préface par M. Henri Capitant, Moniteur Officiel, Bucarest, 1937, p. 13.*

⁷⁹ „Convențiunea făcută prin eroare, violență sau dol nu este nulă de drept, ci dă loc numai acțiunii de nulitate”, text corespunzător art. 1117 Cod civil napoleonian: *Le convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans le cas et de la manière expliqués à la section 7 du chapitre 5 du présent titre.*

⁸⁰ „În lipsa unui act de confirmare sau de ratificare, este destul ca obligația să se execute voluntar, după epoca în care obligațiunea putea fi valabilă, confirmată sau ratificată”, text corespunzător art. 1338 alin. 2 din Codul civil francez: *A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.*

⁸¹ „Actul de confirmare sau ratificare a unei obligații, în contra căreia legea admite acțiunea în nulitate, nu este valabil decât atunci când cuprinde obiectul, cauza și natura obligațiunii, și când face mențiune de motivul acțiunii în nulitate, precum și despre intenția de-a repara viciul pe care se întemeiază acea acțiune”, text ce-i corespunde primului alineat al art. 1338 Cod civil napoleonian, celelalte două paragrafe fiind incluse în cuprinsul art. 1167 din același cod (iată: *L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.*

La possession dans le droit du Justinien et dans la doctrine civile moderne

– Résumé –

D'une manière qui valorifie, à la fois, le droit romain et le droit civil comparé, l'auteur de cet article propose une analyse complexe de la condition possessoire classique, tertiaire, *justum titulus*, condition qui accompagne presque toujours la *bona fides possessio*. D'abord, la conception dominante souligne l'importance structurelle et fonctionnelle de cette condition de la possession (qui est le titre possesseur) et affirme la continue augmentation du processus de rendre juridique et abstraire cette institution de pouvoir primordialement factuel. Secondairement, on insiste sur la notable différence de philosophie juridique institutionnelle qui on dégage en comparant les normes possessoires justiniennes (surtout celles concernant le principe souverain: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, trouvable dans le Digestes, *Liber XLI, Titulus secundus, De possessio*, 3 §19) et l'article 1859 Code civil roumain versus l'art 2239 Code civil napoleonien (*On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession*), respectivement l'art 2237 Code civil français (*Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire*). Enfin, l'auteur se manifeste résolument déclaré favorable aux normes roumaines actuelles, plus souples et plus ouverts à ceux qui sont possesseurs diligents et pas de tout aux titulaires réguliers, mais indolents, ainsi célébrant l'apoftegme latine: *Vigilantibus, non dormientibus jura scripta sunt*.

EFECTELE INTRĂRII ÎN VIGOARE A LEGII CADASTRULUI ȘI A PUBLICITĂȚII IMOBILIARE NR. 7/1996 ASUPRA UZUCAPIUNII DE 10 PÂNĂ LA 20 DE ANI

DAN CONSTANTIN TUDURACHE

Uzucapiunea sau prescripția achizitivă este nașterea unui drept real asupra unui imobil prin posedarea lui de către o persoană în condițiile și termenul prevăzute de lege¹.

Dobândirea dreptului real de către persoana care posedă imobilul este, în primul rând, o sancțiune împotriva titularului inițial al dreptului real, care manifestă indiferența față de situația imobilului, acesta rămânând în posesia unei alte persoane. Pe de altă parte, uzucapiunea vine să clarifice anumite situații juridice incerte, transformând aparența într-un drept de proprietate cert.

Codul civil reglementează două feluri de uzucapiune: cea de 30 de ani și cea de 10 până la 20 de ani.

Pentru dobândirea dreptului real prin uzucapiunea de 30 de ani, se cere exercitarea unei posesii utile în acest termen, indiferent dacă posesorul este de bună-credință sau de rea-credință.

Uzucapiunea de 10 până la 20 de ani diferă de uzucapiunea de 30 de ani prin condițiile prevăzute de art. 1897 din Codul civil, pentru că, în vederea operării acestui mod de dobândire, se cer două condiții: buna-credință a posesorului și justul titlu. Justul titlu este un act translativ de proprietate ce provine de la o altă persoană decât adevăratul proprietar. Condiția bunei-credințe a posesorului este

¹ Cu privire la uzucapiune, pentru detalii, a se vedea Dimitrie Alexandrescu, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, tomul XI, *Prescripția*, București, 1915; Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura ALL Educational, București, 1998, pp. 119-129; C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Editura ALL, București, 1997, pp. 148-185; Dimitrie Gherasim, *Teoria generală a posesiei în dreptul civil român*, Editura Academiei, București, 1986, pp. 95-111; Ion P. Filipescu, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1996, pp. 211-224; Eugen Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Editura ALL Beck, București, 2000, pp. 201-211; Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ediție revizuită și completată, Editura Lumina Lex, București, 2001, pp. 228-244; Corneliu Bărsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura ALL Beck, București, 2001, pp. 320-337.

îndeplinită dacă la momentul intrării în posesie, uzucapantul nu a cunoscut că dobândește bunul de la un neproprietar; reaua-credință survenită ulterior nu produce nici un efect, adică nu împiedică dobândirea unui drept real prin uzucapiunea scurtă.

Termenul de uzucapiune este de 10 ani în condițiile în care proprietarul împotriva căruia curge uzucapiunea are domiciliul în circumscripția curții de apel în care este situat imobilul, iar termenul va fi de 20 de ani dacă are domiciliul în raza unei alte curți de apel. Dacă locuiește o perioadă în raza curții de apel unde se află imobilul posedat de altcineva, iar o perioadă în raza unei alte curți de apel, la perioada de timp în care a locuit în circumscripția curții de apel în care este situat imobilul, pentru diferența până la 10 ani, se va adăuga un interval de timp dublu.

Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, în sistemul de carte funciară nu s-au aplicat dispozițiile Codului civil referitoare la prescripția achizitivă, ci dispozițiile art. 27 și 28 din Decretul-Lege nr. 115/1938, care reglementează două feluri de uzucapiune.

Potrivit art. 27 din Decretul-Lege nr. 115/1938, în cazul în care s-au înscris fără cauză legitimă, deci în temeiul unui titlu nevalabil, drepturi reale care pot fi dobândite prin uzucapiune, după trecerea unei perioade de 10 ani, titularul înscris le va dobândi valabil cu condiția să fi posedat cu bună-credință. Această uzucapiune mai este denumită și uzucapiune tabulară, deoarece se bazează pe o înscriere în cartea funciară și consolidează dreptul deja înscris în cartea funciară. Deși înscrierea s-a făcut în temeiul unui titlu nevalabil, după trecerea perioadei prevăzută de lege, starea de aparență tabulară se va consolida, iar dreptul va fi dobândit cu efect retroactiv de la data înscrierii lui în cartea funciară.

Drepturile reale imobiliare pot fi dobândite și fără înscrierea în cartea funciară, în condițiile art. 28 din lege, prin uzucapiunea extratabulară, cerându-se îndeplinirea a două condiții:

a) dacă titularul înscris în cartea funciară a decedat și altă persoană posedă imobilul timp de 20 de ani de la moartea sa;

b) dacă persoana posedă imobilul 20 de ani, neîntrerupt, după ce s-a înscris în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate a titularului acestui drept.

Legea nr. 7/1996 nu mai cuprinde dispoziții exprese referitoare la uzucapiune. În această situație, în literatura juridică s-a exprimat opinia conform căreia uzucapiunea este reglementată în mod exclusiv de prevederile codului civil².

² A se vedea Marian Nicolae, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Edit Press Mihaela S.R.L., București, 2000, p. 67; Radu I. Motica, Anton Trăilescu, *Manual de drept funciar și publicitate imobiliară*, Editura ALL Beck, București, 2001, pp. 115-116; Liviu Pop, *op.cit.*, p. 240; Corneliu Bârsan, *op.cit.*, p. 336.

În principiu, suntem de acord cu acest punct de vedere în ce privește uzucapiunea de 30 de ani, însă, referitor la uzucapiunea de 10 până la 20 de ani, considerăm că au intervenit modificări.

Considerăm că nu se poate vorbi de buna-credință a posesorului dacă acesta nu a consultat cuprinsul cărții funciare, titlul său de dobândire nu se bazează pe o înscriere în cartea funciară și nu și-a înscris, la rândul său, dreptul dobândit în baza justului titlu.

În conformitate cu prevederile art. 36 pct. 1 din Legea nr. 7/1996, rectificarea unei înscrieri în cartea funciară poate fi cerută dacă s-a constatat prin hotărâre irevocabilă că înscrierea sau titlul în temeiul căreia s-a săvârșit nu a fost valabil.

Acțiunea în rectificare este imprescriptibilă față de dobânditorul nemijlocit și față de terțul care a dobândit cu rea-credință, sub rezerva prescripției acțiunii de fond.

În conformitate cu prevederile art. 37 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, acțiunea în rectificarea înscrierilor în cartea funciară privitoare la drepturile reale dobândite de terțele persoane cu titlu gratuit (donație sau legat) și cu bună-credință se prescrie în termen de 10 ani de la data înregistrării cererii de înscriere.

Față de terțele persoane care și-au înscris vreun drept real dobândit prin act juridic cu titlu oneros și cu bună-credință întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare, potrivit prevederilor articolului 38 din lege, acțiunea în rectificarea înscrierii în cartea funciară se prescrie în termen de 3 ani de la data înregistrării cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere.

Pentru a opera uzucapiunea de 10 până la 20 de ani, este necesar ca justul titlu să se bazeze pe o înscriere nevalabilă în cartea funciară (mențiunea de întabulare a dreptului de proprietate al înstrăinătorului).

Ce finalitate mai are să susținem că dobânditorul cu bună-credință pe baza unui just titlu care este consecința unei înscrieri nevalabile în cartea funciară are nevoie de un interval de timp cuprins între 10 și 20 de ani pentru dobândirea dreptului de proprietate, dacă, după curgerea unui termen de 10 ani în cazul dobânditorului cu titlu gratuit, respectiv un termen de 3 ani în cazul dobânditorului cu titlu oneros, de la data cererii de înscriere a dreptului ce se cere a fi rectificat, proprietarul inițial nu mai poate solicita armonizarea cărții funciare cu starea reală de drept.

Este lipsit de eficiență a mai considera că are un drept titularul inițial, pentru că, neputând să mai ceară rectificarea conținutului cărții funciare, va fi împiedicat să efectueze orice act de dispoziție.

Dat fiind că pentru realizarea opozabilității față de terți, se impune întabularea dreptului dobânditorului, această operațiune de publicitate nu se va

mai putea realiza pentru că proprietarul inițial, împotriva căruia curge uzucapiunea, nu mai este proprietar tabular.

În consecință, apreciem că, indiferent de domiciliul proprietarului inițial, termenul de uzucapiune de 10 până la 20 de ani a fost înlocuit cu termenele de 10 și respectiv de 3 ani, în funcție de caracterul gratuit sau oneros al actului de dobândire al posesorului care tinde să uzucapeze.

Les effets de l'entrée en vigueur de la loi du cadastre et la loi du publication immobilière nr. 7/1996 vis-à-vis de la prescription par dix en vingt ans

– Résumé –

La loi nr. 7/1996 n'a pas dans son contenu des dispositions expresse vis-à-vis de la prescription, situation dans la quelle on a formé l'opinion conformément laquelle la prescription est réglementé exclusivement par le cod civil.

En principe, nous sommes d'accord avec cette point de vue sur la prescription trentenaire, mais sur la prescription par dix et vingt ans nous trouvons que il y a des modifications legislatives.

On ne peut pas parler sur bonne foi du possesseur s'il n'a pas consulté le contenu du registre foncier, si son titre d'acquiert nu se fonde par sur une sollicitation dans le registre foncier (cette mention ne soyant pas valable pour le droit de propriété de la vendeur), et s'il n'a pas enregistré son droit d'acquiert conformément à une juste titre.

Conforme aux art. 37 alin. 2/ loi nr. 7/1996, l'action en rectification de l'inscription dans les registres foncières en ce qui concerne les droits réelles acquierits des tiers bienfaisance (donation ou legs) et avec bonne foi se prescrit dans le délais de dix ans à partir de la date d'enregistrement de la requête.

Vis-à-vis des tiers qui ont inscrits une droit réel acquierit par une act juridique onereux et avec bonne foi, en basand sur le contenu du registre foncière, conforme au art. 38, l'action en rectification de l'enregistrement dans le registre foncier se prescrit dans une délai de trois ans ; cet délai coule de la date d'enregistrement de la requête qui vise l'inscription du droit qui doit être rectifié.

Nous pouvons dire que, sans tenir compte de domicile du propriétaire initial, le délai de la prescription par dix et vingt ans a été remplacé par le délai de dix et trois ans en fonction du caractère de bienfaisance ou onereux de l'act d'acquiert du possesseur qui veut utiliser la prescription.

ELEMENTUL ALEATORIU ÎN CONTRACTELE CIVILE

MONA-MARIA PIVNICERU

Definirea contractului aleatoriu

Contractele aleatorii s-au născut din speranțele și temerile noastre și au ca element comun – care le particularizează față de celelalte contracte – un eveniment viitor și incert, la îndeplinirea ori neîndeplinirea căruia se stabilește beneficiul și pierderea pentru fiecare dintre părți.

Contractul aleatoriu nu conferă uneia din părți un avantaj pur gratuit, deoarece speranța unui beneficiar este pusă în balanță cu perspectiva unei pierderi posibile. Prestația efectuată de o parte nu reprezintă o generozitate. Aceasta este prețul riscului cu care a fost împovărată cealaltă parte: *suscepti periculi pretium*. Înfățișat astfel, contractul este oneros.

Contractul oneros se subclasifică însă, potrivit art. 947 C. civ., în alte două categorii.

Astfel, când în momentul încheierii convenției existența și întinderea prestațiilor datorate de părți sunt certe, contractul este comutativ. Dimpotrivă, când existența sau întinderea prestațiilor părților ori a numai uneia din ele este nesigură, supusă probabilităților viitorului și anumitor evenimente neprevăzute, contractul este aleatoriu¹ și este definit în art. 1635 C. civ.

Conform textului citat, „Contractul aleatoriu este convenția reciprocă² ale cărei efecte, în privința beneficiilor și a pierderilor pentru toate părțile sau pentru una sau mai multe dintre ele, depind de un eveniment necert”.

¹ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura ALL Educational, București, 1998, p. 35; Maria Gaiță, *Drept civil. Obligații*, Editura Institutul European, Iași, 1999, p. 29; Ioan Albu, *Drept civil, contractul și răspunderea contractuală*, Editura Dacia, Cluj Napoca, 1994, p. 46; Ion Dogaru, *Contractul. Considerații teoretice și practice*, Editura Sersul Românesc, Craiova, 1983, p. 75; Renée Sanilevici, *Curs de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Universitatea „Al. I. Cuza”. Iași, 1982, p. 33; Tudor R. Popescu, Petre Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1968, p. 35; Jean Hauser, *Les contrats*, Presses Universitaires de France, Paris, 1977, p. 14.

² Expresia „convenție reciprocă” folosită în text este o formulare improprie, din moment ce orice convenție este reciprocă, chiar și în cazul contractului unilateral. Sensul formulării se referă la caracterul oneros al convenției. În acest sens, G. Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, *Traité*

Potrivit art. 947 alin. 2 C. civ., „Contractul este aleatoriu când echivalentul depinde, pentru una din toate părțile, de un eveniment incert”.

Observăm că art. 947 alin. 2 C. civ. vizează un câștig aleatoriu, în timp ce art. 1635 C. civ. se referă la un eveniment aleatoriu, ale cărui rezultate financiare (calificate drept avantaje sau pierderi și nu șansa unui câștig sau a unei pierderi) ar putea fi profitabile părților ori numai uneia dintre ele.

Din corelarea acestor texte, care reprezintă sediul materiei în definirea contractului aleatoriu, rezultă că este aleatoriu un contract, în situația în care avantajul – pe care părțile îl vor avea – nu poate fi apreciat în momentul încheierii contractului, pentru că depinde de un eveniment incert, ceea ce înseamnă că incertitudinea ar trebui să privească în mod simultan atât un eveniment cât și consecințele sale patrimoniale.

Evenimentul incert, însă, așa cum este prefigurată în cele două texte, se raportează exclusiv la existența și întinderea prestației³.

Astfel, există contract aleatoriu atunci când obiectul prestației fiecăreia dintre părți este incert, chiar sub aspectul existenței – cum este pariul sportiv, deoarece nu se știe care dintre ele va pierde întrecerea sportivă și va fi obligată să plătească⁴. Există, de asemenea, contract aleatoriu, când doar una dintre prestații este fixată în momentul încheierii contractului (obligația credentierului ori a întreținutului care înstrăinează un bun în schimbul unei rente viagere ori a întreținerii complete), incert fiind doar echivalentul acestei prestații (durata vieții credentierului ori a întreținutului).

De asemenea, textele citate se referă la beneficiile și pierderile pentru toate părțile sau pentru una sau mai multe dintre ele (art. 1635 C. civ.) și la echivalentul prestației uneia din toate părțile (art. 947 alin. 2 C. civ.), ceea ce ar putea conduce la ideea că un contract poate fi aleatoriu pentru o parte și comutativ pentru cealaltă parte⁵.

În realitate, trebuie să facem distincție între prestație – ca obiect al obligației asumate de părți prin contract – și caracterul aleatoriu al contractului, care este circumscris șanseii ori posibilității de a realiza un beneficiu sau a suporta o pierdere.

théorique et pratique de droit civil. Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement de la transaction, Paris, 1900, p. 2.

³ Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Editura Actami, București, 1999, p. 482.

⁴ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*. Restitutio, Editura ALL, București, 1997, p. 630.

⁵ În sensul că un contract poate fi aleatoriu și numai pentru una din părți, a se vedea: Tudor R. Popescu, Petre Anca, *op.cit.*, pp. 35-36; Eugeniu Safta-Romano, *Contractele civile*, Editura Graphix, Iași, 1993, vol. II, p. 99.

Dacă incertitudinea prestației (existența și întinderea ei) poate fi și unilaterală, așa cum deja am remarcat, șansa de câștig sau pierdere este întotdeauna bilaterală. Aceasta trebuie să existe la momentul încheierii contractului, evaluarea ei făcându-se doar la momentul îndeplinirii ori nu a evenimentului ce profită uneia dintre părți ori determină o pierdere pentru cealaltă parte⁶.

Prin urmare, elementul aleatoriu nu se referă la prestațiile datorate, ci la șansa de câștig ori pierdere, aspect care nu transpare clar din art. 1635 C. civ., care a definit contractul aleatoriu doar prin efectele elementului aleatoriu, fără a-l determina expres.

Or, esența elementului aleatoriu constă tocmai în șansa de câștig sau pierdere, care reprezintă echivalentul prestației celeilalte părți, contractul aleatoriu implicând existența bilaterală a șansei de câștig sau de pierdere, ca element de structură al contractului, care a fost avut în vedere de părți la încheierea lui.

Din cele ce preced, putem defini **contractul aleatoriu** ca fiind **convenția sinalagmatică și oneroasă, în care existența și întinderea obligației pentru una ori ambele părți depind de un eveniment incert, la realizarea ori nerealizarea cărui se determină șansa de câștig sau pierdere pentru fiecare dintre ele.**

Elementul aleatoriu

Elementul aleatoriu poate fi definit ca un risc prin risc ce trebuie să fie avut în vedere de părți la încheierea contractului, a cărui evaluare însă se face în momentul îndeplinirii ori neîndeplinirii evenimentului incert.

Într-o formulare mai puțin riguroasă, am putea afirma că elementul aleatoriu se prezintă sub un dublu aspect. Pe de o parte, aleatorie este șansa de câștig sau pierdere asumată de părți la încheierea contractului, care constituie cauza contractului, iar pe de altă parte, aleatoriu este și evenimentul incert care ampretează prestația de executat (întinderea ori existența ei).

Raportul dintre ele s-ar prezenta astfel: ambele elemente aleatorii sunt sub emblema incertitudinii. Dar producerea evenimentului, care afectează prestația, va determina câștigul sau paguba fiecăreia dintre părți. Prin urmare, șansa de câștig sau pierdere prefigurată de părți la încheierea contractului se va concretiza la momentul realizării ori nerealizării evenimentului legat de prestație. Înseamnă că, deși anterioară, șansa de câștig ori pierdere, ca prim element aleatoriu, va primi finalitate în funcție de cel de-al doilea element aleatoriu, ceea ce înseamnă că incertitudinea vizează atât prestația, cât și efectele contractului.

⁶ Francisc Deak, *op. cit.*, p. 482.

Elementul aleatoriu – cauză a contractului

Primul element aleatoriu – șansa de câștig sau pierdere – reprezintă cauza contractului aleatoriu⁷, având deci semnificația juridică a unei condiții de validitate a acestuia.

Considerată ca scop direct și imediat al consimțământului sau obligației, cauza în contractele aleatorii se prezintă ca un element abstract, obiectiv și invariabil pentru această categorie de contracte și constă în șansa de câștig ori pierdere.

În conținutul cauzei este inclus însă și scopul indirect și mediat⁸, care poate fi extrem de variabil, în funcție de tipul de contract aleatoriu încheiat și persoana contractantă. Pentru anumite persoane, scopul mediat poate fi asigurarea unui minim de venituri⁹ ori a unei întrețineri complete, până la sfârșitul vieții¹⁰, ca în cazul contractelor de rentă viageră și întreținere. Scopul indirect mai poate consta în dorința de a-și asigura o garanție de securitate asupra viitorului (asigurat) sau de a realiza profit prin calculul probabilităților (asigurător), cum este cazul contractului de asigurare etc.

Absența cauzei va antrena următoarele consecințe:

În cazul rentei viagere, potrivit art. 1645 C. civ., „Contractul de rentă pe viață, în favoarea unei persoane afectată de o boală de care a murit într-un interval de 20 de zile de la data contractului, este nul”.

Nulitatea consacrată de art. 1645 C. civ. este fundamentată pe faptul că riscul în vederea căruia credentierul a înstrăinat un bun ori a remis capitalul constitutiv al rentei lipsește din contract. Constitutorul nu a consimțit la transmiterea bunului ori la vărsământ, decât în perspectiva șansei de a se bucura o anumită perioadă de timp de renta creată. Această șansă nu exista în momentul

⁷ Marie Angèle, Pêrot Morel, *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*, Université de Grenoble. Faculté de Droit et des Sciences Economiques, Imprimerie Allier, Grenoble, 1961, p. 72; Francisc Deak, *op. cit.*, p. 483.

⁸ Doru Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Editura Științifică, București, 1969, p. 223.

⁹ Eugen Moșoiu, Notă la Decizia civilă nr. 4446/1957 a Tribunalului Timiș, „Legalitatea populară” nr. 11/1959, pp. 104 – 105.

¹⁰ Francisc Deak, Stanciu Cârpenaru, *Contractele speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moștenire*, Universitatea București, Facultatea de Drept, București, 1983, p. 266; Eugeniu Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere, Executare, Încetare*, Collegium, Editura Polirom, Iași, 1998, p. 339.

Edictând acest termen de 20 de zile, legiuitorul a dorit să invalideze contractul într-o situație în care riscul nu i se părea suficient caracterizat pentru a da rentei caracter aleatoriu, stabilind o prezumție absolută de nulitate¹².

În materie de asigurări, lipsa șanselor este sancționată cu rezilierea de drept a contractului.

Astfel, potrivit art. 14 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România¹³: „Dacă înainte de a începe obligația asigurătorului, riscul asigurat s-a produs sau producerea lui a devenit imposibilă, precum și în cazul în care, după începerea obligației asigurătorului, producerea riscului asigurat a devenit imposibilă, contractul se reziliază de drept”.

De asemenea, contractul de asigurare nu va produce efecte juridice când riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat, conform art. 20 din aceeași lege, întrucât evenimentul a încetat a mai fi incert pentru că realizarea lui a depins în totalitate de asigurat.

În cazul contractelor de joc și prinsoare, dacă una din părți a înlăturat șansa de câștig pentru cealaltă parte, prin dol, înșelăciune sau amăgire, potrivit art. 1638 C. civ., pierzătorul poate repeta plata făcută.

Contractul de întreținere este susceptibil de nulitate în ipoteza în care întreținutul a decedat într-un interval scurt de timp ori imediat după încheierea contractului. Într-o atare situație, judecătorul poate aprecia dacă, în raport de împrejurările cauzei, întreținătorul nu avea – obligându-se – nici un risc de întâmpinat, putând pronunța nulitatea contractului de întreținere pentru lipsa cauzei, în temeiul art. 966 teza I C. civ.

Elementul aleatoriu mai relevă și o altă consecință. Oricare ar fi disproporția care ar putea exista între beneficiul pe care una din părți îl realizează din contract și paguba care rezultă pentru cealaltă parte, contractul nu este susceptibil de anulare pentru leziune¹⁴, deoarece intra în previziunea părților că una din ele nu va trage același profit ca și cealaltă parte.

Pe de altă parte, tocmai de esența caracterului aleatoriu al contractului ține nedeterminarea valorii supusă riscului. Mai mult, spre exemplu, în cazul contractului de întreținere, ar fi aproape imposibil de stabilit dacă prestația la care s-a obligat întreținătorul constituie echivalentul prestației creditorului.

¹² Gérard Cornu, *Rente viagère*, „Revue trimestrielle de droit civil”, nr. 2/1970, p. 374; Didier Alrlie, *La résolution du contrat de rente viagère*, „Revue trimestrielle de droit civil”, nr. 4/1997, p. 857.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 303 din 30 decembrie 1995.

¹⁴ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p. 35; Francisc Deak, *op.cit.*, p. 483; Tudor R. Popescu, Petre Anca, *op.cit.*, p. 36; Maria Gaiță, *op.cit.*, p. 30.

Pe de altă parte, evenimentul incert nu prezintă similitudini nici cu cealaltă modalitate a obligației, condiția.

În primul rând, contrar condiției care este în mod necesar un eveniment viitor, elementul aleatoriu care planează asupra prestației rezultată dintr-un contract aleatoriu, consistă într-un simplu element de incertitudine, care nu afectează existența raportului contractual.

Prin urmare, nu se pune în discuție nașterea obligației contractuale la îndeplinirea condiției suspensive și nici stingerea ei retroactivă, ca în cazul intervenției condiției rezolutorii.

Contractul aleatoriu se realizează inevitabil ca prestații ale părților, indiferent care ar fi evenimentul incert care marchează prestația.

Așadar, nu intră în discuție dacă înțelegerea părților va primi efecte juridice, ci doar care vor fi aceste efecte, adică dacă există câștig sau pagubă.

În consecință, pentru a determina caracterul aleatoriu al unui contract, trebuie să ne raportăm la momentul încheierii contractului și să stabilim, pe de o parte, cauza obligațiilor asumate de părți, iar pe de altă parte, dacă obligația părților ori a uneia dintre ele depinde de un eveniment incert și dacă obiectul obligației părților ori a uneia dintre ele era – la momentul încheierii contractului – cel puțin provizoriu, imposibil de determinat.

Aceasta înseamnă, însă, să se creze dificultăți aproape insurmontabile, dacă vrem să trasăm cu certitudine linia de demarcație între contractele comutative și cele aleatorii. Distincția va fi precisă, potrivit art. 1635 C. civ., prin recunoașterea că obiectul obligației uneia din părți este nesigur, deși convenția în momentul încheierii ei realiza condiția de validitate a cauzei pentru a fi contract aleatoriu.

Există contracte care, prin natura lor, sunt aleatorii și care nu ar putea fi concepute în absența acestui caracter. Astfel sunt contractele enumerate în art. 1635 C. civ. (contractul de asigurare, jocul și prinsoarea, contractul de rentă viageră). Dar există și contracte care pot deveni aleatorii prin efectul manifestării de voință a părților, cum ar fi: vânzarea unui uzufruct, a unui drept litigios, a unor drepturi succesoriale, care intră în categoria contractelor numite apartinătoare. Mai pot exista contracte aleatorii nenumite, cum ar fi contractul de întreținere.

Aceste convenții, pe care voința părților poate să le multiplieze la infinit, rămân supuse principiilor generale, legiuitorul reglementând doar regulile proprii contractelor aleatorii principale.

Prin urmare, aleatorii sunt toate contractele al căror ultim rezultat este supus hazardului și în care un preț sigur compensează un risc sau plătește un avantaj nesigur.

L'Élément aléatoire des contrats civils

– Résumé –

L'œuvre met en évidence les caractéristiques spécifiques et les particularités des contrats aléatoires, imprimés par l'élément aléa qui définit la nature juridique de ce genre de contrats.

On a distingué ainsi l'aspect double de l'élément aléatoire. D'une part, «aléatoire» signifie la possibilité de gagner ou perdre considérée par les deux parties au moment où le contrat est passé, qui est toujours bilatérale; de l'autre part, «aléatoire» signifie aussi l'événement incertain qui influence la prestation à exécuter (son étendue et existence) qui peut aussi être unilatérale.

Leur rapport se présente comment il suit: les deux éléments aléatoires sont gouvernés par l'incertitude. Mais, la réalisation de l'événement qui influence la prestation va déterminer le succès ou l'échec pour chaque partie. Autrement dit, même si elle est antérieure, la possibilité de gagner ou de perdre, en tant que premier élément aléatoire, va se finir en fonction du second élément aléatoire, ce qui signifie que l'incertitude comprend la prestation aussi bien que les effets du contrat.

On a analysé minutieusement les deux composants aléatoires du contrat aléatoire : en soulignant la typologie des contrats aléatoires et en différenciant la sanction qui s'applique pour la manqué de la cause et pour les effets du contrat, particularisés en fonction de la gamme des contrats aléatoires ayant cette nature juridique.

On a examiné les conséquences du patrimoine de l'élément aléatoire : qui se réfère à la prestation à exécuter aussi bien que les différences entre l'élément aléatoire qui se réfère aux obligations patrimoniales des parties et le terme et la condition en tant que modalités des obligations.

Pour conclure, grâce à la corrélation de ces éléments on a élaboré la définition du contrat aléatoire, grâce à l'inclusion de la cause du contrat dans son contenu, un aspect négligé par l'article 1635 du Code civil, qui définit le contrat aléatoire seulement par ses effets.

ROLUL PRINCIPIILOR UNIDROIT APLICABILE CONTRACTELOR COMERCIALE INTERNAȚIONALE ÎN CONFIGURAREA UNEI NOI *LEX MERCATORIA*

CODRIN MACOVEI

1. Introducere

În literatura juridică recentă, s-a remarcat, referitor la *lex mercatoria*, că adevărata problemă nu este „*lex mercatoria*: da sau nu ?” ci „*lex mercatoria*: când și cum?”¹. Cu alte cuvinte, oricât de fascinant ar fi să discutăm dacă *lex mercatoria* modernă reprezintă o veritabilă ordine juridică diferită și independentă, pe de o parte față de diversele sisteme de drept național și, pe de altă parte, față de dreptul internațional public, ceea ce contează, de fapt, este măsura în care, astăzi, statele permit părților dintr-un contract internațional să eludeze aplicarea dreptului național prin trimiterea făcută la *lex mercatoria*.

Aspectele menționate pînă acum despre *lex mercatoria* sînt aplicabile și dreptului transnațional² în general, adică tuturor tipurilor de principii și reguli cu caracter non-național sau a-național utilizate în comerțul internațional ca o alternativă la dispozițiile legii forului. Pe aceeași poziție s-a situat la începutul anilor 1990 și International Law Association, care a întreprins o amplă cercetare a rolului regulilor transnaționale în arbitrajul comercial internațional³. Cu această ocazie a fost subliniată și provocarea determinării teoretice a naturii precise a regulilor de drept transnațional, precum și dacă acestea reprezintă o ordine legală independentă. Un punct important al studiului l-a reprezentat totodată latura practică a validității sau a posibilității recunoașterii de către instanțele naționale a unor sentințe pronunțate în baza regulilor de drept transnațional.

¹ F. DASSER, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria*, Zürich, 1989, pp. 296 și urm.

² Termen relativ nou, folosit mai ales în literatura occidentală, pentru a înlocui noțiunea *lex mercatoria* și a depăși astfel, chiar și formal, impasarile teoretice generate de aceasta.

³ A se vedea E. Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, „I.C.C. Publication” nr. 480/4 (1993), pp. 19-36.

Dacă Principiile Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale⁴ sînt, sau nu, parte a dreptului transnațional depinde, desigur, de sensul pe care dorim să-l atribuim acestei noțiuni. Dacă am adopta definiția restrînsă, conform căreia dreptul transnațional consistă din principii de drept și uzanțe comerciale general recunoscute, ar fi dificil să vedem Principiile Unidroit încadrîndu-se într-una din cele două categorii.

Dacă, însă, avem ca punct de plecare o definiție extinsă, în care dreptul transnațional include virtual toate principiile și regulile care se situează în afara celor stabilite de un sistem național de drept, Principiile Unidroit, ca și alte „instrumente ale dreptului privat internațional” cum ar fi INCOTERMS (standard definitions of trade terms) sau UCP (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits), constituie, cu siguranță, un reper al acestuia. Indiferent însă de disputa teoretică, ceea ce contează, în primul rînd, este aplicabilitatea Principiilor Unidroit în practică în locul sau alături de dreptul național.

Principiile Unidroit își pot găsi aplicarea într-un contract cu element de extraneitate. Pe parcursul acestei lucrări ne vom referi, mai întîi, la situațiile cînd părțile contractante au ales Principiile Unidroit ca lege a contractului (2), distingînd între invocarea acestora ca *lex contractus* în fața instanțelor naționale (2.1.) sau a curțiilor arbitrale (2.2.). În continuare, vom analiza relevanța Principiilor Unidroit în absența alegerii exprese a părților (3), avînd în vedere posibila aplicare a acestora ca „principii generale de drept”, *lex mercatoria* (3.1.), ca mijloc de interpretare și completare a dreptului internațional uniform (3.2.) sau ca mijloc de interpretare și completare a dreptului intern (3.3.).

În anul 1994, cînd Principiile Unidroit au fost pentru prima dată publicate, aspectele surprinse mai sus se bucurau doar de un interes pur teoretic. Astăzi, și datorită unor studii efectuate la scară mondială de instituții precum Centrul pentru Drept Transnațional (CENTRAL)⁵, se poate aprecia că Principiile Unidroit sînt adeseori folosite în toate contextele menționate.

2. Părțile contractante aleg Principiile Unidroit ca *LEX CONTRACTUS*

Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele contractului se numește *lex contractus*. În mod concret, *lex contractus* poate fi *lex voluntatis*, adică legea aleasă de părți în temeiul autonomiei de voință sau

⁴ Publicate pentru prima dată la Roma în 1994 de către Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT); pentru versiunea în limba română, a se vedea traducerea publicată în anul 2002 de Editura Lumina Lex, București.

⁵ Center for Transnational Law (ed.), *The CENTRAL Study on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration* (2000).

legea determinată de normele conflictuale ale instanței învestită să judece o cauză implicând un raport juridic cu element de extraneitate⁶.

De exemplu, pentru stabilirea legii contractului, dreptul nostru internațional privat se conduce după principiul potrivit căruia părțile au dreptul să-și aleagă legea aplicabilă contractului cu element internațional⁷. Astfel, art 73 din Legea Română de Drept Internațional Privat nr. 105/1992 conține regula conform căreia contractul este supus legii alese de părți, iar art. 74 arată că alegerea trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoiește din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe⁸.

De multă vreme – din consultațiile date de Du Moulin în această materie, în secolul al XVI-lea – literatura juridică, practica și mai de curând convențiile internaționale disting alegerea expresă, alegerea tacită și alegerea prezumată⁹. În cele ce urmează, vom avea în vedere toate aceste situații posibile.

Pentru studiul nostru am ales să folosim datele obținute de Centrul pentru Drept Transnațional în încercarea de a aprecia extinderea folosirii Principiilor Unidroit în lume. Analizând concluziile acestui demers, se poate observa că alegerea Principiilor Unidroit ca lege a contractului este deseori însoțită și de o clauză arbitrală. Acest ultim aspect este de o importanță particulară pentru demersul nostru – având în vedere că efectul alegerii Principiilor Unidroit ca lege a părților poate fi diferit – după cum aplicarea acestora este invocată în fața unei instanțe naționale sau arbitrale.

2.1. Aplicarea Principiilor Unidroit de către instanțele naționale

Întotdeauna instanțele naționale sînt obligate să aplice să aplice legea internă, care include și regulile de soluționare a conflictelor de legi. În concordanță cu concepția tradițională, aceste norme nu permit alegerea legii unui contract internațional să se oprească la reglementări supra-naționale sau a-naționale, așa cum sînt, de fapt, și Principiile Unidroit.

Acest lucru este confirmat chiar și de Convenția de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligațiilor contractuale care, prin folosirea unor expresii ca „lege a unui stat” (art 2), „lege străină” (art. 3.3), „legea statului cu care contractul are cele mai strînse legături” (art 4.1), face pe deplin înțeles

⁶ M.V. Jakotă, *Drept Internațional Privat*, vol. 2, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1997, pp. 183-275.

⁷ I. Macovei, *Drept Internațional Privat*, Editura Universității „Al. I. Cuza”, Iași, 2001, p. 47.

⁸ I. P. Filipescu, *Drept Internațional Privat*, Editura Actami, București, 1999, p. 394

⁹ M.V. Jakotă, *op.cit.*, p. 204.

aspectul că legea aplicabilă în cazurile respective trebuie în mod necesar să aparțină unui stat¹⁰.

La o concluzie contrară am putea ajunge lecturînd Convenția Inter-Americană din 1994 cu privire la legea aplicabilă obligațiilor contractuale. Într-adevăr această convenție, pînă acum ratificată doar de Venezuela și Mexic, face referire în două ocazii, art. 9.1 și 10, la izvoare de drept avînd un caracter supranațional sau a-național. Această împrejurare a condus pe unii autori la concluzia că Principiile Unidroit pot fi aplicate ca lege ce guvernează un contract atît în prezența alegerii exprese a părților, cît și în lipsa acesteia¹¹.

Sîntem de părere însă că o referire incidentă a părților contractante la Principiile Unidroit ca *lex contractus* poate fi un argument pentru incorporarea lor în contract, însă *lex contractus* ar trebui, în continuare, să fie determinat prin aplicarea regulilor de conflict a legii forului, iar Principiile ar putea fi aplicate doar în măsura în care nu vin în contradicție cu regulile legii determinate în urma aplicării normelor de drept privat.

Mai recent, s-a argumentat că, în cazurile în care una din părțile contractante face referiri unilaterale la Principiile Unidroit, iar cealaltă parte acceptă tacit, fără a mai face din aceasta subiect de viitoare negocieri, principiile pot fi considerate chiar termeni standard ai contractului. În acest caz am fi în prezența unui contract tip, cu clauze determinate¹², dar numai dacă aceste clauze tip sînt recunoscute valide de legea forului¹³. O astfel de opinie o găsim însă greu de acceptat. A considera Principiile Unidroit ca făcînd parte din aceeași categorie cu clauzele tip înseamnă a nu lua în considerare că acestea nu au fost redactate pentru anumite tipuri de contracte sau tranzacții, ci pentru întreaga materie a contractelor; ca rezultată a acestei intenții, acestea nu se adresează anumitor categorii profesionale (cum ar fi, de exemplu, distribuitori, companii de leasing, cărăuși, etc.), ci fac referire la două categorii abstracte de „creditori” și

¹⁰ În acest sens : M.J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., 1997, p.188 ; K.-P. BERGER, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. The Hague/London/Boston, 1999, pp. 178-180.

¹¹ În acest sens: F. JUENGER, *Contract Choice of Law in the Americas*, in *The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contract for the Americas?*, UNIDROIT, Rome, 1998, pp. 77 și urm. Pentru o concluzie similară, însă de această dată în privința Convenției de la Roma din 1980 : M.J. BONELL, *op.cit.*, p. 189, n. 63.

¹² C.W. CANARIS, "Die Stellung der 'UNIDROIT Principles' und der 'Principles of European Contract Law' im System der Rechtsquellen", citat de J. Basedow (ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht* (Tübingen, 2000), pp. 21-26. Acest autor face, în special, referiri la German Standard Contract Terms Act (AGB Gesetz) și la normele de aplicare necesară ce le conține în raport cu Principiile Unidroit.

¹³ Pentru amănunte privind importanța clauzelor și a contractelor tip, a se vedea M.V. Jakotá, *op.cit.*, p. 205.

„debitori”¹⁴. Mai mult decît atît, principiile au ca scop nu apărarea poziției unei părți, ci caută metode de a preveni folosirea clauzelor contractuale în scopul atingerii de către o parte a unei poziții favorabile pe seama și în detrimentul celorlalți contractanți¹⁵.

2.2. Aplicarea Principiilor Unidroit de către instanțe arbitrale

Efectul introducerii unor clauze contractuale ce fac referiri la Principiile Unidroit ca lege aplicabilă contractelor poate fi ușor diferit atunci cînd părțile au ales în același timp să supună eventualele conflicte soluționării de către o instanță de arbitraj. Tocmai de aceea comentariul numărul 4 din preambulul principiilor recomandă părților care doresc să le adopte ca *lex contractus* să introducă în contracte și o clauză compromisorie-arbitală, arbitrii nefiind în mod necesar forțați să fundamenteze hotărîrea pe dispozițiile unui anumit sistem de drept național. Acest lucru este de la sine evident cînd instanța arbitrală este autorizată de părți să decidă *ex aequo et bono* sau ca *amiables compositeurs*¹⁶.

Cu toate acestea, chiar în absența unei astfel de autorizări, arbitrilor, cel puțin în contextul unui arbitraj internațional, le este din ce în ce mai mult permis să își motiveze hotărîrile pe dispoziții normative care nu aparțin vreunui stat anume, atît timp cît există o cerere expresă a părților în acest sens.

Nu este aici locul să invocăm toate normele privind arbitrajul adoptate atît pe plan național, cît și pe plan internațional după modelul avut în vedere de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration din 1985¹⁷, care, sancționînd dreptul părților de a alege legea aplicabilă „esenței disputei”, folosește termenul de „reguli de drept” în loc de „lege” pentru a face pe deplin înțeles că libertatea părților nu este limitată la sistemele de drept național, ci include și norme de drept cu caracter a-național sau supranațional¹⁸.

În lumina acestor evoluții, rezoluția Asociației de Drept Internațional adoptată la Cairo în anul 1992 statuează: „*factul că un arbitru internațional a*

¹⁴ M. FONTAINE, „Les Principes UNIDROIT comme guide dans la rédaction des contrats internationaux”, în Institute of International Business Law and Practice (ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?*, „ICC Publication” Nr. 490/1 (1995), pp. 73 - 77.

¹⁵ A se vedea în special art. 2.19-2.22.

¹⁶ O astfel de posibilitate este astăzi admisă în aproape toate sistemele naționale de drept. Pentru amănunte, a se vedea M.J. BONELLI, *op.cit.*, nota 4, pp. 194-196.

¹⁷ În conformitate cu art. 28.1 al UNCITRAL Model Law : “[t]he arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute [...]” (sublinierea noastră).

¹⁸ În acest sens, art. 1496 din Codul de Procedură Civilă Francez, art. 1054.2 din Codul de Procedură German sau sec. 46.1 din English Arbitration Act (1996).

aplicat în rezolvarea unui caz norme sau reguli de drept transnațional (principiile generale de drept, principii comune mai multor jurisdicții, dreptul internațional, uzanțe de comerț etc.) preferându-l dreptului unui anumit stat, nu trebuie să afecteze valabilitatea sau posibilitatea de recunoaștere și executare a hotărârii astfel date, atît timp cît părțile au decis că arbitrul poate aplica aceste reguli¹⁹.

Notabil este că s-au înregistrat mai multe cazuri în care tribunalului arbitral i s-a cerut de către părți să hotărască doar în baza Principiilor Unidroit. Formularea aleasă poate varia: în unele cazuri, se face referire la Principiile Unidroit fără nici o altă precizare²⁰; în alte cazuri, clauza compromisorie cuprinde trimiterea la Principiile Unidroit dar și la înțelegerea părților²¹, la echitate²² sau dreptul național al unei părți contractante²³.

Indicarea anumitor articole ale Principiilor Unidroit s-a făcut, conform studiului invocat mai sus, în legătură cu următoarele aspecte : art. 1.3 (*Binding character of contract*), 2.13 (*Conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a specific form*), 3.12 (*Confirmation*), 4.1 (*Intention of the parties*), 4.2 (*Interpretation of statements and other conduct*), 4.3 (*Relevant Circumstances*), 4.5 (*All terms to be given effect*), 5.1-5.2 on express and implied obligations, 5.4 (*Duty to achieve a specific result. Duty of best efforts*) to Articles 7.3.1 (*Right to terminate the contract*), 7.3.5 (*Effects of termination in general*) 7.3.6 (*Restitution*), 7.4.1 (*Right to damages*), 7.4.2 (*Full compensation*), 7.4.3 (*Certainty of harm*), 7.4.4 (*Foreseeability of harm*), 7.4.5 (*Proof of harm in case of replacement transaction*), 7.4.6 (*Proof of harm by current price*), 7.4.9 (*Interest for failure to pay money*), 7.4.13 (*Agreed payment for non-performance*).

Nu s-a raportat în cazul nici unei hotărâri arbitrale citate imposibilitatea executării datorată invocării în fața instanțelor naționale a regulilor de aplicare necesară aparținînd legii forului.

¹⁹ E. Gaillard, *op.cit.*, p. 36.

²⁰ A se vedea Hotărîrea Curții Internaționale de Arbitraj (ICC) nr. 8331/1996, publicată în „Journal de Droit International”. 1998, cu notă de Y. Derains, p. 1044.

²¹ Hotărîrea arbitrală Ad-Hoc pronunțată la Paris, 21.04.1997, citată de M.J. Bonell, *op.cit.*, p.253.

²² Hotărîrea nr. 1795/1.01.1996 a Curții Naționale și Internaționale de Arbitraj din Milano în „Uniform Law Review”, p. 602.

²³ *Russian law supplemented, if necessary, by the Unidroit Principles* în Hotărîrea nr. 116/20.01.1997 a Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Federației Ruse, citată de M.J. Bonell, *op.cit.*, pp.252-253.

3. Aplicarea *Principiilor Unidroit* în lipsa unei referiri exprese a părților

3.1. *Principiile Unidroit sursă a „principiilor generale de drept”*

Studiul CENTRAL a reliefat că, în cele mai multe cazuri când părțile au ales în mod expres norme de drept transnațional ca lege a contractului, acest lucru s-a făcut prin referiri la „principii generale de drept”, principii de drept transnațional”, *lex mercatoria*, „principii de drept internațional”. Și în cazul în care avem de a face cu așa-numitele „state-contracts” și chiar atunci când părțile nu au ales legea aplicabilă contractului, arbitrii înșiși decid să aplice raportului juridic „principiile generale de drept” cu mai multă ușurință decât legea națională a unui stat. În ambele cazuri se naște întrebarea dacă Principiile Unidroit reprezintă un pas înainte în dinamica structurantă a conținutului unor astfel de concepte, trebuie să o recunoaștem, mai degrabă vagi²⁴.

În rezolvarea acestei dileme doctrina este divizată.

Autorii care susțin valoarea Principiilor Unidroit amintesc că datorită incertitudinii naturii și conținutului unor astfel de concepte – ca „principiile generale de drept” sau „uzanțele și cutumele comerțului internațional” – este suficient de greu, de multe ori chiar imposibil, să se anticipeze ce vor decide arbitrii care trebuie să hotărască în baza lor. Recursul la Principiile Unidroit ar diminua în mod considerabil această nesiguranță. Într-adevăr, arbitrii nu ar mai fi forțați să recurgă la soluții ad-hoc, ci ar avea la dispoziție un set de reguli bine definite ca Principiile, considerate astfel a fi „o codificare a principiilor generale de drept, *lex mercatoria*”²⁵ sau „o expresie deosebit de autorizată și valabilă a *lex mercatoria*”²⁶.

Autorii care substanțiază punctul de vedere opus arată că Principiile, departe de a conține numai principii și reguli cuprinse în multe, dacă nu toate, sistemele de drept, sînt percepute ca eventuale soluții aplicabile, de exemplu, de arbitrii. Pe cale de consecință menționarea de către părți a „principiilor generale de drept” nu poate fi considerată o trimitere validă la Principiile Unidroit. În ceea ce privește *lex mercatoria*, aceasta este considerată ca fiind un corp de reguli flexibile și informale, astfel încît recursul la acesta este și mai puțin probabil să cuprindă voința tacită a părților de aplicare a Principiilor²⁷.

²⁴ În acest sens, Preambulul Principiilor Unidroit din 1994.

²⁵ J. Lookofsky, *A New Approach to International Commercial Contracts*, Kluwer, 1999, pp. 71- 77.

²⁶ P. LALIVE, *L'arbitrage international et les Principes UNIDROIT*, citat de: M.J. Bonell / F. Bonelli (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997, pp. 71- 80.

²⁷ În acest sens, H. Van Houtte UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration: Their Reciprocal Relevance, în *Institute of International Business Law and Practice* (ed.), *op.cit.*

Între aceste două extreme s-a exprimat opinia că, tocmai fiindcă Principiile nu își asumă rolul de a enunța numai reguli ce deja sînt general acceptate la nivel internațional, ceea ce contează nu este directă și exclusivă lor aplicabilitate ca „principii generale de drept” sau *lex mercatoria*, ci pur și simplu posibilitatea de a apela la acestea ca la unul dintre mijloacele posibil a fi utilizate în clarificarea conținutului acestor concepte vagi, folosite deseori de părțile unui contract internațional.

Doar viitorul ne va arăta dacă Principiile vor deveni ele însele și prin ele însele cea mai fericită expresie a *lex mercatoria* în domeniul contractual²⁸.

Revenind la actuala practică arbitrală, Principiile Unidroit au făcut deja, într-un număr apreciabil de cazuri, obiectul indicării ca sursă a „principiilor generale de drept”.

Cea mai explicită afirmație a acestui efect poate fi găsită în hotărîrea Curții Internaționale de Arbitraj (ICC) nr. 7110²⁹. Cazul prezentat curții conținea disputa dintre o companie engleză și o agenție guvernamentală din Orientul Mijlociu în privința executării unor contracte de furnizare de echipament. În timp ce unele dintre aceste contracte nu indicau legea aplicabilă obligațiilor contractuale, cîteva făceau totuși referire la înțelegerea părților în conformitate cu „rules of natural justice”.

Într-o primă hotărîre arbitrală parțială ce a avut ca obiect determinarea legii aplicabile contractelor, tribunalul a decis cu majoritate de voturi că părțile au intenționat să excludă aplicarea posibilă a oricărui sistem de drept național și să se supună principiilor și regulilor de drept generale, care, deși nu sînt sancționate de sistemul juridic al vreunei țări, sînt în mod special concepute pentru a răspunde mai bine nevoilor comerțului internațional și se bucură de o apreciere internațională. În conformitate cu tribunalul arbitral, astfel de

„reguli generale și principii ce se bucură de o largă apreciere internațională sînt în primul rînd conținute de Principiile Unidroit”.

În consecință, s-a decis că:

„fără a prejudicia în nici un fel rolul clauzelor contractuale și al uzanțelor comerciale, contractele sînt guvernate și trebuie interpretate în conformitate cu Principiile Unidroit în toate domeniile în care acestea sînt competente”.

²⁸ M.J. Bonell, *op. cit.*, p. 202.

²⁹ „ICC International Court of Arbitration Bulletin”, vol. 10, nr. 2 (1999), pp. 39-57.

Într-adevăr, și în alte hotărâri arbitrale date în cauze asemănătoare, tribunalul a hotărât să aplice articolele 1.7 (*Good faith and fair dealing*), 2.4 (*Revocation of offer*), 2.14 (*Contracts with terms deliberately left open*), 2.18 (*Written modification clause*), 7.1.3 (*Withholding performance*) și 7.4.8 (*Mitigation of harm*) din Principiile Unidroit, considerându-le a fi o expresie a principiilor de drept general acceptate.

O poziție mai rezervată a fost adoptată în hotărârea ICC nr. 7375³⁰.

Speța avea ca obiect un contract de livrare de bunuri între un vânzător din SUA și o agenție guvernamentală din Orientul Mijlociu. Contractul nu conținea nici o clauză de determinare a legii aplicabile. Investigând voința părților, tribunalul arbitral a asumat că nici o parte nu era pregătită să accepte legea națională a celeilalte părți. Având în vedere o astfel de alegere negativă implicită, tribunalul arbitral a decis cu majoritate să aplice:

„acele principii generale și norme de drept aplicabile obligațiilor contractuale internaționale care și-au dobândit o largă acceptare și recunoaștere în cadrul comunității de afaceri internaționale, incluzând aici noțiuni despre care se crede că fac parte din *lex mercatoria*, alături de uzanțele comerciale internaționale relevante pentru cauză și de Principiile Unidroit, atât timp cât acestea pot fi considerate că reflectă principii și reguli general acceptate”.

Așa cum rezultă din soluția de mai sus, potrivit tribunalului arbitral ICC, regulile Unidroit încă nu au trecut testul cercetării aprofundate sub toate aspectele posibile, astfel încât este posibil ca unele dintre dispozițiile punctuale să nu reflecte acordul, consensul internațional.

Alt exemplu de hotărâre arbitrală ce face referire la Principii, dar de această dată ca sursă a *lex mercatoria*, este hotărârea ICC nr. 8261/27.09.1996³¹. Cazul dedus judecării avea ca obiect un contract dintre o firmă italiană și, din nou, o agenție guvernamentală din Orientul Mijlociu. Contractul nu se putea considera că ar fi conținut o clauză de determinare a legii aplicabile obligațiilor contractuale, atât timp cât ambele părți au insistat în timpul negocierilor să se aplice legea lor națională. Într-o primă hotărâre parțială, tribunalul arbitral a decis că va avea în vedere la judecarea cauzei „termenii contractului, alături de principiile generale ale comerțului, așa cum sînt acestea conținute de *lex mercatoria*”. Subsecvent, cînd tribunalul a trebuit să soluționeze chiar disputa celor două părți, a aplicat dispozițiile particulare ale Principiilor Unidroit fără

³⁰ Hotărârea ICC nr. 7375 din 5.07.1996, publicată în „Uniform Law Review” (1997), p. 598.

³¹ Hotărârea ICC nr. 8261 din 27.09.1996, publicată în „Uniform Law Review” (1999), p. 171.

nici o altă explicație suplimentară, considerînd implicit că acestea sînt o sursă a *lex mercatoria*. În special, tribunalul a făcut referire la art. 4.6 (*Contra proferentem rule*), 4.8 (*Supplying omitted terms*), 7.4.1 (*Right to damages*), 7.4.7 (*Harm due in part to aggrieved party*) și 7.4.13 (*Agreed payment for non-performance*) în motivarea hotărîrii sale.

Un caz demn de semnalat îl constituie și hotărîrea nr. 8502³² care soluționează divergențele dintre un exportator vietnamez de orez și doi cumpărători din Franța și Germania. Deoarece contractul încheiat de părți nu conținea o caluză de determinare a legii contractului, arbitrii au decis să soluționeze în conformitate cu :

„uzanțele comerciale și principiile general acceptate ale comerțului internațional”

și, făcînd aplicarea :

„Convenției de la Viena din 1980 asupra Contractelor de Vînzare Internațională de Mărfuri sau a Principiilor Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale promulgate de Unidroit, acestea din urmă constituind o mărturie a practicilor îmbrățișate de dreptul comerțului internațional”.

Dispozițiile hotărîrii invocate trimeau la art. 76 al Convenției de la Viena și la art. 7.4.6 (*Proof of harm by current price*) din Principiile Unidroit.

O motivare interesantă poate fi întîlnită și în hotărîrea dată în anul 1997 de tribunalul arbitral ad-hoc din Buenos Aires³³ cînd a trebuit să soluționeze soarta unui contract de vînzare de acțiuni între acționariatul unor companii argentinieni și chiliene. Contractul îi autoriza pe arbitrii să acționeze ca *amiables compositeurs*, fără nici o altă precizare. În mod excepțional, instanța nu a luat în considerare că ambele părți și-au justificat pretențiile pe dispozițiile legii argentinieni aplicabile, ci a hotărît să aplice Principiile Unidroit. Arbitrii au reținut că acestea constituie:

„uzanțe ale comerțului internațional ce reflectă soluțiile adoptate de diverse sisteme de drept și de practica contractelor internaționale”

³² Hotărîrea ICC nr. 8502 din 1996, publicată în „ICC International Court of Arbitration Bulletin”, vol. 10, nr. 2 (1999), pp. 72-74.

³³ Hotărîrea din 10.12.1997, publicată în „Uniform Law Review” (1998), p. 178.

și că, astfel, în concordanță cu art. 28(4) al UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Principiile trebuie să fie aplicate cu prioritate³⁴. S-au regăsit menționate în hotărîrea invocată art. 3.12 (*Confirmation*), 3.14 (*Notice of Avoidance*) și 4.6 (*Contra Proferentem Rule*).

În final, am dori să mai menționăm o singură speță și anume cea conținută de hotărîrea ICC nr. 7365/5.05.1997³⁵, pronunțată în cazul unor contracte de livrare de echipament militar sofisticat încheiate în anul 1997 de o firmă de profil din Statele Unite cu Forțele Aeriene Iraniene. Contractele conțineau o clauză ce determina legea aplicabilă ca fiind legea iraniană în vigoare la momentul semnării contractelor. Cu toate acestea, în fața tribunalului arbitral, părțile au fost de acord să suplimenteze dispozițiile legii iraniene cu „principiile generale ale dreptului internațional și cu uzanțele internaționale”. Făcînd referire la legea ce urma să fie avută în vedere în soluționarea cauzei, arbitrii s-au exprimat în sensul că :

„atît timp cît ambele părți implicate au fost de acord să suplimenteze și să completeze legea iraniană cu principiile generale ale dreptului internațional și cu uzanțele internaționale, în baza art. 13(5) al regulilor ICC tribunalul, în măsura necesară, va lua în considerare și astfel de principii și uzanțe. În determinarea conținutului unor asemenea reguli, tribunalul va fi ghidat de Principiile Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale”.

În consecință, arbitrii au hotărît aplicarea Principiilor în soluționarea cauzei : s-a făcut astfel referire în cuprinsul hotărîrii la următoarele articole : 5.1-5.2 (*Express and implied obligations*), 6.2.3(4) (*Effects of Hardship*), 7.3.6 (*Restitution*) și 7.4.9 (*Interest for Failure to Pay Money*).

Merită subliniat și faptul că hotărîrea arbitrală a fost contestată de firma americană în fața instanței de drept comun din California, între alte motive insistîndu-se pe faptul că arbitrii și-au depășit atribuțiile aplicînd speței Principiile Unidroit cînd părțile făcuseră referire doar la „principiile generale ale dreptului internațional”. S-a argumentat că, astfel, a fost încălcat art. V (1)(c) al Convenției de la New York din 1958 privind Recunoașterea și Executarea Hotărîrilor Arbitrale Străine. Instanța districtuală a Statului California a respins în mod hotărît motivarea furnizorului american, menținînd hotărîrea tribunalului arbitral și confirmînd astfel presupunerea că Principiile reprezintă o sursă a

³⁴ Art. 28(4) prevede că “[i]n all cases the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.”

³⁵ Hotărîrea nr. 7365 din 5.05.1997 publicată în „Uniform Law Review” (1999), p. 796.

dreptului internațional și/sau uzanțelor comerciale, la care arbitrii pot apela chiar și în lipsa unei autorizări exprese din partea părților implicate³⁶.

Pentru corectitudinea analizei trebuie să menționăm că există și un număr de hotărâri arbitrale care au exclus în mod expres posibilitatea trimiterii la Principiile Unidroit ca expresie a *lex mercatoria*. În cauză sînt hotărârile ICC nr. 8873³⁷, 9029³⁸ și 9419³⁹. În toate situațiile deduse arbitrajului, au fost angrenate contracte ale căror efecte erau supuse unui sistem de drept național, iar aplicarea Principiilor Unidroit a fost invocată de una din părți motivat de faptul că acestea reprezintă veritabile uzanțe comerciale pe care tribunalul trebuie să le ia în considerare în conformitate cu art. VII al Convenției de la Geneva din 1961 privind Arbitrajul Internațional.

Dacă în cazul primei hotărâri arbitrii au repins doar aplicarea unor dispoziții punctuale ale Principiilor, pentru celelalte două s-a decis că regulile Unidroit, privite în ansamblu, nu sînt aplicabile. Motivarea avută în vedere a fost următoarea :

„cu toate că Principiile Unidroit constituie un set de reguli teoretic apte să prefigureze viitoarea *lex mercatoria*, dacă se vor impune în practica comerțului internațional, în acest moment se observă o legătură indisolubilă între dispozițiile conținute de articolele Principiilor și regulile aparținînd de *lex mercatoria*, astfel încît recursul la Principii nu poate fi pur și simplu același lucru ca și recursul la uzanțele comerciale internaționale contemporane”⁴⁰; „Principiile Unidroit pot fi cu siguranță utilizate ca punct de referință de către părțile ce doresc o relație contractuală lipsită de ambiguități, întărind astfel și convingerea instanțelor arbitrale în existența unor uzanțe comerciale distincte, dar nu pot constitui, prin ele însele, un corp normativ care poate fi considerat odată cu aplicarea ca o lege supranațională ce înlocuiește dispozițiile legilor naționale, cel puțin atît timp cît arbitrul i se cere să identifice legea aplicabilă prin alegerea regulii conflictuale pe care el o consideră cea mai potrivită, în concordanță cu dispozițiile convențiilor internaționale și cu scopurile arbitrajului”⁴¹.

³⁶ Pentru comentarii detaliate, a se vedea speța : *The Ministry of Defence and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran versus Cubic Defense Systems, Inc.*, analizată de M.J. BONELL, „UNIDROIT Principles: a significant recognition by a United States District Court”, în „Uniform Law Review” (1999), p. 651

³⁷ Hotărîrea ICC nr. 8873 din 1997, publicată în „Journal de droit international” (1998), p. 1017, cu notă de D. Hascher la p. 1024.

³⁸ Hotărîrea ICC nr. 9029 din 1998, publicată în „ICC International Court of Arbitration Bulletin”, *nr.cit.*, pp. 88-96.

³⁹ Hotărîrea ICC nr. 9419 din 1998, *ibid.*, pp. 104-106.

⁴⁰ Hotărîrea ICC nr. 9029, *ibid.*, p. 90

⁴¹ Hotărîrea ICC nr. 9419, *ibid.*, pp. 105-106

În lumina celor de mai sus, este interesant să menționăm că, recent, chiar un legislator național – Panama – a considerat necesar să menționeze Principiile Unidroit ca una dintre sursele ce pot fi alese de arbitrii pentru soluționarea diverselor cazuri și în absența oricărei trimeri a părților. Conform articolului nr. 27 al Arbitration Act din 1999 :

„tribunalul arbitral va lua în considerare clauzele contractului în aplicarea legii ce guvernează relațiile contractuale și va ține seama atât de uzanțele sau practicile comerciale, cât și de Principiile Unidroit Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale”.

La fel de semnificativă – deși doar la nivel contractual – este menționarea Principiilor în art. 13.1 al recent adoptatului *ICC Model Occasional Intermediary Contract (Non-Circumvention & Non-Disclosure Agreement)*, în conformitate cu care :

„în afară de cazul când părțile au convenit altfel în scris, orice probleme în legătură cu această convenție [*ICC Model Occasional Intermediary Contract*] vor fi soluționate în conformitate cu regulile și principiile de drept recunoscute de comerțul internațional ca aplicabile contractelor internaționale, alături de care se găsesc și Principiile Unidroit Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale”⁴².

3.2. Principiile Unidroit ca mijloc de interpretare și completare a dreptului internațional uniform

În concordanță cu Preambulul Principiilor Unidroit, acestea pot fi folosite pentru interpretarea și completarea instrumentelor internaționale existente⁴³. Evident, nici o dificultate nu se ivește acolo unde părțile au prevăzut expres – așa cum în practică se întâlnește tot mai des – trimiterea la Principii ca sursă de eliminare a posibilelor neclarități. Astfel de clauze tip pot fi întâlnite astăzi, de exemplu, în *Model Contract for International Commercial of Perishable Goods* elaborat de International Trade Centre/World Trade Organisation în anul 2000, care prevede expres în art. 14 (*Applicable Law*) :

„în cazul în care vreo problemă nu este acoperită de dispozițiile articolelor precedente, acest Contract este guvernat, în ordinea descrescătoare a priorității, de: Convenția Națiunilor Unite privind Vânzarea Internațională de Bunuri ; Principiile Unidroit Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale, iar în situația în care

⁴² „ICC Publications” nr. 619, 2000.

⁴³ A se vedea Paragraful 6 al Preambulului Principiilor Unidroit din 1994.

nici unul din documentele de mai sus nu conține o rezolvare sau în absența determinării de către părți a legii aplicabile se va considera aplicabilă legea locului unde vânzătorului își desfășoară activitatea comercială sau unde este prevăzut să se execute contractul”.

Totuși, întrebarea care se pune este ce se întâmplă în absența determinării locului unde se va executa contractul, iar „Seller’s place of business” nu este chiar atât de evident. Această dilemă – pertinentă pentru toate instrumentele internaționale existente – este în practică deosebit de relevantă în contextul Convenției de la Viena din 1980 privind Vânzarea Internațională de Bunuri (CIVM) care în art. 7 prevede expres că :

„în interpretarea acestei Convenții se va ține seama de caracterul său internațional și de necesitatea de a promova aplicarea sa uniformă [...] ; problemele privind materiile cirmuite de prezenta convenție și care nu sînt rezolvate în mod expres de către ea vor fi reglementate potrivit cu principiile generale din care ea se inspiră sau, în lipsa acestor principii, în conformitate cu legea aplicabilă în temeiul normelor de drept internațional privat”.

Pornindu-se de la aceste prevederi au fost susținute două puncte de vedere. Pe de o parte, s-a argumentat că Principiile Unidroit nu pot fi folosite în interpretarea sau completarea dispozițiilor CIVM, invocîndu-se motivarea, ușor formalistă și care ne convinge mai greu, conform căreia normele Unidroit au fost elaborate ulterior și deci nu pot avea vreo relevanță pentru CIVM⁴⁴. Conform celuilalt punct de vedere, poate mai entuziast, se justifică utilizarea Principiilor în acest scop doar dacă se pleacă de la prezumția că acestea sînt „*principii generale ale contractelor comerciale internaționale*”⁴⁵. Desigur, soluția corectă pare să se contureze între cele două poziții. Cu alte cuvinte, fără îndoială că, în general, Principiile ar putea fi folosite în interpretarea instrumentelor internaționale preexistente, cum este și CIVM ; pe de altă parte, însă, pentru ca dispoziții particulare ale Principiilor să completeze eventualele lipsuri ale CIVM, trebuie să fim siguri că acestea sînt o expresie a aceluiași principii generale subliniate de articolul mai sus citat⁴⁶.

În practică, instanțele naționale și tribunalele arbitrale au adoptat, în general, pînă acum, o atitudine extrem de favorabilă în a considera Principiile Unidroit un mijloc de interpretare și suplimentare a CIVM și a altor instrumente ale dreptului uniform internațional. Semnificativ, doar în cîteva cazuri s-a semnalat

⁴⁴ În acest sens, F. Sabourin, *Quebec*, în M.J. Bonell (ed), *A New Approach...*, p. 245.

⁴⁵ În acest sens, J. Basedow, *Germany*, în M.J. Bonell (ed), *A New Approach...*, p. 182.

⁴⁶ C.W. Canaris, *op.cit.*, p. 28

că recursul la dispozițiile Unidroit, făcut pentru a completa alte norme, a fost motivat prin aceea că ele sînt o expresie a principiilor generale de drept care stau și la baza CIVM. Astfel, în două hotărîri ale Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera Federală de Comerț din Viena⁴⁷, arbitrul a aplicat art. 7.4.9(2) al Principiilor care dispune că rata dobînzii va fi rata medie a dobînzii practicate de bănci la împrumuturi pe termen scurt pentru moneda de plată a contractului la locul plății prevăzut în contract, pentru a completa lacuna articolului 78 al CIVM; făcînd acest lucru, arbitrul a reținut că dispoziția Unidroit poate fi considerată expresia principiului general al reparării integrale a pagubei, principiu ce se regăsește în ambele instrumente invocate.

În mod asemănător a procedat și Curtea de Apel din Grenoble⁴⁸ cînd s-a referit la art. 6.1.6 Unidroit pentru a determina într-o speță aflată sub incidența CIVM locul îndeplinirii obligației unui vînzător de a returna prețul primit, dar nedatorat ; din nou s-a considerat că acest articol ca și articolul 57(1) CIVM face aplicarea principiului conform căruia obligațiile în bani trebuie executate la sediul creditorului.

În majoritatea cazurilor însă, aplicarea regulilor Unidroit s-a făcut fără nici o justificare/motivare⁴⁹ sau cu invocarea faptului că sînt considerate „principii generale în conformitate cu art. 7(2) CIVM”⁵⁰.

Cu titlu de excepție, tribunalul arbitral ICC a mers chiar mai departe, statuînd că va aplica „dispozițiile CIVM și principiile sale generale, acum conținute de Principiile Unidroit”⁵¹.

3.3. Principiile Unidroit ca mijloc de interpretare și completare a legislației interne

Mai pot exista unele situații cînd dispozițiile Unidroit ar putea fi aplicate atît de instanțele de drept comun, cît și de tribunalele arbitrale chiar în absența unei trimiteri exprese a părților.

Un prim astfel de caz este menționat în Preambul, unde se afirmă „Principiile Unidroit pot aduce o soluție unei spețe atunci cînd se dovedește

⁴⁷ Schiedssprüche SCH 4318 and SCH 4366 /15.06. 1994 ; M.J. Bonell (ed.) *UNILEX. International Case Law & Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Transnational Publishers, Inc., Ardsely, NY, December 1998, E.1994-13 și E.1994-14.

⁴⁸ Cour d'Appel de Grenoble, 23.10.1996, în „Uniform Law Review” (1997), p. 182.

⁴⁹ De exemplu Hotărîrea ICC Nr. 8769 din Decembrie 1996 în „ICC International Court of Arbitration Bulletin”, *nr. cit.*, p. 75.

⁵⁰ Hotărîrea ICC nr. 8128 din 1995, în „Journal de droit international” (1996), p. 1024.

⁵¹ Hotărîrea ICC nr. 8817 din 1997, în „ICC International Court of Arbitration Bulletin”, *nr. cit.*, pp. 75-78.

foarte dificil, dacă nu imposibil, de stabilit dispoziția relevantă a legii interne”. Fără a se ține seama de limba folosită, recursul la normele Unidroit ca substitut al legislației naționale aplicabile raportului juridic poate fi justificat nu doar atunci când ne aflăm în cazul unei imposibilități de determinare a normei juridice relevante, ci și ori de câte ori se poate ivi necesitatea ca, de exemplu, atunci când legea ce guvernează contractul aparține unei țări îndepărtate care are un sistem de legi rudimentar și/sau extrem de greu de accesat, situație în care efortul de documentare ar presupune eforturi și/sau costuri disproporționate.

Există, desigur, și autori care argumentează în sensul concepției tradiționale conform căreia în astfel de spețe instanțele ar trebui să aplice numai *lex fori* și, pe cale de consecință, neagă în mod expres posibilitatea de a utiliza Principiile Unidroit ca un substitut al legii interne⁵².

Alte opinii susțin în mod deschis recursul la Principii în acest context, arătând că :

„instanțele sînt chemate să renunțe la orientarea lor exclusiv domestică în favoarea unor soluții care aduc atît un standard acceptat internațional cît și un remarcabil grad de legalitate”⁵³.

Mai important chiar se reliefează a fi rolul dispozițiilor Unidroit atunci când este vorba despre interpretarea (și eventual completarea) dispozițiilor legii interne aplicabile. În acest sens, nu este important dacă legea aplicabilă este aceea a forului sau o lege străină (ea putînd fi total străină de părțile contractante), dacă ea este cunoscută părților sau ușor accesibilă. Ori de câte ori această lege este neclară sau prezintă lacune, instanțele ordinare ca și tribunalele arbitrale – cel puțin în cazul tranzacțiilor transfrontaliere – ar putea să apeleze la dispozițiile Unidroit ca sursă de inspirație și să aplice soluția pe care acestea o prefigurează.

Acest rol, deși nu este expres statuat în Preambulul Principiilor, este larg recunoscut de literatura de specialitate :

„Principiile Unidroit pot fi de folos în interpretarea, suplimentarea și aplicarea legii naționale alese de părți sau determinată competentă în urma soluționării unui conflict de legi : regulile astfel aplicabile se întîmplă cîteodată să fie prea rigide sau necorepunzătoare contractelor internaționale”⁵⁴.

⁵² F. Sabourin, *op.cit.*, p. 247

⁵³ J. Basedow, *op.cit.*, pp. 147-148

⁵⁴ A. Boggiano, *La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT*, în „Uniform Law Review” (1996), pp. 219- 226.

Chiar și unii autori, care au o poziție conservatoare

„aplicarea Principiilor este imposibilă în fața judecătorului francez : nefiind integrate în ordinea juridică franceză, acestea nu constituie o sursă autonomă de drept”,

admit că

„cel mult, judecătorul, obligat să reacționeze într-o urmărire ca fiind culpabil de denegare de dreptate, ar putea să adapteze regula internă inspirându-se dintr-o dispoziție precisă. Dar în acest caz sursa regulii de drept ar fi decizia judecătorului și textul de drept intern vizat și nu Principiile din care se inspiră”⁵⁵.

Importanța Principiilor Unidroit – ca etalon al interpretării legislației domestice în conformitate cu standardele acceptate internațional și/sau nevoile relațiilor comerciale transfrontaliere – este scoasă în evidență și de faptul că mai mult de jumătate din deciziile cunoscute de aplicare ale acestora le-au utilizat în acest scop.

Legile alese să guverneze contactele în cauză erau departe de a aparține numai unor sisteme de drept mai puțin dezvoltate sau țărilor în tranziție spre o economie de piață. În cele mai multe cazuri a fost vorba despre legi aparținând Australiei, Franței, Germaniei, Italiei, Olandei, Noii Zeelande, Statului New York și Elveției, astfel confirmându-se că și unele sisteme legislative „foarte sofisticate” pot să conțină soluții neclare și/sau nesatisfăcătoare în privința nevoilor specifice ale tranzacțiilor comerciale internaționale curente.

4. Concluzii

Ideea evitării unei stricte „localizări” a contractelor comerciale internaționale între cadrele unui singur sistem național de drept sau a supunerii lor principiilor și regulilor cu caracter transnațional sau a-național s-a confruntat pînă acum cu mai multe critici decît aprecieri. Una dintre cel mai des invocate obiecții este desprinsă tocmai din absența unei definiții mai precise a naturii și conținutului unor astfel de principii și reguli ceea ce conduce la impreviziune, dacă nu chiar la arbitrar, în soluționarea fiecărui caz în parte.

Odată cu publicarea Principiilor Unidroit Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale, acest argument ar putea pierde mult din forța sa. Într-adevăr :

⁵⁵ B. Fauvarque-Cosson, *op cit.*, p. 117.

„scopul Principiilor Unidroit este acela de a stabili un ansamblu de reguli menite a fi utilizate în întreaga lume, indiferent de tradițiile juridice și condițiile economice și politice ale țărilor în care ele trebuie aplicate. Acest obiectiv se reflectă deopotrivă în prezentarea lor formală și în politica generală care le inspiră”⁵⁶.

Astfel, aceste reguli ar putea într-adevăr să reducă considerabil dificultățile întâmpinate pînă acum în încercările de denaționalizare a regimului legal al tranzacțiilor internaționale.

Originalitatea dispozițiilor Unidroit și avantajul lor față de tradiționalele instrumente ale dreptului uniform atît în termeni de conținut cît și de aplicare practică sînt, în general, recunoscute. Așa cum un reputat autor britanic sublinia:

„Principiile Unidroit ar putea să-și asume rolul lui David. Lipsa intervenției unei autorități de stat care să impună aplicarea lor reprezintă, în același timp, un avantaj și o slăbiciune. Ele nu au nevoie de aprobarea unui guvern pentru a prospera. Dacă, într-adevăr, reușesc să satisfacă o nevoie existentă pe plan internațional, atunci ele se vor bucura de recunoașterea pe care teoria economică ne spune că o cîștigă designul unei curse de șoareci mai bună ; lumea se va îmbulzi la poarta lor”⁵⁷.

Unul dintre scopurile proiectelor de cercetare CENTRAL, inclusiv al studiilor citate de noi în acest articol, a fost acela de a clarifica dacă dreptul transnațional este acceptat de instanțele internaționale și dacă principiile dreptului comercial transnațional – cum ar fi *pacta sunt servanda*, „buna credință” sau regulile privind încheierea, executarea și neexecutarea contractelor – sînt utilizate în practica comercială internațională.⁵⁸

În lumina considerațiilor invocate, configurate de răspunsurile care pot fi argumentate în materie, credem că Principiile pot fi o soluție viabilă, chiar de dorit, în relațiile de comerț internațional.

⁵⁶ Unidroit, *Principiile Aplicabile Contractelor Comerciale Internaționale*, Introducere, Editura Lumina Lex, București, 2002, pp. xxi-xxiii

⁵⁷ M. Furmston, *United Kingdom*, în M.J. Bonell, *A New Approach...* ed.cit., p. 380.

⁵⁸ Center for Transnational Law (ed.), *The CENTRAL Study on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration* (2000), p. 2.

The role of unidroit principles of international commercial contracts in defining a new *LEX MARCATORIA*

– Summary –

The idea of avoiding a strict „localisation” of international commercial contracts within the framework of a single national legal system, and subjecting them instead to principles and rules of a supranational or a-national character - here generically referred to as „transnational law” - has so far met with more criticism than approval. One of the objections most frequently raised was that in the absence of a more precise definition of the nature and content of such principles and rules, recourse to them would inevitably lead to unpredictability, if not arbitrariness, in the solution of each individual case.

With the publication of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, this argument could lose much of its force. Intended they may indeed considerably reduce, if not even eliminate, the difficulties so far encountered in attempts to „de-nationalise” the legal regime of cross-border transactions.

The originality of the UNIDROIT Principles and their advantages over traditional uniform law instruments both in terms of content and practical application are generally acknowledged.

One of the goals of our article is to clarify whether transnational law is accepted by international legal practice and whether principles of transnational commercial law such as *pacta sunt servanda*, 'good faith' or specific rules relating to the conclusion, performance and non-performance of international commercial contracts are being used in international commercial practice.

PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII CIVILE DELICTUALE ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI MEDIULUI

GHEORGHE DURAC

Preliminarii

Multiplele aspecte legate de răspunderea juridică pentru daunele ecologice prezintă o importanță deosebită din punct de vedere practic și teoretic, drept pentru care am considerat oportună și interesantă abordarea acestei teme, care face obiectul studiului de față. În domeniul mediului, problema răspunderii și responsabilității civile – juridice și sociale – are, deocamdată, o arie de răspândire destul de restrânsă, deși salvagardarea naturii ar trebui să fie o preocupare majoră și permanentă a tuturor, fiindcă, distrugând mediul, omul se distruge pe sine însuși.

Problema răspunderii civile delictuale în legătură cu pagubele produse prin deteriorarea factorilor de mediu a fost destul de puțin abordată în doctrina și în practica judiciară¹, aceasta și pentru faptul că în dreptul mediului nu există încă o instituție a răspunderii ecologice cu rol, în principal, de reparare a prejudiciilor cauzate mediului. Desigur, aceasta se poate realiza prin recurgerea la mijloacele de drept civil și anume: instituția răspunderii civile delictuale și aplicarea principiilor de bună vecinătate în caz de poluare. Cadrul juridic general pentru ocrotirea, și prin mijloace de drept civil, a drepturilor ecologice subiective este generat de reglementările constituționale.

Astfel, art. 134, alin. 2, lit. 2 din Constituția României prevede: „refacerea și ocrotirea mediului înconjurător precum și menținerea echilibrului ecologic trebuie asigurate de către stat” sau art. 41, alin. 6, al Legii fundamentate

¹ Pentru primele studii în această materie, a se vedea Mircea Duțu, *În legătură cu răspunderea civilă pentru daune ecologice*, în Revista „Dreptul”, nr. 10-11/1993, pp. 47-58; Ernest Lupan, *Unele considerații privind protecția mediului înconjurător prin mijloace de drept civil*, „Studia Universitas Babeș-Bolyai”, Jurisprudența nr. 2 din 1991, Cluj Napoca, p. 53 și urm.

consacră: „Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului”. De asemenea, în art. 41, alin. 4, se precizează: „pentru lucrări de interes general, autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor sau construcțiilor, precum și pentru alte daune, imputabile autorității”². Acest cadru general, de principiu, se întregește însă cu noile reglementări din domeniul mediului și al reparării daunelor aduse acestuia. Astfel, legislația Comunității Economice Europene și convențiile internaționale în materie recurg la instituția răspunderii fundamentate pe ideea de risc și garanție, iar în vederea garantării recuperării efective a pagubelor se practică sistemul constituirii fondurilor de asigurare și indemnizări ale victimelor care au fost prejudiciate în urma unor accidente ecologice cauzate de activitățile omului. În aceeași ordine de idei, considerăm că principiul „poluatorul plătește” trebuie să devină un principiu fundamental al dreptului, care să fie consfințit în legi menite să îi asigure aplicarea obligatorie și necondiționat. Totodată, fiecare individ are un drept subiectiv la mediu³, a cărui respectare nu poate fi asigurată decât prin protecția eficace a tuturor factorilor de mediu. Orice încălcare a acestui drept cu caracter absolut și inviolabil îndreptățește pe titulari să acționeze în justiție orice autoritate publică sau pe poluator, după caz, pentru repararea daunelor aduse mediului și pe cale de consecință persoanei lor. De asemenea, în vederea conservării mediului, oricine ar fi victima unui prejudiciu ecologic, se conferă dreptul la acțiune în justiție și organizațiilor neguvernamentale⁴.

În fine, considerăm că normele dreptului civil se vor aplica în materia răspunderii pentru daune ecologice prin adaptarea la particularitățile raporturilor juridice de drept al mediului.

Fundamentarea răspunderii civile și domeniului de aplicare în dreptul mediului

În domeniul răspunderii pentru prejudicii cauzate mediului, nu există reglementări speciale. De aceea, pentru stabilirea răspunderii în cazul în care se

² Legea nr. 137/1995 a protecției mediului prevede, în art. 180, alin. 1, asigurarea obligatorie pentru daune în cazul activităților generatoare de risc major.

³ A se vedea: Mircea Dușu, *Dreptul mediului*, Editura Economică, București, 1996, p. 139; Ci. Martin, *Indemnisation des dommages ecologiques*, Paris, 1977, p. 261; Mircea Dușu, *Despre necesitatea recunoașterii și semnificației dreptului fundamental al omului la un mediu sănătos*, în „Dreptul” nr. 9-12/1990, pp. 41-49.

⁴ Mircea Dușu, *Dreptul mediului, ed.cit.*, p. 135, Daniela Marinescu, *Dreptul mediului înconjurător*, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1996, p. 307.

produc daune ecologice, se face apel la instituția răspunderii civile delictuale reglementată de Codul civil în art. 998 + 1003⁵. Aceste texte de lege consacră, pe lângă răspunderea pentru fapta proprie (directă), și răspunderea altuia (indirectă), extinzându-se astfel răspundere civilă delictuală dincolo de limitele faptei proprii.

Dintre formele răspunderii delictuale pentru fapta altuia, considerăm că pot avea aplicabilitate în domeniul dreptului mediului: răspunderea pentru prejudiciile cauzate „de lucrurile ce sunt sub paza noastră” (art. 1000, alin. 1, Cod civil), răspunderea comitetului pentru fapta presupusului (art. 1000, alin. 3, Cod civil), răspunderea pentru ruina edificiului (art. 1002, Cod civil) și răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale (art. 1001 Cod civil)⁶.

Pentru justificarea extinderii răspunderii civile delictuale peste limitele faptei proprii, în literatura de specialitate se face apel la fundamentări diferite, atât de natură subiectivă, cât și obiectivă.

Specific dreptului mediului, se pot produce daune ecologice în urma săvârșirii unor fapte ilicite – ceea ce atrage o răspundere subiectivă, întemeiată de culpă – dar și ca urmare a comiterii, a desfășurării de activități permise, licite – aceasta generând o răspundere obiectivă, bazată pe ideea de risc⁷.

În practică, se aplică destul de rar răspunderea subiectivă pentru daune ecologice. Victima unui astfel de prejudiciu ar trebui să facă proba că prin săvârșirea unei fapte ilicite i s-a cauzat un prejudiciu, că există un raport de cauzalitate între faptă și răsplată și că autorul faptei ilicite este în culpă. Cel prejudiciat prin poluare, de exemplu, ar fi într-o situație foarte dificilă având sarcina să probeze culpa autorului și cine este autorul, dificultatea fiind sporită și de faptul că există o diversitate de poluanți care se răspândesc în mod diferit și produc contaminare de natură multiplă.

Considerăm că în cazul răspunderii civile pentru pagubele cauzate de vânat este reglementată o răspundere subiectivă întemeiată pe culpă. Din interpretarea

⁵ A se vedea pentru amănunte: C. Stătescu, C. Bărsan, *Dreptul civil. Teoria generală a obligațiilor*. Editura All, București, 1992, pp. 117-180; Liviu Pop, Editura Fundației „Chemarea” Iași, 1994, pp. 187-327.

⁶ Răspunderea civilă pentru pagubele cauzate de vânat este reglementată de Legea nr. 103/1996, a fondului cinegetic și a protecției vânatului, în art. 15, text asupra căruia vom reveni.

⁷ Daniela Marinescu, *op.cit.*, p. 309. Unii autori consideră că în materie ecologică temeiul răspunderii civile este exclusiv de natură subiectivă (S. Lungu, *Răspunderea civilă în cazul poluării mediului înconjurător*, în „R.R.D.”, nr. 3/1978). Într-o altă opinie se susține că răspunderea civilă delictuală este de natură obiectivă, orice persoană prejudiciată putând avea legitimitate procesuală activă (Yolanda Eminescu, *Limitele acțiunii posibile a dreptului în domeniul protecției mediului înconjurător*, „S.C.J.”, nr. 4/1976, p. 352).

art. 5, alin. 2 din legea nr. 103/1996⁸ a fondului cinegetic și a protecției vânatului, se desprinde ideea că vor răspunde, după caz, gestionarul fondului de vânătoare sau autoritatea publică centrală cu atribuții în silvicultură, dacă sunt în culpă în ceea ce privește neîndeplinirea obligațiilor privind prevenirea și limitarea producerii pagubelor cauzate de vânat.

Pe lângă dovedirea culpei celui chemat să răspundă, cel prejudiciat mai trebuie să probeze și că și-a îndeplinit obligațiile ce-i revin pentru asigurarea pazei bunurilor ce i-au fost astfel distruse.

Semnalăm că, în cazul răspunderii internaționale pentru daune ecologice, baza juridică a responsabilității constă, de regulă, în culpa imputabilă statului autor al poluării transfrontaliere⁹. Pe plan internațional se evită de cele mai multe ori a se recunoaște și aplica răspunderea fără culpă a statelor în cauză, recurgându-se de preferință la o serie de subterfugii juridice (de pildă, se apelează la regula echității).

Cu titlu de excepție se acceptă răspunderea internațională obiectivă pentru risc în câteva situații: pentru pagubele produse de către obiectele spațiale, în cazul prejudiciilor rezultate din utilizarea pașnică a energiei nucleare, în domeniul daunelor provocate de poluarea mărilor prin hidrocarburi, în ipoteza poluării transfrontaliere cauzate de deșeuri¹⁰.

În dreptul intern se manifestă tendința instituirii răspunderii civile obiective, fundamentată pe ideea de risc. Aceasta se impune ținând cont de specificul pe care îl reprezintă daunele ecologice: nevoia reparării urgente a pagubei, greutatea (uneori chiar imposibilitatea) reparării în natură a prejudiciului, dificultăți în stabilirea cuantumului daunei, producerea de efecte în lanț timp îndelungat etc.

De asemenea, răspunderea civilă pentru risc și, implicit, instituirea și perfecționarea unui sistem adecvat de asigurări vor determina stimularea

⁸ Textul are următorul conținut: „Răspunderea civilă pentru pagubele cauzate de vânat revine gestionarului fondului de vânătoare și pentru cele cauzate de vânatul din speciile strict protejate, autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în măsură în care și-au îndeplinit obligațiile privind prevenirea și limitarea producerii acestora și numai în condițiile în care deținătorul bunurilor astfel prejudiciate face dovada îndeplinirii obligațiilor ce îi revin pentru paza acestora”.

⁹ A se vedea Mircea Duțu, *Dreptul internațional și comunitar al mediului*. Editura Economică, București, 1995, pp. 130-131.

¹⁰ Convenția privind răspunderea civilă pentru daunele rezultate din exercitarea de activități periculoase pentru mediu, adoptată de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei și deschisă spre semnare în martie 1993, optează pentru răspunderea obiectivă dirijând responsabilitatea spre exploatantul unei activități periculoase (art. 3).

atitudinii diligente și prudența față de mediu, folosirea rațională a tuturor factorilor de mediu¹¹.

Considerăm a fi corectă instituirea răspunderii civile obiective fondată pe ideea de risc dacă avem în vedere principiul de echitate și justiție potrivit căruia orice activitate care poate produce un profit trebuie să includă și garanția reparării prejudiciului cauzat mediului de către cel care obține profit în urma desfășurării activității respective. În plus, nu este necesar a se face de către cei lezați dovada atitudinii culpabile a autorului.

Particularitățile răspunderii civile pentru riscul ecologic se evidențiază și prin avantajele pe care le prezintă, asigurându-se o protecție mai eficientă factorilor de mediu. Astfel, sunt excluse ipotezele în care răspunderea nu poate fi antrenată, victima fiind întotdeauna îndemnizată. Totodată, dintre cazurile de exonerare de răspundere, numai forța majoră poate fi reținută și nici aceasta cu un caracter absolut.

Riscul ecologic prezintă, de asemenea, o serie de particularități. Astfel, poluarea, sub toate formele ei, prezintă un pericol permanent și poate fi foarte grav mai ales dacă avem în vedere că efectele sale negative se manifestă lent, timp îndelungat, rupând deseori limitele echilibrului natural. Nu întotdeauna efectele negative ale poluării sunt controlate și remediate la momentul oportun, uneori ajungând să scape de sub control, consecințele fiind catastrofale și ireversibile. Poluarea afectează întregul sistem natural, efectele sale se propagă în lanț, deteriorând factorii de mediu unul după altul.

Avându-se în vedere caracterul de siguranță sporită, sistemul răspunderii civile pentru risc a fost adoptat și de legiuitorul român prin Legea nr. 137/1995, a protecției mediului¹².

Acest act normativ reglementează în art. 80 forma răspunderii obiective (independentă de culpă) pentru daunele ecologice, iar în cazul în care prejudiciul a fost produs de o pluralitate de autori, se instituie răspunderea solidară a acestora.

Aceasta asigură aplicarea principiului „poluatorul plătește”¹³ și urmărește posibilitatea de reparare a prejudiciului asigurând o protecție sporită victimei

¹¹ Se poate spune că se manifestă și se amplifică funcția de prevenire și combatere a acțiunilor (umane) cu consecințe negative pentru mediu a răspunderii pentru riscul ecologic (Mircea Duțu, *Dreptul mediului, ed. cit.*, pp. 164-165).

¹² Legea protecției mediului, nr. 137/1995 a fost publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 304 din 30.XII.1995.

¹³ Principiul „Poluatorul plătește” este consacrat prin art. 3, lit. d din Legea nr. 137/1995, a protecției mediului.

daunelor ecologice. În acest sens, prin art. 80, alin. 2 din Legea nr. 134/1995 se instituie obligativitatea asigurării activităților generatoare de risc major¹⁴.

O reglementare specială există în cazul răspunderii civile pentru pagubele nucleare. Răspunderea civilă în acest domeniu este supusă unui regim juridic instituit prin Convenția de la Geneva privind răspunderea civilă pentru daune nucleare, din 1963, la care România a aderat prin Legea nr. 106 din 1992, ale cărei prevederi vor fi coroborate cu dispozițiile Legii nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță a activităților nucleare¹⁵.

Prevederile acestor acte normative au instituit o serie de principii care acționează în domeniul răspunderii civile pentru daune nucleare, cum ar fi: răspunderea obiectivă și exclusivă, dirijarea răspunderii către exploatant, obligativitatea constituirii unor garanții financiare, obligația de asigurare și altele.

Gravitatea eventualelor daune nucleare și dificultatea evaluării și reparării unor astfel de pagube au impus instituirea unor norme severe de securitate în industria nucleară și, în același timp, o uniformizare de nivel internațional a sistemului special de răspundere civilă în acest domeniu.

Tot ca o particularitate, menționăm că în domeniul nuclear sunt reținute drept cauze exoneratoare de răspundere numai cataclismul nuclear cu caracter excepțional, conflictul armat, ostilitățile, războiul civil ori insurecția.

Câteva elemente particulare există și în ceea ce privește răspunderea civilă pentru pagubele cauzate de aeronave a cărei reglementare specială o găsim în Codul aerian¹⁶. Și în acest domeniu este o răspundere obiectivă, independentă de culpă.

Considerăm că în sfera prejudiciilor aduse mediului se înscriu și cele provocate de către aeronave și în acest sens este suficient să menționăm poluarea

¹⁴ Pentru definierea și identificarea „activităților generatoare de risc major”, a se vedea Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ed. cit., pp. 169-171.

¹⁵ Legea nr. 111/1996 a fost publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 27 din 29 octombrie 1996. Art. 55 al Legii menționate instituie pentru Guvern obligativitatea ca în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a legii să prezinte spre adoptare proiectul legii privind răspunderea civilă pentru daune nucleare.

Alte acte normative în materie sunt: Convenția de la Viena privind protecția fizică a materialelor nucleare, din 1980, ratificată de România prin Legea nr. 78/1993; Convenția privind securitatea nucleară, adoptată la Viena în 1994 și ratificată de România prin Legea nr. 43/1995.

¹⁶ Codul aerian a fost adoptat prin Legea nr. 130 din 21 iulie 2000, publicată în „Monitorul Oficial” nr. 355 din 31 iulie 2000.

fonică determinată de zgomotul produs de aeronave la sol, în momentul decolării sau al aterizării¹⁷.

În fine, tot ca o particularitate, menționăm că art. 97, alin. 1 din Codul aerian statuează că exploatantul aeronavei nu va răspunde dacă dauna se datorează intenției sau neglijenței grave a celui dăunat.

Noțiunea de daună ecologică, evaluarea și repararea prejudiciilor ecologice

Pentru a fi reținută răspunderea civilă în domeniul protecției mediului, este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor elemente¹⁸:

- să fi fost săvârșită o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii ecologice;
- să existe o daună ecologică;
- între fapta ilicită și prejudiciu să existe un raport de cauzalitate;
- culpa autorului faptei ilicite.

Chiar dacă prin Legea nr. 137/1995, a protecției mediului, în materie de răspundere civilă pentru prejudiciu ecologic s-a instituit un nou regim special, în principiu, victima va trebui să facă dovada îndeplinirii celor patru condiții generale enunțate mai sus.

În continuare vom analiza, sub aspectul particularităților specifice dreptului mediului, una dintre aceste condiții, și anume prejudiciul, dauna ecologică.

În încercarea de a defini noțiunea de daună ecologică¹⁹ se naște următoarea întrebare: cine poate fi considerată victima unui prejudiciu ecologic, omul sau mediul său?

Firește, dacă vom considera omul ca fiind un element (foarte important) al mediului, afectat oricum (direct sau indirect) de prejudiciile aduse factorilor naturali ai mediului, victima unei daune ecologice este mediul. Când spunem aceasta, avem în vedere dispozițiile Legii nr. 137/1995, a protecției mediului anexa nr. 1), potrivit căreia mediul este constituit din „ansamblul de condiții și

¹⁷ Reținem aceasta pentru că prin activitatea de zbor a unei aeronave se înțelege orice fapt, activitate realizată din momentul pregătirii aeronavei pentru zbor și până în momentul garării sale, iar legea reține ca daune ecologice și pe cele provocate care nu se află la bordul aeronavei.

¹⁸ Unii autori (Mircea Dușu, *Dreptul mediului, ed.cit.*, p. 136; Daniela Marinescu, *op.cit.*, p. 308) susțin că, pe lângă aceste condiții ale răspunderii civile delictuale, mai trebuie îndeplinită o condiție și anume existența capacității delictuale a celui care a săvârșit fapta ilicită. Noi, ca și alți autori, suntem de părere că această din urmă condiție poate fi considerată drept un element implicit în condiția vinovăției. Susținem că a vorbi de vinovăție înseamnă a vorbi implicit de capacitatea de discernământ, deci de capacitatea delictuală a autorului faptei. A se vedea în acest sens: C. Stătescu, C. Bârsan, *op.cit.*, p. 140; Liviu Pop, *op.cit.*, p. 192.

¹⁹ Noțiunea de „daună ecologică” a fost formulată pentru prima dată de Michel Despoux în lucrarea *Droit de l'environnement*, Litec, Paris, 1980, p. 1036.

elemente naturale ale Terrei: aerul, apa, solul și subsolul, toate straturile atmosferice, toate materiile organice și anorganice, precum și *ființele vii*, sistemele naturale în interacțiune cuprinzând elementele enumerate anterior, inclusiv *valorile materiale și spirituale*”.

Dar putem spune că omul este nu numai victimă a daunelor ecologice, el însuși fiind în același timp autorul degradării factorilor naturali ai mediului: este victima propriei sale acțiuni.

Potrivit unei opinii²⁰ „dauna ecologică este cauzată persoanelor și bunurilor de către mediul în care trăiesc, ori prejudiciul cauzat prin intermediul mediului natural”. Deci, într-o astfel de concepție, omul este victima daunelor, mediul fiind considerat cauza.

Într-o altă opinie²¹, dauna ecologică este considerată a fi vătămarea adusă de către om mediului. Prejudiciul ecologic ar fi, în opinia aceasta, rezultatul vătămărilor aduse factorilor naturali prin poluare.

Un alt autor²² definește dauna ecologică drept „orice pagubă cauzată direct mediului”, considerată ca, independentă de repercusiunile sale asupra persoanelor și bunurilor”.

În altă concepție se propune recunoașterea pentru fiecare individ a unui drept subiectiv la mediu, care să permită o protecție eficientă a tuturor factorilor de mediu în calitatea lor de „res communis”²³.

În fine, într-o formulare generală, dauna ecologică este considerată a fi „acea vătămare care aduce atingere ansamblului elementelor unui sistem și care, datorită caracterului său indirect și difuz, nu permite constituirea unui drept la reparație”²⁴.

Sintetizând multiplele definiții date acestei noțiuni, putem trage concluzia că daunele ecologice, prin prisma caracteristicilor naturale ale mediului, prezintă o serie de trăsături specifice dintre care amintim:

- reversibilitatea consecințelor negative aduse mediului;
- efectele cumulative ale poluării, care afectează în lanț toți factorii naturali ai mediului;

²⁰ Autorul acestei opinii este R. Drago, citat de Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ed.cit., pp. 137-138.

²¹ P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, These, Paris, 1974, citată de Mircea Duțu în *Dreptul mediului*, ed.cit., p. 138.

²² F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, p. 293, citată de Mircea Duțu în *Dreptul mediului*, p. 138.

²³ A se vedea Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ed.cit., p. 139, care face trimiterea la lucrarea lui G. Martin, *Indemnisation des dommages ecologiques*, Paris, 1977, p. 261.

²⁴ A se vedea Michel Prejur, *op.cit.*, p. 141.

– caracterul difuz al prejudiciilor ecologice atât în ce privește manifestarea lor cât și în stabilirea raportului de cauzalitate;

– se răsfrâng, după ce au afectat factorii naturali, asupra individului.

În ceea ce privește evaluarea daunelor ecologice, apar o serie de dificultăți determinate de imposibilitatea de a cunoaște toate elementele și condițiile care au dus la producerea lor și totodată de faptul că numeroase elemente naturale ale mediului deteriorate, distruse, de multe ori în mod ireversibil, au o valoare incomensurabilă.

Nu s-a găsit, până în prezent, o metodă eficientă pentru evaluarea daunelor ecologice. În orice caz este de dorit ca la negocierile pentru evaluarea pagubelor ecologice să participe statul – prin organele sale –, poluatorul, victimele, reprezentanții organelor cu sarcini în domeniul protecției mediului, organismele neguvernamentale de mediu etc.

Din analiza jurisprudenței americane au fost reținute patru metode de evaluare a daunelor aduse mediului marin:

1. Calcularea valorii de înlocuire a organismelor marine distruse.

2. Evaluarea costului readucerii la starea anterioară.

3. Recurgerea la o evaluare forfetară.

4. Evaluarea costului compensației prin restaurarea suprafeței de mărime echivalentă în vecinătatea zonei poluate²⁵.

Pentru stabilirea întinderii prejudiciului ecologic s-au conturat mai multe căi²⁶.

În primul rând s-a remarcat că doar o categorie de pagube ecologice poate fi calculată, relativ cu ușurință, și anume cele cauzate integrității persoanelor, bunurilor sau activităților comerciale.

În unele situații, trebuie luate în calcul și daunele produse bunurilor situate în afara circuitului civil. De pildă, degradările aduse mediului marin să fie considerate pierderi pentru activitățile de pescuit sau de turism.

Cele mai multe avantaje le prezintă însă evaluarea forfetară a pagubelor, metodă care presupune stabilirea de baremuri în cazul distrugerii unor bunuri naturale sau specii²⁷.

În ceea ce privește repararea daunelor ecologice, există deseori dificultăți determinate de faptul că prejudiciul nu este reparabil în natură sau repararea este

²⁵ A se vedea Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ed.cit., p. 141.

²⁶ A se vedea Daniela Marinescu, *op.cit.*, pp. 315-316 și autorii citați în lucrare.

²⁷ Astfel, în Spania, prin Decretul din 22 iunie 1986 a fost stabilit un barem de daune-interese fondat pe cheltuielile necesare înlocuirii animalelor distruse, barem revizibil în funcție de costul vieții.

imprevizibilă ori există probleme în determinarea celui ce trebuie să răspundă sau în identificarea victimei.

Pentru repararea prejudiciului ecologic sunt două posibilități: socializarea îndemnizării daunei, ceea ce permite îndemnizarea automată a victimelor, sau identificarea autorului – pentru a-l obliga la reparare – prin stabilirea unei legături de cauzalitate, ceea ce deseori este dificil de realizat mai ales în cazul pluralității surselor potențiale ale pagubei sau când vătămarea se produce după un timp mai îndelungat.

Dificultăți există și în încercarea de a desemna victima, de regulă ea fiind cea abilitată să acționeze pentru repararea daunei. Din analiza legislației și jurisprudenței din diferite țări, se desprinde ideea că pot avea legitimitatea apărării intereselor în materie ecologică cei care invocă vătămarea integrității lor fizice sau vătămarea unui interes de natură patrimonială, cei care sunt abilitați cu gestionarea sau apărarea diverselor elemente de mediu, organizațiile neguvernamentale²⁸.

În toate situațiile, este de preferat a se realiza repararea în natură a prejudiciului, însă din păcate readucerea în starea anterioară nu este întotdeauna posibilă. De aceea se recurge la repararea prin echivalent, constând, de exemplu, în plata unei sume cu care să se realizeze reconstrucția ecologică a mediului afectat.

În domeniul dreptului mediului, se poate vorbi de mai multe forme particulare de prejudiciu²⁹, și anume: prejudiciul nefinanciar, măsurile de salvare, pagubele aleatorii și prejudiciul de dezvoltare.

Prejudiciul nefinanciar reprezintă fie pierderea beneficiului, fie privarea de folosință.

Noțiunea de „măsură de salvare” are în vedere ajutorul acordat de terții neafecțați cu ocazia unei catastrofe ecologice.

Conceptul de daune aleatorii vizează ipoteza reparării unei pagube care nu a survenit încă, dar care este previzibilă, deci certă (de pildă, dispariția în viitor a unei surse naturale).

Prejudiciul de dezvoltare este și el o pagubă nedetectabilă și este fundamentată pe teoria riscului. Orice persoană care a obținut un profit determinând un asemenea risc trebuie să-și asume și consecințele.

În altă ordine de idei considerăm că dreptul la despăgubire își găsește temeiul juridic nu în conduita autorului daunei ecologice, ci în dreptul fiecăruia de a nu

²⁸ Astfel, în Brazilia, s-a recunoscut asociațiilor de apărare a mediului, dreptul de a solicita organelor competente punerea în mișcare a acțiunii civile publice. În aceeași ordine de idei, în dreptul federal american există prevederi care abilitază administrațiile ori serviciile specializate să facă evaluarea pagubelor ecologice și să exercite acțiunea în justiție.

²⁹ A se vedea Mircea Dușu, *Dreptul mediului*, ed. cit., pp. 149-150.

fi privat de valoarea unui bun sau a unei situații avantajoase, de starea normală a mediului în care trăiește.

Sarcina probei referitoare la existența elementelor răspunderii civile delictuale revine celui care acționează în justiție, de regulă victimei prejudiciului ecologic.

Fiind vorba de dovedirea unei fapte juridice (*stricto sensu*), orice mijloc de probă este admisibil, inclusiv proba cu martori.

Dificultăți deosebite se întrevăd în dovedirea vinovăției pentru că aceasta constituie un element de ordin psihic, intern. Datorită caracterului subiectiv al acestui element, dovada sa directă este practic imposibilă. Ceea ce se poate dovedi sunt numai elementele exterioare de comportament; fapta autorului și caracterul ilicit al faptei, eventualele circumstanțe de loc și de timp, cele de ordin personal al autorului. Totodată autorul prejudiciului este în drept să facă proba contrară privind faptele și împrejurările ce îi pot înlătura vinovăția³⁰.

În ceea ce privește probațiunea, se poate recurge la expertiză pentru stabilirea daunei ecologice și a raportului de cauzalitate între faptă și prejudiciu și pentru stabilirea quantumului despăgubirilor³¹.

În final, considerăm că, pe lângă instituirea unui regim juridic special și eficient al răspunderii civile delictuale în domeniul dreptului mediului, este necesară și o politică națională care să încurajeze armonia dintre om și natură și care să promoveze eforturi de prevenire și eliminare a pagubelor provocate mediului.

Les particularités de la responsabilité civile délictuelle dans le droit de l'environnement

– Résumé –

Dans cette étude nous avons essayé de signaler et de chercher une solution pour les multiples aspects spécifiques de la responsabilité juridique civile pour les dommages écologiques.

³⁰ De pildă, va putea să probeze existența unor împrejurări care l-au pus în imposibilitatea obiectivă de a prevedea intervenția unor factori întâmplători și imprevizibili.

³¹ În cazul prejudiciilor produse florei și faunei prin fapte licite se folosesc prevederile actelor normative. De exemplu, Legea nr. 26/1996 (Codul Silvic), anexele 1-3; Legea nr. 81/1993 privind determinarea despăgubirilor în cazul unor pagube produse fondului forestier, situate pe terenurile proprietate publică și privată și economiei vânatului (modificată și completată prin Ordonanța Guvernului nr. 27/1995, aprobată prin Legea nr. 97/1995); Legea nr. 103/1996, a fondului cinegetic și a protecției vânatului (anexele 1 și 2).

Dans le droit de l'environnement il y a une tendance d'instituer la responsabilité civile objective, fondé à l'idée du risque, indépendamment du délit.

Du point de vue des particularités de cette branche du droit, nous avons analysé en détail une condition générale de la responsabilité civile délictuelle, à savoir le dommage écologique. Nous avons défini la notion du préjudice écologique et, en outre, nous avons commenté les voies, les modalités d'évaluer et de réparer les dommages à l'environnement.

Pour l'élaboration de cette étude ont été prises en considération, outre les prévisions du droit intérieur en matière, les dispositions des conventions internationales pour la protection de l'environnement et la législation et la jurisprudence d'autre pays.

DREPTUL LA ACȚIUNEA ÎN TĂGADA PATERNITĂȚII

CARMEN TAMARA UNGUREANU

Acțiunea în tăgada paternității are ca obiect răsturnarea prezumției de paternitate care operează față de soțul mamei¹. Prezumția de paternitate a fost instituită pentru a-l scuti pe copilul conceput/născut în timpul căsătoriei de sarcina dovedirii în mod direct a faptului concepției², de obligația de a-și stabili paternitatea pe calea recunoașterii voluntare de către tată sau pe calea unei acțiuni în justiție (căi pe care le are de urmat, conform legislației în vigoare, doar copilul din afara căsătoriei). Această prezumție nu are, însă, un caracter absolut. Dacă se face dovada că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, ea este răsturnată.

Conform articolului 54 alin. 2 din Codul Familiei³, titularul acțiunii în tăgada paternității este numai soțul mamei. Prezumția are la bază, pe de o parte, *monopolul marital al soțului*⁴, adică dreptul de a tăgădui paternitatea copilului din căsătorie îi aparține numai acestuia, care, oricât de evidentă ar fi paternitatea unui alt bărbat, este singurul care poate decide dacă îl înlătură din viața sa pe copilul adulterin al soției sau se abține de la introducerea acțiunii în scopul de a nu zdruncina stabilitatea familiei. Această soluție corespunde unei idei patriarhale a familiei, unde soțul este „singurul proprietar al fructelor zămislite de soția sa”⁵. Pe de altă parte, prezumția de paternitate și posibilitatea recunoscută numai soțului mamei de a introduce acțiunea în tăgadă se

¹ I.P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Editura All, București, 1996, p. 315.

² E.A. Barasch, A. Ionașcu, P. Anca, V. Economu, I. Nestor, I. Rucăreanu, S. Zilberstein, *Rudenia în dreptul R.S.R.*, Editura Academiei R.S.R., București, 1966, p. 68.

³ Articolul 54 din Codul Familiei: „Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită numai de soț; moștenitorii acestuia pot continua acțiunea pornită de el. Dacă soțul este pus sub interdicție, acțiunea va putea fi pornită de tutore, însă numai cu încuviințarea autorității tutelare. În toate cazurile, mama copilului va fi citată”.

⁴ Ph. Malauric, *Droit civil. La famille*, Editions Cujas, Paris, 1993, p. 318.

⁵ Ibidem.

întemeiază pe un *romantism legislativ*⁶. Astfel, se prezumă că refuzul soțului mamei de a tăgădui paternitatea, deși știe că are un copil adulterin, are la bază sentimente generoase, precum afecțiunea profundă față de copil ori dorința de a salva căsătoria. Adevărul, însă, este că aceste sentimente sunt prezumate de legiuitor; ele diferă de la un caz la altul și menținerea acestei prevederi (a articolului 54. alin. 2 din Codul Familiei) de-a lungul atâtor ani a făcut de multe ori ca legea să acționeze orbește și arbitrar.

Înlăturarea caracterului exclusiv al dreptului la acțiunea în tăgada paternității era susținută încă de la scurt timp după intrarea în vigoare a codului familiei⁷. În practica judiciară, instanțele au încercat să înlăture interpretarea restrictivă a textului articolului 54, alin. 2 din Codul Familiei, recunoscând și mamei dreptul de a tăgădui, indirect, paternitatea soțului ei⁸. O reformă se impunea încă de atunci, care era justificată de practica instanțelor, precum și de legislațiile statelor europene în această materie, care permiteau și mamei copilului, și copilului să tăgăduiască paternitatea din căsătorie⁹.

În literatura juridică recentă¹⁰, s-a susținut, de asemenea, modificarea textului articolului 54, alin. 2 din Codul Familiei, făcându-se trimitere la articolul 26 din Constituția României și la articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în sensul că există o neconcordanță între caracterul exclusiv al dreptului la acțiune și dreptul persoanei la respectul vieții sale familiale. Și în practica judiciară a existat o încercare, în 1995, când la Judecătoria Iași a fost ridicată excepția de neconstituționalitate a textului articolului 54, alin. 2. Investită cu soluționarea excepției, Curtea Constituțională a respins-o, susținând că prezumția are un caracter absolut și este cunoscută de toate legislațiile „ca fiind unul dintre pilonii pe care se sprijină familia și stabilitatea conjugală în societatea modernă. A admite caracterul relativ al acestei prezumții înseamnă a favoriza destabilizarea familiei și a căsătoriei, a promova un inadmisibil climat de imoralitate în societate, a leza interesele copiilor”¹¹.

În 2001, prin decizia 349 din 19 decembrie 2001¹², Curtea Constituțională a revenit și și-a reconsiderat poziția față de constituționalitatea textului articolului

⁶ Ibidem, pp. 322-323.

⁷ E.A. Barasch ș.a., *op. cit.*, pp. 76-77.

⁸ Ibidem. A se vedea și P. Anca, notă în „Justiția Nouă” nr. 10/1963, p. 129 și urm.

⁹ Ibidem. A se vedea și I.P. Filipescu, *op. cit.*, pp. 316-317.

¹⁰ M. Avram, *Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității*, în „Dreptul” nr. 2/1999, pp. 78-87.

¹¹ Din decizia Curții Constituționale nr. 78, din 13 septembrie 1995, publicată în „Monitorul Oficial al României” nr. 294 din 20 decembrie 1995.

¹² Publicată în „Monitorul Oficial al României” nr. 240 din 10 aprilie 2002.

54, alin. 2 din Codul Familiei, constatând că acesta contravine prevederilor articolului 16 alin. 1, articolului 26, articolului 44 alin. 1 și ale articolului 45 alin. 1, toate din Constituția României¹³, fiind deci neconstituțional.

Curtea Constituțională arată că: „consacrarea prin dispozițiile articolului 54 alin. 2 din Codul Familiei a dreptului la promovarea unei acțiuni în tăgăduirea paternității prezumate doar în favoarea tatălui prezumtiv, cu excluderea mamei și a copilului născut în timpul căsătoriei, în egală măsură titulari ai unui interes legitim în promovarea unei asemenea acțiuni, constituie o încălcare a principiului egalității în drepturi prevăzut la articolul 16 alin. 1 din Constituție.

Faptul de necontestat că tatăl prezumtiv și mama copilului pot avea și, de regulă, au fiecare o motivație proprie și distinctă în răsturnarea prezumției de paternitate nu poate fi reținut ca un argument peremptoriu în justificarea regimului discriminatoriu instituit prin textul criticat. Esențială din punctul de vedere care interesează aici este, dincolo de mobilurile particulare care pot fi diferite, rațiunea comună constând în asigurarea prevalenței realității asupra ficțiunii. Or, potrivit unui principiu juridic de maximă generalitate, identitatea de rațiune impune identitate de soluții.

Totodată prevederile articolului 54 alin. 2 din Codul Familiei, în măsura în care refuză recunoașterea și pentru mamă a dreptului la acțiune în tăgăduirea paternității prezumate, contravin și dispozițiilor articolului 44 alin. 1 din Constituție care consacră egalitatea dintre soți ca unul dintre principiile pe care se întemeiază instituția familiei.

Cu referire la dispozițiile articolului 26 din Constituție, Curtea constată că, prin consacarea monopolului tatălui prezumtiv în promovarea acțiunii în tăgăduirea paternității prezumate, articolul 54 alin. 2 din Codul Familiei nu dă expresie exigențelor alineatului 1 al textului constituțional, de a ocroti viața intimă, familială și privată, ci, dimpotrivă, relevă o imixtiune în aceasta, în măsura în care restrânge drastic posibilitatea de a conferi semnificație juridică unei realități biologice, făcând-o dependentă exclusiv de bunul plac al unei singure persoane, cu ignorarea intereselor legitime și ale altor persoane.

¹³ Articolul 16: „(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (2) Nimeni nu este mai presus de lege”; articolul 26: „(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familia și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”; articolul 44 alin. 1: „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”; articolul 45 alin. 1: „Copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor”.

Curtea reține, de asemenea, că textul criticat contravine și alineatului 2 al articolului 26 din Constituție, în condițiile în care nu recunoaște și copilului dreptul la acțiunea în contestarea paternității prezumate, împrejurare de natură să îi impună acestuia un anumit statut juridic stabilit prin voința altuia, pe care este ținut să îl accepte în mod pasiv, fără a putea acționa în sensul modificării sale, ceea ce nu poate avea decât semnificația unei negări a dreptului recunoscut oricărei persoane fizice, prin articolul constituțional mai sus menționat, de a dispune de ea însăși.

Curtea consideră că recunoașterea, în favoarea copilului, a dreptului la acțiunea în contestarea paternității prezumate, ca expresie a dreptului constituțional al oricărei persoane de a dispune de ea însăși, nu este de natură să încalce drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri și, ca atare, nu reține nici o justificare pentru încălcarea dispoziției constituționale.

În sfârșit, Curtea constată că articolul 54 alin. 2 din Codul Familiei contravine și articolului 45 alin. 1 din Constituție.

Într-adevăr, acest text recunoaște copiilor și tinerilor un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor, ceea ce nu poate avea decât semnificația instituirii în sarcina statului a obligației de a le asigura mijloacele juridice mai numeroase și mai eficiente decât cele aflate la dispoziția persoanelor fizice mature, în vederea realizării finalității urmărite.

Așa fiind, nerecunoașterea, în ceea ce îl privește pe copil, a dreptului de a-și stabili propria filiație față de tată, în concordanță cu realitatea, împotriva unei ficțiuni, drept recunoscut totuși tatălui prezumtiv, constituie o evidentă încălcare a textului constituțional”.

Deci, în prezent titularii acțiunii în tăgada paternității sunt: soțul mamei, mama și copilul. Tatălui biologic nu-i este recunoscută calitatea procesuală activă. Curtea Constituțională a apreciat că egalitatea în fața legii prevăzută de articolul 16 alin. 1 din Constituție nu înseamnă egalitate între soțul mamei și toți ceilalți bărbați care s-ar pretinde tați ai copilului. Neincluderea tatălui biologic printre titularii dreptului la acțiune încalcă însă Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ratificată de România, și care, conform articolelor 11 și 20 din Constituție, a devenit drept intern. În statele europene, chiar și în cele mai conservatoare, este consacrată legislativ, în anumite condiții, calitatea procesuală activă a aceluia care pretinde a fi tatăl biologic al copilului.

Instanțele au obligația de a respecta decizia Curții Constituționale și de a o aplica ori de câte ori este cazul. Însă, Curtea a lăsat neclarificate aspecte legate de calitatea procesuală pasivă și de prescripția dreptului la acțiune, în cazul în care acțiunea este introdusă de mamă sau de copil. Proiectul noului Cod Civil

(elaborat de Ministerul Justiției, care urmărește înlocuirea Codului Civil de la 1864 și în care sunt incluse și prevederile referitoare la dreptul familiei) precizează în articolul 376(2) că: „Acțiunea se introduce de către soțul mamei împotriva copilului, iar de către copil sau mama acestuia împotriva soțului mamei. (3) În cazul copilului decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei copilului. Dacă soțul mamei este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lui”.

În ceea ce privește termenul de prescripție, conform articolului 377(1): „Soțul mamei poate exercita dreptul la acțiunea în tăgada paternității în termen de 1 an de la data când a cunoscut nașterea copilului” (se prelungeste astfel termenul de la 6 luni, cum prevede Codul Familiei în vigoare, la 1 an). Dacă acțiunea este introdusă de mamă poate fi pornită în termen de 1 an de la data nașterii copilului (articolul 378(1)). „Copilul poate tăgădui paternitatea în termen de 1 an de la data majoratului” (articolul 379).

Prevederile proiectului Codului Civil se înscriu în eforturile României de aliniere la legislația europeană și în acest domeniu¹⁴. *De lege ferenda* ar trebui ca și adevăratul tată al copilului să aibă deschisă calea unei acțiuni în justiție pentru stabilirea adevărului biologic împotriva adevărului sociologic, în anumite condiții expres prevăzute de lege, cum ar fi: mama copilului să fi fost separată în fapt de soț și să fi avut relații intime în perioada concepției copilului cu bărbatul care introduce acțiunea.

Până la înlocuirea Codului Civil, însă, instanțele sunt obligate să respecte decizia Curții Constituționale, acoperind lacunele ei prin apelarea la legislația în vigoare și la principiile fundamentale din dreptul familiei și, în general, din dreptul civil.

În sfârșit, problema tăgădei paternității copilului din căsătorie se pune în cazul *procreării asistate medical*¹⁵. Cuplurile care nu pot avea copii pot apela la fertilizarea *in vitro*, prin utilizarea de material reproductiv provenind de la un terț donator. În acest caz, știința a făcut un pas înaintea legislației. În prezent, instanțele sesizate cu o acțiune în tăgada paternității introdusă de soțul mamei, care urmărește să răstoarne prezumția paternității unui copil născut în timpul căsătoriei, dar cu material reproductiv provenit de la un alt bărbat (terț donator anonim), vor fi obligate să soluționeze cererea apelând la principiile fundamentale ale dreptului familiei și dreptului civil. Consider că, în cazul în care soțul și-a dat acordul pentru utilizarea acestui procedeu artificial, acțiunea

¹⁴ A se vedea și G. Lupșan, *Dreptul Familiei*, Editura Junimea, Iași, 2001, pp. 153-154.

¹⁵ A se vedea. Șt. Buțureanu, G. Lupșan, *O provocare interdisciplinară: reproducerea medical asistată*, Editura Junimea, Iași, 2001, pp. 105-117.

lui ar trebui respinsă pe motiv că își exercită *abuziv* dreptul său la acțiunea în tăgăda paternității. Ar putea fi admisibilă numai dacă nu și-a dat acordul.

Vidul legislativ urmează a fi acoperit odată cu înlocuirea Codului Civil. Proiectul noului Cod Civil prevede în acest domeniu (în articolele 380-384) că în cazul procreării asistate medical cu un terț donator nu se stabilește nici o legătură de filiație între copil și donator. Tatăl copilului poate tăgădui paternitatea acestuia, în condițiile legii, dacă nu a consimțit la procrearea asistată medical realizată cu ajutorul terțului donator sau dacă face dovada că respectivul copil nu a fost conceput în acest mod.

În concluzie, decizia Curții Constituționale nr. 349/2001 reprezintă un prim pas pentru intrarea în legalitate, ținând seama de prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului și cele ale Constituției României, între care trebuie să existe deplină concordanță. În vederea integrării României în Uniunea Europeană se impun modificări legislative și în domeniul dreptului familiei; proiectul noului Cod Civil le conține și intrarea lor în vigoare va reprezenta alinierea la legislația europeană.

Le droit quant à l'action en contestation de la paternité légitime

– Résumé –

L'action en contestation de la paternité légitime a pour objet de détruire la présomption de paternité envers l'époux de la mère. Selon l'article 54 al. 2 du Code de la Famille, l'action en désaveu de paternité est réservée uniquement au mari de la mère. Les prévisions de ce texte ont été cependant jugées comme non constitutionnelles par la décision de la Cour Constitutionnelle, nr. 349 du 19 décembre 2001, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie nr. 240 du 10 avril 2002, date dès laquelle la mère de l'enfant, ainsi que l'enfant lui-même, ont la qualité pour agir. L'instance est obligée de respecter cette décision, alors qu'en même temps la Cour Constitutionnelle n'a pas précisé quant aux aspects liés à la qualité processuelle passive et au terme de prescription, au cas d'une contestation de la part de la mère et de l'enfant. L'instance, afin de solutionner de telles contestations, tendra compte de la législation en vigueur et des principes fondamentaux de droit de la famille et du droit civil. Le projet du nouveau Code Civile que remplacera le Code Civil du 1864, clarifie ces problèmes et, de plus, réglemente l'action en contestation de la paternité légitime au cas d'une reproduction assistée du point de vue médical.

INTERVENȚIA PRINCIPALĂ, FORMĂ A PARTICIPĂRII TERȚILOR LA PROCESUL CIVIL

HORIA ȚIȚ

1. Noțiunea și trăsăturile intervenției principale

Conform definiției date de textul legal (art. 49, alin. 2 C.proc.civ.), „intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său”. Se impune o analiză a naturii juridice a acestei instituții, ca formă a participării terților la procesul civil.

După cum s-a subliniat și în literatura de specialitate, intervenția voluntară constituie o veritabilă acțiune civilă¹, exercitată nu pe cale principală, ci pe cale incidentală. Această natură juridică a intervenției se justifică atât din punct de vedere al conținutului, deoarece terțul urmărește valorificarea unui drept propriu, cât și din punct de vedere formal, cererea de intervenție principală trebuind să îmbrace forma cererii de chemare în judecată (art. 50, alin. 1 C.proc.civ.). De asemenea, pentru exercitarea intervenției principale este necesară respectarea condițiilor acțiunii civile.

Cu toate acestea, intervenția principală nu poate fi identificată pe deplin cu o acțiune civilă propriu-zisă. Caracterul incident al intervenției impune o serie de particularități, mai ales în ceea ce privește desfășurarea procesului civil, raporturile dintre cererea terțului intervenient și cererea inițială de chemare în judecată și condițiile de admisibilitate ale cererii de intervenție.

Astfel, intervenția principală constituie un incident procedural ce determină lărgirea cadrului procesual, de regulă din punct de vedere al părților, însă, uneori, și sub aspectul obiectului litigiului. Datorită împrejurării că lărgirea cadrului procesual este consecința inițiativei unui terț, spre deosebire de celelalte incidente procedurale ce duc la extinderea cadrului procesual și care sunt determinate de părțile inițiale, intervenția voluntară principală a fost considerată

¹ Dumitru Radu, Gheorghe Durac, *Drept procesual civil*, Editura Junimea, Iași, 2001, p. 150; I. Ieș, *Participarea părților în procesul civil*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 94; Gabriel Boroi, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, volumul I, Editura All Beck, București, 2001, p. 190.

un incident procedural *sui generis*². Pe de altă parte, intervenția principală a fost calificată ca o cerere conexă care se grefează pe cererea reclamantului și este îndreptată atât împotriva reclamantului cât și pârâtului³.

În ceea ce privește condițiile de exercitare a intervenției, terțul trebuie să invoce existența unui drept subiectiv al cărui titular pretinde că este, însă acest drept nu trebuie să fie neapărat și actual, așa cum este cazul pentru acțiunea civilă propriu-zisă. Aceasta deoarece intervenția principală trebuie să fie considerată esențialmente un act de conservare a intereselor patrimoniale ale unei persoane⁴.

Ținând cont de toate cele arătate mai sus, putem afirma că intervenția principală constituie o acțiune civilă specială care poate fi definită ca o acțiune prin care terțul intervenient formulează o pretenție distinctă dar conexă cu cererea principală, într-un proces pendent între alte persoane, în scopul obținerii unei hotărâri judecătorești favorabile⁵.

2. Condițiile de admisibilitate ale cererii de intervenție principală

2.1. Determinarea condițiilor de admisibilitate

Dreptul de a participa într-un proces civil pendent între alte părți nu poate fi acordat în mod necondiționat, ci în mod firesc trebuie să fie supus unor cerințe de fond și de formă⁶. În primul rând, și în cazul intervenției principale trebuie să fie întrunite condițiile necesare pentru îndeplinirea oricărei activități judiciare: capacitate procesuală, calitate procesuală și afirmarea unui interes⁷. În al doilea rând, caracterul incident al intervenției în interes propriu impune și respectarea

² G. Boroș, *op.cit.*, p. 190-191; Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Editura All Beck, București, 2001, p. 95.

³ D. Radu, G. Durac, *op.cit.*, p. 150.

⁴ I. Leș, *Tratat...*, p. 96.

⁵ I. Leș, *Participarea părților...*, pp. 111-112.

⁶ I. Leș, *Participarea părților...*, p. 93 ș.u.

⁷ A se vedea Vasile Negru, Dumitru Radu, *Drept procesual civil*, Editura didactică și pedagogică, București, f.a., p. 44 ș.u. Problema condițiilor necesare pentru a fi parte în procesul civil este controversată în literatura de specialitate. Am ales varianta exprimată mai sus pentru că, în ceea ce privește condiția afirmării unui drept subiectiv legal și actual, aceasta apare mai mult ca o condiție pentru exercitarea acțiunii civile (a se vedea V. Negru, D. Radu, *op.cit.*, pp. 113-117; I. Leș, *Tratat...*, pp. 178-179; pentru o opinie contrară, vezi Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Volumul I, Teoria generală*, Editura Național, București, 1996, pp. 319-320), și nu ca o condiție pentru a participa la procesul civil, mai ales în cazul terților, când acțiunea civilă a fost deja exercitată iar terțul nu trebuie să justifice neapărat un drept propriu, ci poate participa și pentru sprijinirea poziției uncia dintre părți (spre exemplu, în cazul intervenției accesorii).

unor condiții specifice, anume existența unui proces civil pendent și existența unei legături de conexitate între cererea principală și cea de intervenție⁸.

Deoarece calitatea și capacitatea procesuală sunt chestiuni generale privitoare la participanții la procesul civil, considerăm că ele exced problematica lucrării noastre, neexistând relativ la aceste două condiții elemente specifice intervenienților în nume propriu în procesul civil. Alta este situația în cazul condiției interesului, care îmbracă unele aspecte particulare. De aceea ne vom ocupa de următoarele condiții de admisibilitate ale cererii de intervenție principală: existența unui proces în curs de judecată, existența unei legături de conexitate și interesul de a interveni.

2.2. Existența unui proces civil în curs de judecată

Această condiție scoate în evidență, după cum arătăm, caracterul incident al intervenției principale și presupune analiza a două aspecte: în primul rând, existența unui proces civil în curs de desfășurare între două sau mai multe persoane, altele decât cele care intervin, în al doilea rând, aflarea acestui proces în faza judecătii.

Primul aspect al acestei condiții se desprinde din formularea părții finale a art. 49, alin. 1 C.proc.civ., prin care se arată că „oricine are interes poate interveni într-o *pricină ce se urmează între alte persoane*” (subl.ns.). Astfel, numai în cadrul unui proces civil în curs de desfășurare terțul poate promova o cerere de intervenție, ceea ce presupune ca până la momentul formulării unei astfel de cereri intervenientul să fi fost străin de proces, adică să nu fi avut calitate de reclamant sau pârât.

Există totuși anumite situații în care s-ar putea discuta dacă este admisibilă participarea, în special în forma intervenției, a unei persoane care a fost ori este parte în procesul civil.

O primă arie de analiză privește persoanele care au fost părți principale în procesul civil, însă au pierdut această calitate ca urmare a unor acte de dispoziție ale părților. În aceste situații trebuie făcută o diferențiere în funcție de autorul sau autorii actelor de dispoziție. Astfel, dacă pierderea calității de parte a intervenit ca urmare a unui act de dispoziție independent de voința persoanei respective, aceasta va putea introduce o cerere de intervenție în procesul civil (spre exemplu, în ipoteza în care reclamantul își formulează pretenția împotriva mai multor pârâți, însă până a se intra în dezbateră fondului, renunță la judecată față de unul dintre pârâți, acesta va putea să intervină voluntar, deoarece, în momentul introducerii cererii de intervenție, nu mai are calitatea de parte în procesul respectiv independent de voința lui). În schimb, dacă procesul continuă

⁸ Mircea N. Costin, Ion Leș, Mircea St. Minea, Dumitru Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 334; Dumitru Radu, Gheorghe Durac, *Drept procesual civil*, Editura Junimea, Iași, 2001, pp. 148-149; I. Leș, *Tratat...*, pp. 91-93.

un incident procedural *sui generis*². Pe de altă parte, intervenția principală a fost calificată ca o cerere conexă care se grefează pe cererea reclamantului și este îndreptată atât împotriva reclamentului cât și pârâtului³.

În ceea ce privește condițiile de exercitare a intervenției, terțul trebuie să invoce existența unui drept subiectiv al cărui titular pretinde că este, însă acest drept nu trebuie să fie neapărat și actual, așa cum este cazul pentru acțiunea civilă propriu-zisă. Aceasta deoarece intervenția principală trebuie să fie considerată esențialmente un act de conservare a intereselor patrimoniale ale unei persoane⁴.

Ținând cont de toate cele arătate mai sus, putem afirma că intervenția principală constituie o acțiune civilă specială care poate fi definită ca o acțiune prin care terțul intervenient formulează o pretenție distinctă dar conexă cu cererea principală, într-un proces pendent între alte persoane, în scopul obținerii unei hotărâri judecătorești favorabile⁵.

2. Condițiile de admisibilitate ale cererii de intervenție principală

2.1. Determinarea condițiilor de admisibilitate

Dreptul de a participa într-un proces civil pendent între alte părți nu poate fi acordat în mod necondiționat, ci în mod firesc trebuie să fie supus unor cerințe de fond și de formă⁶. În primul rând, și în cazul intervenției principale trebuie să fie întrunite condițiile necesare pentru îndeplinirea oricărei activități judiciare: capacitate procesuală, calitate procesuală și afirmarea unui interes⁷. În al doilea rând, caracterul incident al intervenției în interes propriu impune și respectarea

² G. Boroș, *op.cit.*, p. 190-191; Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Editura All Beck, București, 2001, p. 95.

³ D. Radu, G. Durac, *op.cit.*, p. 150.

⁴ I. Leș, *Tratat...*, p. 96.

⁵ I. Leș, *Participarea părților...*, pp. 111-112.

⁶ I. Leș, *Participarea părților...*, p. 93 ș.u.

⁷ A se vedea Vasile Negru, Dumitru Radu, *Drept procesual civil*, Editura didactică și pedagogică, București, f.a., p. 44 ș.u. Problema condițiilor necesare pentru a fi parte în procesul civil este controversată în literatura de specialitate. Am ales varianta exprimată mai sus pentru că, în ceea ce privește condiția afirmării unui drept subiectiv legal și actual, aceasta apare mai mult ca o condiție pentru exercitarea acțiunii civile (a se vedea V. Negru, D. Radu, *op.cit.*, pp. 113-117; I. Leș, *Tratat...*, pp. 178-179; pentru o opinie contrară, vezi Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Volumul I. Teoria generală*, Editura Național, București, 1996, pp. 319-320), și nu ca o condiție pentru a participa la procesul civil, mai ales în cazul terților, când acțiunea civilă a fost deja exercitată iar terțul nu trebuie să justifice neapărat un drept propriu, ci poate participa și pentru sprijinirea poziției uneia dintre părți (spre exemplu, în cazul intervenției accesorii).

unor condiții specifice, anume existența unui proces civil pendent și existența unei legături de conexitate între cererea principală și cea de intervenție⁸.

Deoarece calitatea și capacitatea procesuală sunt chestiuni generale privitoare la participanții la procesul civil, considerăm că ele exced problematica lucrării noastre, neexistând relativ la aceste două condiții elemente specifice intervenienților în nume propriu în procesul civil. Alta este situația în cazul condiției interesului, care îmbracă unele aspecte particulare. De aceea ne vom ocupa de următoarele condiții de admisibilitate ale cererii de intervenție principală: existența unui proces în curs de judecată, existența unei legături de conexitate și interesul de a interveni.

2.2. Existența unui proces civil în curs de judecată

Această condiție scoate în evidență, după cum arătam, caracterul incident al intervenției principale și presupune analiza a două aspecte: în primul rând, existența unui proces civil în curs de desfășurare între două sau mai multe persoane, altele decât cele care intervin, în al doilea rând, aflarea acestui proces în faza judecătii.

Primul aspect al acestei condiții se desprinde din formularea părții finale a art. 49, alin. 1 C.proc.civ., prin care se arată că „oricine are interes poate interveni într-o *pricină ce se urmează între alte persoane*” (subl.ns.). Astfel, numai în cadrul unui proces civil în curs de desfășurare terțul poate promova o cerere de intervenție, ceea ce presupune ca până la momentul formulării unei astfel de cereri intervenientul să fi fost străin de proces, adică să nu fi avut calitate de reclamant sau pârât.

Există totuși anumite situații în care s-ar putea discuta dacă este admisibilă participarea, în special în forma intervenției, a unei persoane care a fost ori este parte în procesul civil.

O primă arie de analiză privește persoanele care au fost părți principale în procesul civil, însă au pierdut această calitate ca urmare a unor acte de dispoziție ale părților. În aceste situații trebuie făcută o diferențiere în funcție de autorul sau autorii actelor de dispoziție. Astfel, dacă pierderea calității de parte a intervenit ca urmare a unui act de dispoziție independent de voința persoanei respective, aceasta va putea introduce o cerere de intervenție în procesul civil (spre exemplu, în ipoteza în care reclamantul își formulează pretenția împotriva mai multor pârâți, însă până a se intra în dezbateră fondului, renunță la judecată față de unul dintre pârâți, acesta va putea să intervină voluntar, deoarece, în momentul introducerii cererii de intervenție, nu mai are calitatea de parte în procesul respectiv independent de voința lui). În schimb, dacă procesul continuă

⁸ Mircea N. Costin, Ion Leș, Mircea St. Minea, Dumitru Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 334; Dumitru Radu, Gheorghe Durac, *Drept procesual civil*, Editura Junimea, Iași, 2001, pp. 148-149; I. Leș, *Tratat...*, pp. 91-93.

fără una dintre părți datorită atitudinii acesteia (de exemplu, unul din pârâți a achiesat la pretențiile reclamantului, o parte a achiesat la hotărâre sau nu a exercitat și ea calea de atac în termenul prevăzut de lege etc.), cererea de intervenție a persoanei respective la proces este inadmisibilă, soluția contrară echivalând cu nesocotirea caracterului irevocabil al achiesării, în ambele sale forme⁹ sau, după caz, cu o revenire unilaterală asupra unei convenții sinalgamatice (cum ar fi tranzacția judiciară încheiată numai de unele părți, evident fără încălcarea intereselor celorlalte părți) ori cu o eludare a anumitor dispoziții legale imperative (cum ar fi cele referitoare la termenul în care poate fi exercitat apelul)¹⁰.

O a doua arie de analiză se referă la persoanele care au devenit sau ar fi putut deveni părți ca urmare a introducerii sau intervenirii lor în proces. În acest caz, trebuie avut în vedere că interesul terțului de a interveni prevalează asupra interesului uneia dintre părți ca terțul respectiv să fie introdus în proces. De aceea, ori de câte ori instanța primește atât o cerere de introducere a unui terț în proces, cât și o cerere de intervenție principală, va trebui să o admită pe a doua deoarece în acest fel terțul se va putea bucura de plenitudinea drepturilor procesuale necesare pentru a-și susține propriul drept subiectiv. Spre exemplu, dacă se revendică un bun și pârâțul cheamă în garanție persoana ce i-a vândut bunul respectiv, iar aceasta din urmă dorește să obțină pentru sine bunul ce formează obiectul litigiului, invocând rezoluțiunea sau nulitatea contractului pe care l-a încheiat cu pârâțul. În acest caz, trebuie să se recunoască vânzătorului dreptul de a introduce o cerere de intervenție voluntară principală, având în vedere că dacă s-ar găsi doar în poziția de chemat în garanție, între el și reclamantul din acțiunea în revendicare nu s-ar stabili raporturi procesuale directe. Dacă nu s-ar admite această soluție, atunci ar trebui să se accepte că terțul chemat în garanție poate formula o cerere reconvențională nu numai împotriva părții ce l-a chemat în garanție și care are poziția procesuală de reclamant în cererea de chemare în garanție, ci și împotriva adversarului acesteia din cererea de chemare în judecată¹¹.

O a treia arie de investigare este cea referitoare la persoanele reprezentate în proces sau la acele persoane care, chiar dacă nu sunt părți în proces, hotărârea pronunțată își va produce efecte și asupra lor (avânzii cauză). În situația în care o persoană este reprezentată în proces, aceasta nu va putea interveni sau nu va putea fi introdusă în cauză decât dacă cel care acționează ca reprezentant nu are o împuternicire în acest sens (este vorba despre o falsă reprezentare).

⁹ A se vedea Gheorghe Durac, *Drept procesual civil. Actele de dispoziție ale părților în procesul civil*, Editura Polirom, Iași, 1999, p. 128 și 136.

¹⁰ G. Boroș, *op. cit.*, p. 189.

¹¹ G. Boroș, *op. cit.*, p. 189.

Reprezentantul legal sau convențional al unei părți, nelucrând în nume propriu și deci fiind un terț față de pretenția supusă judecătii, poate să formuleze o cerere de intervenție în proces. Cu privire la avânzării cauză, creditorii chirografari ai părților pot interveni sau pot fi introduși în procesul civil, de multe ori având chiar interesul direct să o facă (spre exemplu, creditorii coindiviariilor care pot face opoziție la partaj, după cum vom vedea mai jos). De asemenea, succesorii unei persoane care aveau dreptul de a interveni în proces sau puteau fi introduse în proces pot deveni terți participanți la procesul civil, cu excepția situației în care sunt chiar ei părți în litigiul respectiv.

Al doilea aspect al acestei condiții privește faza în care trebuie să se aplece procesul pentru ca un terț să poată interveni în cauză. În acest sens, chiar titlul Capitolului III din Titlul I al Părții a II-a a Codului de procedură civilă este relevant: „Alte persoane care pot lua parte la *judecată*” (subl.ns.). deci o persoană nu poate interveni într-un proces civil decât dacă aceasta se află în faza judecătii. Ba mai mult decât atât, momentul până la care cererea de participare la proces poate fi introdusă este prevăzut expres de lege și este plasat în cursul judecătii în fața primei instanțe sau în fața instanței de apel, însă numai cu învoirea părților. Această limitare își are explicația, pe de o parte, în protejarea intereselor părților ca procesul să se desfășoare fără a fi întârziat de posibile cereri de intervenție, pe de altă parte, de a nu lipsi intervenientul de posibilitatea de a-și face o apărare (lucru care s-ar întâmpla dacă un terț ar interveni în proces după încheierea dezbaterilor) sau de a nu se ajunge ca intervenientul să piardă un grad de jurisdicție.

După cum vom vedea și în continuare, intervenția terțelor persoane în cadrul unui proces civil aflat în curs de judecată este integrată, prin pretențiile și apărărilor care o generează, în conținutul acestuia. În consecință, desfășurarea activității procesuale privind judecarea pretențiilor și apărărilor celor în cauză – părți și terțe persoane – urmează a fi făcută în cadrul unui singur proces, iar soluțiile vor fi pronunțate prin aceeași hotărâre¹².

2.3. Existența unei legături de conexitate

Prezența terților în cadrul unui proces civil fiind condiționată de existența unei acțiuni civile exercitate în fața instanței, apare ca firească necesitatea unei legături de conexitate între cererea privind intervenția și cererea principală. Această legătură este dată de situația că protejarea unui interes al uneia dintre părți nu poate fi realizată fără soluționarea conexă a cererii de intervenție sau protejarea unui interes al intervenientului presupune rezolvarea cererii principale. Existența acestei legături de conexitate face totodată ca instanța

¹² D. Radu, G. Durac, *op.cit.*, p. 148.

competență să judece cererile de intervenție să fie instanța care judecă cererea principală (art. 17 C. proc.civ.)¹³.

Condiția legăturii de conexitate nu este prevăzută de textul codului, însă a fost analizată în literatura de specialitate¹⁴. În acest context, a fost scoasă în evidență distincția dintre această condiție a participării terțelor persoane la procesul civil și excepția de conexitate reglementată de art. 164 C.proc.civ.

Un prim element de diferențiere constă în aceea că una dintre condițiile excepției de conexitate constă în existența a două sau mai multor acțiuni civile distincte, în curs de soluționare, la aceeași instanță sau la instanțe deosebite, acțiuni cu care instanțele au fost sesizate separat. Prin urmare, în cazul conexității, ne aflăm în prezența a două procese civile distincte, care pentru o mai bună administrare a justiției se impun a fi reunite. Dimpotrivă, intervenția principală presupune existența unui singur litigiu declanșat între părțile din cererea principală, litigiu cu care cererea de intervenție are o legătură datorată drepturilor invocate sau intereselor susținute. Cu alte cuvinte, în cazul intervenției nu se pune problema reunirii mai multor cauze în curs de soluționare.

În al doilea rând, în materia conexității mai este necesar ca între cele două sau mai multe pricini civile care se reunesc să existe o strânsă legătură de obiect și cauză. Și din acest punct de vedere se deosebește participarea terților la proces de conexitate. Astfel, există situații în care cererea de intervenție are același obiect ca și cererea principală (spre exemplu, în cazul în care intervenientul pretinde același drept ca și reclamantul), însă de cele mai multe ori cele două cereri au un obiect diferit.

În concluzie, în materia intervenției în interes propriu în procesul civil condiția legăturii de conexitate nu implică cu necesitate o identitate de cauză sau o strânsă legătură între acțiunea principală și cererea de intervenție¹⁵. Cu toate acestea, este necesar ca obiectul cererii de intervenție să se grefeze pe fondul raportului conflictual dintre reclamant și pârât.

2.4. *Interesul de a interveni*

Condiția existenței interesului de a participa la proces se desprinde din formularea art. 49 alin. 1 C.pr.civ., în care se arată că: „Oricine are *interes* poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane” (subl.ns.). În alineatele 2 și 3 ale aceluiași articol, se vorbește despre „interes propriu” și „interes al uneia dintre părți”. Redactarea textului a fost criticată în literatura de specialitate, arătându-se că ceea ce trebuie să distingă cele două forme de intervenție nu este interesul, care trebuie să fie întotdeauna propriu. al

¹³ *Ibidem*, p. 149.

¹⁴ I. Leș, *Tratat...*, p. 92.

¹⁵ *Ibidem*, p. 92.

intervenientului, ci dreptul invocat, care poate aparține fie terțului, fie persoanei în favoarea căreia se face intervenția¹⁶.

Ceea ce caracterizează interesul de a interveni în raport cu interesul de a acționa în justiție este complexitatea acestuia. El presupune nu numai justificarea unui folos material sau moral de pe urma activității judiciare. Mai este necesar să se justifice că folosul respectiv poate fi obținut doar prin participarea terțului la procesul respectiv, sau poate să fie obținut mult mai ușor prin participarea terțului la procesul respectiv decât ar fi obținut prin desfășurarea unui proces separat.

Se impune o analiză specială a principalelor cerințe de validitate ale acestui interes. În primul rând, interesul afirmat trebuie să fie un interes personal. În cazul intervenției principale, caracterul personal al interesului rezultă chiar din dispozițiile legale în materie, art. 49 alin. 2 C.proc.civ. arătând că „intervenția este în *interes propriu* când cel care intervine invocă un drept al său” (subl.ns.).

În al doilea rând, interesul de a interveni trebuie să fie un interes juridic, legitim, cu alte cuvinte trebuie avută în vedere temeinicia cererii de participare la procesul civil. Aceasta rezultă din raporturile juridice existente între terț și părțile la proces. Dreptul civil material analizează numeroase astfel de raporturi juridice care justifică interesele legitime ale terților de a participa la procese civile desfășurate între alte persoane. Spre exemplu¹⁷: într-un litigiu ce are ca obiect revendicarea unui imobil, creditorul ipotecar al pârâtului are interesul de a interveni la judecată, pentru a dovedi că imobilul este proprietatea pârâtului, având în vedere că, în cazul în care reclamantul ar câștiga, ar fi aplicat principiul *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*; creditorii chirografari pot interveni într-un litigiu în care debitorul lor este parte, fie pentru a împiedica o fraudare a intereselor lor, evitând astfel un proces ulterior în care ar trebui să invoce dispozițiile art. 975 C.civ., fie pentru a-l ajuta pe debitorul lor să câștige, în considerarea împrejurării că orice fluctuații ale patrimoniului debitorului (mărirea sau micșorarea activului patrimonial) influențează posibilitatea creditorilor chirografari de a-și satisface creanțele, art. 1718 C.civ. nerecunoscându-le decât un drept de gaj general asupra patrimoniului debitorului, luat în universalitatea sa (de altfel, pentru situația când debitorul ar fi reclamant, iar pricina nu ar avea caracter personal, creditorii chirografari ar fi putut și ei să declanșeze procesul civil, în temeiul art. 974 C.civ.; *a fortiori*, ei pot să intervină în litigiul pornit de debitorul lor, respectiv împotriva debitorului lor).

Interesul juridic al terților de a interveni în procesul civil se justifică cu atât mai mult cu cât, în unele cazuri, neintervenirea în proces ar însemna pierderea

¹⁶ V.M. Ciobanu, *op.cit.*, p. 325.

¹⁷ A se vedea G. Boroi, *op.cit.*, pp. 186-187.

posibilității de a-și mai putea valorifica ulterior drepturile sau interesele. Astfel, spre exemplu, din dispozițiile art. 785 C.civ. se desprinde concluzia că, în cazul partajului succesoral, creditorii unui coindivizar sunt obligați să intervină în procesul respectiv, deoarece ei nu vor mai putea ataca împărțeala pe cale prevăzută de art. 975 C.civ., chiar dacă aceasta a fost făcută cu fraudarea drepturilor lor¹⁸. Exercițarea ulterioară a unei acțiuni pauliene nu este posibilă decât în situația în care împărțeala s-a făcut fără a se ține seama de opoziția creditorilor sau s-a făcut în grabă pentru a se paraliza dreptul acestora de a interveni¹⁹.

Cu privire la caracterul născut și actual al interesului de a interveni, într-o veche redactare a Codului de procedură civilă, în articolul 247 se dispunea că poate interveni „...acela care are un interes legitim, *născut și actual*” (supl.n.s.). În urma modificării Codului de procedură civilă în anul 1948, legiuitorul nu a mai reiterat condiția interesului născut și actual în materia intervenției. Aceasta deoarece instituția intervenției, în particular, și instituția participării terților la procesul civil, în general, au fost puse la dispoziția terților și a părților principale în scopul de a preveni producerea unei pagube ulterioare. Așadar, ne aflăm în prezența unor instituții cu profund caracter preventiv. Or, tocmai pentru realizarea acestui scop cerința interesului născut și actual este inutilă. În practică, cel mai adesea, participarea terților în proces se realizează tocmai atunci când există un pericol de încălcare în viitor a unui drept subiectiv²⁰.

3. Procedura intervenției principale

3.1. Forma intervenției principale

O primă chestiune ce interesează procedura intervenției principale este cea referitoare la forma cererii de intervenție principală. În această privință, după cum am arătat și mai sus, art. 50, alin. 1 C.pr.civ. este foarte clar: „cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată”. Cu alte cuvinte, textul menționat face trimitere la dispozițiile art. 112 C.pr.civ., care reglementează cuprinsul cererii de chemare în judecată. De asemenea, fiind vorba de o cerere incidentală, conținutul acesteia trebuie să se refere și la cererea principală. Astfel, cererea de intervenție principală trebuie să cuprindă: indicarea instanței în fața căreia se judecă pricina în care terțul dorește să intervină și a numărului dosarului litigiului respectiv; numele sau denumirea reclamantului și pârâtului din cererea de chemare în judecată (nu este necesar să se menționeze și domiciliul, în cazul persoanelor

¹⁸ V. Negru, D. Radu, *op.cit.*, p. 59; G. Boroi, *op.cit.*, p. 186.

¹⁹ Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Editura Actami, București, 1999, pp. 574-575.

²⁰ I. Leș, *Tratat...*, p. 93

fizice, sau sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul fiscal și contul bancar, în cazul persoanelor juridice, deoarece ele se găsesc deja la dosarul cauzei); obiectul cererii de intervenție (pretenția pe care terțul o are în virtutea dreptului subiectiv propriu pe care îl invocă), precum și, pentru a se evidenția legătura dintre cele două cereri, obiectul cererii principale; motivarea în fapt și în drept a pretențiilor intervenientului; indicarea mijloacelor de probă pe care intervenientul înțelege să le folosească; semnătura. În cazul în care cererea este formulată prin intermediul unui reprezentant, se va face mențiune despre aceasta în cuprinsul cererii și se va alătura dovada calității de reprezentant (dacă reprezentarea se face prin avocat, se va menționa numele acestuia și sediul profesional).

La cererea de intervenție voluntară principală se anexează atâtea copii de pe aceasta câte părți inițiale sunt, precum și copii de pe înscrisurile pe care le va utiliza intervenientul, certificate pentru conformitate cu originalul de către acesta, în atâtea exemplare, câte părți inițiale sunt, plus un exemplar pentru instanță. Dacă mai multe părți inițiale au un singur reprezentant sau dacă o persoană stă în judecată atât în nume propriu, cât și ca reprezentant al altei părți, se va depune pentru acestea câte o singură copie de pe cererea de intervenție voluntară principală și de pe înscrisurile alăturate ei. Intervenția voluntară principală este supusă unei taxe de timbru identice taxei datorate în cazul în care terțul și-ar fi valorificat pretențiile pe cale principală²¹.

3.2. Termenul în care poate fi formulată cererea de intervenție principală

Potrivit art. 50, alin. 2 C.pr.civ. cererea de intervenție în interes propriu „se poate face în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor”. Conform art. 50, alin. 3 C.proc.civ., „cu învoirea părților, intervenția în interes propriu se poate face și în instanța de apel”. Vom analiza pe rând aceste dispoziții.

În primul rând, *rațiunea stabilirii unui termen pentru introducerea cererii de intervenție principală* necesită o seamă de explicații. Astfel, terțul ar putea afla relativ târziu despre existența litigiului, ținând cont de faptul că principiul publicității care guvernează faza de judecată a procesului civil nu înseamnă că părțile sau instanța sunt obligate să informeze orice persoană interesată despre declanșarea și desfășurarea acestuia²². De aceea i se oferă un termen relativ îndelungat pentru introducerea cererii²³. Pe de altă parte, având în vedere că terțul deduce judecătii o pretenție proprie și ținând cont de posibilitatea ca instanța să admită această pretenție, legiuitorul a impus ca cererea de intervenție

²¹ G. Boroș, *op. cit.*, p. 194.

²² Această obligație de publicitate există doar în cazurile prevăzute de lege, cum ar fi, spre exemplu, în materia declarării judecătorești a dispariției și a morții, conform art. 37, alin. 2 și art. 40 din Decretul 31/1954.

²³ D. Radu, G. Durac, *op. cit.*, p. 151.

principală să nu poată fi făcută decât în fața primei instanțe (cu excepția situației prevăzute de art. 50, alin. 3 C.proc.civ., la care vom reveni), pentru a nu răpi părților un grad de jurisdicție în situația în care ar dori să atace soluția instanței referitoare la cererea terților, atât în ceea ce privește admiterea în principiu a acesteia, cât și rezolvarea dată pretențiilor terțului. Pe de altă parte, ținând seama de necesitatea ca rezolvarea cererii incidentale să nu întârzie soluționarea cererii principale, legiuitorul a stabilit că închiderea dezbaterilor reprezintă momentul limită până la care intervenientul principal își poate depune cererea. Art. 50, alin. 2 C.proc.civ. nefăcând nici o mențiune specială în sensul determinării acestui moment, înseamnă că se aplică dispozițiile art. 150 C.proc.civ., fiind vorba despre momentul declarației pe care o face în acest sens președintele completului de judecată, după concluziile de fond ale părților, dacă instanța de judecată consideră că este lămurită și urmează a se retrage în vederea deliberării (așa numitul moment al scoaterii dosarului în pronunțare).

Referitor la acest termen de introducere a intervenției principale, în practică și în literatura de specialitate, s-au luat în discuție unele aspecte legate de anumite instituții de drept procesual. Astfel, s-a pus *problema dacă, în cazul unui proces de partaj, cererea de intervenție principală poate fi introdusă până la închiderea dezbaterilor ce preced admiterea în principiu a partajului sau până la închiderea dezbaterilor ce preced hotărârea finală a procesului*²⁴. După o practică relativ inconstantă în acest sens, instanța supremă a statuat că intervenția principală, în măsura în care se referă la chestiuni asupra cărora s-a statuat prin încheierea de admitere în principiu, nu mai poate fi formulată după închiderea dezbaterilor privind admiterea în principiu a acțiunii²⁵. În motivarea soluției s-a arătat că, în materie de partaj, încheierea de admitere în principiu

²⁴ Trebuie precizat că, în actuala reglementare a partajului judiciar, încheierea de admitere în principiu a partajului, adică aceea prin care se indică bunurile supuse împărțelii, calitatea de coproprietar, cota-parte ce se cuvine fiecăruia și creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții nu are un caracter obligatoriu, ci, conform art. 673³, alin. 1 C.proc.civ., o astfel de încheiere nu va fi pronunțată decât dacă pentru formarea loturilor sunt necesare operații de măsurătoare, evaluare și altele asemenea, pentru care instanța nu are date suficiente. Având în vedere că, în practică, în majoritatea cazurilor, instanțele pronunță astfel de încheieri interlocutorii, considerăm că prezintă interes în continuare discuția privind momentul până la care poate fi introdusă cererea de intervenție în interes propriu într-un proces de partaj. De asemenea, deși legiuitorul nu folosește în noua reglementare a împărțelii judiciare sintagma de „admitere în principiu a cererii de partaj”, noi o vom utiliza în continuare din aceleași rațiuni practice, cu precizarea că încheierea de admitere în principiu a partajului reglementată de art. 673³, alin. 1 C.proc.civ. are un regim juridic diferit de cel prevăzut pentru aceeași instituție de Legea nr. 603/1993 privitoare la simplificarea împărțelilor judiciare (pentru detalii, a se vedea I. Leș, *Tratat...*, pp. 771-775)

²⁵ Curtea Supremă de Justiție, secția civilă, decizia nr. 1212 din 16 mai 1991, în „Dreptul” nr. 1/1992, p. 103.

„are caracterul unei hotărâri de fond, deoarece prin ea se statuează asupra unor chestiuni esențiale legate de fondul pricinii, cum sunt calitatea de copărtași a părților, cotele ce le revin și masa bunurilor supuse împărțelii”²⁶. Cu alte cuvinte, încheierea de admitere în principiu a partajului are un caracter interlocutoriu, ceea ce face ca instanța să nu mai poată reveni asupra celor hotărâte prin aceasta. Pe cale de consecință, dacă cererea de intervenție se referă la alte chestiuni decât acelea asupra cărora s-a statuat prin încheierea de admitere în principiu a partajului, intervenție poate fi făcută și după pronunțarea acestei încheieri, până la închiderea dezbaterilor care preced hotărârea finală a procesului.

Soluția dată de instanța supremă a fost criticată în literatura de specialitate, arătându-se că, dacă ar primi cererea de intervenție voluntară principală, instanța nu ar fi pusă în situația de a reveni asupra unei măsuri luate în legătură cu raporturile juridice dintre părțile inițiale pentru a dispune o altă măsură cu privire la aceleași raporturi juridice, deoarece la încuviințarea primei măsuri nu puteau fi avute în vedere și pretențiile terțului, pe când cea din urmă măsură vizează nu numai raporturile juridice dintre părțile inițiale, ci și cele dintre acestea și terțul intervenient²⁷. În plus, se argumentează că dispozițiile care reglementează partajul judiciar nu se referă și la intervenția voluntară, așa încât, aplicând regula conform căreia normele speciale se completează cu dreptul comun, înseamnă că termenul în care se poate formula intervenția voluntară principală într-un proces de partaj se stabilește tot potrivit art. 50 C.proc.civ., text care nu face vreo distincție în funcție de natura litigiului și care vorbește generic de închiderea dezbaterilor, iar nu de închiderea dezbaterilor asupra unei probleme ce urmează a fi soluționată printr-o încheiere premergătoare hotărârii de fond²⁸.

Considerăm că răspunsul la problema arătată mai sus trebuie dat în mod diferit, în funcție de obiectul cererii de intervenție a terțului. Astfel, terțul poate invoca faptul că are calitate de coproprietar alături de părțile din cererea principală sau poate să invoce un drept propriu, pur și simplu, asupra unui bun sau mai multor bunuri supuse împărțelii.

În prima situație, trebuie să se țină seama de dispozițiile art. 673⁷, teza întâi, C.proc.civ., prin care se arată că „în cazul în care după pronunțarea încheierii prevăzute de art. 673⁶ alin. (1) (încheierea de admitere în principiu a partajului, n.n.), dar mai înainte de pronunțarea hotărârii de împărțea se constată că există și alți coproprietari sau că au fost omise unele bunuri care trebuiau supuse împărțelii, făcând ca, privitor la acești coproprietari sau la acele bunuri, să fi avut loc o dezbaterie contradictorie, instanța va putea da o nouă încheiere, care va

²⁶ *Ibidem*, pp. 247-248.

²⁷ G. Boroi, *op.cit.*, p. 195.

²⁸ *Ibidem*, p. 195; Valerius M. Ciucă, *Procedura partajului succesoral*, Editura Polirom, Iași, 1997, p. 121.

cuprinde, după caz, și coproprietarii sau bunurile omise”. Articolul citat nu interesează analiza noastră decât în ceea ce privește problema existenței altor coproprietari, în afara celor cuprinși în încheierea de admitere în principiu a partajului. În situația în care un terț consideră că are calitate de coproprietar, el poate solicita instanței darea unei încheieri conform art. 673⁷ C.proc.civ., această solicitare neputând fi făcută decât pe calea unei intervenții principale. Cu alte cuvinte, intervenția principală poate fi făcută în acest caz și după darea de către instanță a unei încheieri interlocutorii, conform art. 673⁶ alin. (1) C.proc.civ. Se pune problema momentului până la care poate fi făcută această intervenție, art. 673⁷ C.proc.civ. precizând că încheierea prin care se stabilește calitatea de coproprietar a unei alte persoane, omise în încheierea de admitere în principiu inițială, poate fi dată la pronunțarea hotărârii de împărțeală, adică a hotărârii finale a procesului. Considerăm că cererea de intervenție trebuie introdusă până la momentul închiderii dezbaterilor care preced această ultimă hotărâre, deoarece pentru a fi admisă ea trebuie pusă în discuția părților, lucru care nu se poate întâmpla după scoaterea în pronunțare a cauzei.

Dacă asupra calității de coproprietar a unei persoane s-au purtat însă dezbateri înainte de pronunțarea hotărârii de admitere în principiu, această persoană nu mai poate interveni pentru darea unei noi hotărâri prin care să se recunoască această calitate, ci are la dispoziție calea de atac apelului. În acest sens, art. 673⁸ C.proc.civ. stipulează: „Încheierile prevăzute la art. 673⁶ alin. (1) și art. 637⁷ pot fi atacate cu apel mai înainte de pronunțarea hotărârii, dacă apelul privește stabilirea calității de coproprietar, cota-parte ce se cuvine fiecăruia ori masa bunurilor supuse împărțelii. Dacă aceste încheieri nu au fost atacate în ceea ce privește stabilirea calității de coproprietar, cota-parte convenită fiecăruia ori masa bunurilor supuse împărțelii, ele nu mai pot fi supuse apelului o dată cu hotărârea asupra fondului procesului”.

A doua situație este aceea în care un terț invocă un drept subiectiv pur și simplu asupra unuia sau mai multor bunuri supuse împărțelii. Bineînțeles, terțul are posibilitatea să intervină în interes propriu în proces, până la momentul închiderii dezbaterilor înaintea admiterii în principiu a partajului pentru susținerea dreptului său asupra unui bun supus împărțelii. Va putea terțul să intervină în proces și după acest moment? Considerăm că răspunsul la această întrebare trebuie să fie negativ, deoarece admiterea unei astfel de cereri de intervenție ar aduce atingere caracterului interlocutoriu al încheierii de admitere în principiu, instanței nefiindu-i permis să revină asupra celor hotărâte prin această încheiere decât în cazurile prevăzute de art. 673⁷ C.proc.civ. Or, acest articol se referă, pe de o parte, la posibilitatea introducerii unor bunuri în masa de împărțit, pe de altă parte la scoaterea unui bun din masa de împărțit doar prin consimțământul tuturor coproprietarilor, în situația în care a fost introdus în masa de împărțit din eroare. În situația în care un terț susține că are un drept

asupra unui bun din masa de împărțit, nu putem spune că el a fost cuprins în acesta din eroare, situația care ne interesează fiind aceea în care terțul susține în contra coproprietarilor dreptul respectiv. Prin admiterea cererii de intervenție a terțului s-ar ajunge la dezbateră în contradictoriu, între terț și coproprietari, a dreptului asupra bunului respectiv, cu posibilitatea ca terțul să aibă câștig de cauză, ceea ce înseamnă că bunul i-ar fi atribuit, adică ar fi scos din masa de împărțală, adică prin hotărârea de final a procesului de partaj s-ar modifica încheierea interlocutorie de admitere, lucru inadmisibil. Prin încheierea de admitere în principiu a partajului nu se stabilesc doar raporturile juridice dintre părți (cu alte cuvinte, calitatea de coproprietar, cota-parte ce se cuvine fiecăruia și creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții), așa cum eronat se susține în argumentarea soluției că intervenția principală poate fi făcută și după pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu, indiferent de obiectul acestei intervenții²⁹, ci și bunurile supuse împărțelii. Admiterea unei cereri de intervenție principală după pronunțarea încheierii de admitere în principiu a partajului ar face ca instanța să încalce caracterul interlocutoriu al acestei încheieri tocmai prin modificarea masei de împărțit. În acest caz, terțul nu are la dispoziție decât calea unui proces separat prin care să-și valorifice dreptul asupra bunului respectiv.

În concluzie, intervenția principală în cazul unui proces de partaj este posibilă după pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu a partajului doar în situația în care terțul invocă prin cerere calitatea sa de coproprietar. Dacă terțul invocă un drept pur și simplu asupra unui bun supus împărțelii, el nu poate interveni decât până la încheierea dezbaterilor ce preced admiterea în principiu a partajului, după acest moment rămânându-i doar posibilitatea de a-și susține dreptul într-un litigiu separat.

Art. 260, alin. (1) dă posibilitate instanței, în cazul în care nu poate hotărî de îndată cu privire la rezolvarea pricinii supuse judecării, să amâne pronunțarea hotărârii. Se pune în acest context *problema dacă intervenția principală poate fi făcută în termenul până la împlinirea căruia a fost amânată pronunțarea hotărârii*. Răspunsul este negativ, textul art. 50, alin. (2) C.proc.civ. nefăcând distincție între situațiile în care pronunțarea hotărârii a fost sau nu amânată (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). În plus, chiar dacă pronunțarea hotărârii a fost amânată, după momentul închiderii dezbaterilor nu mai pot fi ascultate părțile asupra chestiunilor de fapt sau de drept ale cauzei (cu excepția situației repunerii pe rol a cauzei, pe care o vom analiza mai jos), deci nici asupra cererilor incidentale. Or, admiterea în principiu a intervenției nu poate fi făcută decât după ascultarea părților și a intervenientului (art. 52, alin. (1) C.proc.civ.).

²⁹ G. Boroș, *op.cit.*, p. 195.

Soluția este diferită în *situația repunerii pe rol a cauzei*. Conform art. 151 C.proc.civ., „pricina poate fi repusă pe rol dacă instanța găsește necesare noi lămuriri”. Scopul acestei măsuri a instanței fiind tocmai de a repune judecata în faza administrării probelor și dezbaterilor asupra fondului, intervenția principală este posibilă după repunerea pe rol, existând posibilitatea ascultării părților și intervenientului³⁰. Cu toate acestea, instanța trebuie să aprecieze cu atenție asupra încuviințării în principiu a cererii tertului, pentru a nu întârzia excesiv rezolvarea cererii principale, și așa prelungită prin repunerea pe rol.³¹

După cum am arătat, legea oferă *posibilitatea introducerii unei cereri de intervenție principală și în fața instanței de apel*, în acest caz admisibilitatea cererii incidentale fiind condiționată de acordul părților din judecata cererii principale, ajunse în faza apelului, ca cererea tertului să se judece în același proces (art. 50, alin. (3) C.proc.civ.). În legătură cu acest acord al părților, trebuie arătat că, dacă la judecata în primă instanță au existat mai mult de două părți, dar numai unele au fost atrase la judecata în apel, este nevoie doar de acordul acestora din urmă, însă tertul intervenient nu se va putea prevala de hotărârea pe care o va obține și față de părțile pentru care hotărârea apelată a rămas definitivă și irevocabilă.

Deși în cod nu se precizează expres, apreciem că și în acest caz intervenția nu se poate face decât până la momentul închiderii dezbaterilor în fața instanței de apel, cu atât mai mult cu cât trebuie cerută învoiala părților.

Așa cum rezultă în mod evident din dispozițiile legale, cererea de intervenție principală este inadmisibilă în recurs. Dacă însă *instanța de recurs casează hotărârea și dispune rejudecarea fondului după casare*, intervenția în interes propriu este admisibilă, dacă s-a casat cu trimitere la instanța de apel care a pronunțat hotărârea sau la instanța de apel competentă (în acest caz, este necesar, bineînțeles, acordul părților pentru primirea cererii intervenientului) sau dacă hotărârea a fost casată pentru necompetența atât a instanței de apel, cât și a instanței de fond, cauza urmând să fie rejudecată de instanța de fond competentă. De asemenea, intervenția principală este posibilă în cazul în care s-a casat cu trimitere o hotărâre nesupusă apelului³².

3.3. Admiterea în principiu a intervenției

Cu privire la judecarea cererii de intervenție principală, Codul de procedură civilă stabilește că, pentru ca pretențiile tertului să fie rezolvate în cadrul unui proces pendent, trebuie ca instanța să dispună admiterea în principiu a

³⁰ D. Radu, G. Durac, *op.cit.*, p. 151.

³¹ G. Boroi, *op.cit.*, p. 195.

³² G. Boroi, *op.cit.*, p. 196: pentru opinia contrară, în sensul că intervenția principală nu mai este posibilă după casarea cu trimitere, deoarece judecata în acest caz se desfășoară în limitele fixate de instanța de casare, inclusiv cu privire la părți, a se vedea I. Leș, *Participarea părților...* pp. 127-128.

intervenției. În acest sens, art. 52, alin. (1) C.proc.civ.civ. stabilește că „După ascultarea părților și a celui care intervine, instanța va hotărî asupra încuviințării în principiu a intervenției”. Pentru a hotărî asupra acestei admisibilități, instanța trebuie să urmărească următoarele: dacă terțul justifică un interes și pretinde un drept propriu; dacă există o legătură suficientă între cererea principală și cererea de intervenție, care să justifice soluționarea lor împreună; dacă terțul a formulat cererea sa în termenul prevăzut de lege, iar pentru ipoteza în care terțul dorește să intervină în fața instanței de apel, dacă părțile cu privire la care se judecă apelul sunt de acord cu primirea cererii; dacă, în raport cu natura litigiului dintre părțile inițiale, cererea de intervenție principală este admisibilă³³.

Asupra admiterii în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, instanța se pronunță printr-o încheiere. Această încheiere are caracter interlocutoriu și nu poate fi atacată decât odată cu fondul.

Încheierea de admitere în principiu a intervenției principale este o încheiere interlocutorie, adică instanța nu mai poate, printr-o altă încheiere sau prin hotărârea finală a judecătii, să revină asupra ei. Odată admisă în principiu cererea de intervenție principală, instanța este obligată ca prin hotărârea finală să se pronunțe și asupra pretențiilor terțului intervenient.

Potrivit art. 52 alin. (2) C.proc.civ., *încheierea de admitere în principiu a intervenției principale nu poate fi atacată decât odată cu fondul*. Textul de lege nefăcând alte precizări, rezultă că această încheiere va fi supusă acelorași căi de atac ca și hotărârea de fond. Se pune însă problema cine va putea să atace această hotărâre.

Într-o opinie exprimată în literatura de specialitate, se arată că: „întrucât art. 52 alin. (2) C-proc.civ. nu face nici o deosebire, se desprinde concluzia că încheierea în discuție poate fi atacată atât în cazul încuviințării în principiu a cererii de intervenție, cât și atunci când cererea a fost respinsă ca inadmisibilă. Diferă numai persoana ce ar avea interesul să atace încheierea, aceasta fiind, pentru prima situație, oricare dintre părțile inițiale, iar, pentru cea de a doua situație, terțul care a formulat cererea. Menționăm că ultima ipoteză prezintă particularitatea că se recunoaște dreptul de a exercita o cale de atac unei persoane care nu a dobândit calitatea de parte în procesul respectiv, ținând cont de faptul că terțul intervenient dobândește calitatea de parte numai după încuviințarea în principiu a cererii sale”³⁴.

Nu împărtășim această opinie. În primul rând, terțul nu poate să atace hotărârea de final a procesului, din moment ce nu a fost parte la proces și această hotărâre nu îi este opozabilă. Pe cale de consecință, dacă am accepta că terțul poate ataca încheierea prin care a fost respinsă ca inadmisibilă cererea sa de

³³ V.M. Ciobanu, *op.cit.*, p. 325.

³⁴ G. Boroi, *op.cit.*, p. 197.

intervenție principală, am accepta că această încheiere poate fi atacată separat de hotărârea asupra fondului procesului, lucru pe care legea îl interzice expres. În al doilea rând, terțul a cărui cerere de intervenție a fost respinsă neavând calitate de parte, lui nu îi va fi comunicată hotărârea finală a judecării în fața primei instanțe, deci nu se va putea stabili dacă el atacă hotărârea în termen sau nu. Considerăm în aceste condiții că, în cazul în care cererea sa de intervenție în interes propriu a fost respinsă ca inadmisibilă, terțului nu îi rămâne decât calea unei cereri separate, neexistând riscul de a i se opune puterea de lucru judecat, întrucât cererea sa de intervenție nu a fost soluționată pe fond.

Efectele pe care le produce admiterea în principiu a cererii de intervenție principală sunt următoarele: investirea instanței cu judecarea pretenției terțului intervenient; prorogarea legală de competență, conform art. 17 C.proc.yic., în situația în care, dacă terțul ar fi ales să-și susțină dreptul subiectiv pe calea unei acțiuni separate, aceasta ar fi fost de competența altei instanțe decât cea în fața căreia se judecă cererea între părțile principale; lărgirea cadrului procesual cu privire la părți, terțul devenind din acest moment parte în proces, cu toate consecințele ce decurg din această calitate; întreruperea cursului prescripției extinctive a dreptului la acțiune a terțului (prescripția extinctivă se întrerupe de la momentul introducerii cererii de intervenție, dacă aceasta este admisă în principiu de instanță și nu de la momentul pronunțării încheierii de admitere în principiu)³⁵.

3.4. Judecarea pe fond a pretențiilor intervenientului. Soluții ce pot fi pronunțate de instanță

După admiterea în principiu a cererii de intervenție principală, instanța trece la judecarea pe fond a pretențiilor terțului intervenient. În acest sens, cererea va fi comunicată părților inițiale în proces, acestea având posibilitatea să introducă întâmpinări la această cerere și chiar, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, cereri reconvenționale³⁶. Conform art. 53 C.proc.civ., terțul va lua procedura în starea în care se află, adică actele de procedură îndeplinite anterior admiterii în principiu nu se mai repetă față de intervenient, acesta nemaiputând invoca excepțiile relative ivite înaintea acestui moment. Însă procedura se va desfășura în continuare și față de intervenient, acesta având toate drepturile procedurale pe care le oferă calitatea de parte, inclusiv dreptul de a propune probe pentru dovedirea pretențiilor sale și dreptul de a cere introducerea forțată în proces a altor persoane.

Potrivit art. 53, teza întâi, C.proc.civ., *intervenția principală se va judeca odată cu cererea principală*, adică instanța se va pronunța atât asupra

³⁵ I. leș. *Tratat...*, pp. 99-100; G. Boroș, *op.cit.*, pp. 197-198; D. Radu; G. Durac, *op.cit.*, p. 152.

³⁶ G.D. Mihali (I), V.M. Ciobanu (II), *Discuții privind admisibilitatea formulării cererii reconvenționale și în cazurile cererilor de participare a terților în procesul civil*, în „Dreptul”, nr. 2/1999, pp. 36-40.

pretențiilor din cererea de chemare în judecată, cât și asupra celor din cererea de intervenție în interes propriu. Teza a doua a aceluiași articol oferă instanței și *posibilitatea disjungerii celor două cereri*, acestea urmând a se judeca separat atunci când instanța apreciază că soluționarea cererii incidentale ar întârzia soluționarea cererii principale. Este de precizat faptul că dacă se dispune disjungerea, instanța nu își va declina competența, deoarece efectul prorogării de competență (art. 17 C.proc.civ.) subzistă și atunci când cele două cereri nu mai sunt soluționate prin aceeași hotărâre³⁷.

În ceea ce privește *soluțiile pe care instanța le poate pronunța în rezolvarea pe fond a cererii de intervenție principală*, trebuie analizate următoarele trei situații: cererea de chemare în judecată și cererea de intervenție voluntară principală au același obiect; între cele două cereri există doar o identitate parțială în ceea ce privește obiectul supus judecării; între cele două cereri există o legătură de conexitate, fără a exista o identitate de obiect.

În primul caz, cele două cereri nu pot fi admise amândouă în întregime, deoarece, având același obiect, ele se exclud reciproc³⁸. Astfel, admiterea în întregime a cererii de chemare în judecată atrage respingerea cererii de intervenție și invers. Este însă posibil ca ambele cereri să fie respinse, iar în această situație, pârâtul din cererea introductivă de instanță este cel care a câștigat procesul, așa încât el are dreptul la acoperirea cheltuielilor de judecată avansate, care vor fi recuperate atât de la reclamant, cât și de la terțul intervenient. De asemenea este posibil ca ambele cereri să fie admise numai în parte sau ca una din cereri să fie admisă în parte iar cealaltă respinsă, în ambele situații cheltuielile de judecată urmând să fie suportate de toate părțile.

În al doilea caz, atunci când există o identitate parțială între obiectele celor două cereri, sunt posibile următoarele soluții: respingerea ambelor cereri; admiterea în parte atât a cererii de chemare în judecată, cât și a cererii de intervenție în interes propriu; respingerea unei cereri și admiterea integrală sau în parte a celeilalte; admiterea în întregime a unei cereri și admiterea în parte a celeilalte.

În al doilea caz, atunci când există doar legătură de conexitate, fără a exista și identitate de obiect între cele două cereri, este posibilă admiterea în întregime atât a cererii de intervenție principală, cât și a cererii de chemare în judecată³⁹.

³⁷ G. Boroi, *op.cit.*, p. 199.

³⁸ D. Radu, G. Durac, *op.cit.*, p. 153.

³⁹ G. Boroi, *op.cit.*, p. 200.

L'intervention principale, forme de la participation des tiers dans le procès civil

– Résumé –

L'intervention volontaire constitue une véritable action civile, exercée par une voie incidente, et non par une principale. Cette intervention mène à une extension du cadre processuel, principalement, en ce qui concerne les parties et, secondairement, l'objet du litige. Ayant en vue le fait que l'extension du cadre processuel est la conséquence de l'initiative d'un tiers, à l'encontre des autres incidents de procédure qui conduisent à l'extension du cadre processuel et qui sont causés par les parties initiales, l'intervention volontaire principale a été considérée un incident processuel sui generis. D'un autre point de vue, l'intervention principale a été qualifiée comme une requête connexe qui se greffe sur la requête du demandeur et qui est dirigée contre le demandeur autant que le défendeur.

Par conséquence, on peut affirmer que l'intervention principale constitue une action civile spéciale, qui peut être définie comme une action civile par laquelle le tiers exige une prétention différente de la prétention principale, mais connexe avec celle-ci, dans une cause pendante, pour obtenir une décision favorable.

NORME CONFLICTUALE ȘI DE COMPETENȚĂ SPECIALE APLICATE DE AUTORITĂȚILE ROMÂNE ÎN MATERIA RELAȚIILOR DINTRE SOȚI

COSMIN DARIESCU

1. Norme conflictuale speciale în materia relațiilor dintre soți

Principalul izvor juridic al dreptului internațional privat românesc este reprezentat de Legea nr. 105/22 septembrie 1992, publicată în Monitorul Oficial nr. 245/1 octombrie 1992. Conform art. 10 din acest act normativ, dispozițiile legii în discuție sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte nu stabilesc o altă reglementare. Prin urmare, normele conflictuale prevăzute în art. 20 al Legii nr. 105/1992 se vor aplica pentru determinarea legii aplicabile relațiilor dintre soți doar în măsura în care cetățenia ambilor soți nu conduce la aplicarea unei convenții internaționale la care România este parte.

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 310 din 13 noiembrie 1997, a fost publicată Legea nr. 177/4 noiembrie 1997, prin care Parlamentul României ratifica *Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996*. Conform art. 100, tratatul are o perioadă de validitate nelimitată.

Capitolul al III-lea al acestui tratat, intitulat „Norme comune în domeniul dreptului privat”, conține, în art. 26, următoarele reguli conflictuale uniforme privind relațiile dintre soți:

„1. Raporturile personale și patrimoniale ale soților sunt guvernate de legea părții contractante ai cărei cetățeni sunt.

2. Dacă unul dintre soți este cetățean al unei părți contractante, iar celălalt soț este cetățean al celeilalte părți contractante, raporturile lor personale și patrimoniale sunt guvernate de legea acelei părți contractante pe teritoriul căreia își au domiciliul comun.

3. Dacă, în cazul prevăzut la paragraful 2, unul dintre soți locuiește pe teritoriul unei părți contractante, iar celălalt pe teritoriul celeilalte părți contractante, raporturile lor personale și patrimoniale sunt guvernate de legea acelei părți contractante pe al cărei teritoriu și-au avut ultimul domiciliu comun.

Dacă soții nu au avut domiciliul comun, sunt competente instanțele sau alte instituții abilitate ale celor două părți contractante, care aplică legea statului lor...”

Tratatul definește în art. 1 lit. c, termenul de *lege*, atât de des utilizat în cuprinsul art. 26 (ale cărui prime trei paragrafe au fost reproduse mai sus):

„...c) prin lege se înțelege orice categorie de act normativ prin care sunt reglementate, în fiecare dintre cele două părți contractante, raporturile juridice în legătură cu care tratatul face referire la lege”.

Atragem atenția asupra faptului că din sfera noțiunii de *lege*, în accepțiunea tratatului în discuție, sunt *excluse actele normative interne de drept internațional privat ale celor două părți contractante*, întrucât una din funcțiile principale ale unui tratat de asistență juridică în materie civilă este aceea de a stabili norme conflictuale uniforme pentru raporturile cu element de extraneitate referitoare la statutul personal și la relațiile de familie. Includerea în noțiunea de *lege* a reglementărilor interne de drept internațional privat ar lipsi tratatul de eficacitate, raporturile juridice ce formează obiectul tratatului fiind, în cele din urmă, supuse normelor conflictuale interne care, diferite fiind, ar indica sisteme juridice deosebite. Mai adăugăm că, prin adoptarea unor norme conflictuale uniforme, însoțite de calificări primare identice, tratatul de asistență juridică în materie civilă elimină posibilitatea intervenției retrimiterii în determinarea legii aplicabile raporturilor juridice pe care le reglementează¹.

Având în vedere cele prezentate atât în paragraful 1.1, cât și în cel de față, concluzionăm că *ori de câte ori ambii soți au cetățenia moldovenească sau, ori de câte ori, unul dintre ei este cetățean român și celălalt moldovean, atunci legea aplicabilă relațiilor personale dintre ei se va determina, de către autoritățile române, prin aplicarea primelor trei paragrafe ale art. 26 din Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996. Conform primului paragraf al acestui articol, dacă soții au amândoi cetățenia moldovenească, relațiile personale și patrimoniale dintre ei vor fi guvernate de dreptul material moldovenesc. Conform paragrafului al doilea, dacă unul dintre soți este cetățean român și celălalt cetățean moldovean, atunci relațiile personale și patrimoniale dintre ei sunt guvernate de dreptul material românesc sau de cel moldovenesc, în funcție de poziția domiciliului comun. Dacă soțul moldovean și cel român trăiesc separați, fiecare în unul din cele două state contractante, atunci, conform paragrafului al treilea al art. 26 din tratatul în discuție, relațiile*

¹ I. Macovei, *Drept internațional privat*, Editura Ars Longa, Iași, 2001, p. 83.

dintre soți vor fi guvernate de dreptul material moldovenesc sau de cel românesc, în funcție de plasarea ultimului domiciliu comun. În același paragraf, în aliniatul al doilea, se arată că dacă soții nu au avut domiciliu comun pe teritoriul unuia dintre cele două state – părți la tratat, relațiile dintre ei vor fi guvernate de lex fori (legea autorității moldovenești sau românești sesizate cu soluționarea litigiului privind relațiile dintre soți).

Lectura atentă a celui de-al treilea paragraf al art. 26 din tratat naște următoarea întrebare: *ce lege se aplică relațiilor personale și patrimoniale dintre soții cu cetățenii diferite (română, respectiv moldovenească), în situația în care aceștia nu mai au domiciliu comun, deși locuiesc pe teritoriul aceleiași părți contractante (România sau Republica Moldova)?* Răspunsul acestei întrebări poate fi descoperit numai prin analiza paragrafelor 2 și 3 ale art. 26 din tratat.

După cum am văzut, paragraful 2 al articolului 26 din tratat consacră regula conform căreia relațiile dintre soții cu cetățenii diferite se supun legii domiciliului comun. Paragraful 3 al aceluiași articol introduce alte două reguli conflictuale: relațiile dintre soții cu cetățenie diferite și care trăiesc în state diferite sunt guvernate de legea ultimului domiciliu comun (alin. 1), iar în situația în care soții nu au avut domiciliu comun, relațiile dintre ei vor fi guvernate de legea forului (alin. 2). Practic, paragraful 2 al art. 26 din tratat enunță regula principală, în timp ce aliniatul 1 al paragrafului 3 din același articol enunță o regulă subsidiară celei din paragraful 2, dar care se aplică doar într-un caz particular (soții trăiesc în state diferite).

În acest context, care este natura regulii prevăzute în aliniatul 2 al paragrafului 3 al art. 26 din tratat? Este vorba de o regulă conflictuală subsidiară celei din primul aliniat al paragrafului 3 sau este o regulă subsidiară celei principale, enunțate în paragraful 2 al articolului în discuție? Răspunsul prezintă însemnătate, căci, dacă regula din aliniatul 2 al paragrafului 3 al art. 26 din tratat este, într-adevăr, subsidiară normei din paragraful 2 al aceluiași articol, atunci din aceste două norme conflictuale am putea deduce o a treia care ar supune relațiile dintre soții cu cetățenii diferite (română, respectiv moldovenească), care nu mai au în prezent un domiciliu comun, legii aceleia dintre părțile contractante, pe teritoriul căreia soții și-au avut ultimul domiciliu comun.

Formularea regulii din aliniatul al doilea al paragrafului 3 al art. 26 din tratat („Dacă soții nu au avut domiciliu comun, sunt competente instanțele sau alte instituții abilitate ale celor două părți contractante, care aplică legea statului lor”) dezvăluie caracterul acesteia de regulă subsidiară celei din primul aliniat al aceluiași paragraf, întrucât atât subiectul propoziției subordonate condiționale

(adică substantivul comun „soții”), cât și timpul verbal al predicatului aceleiași condiționale („nu au avut”) trimit la aliniatul întâi al paragrafului 3 al art. 26 din tratat. Chiar poziționarea acestei norme juridice în textul tratatului (ca al doilea aliniat al paragrafului 3 al art. 26) pledează pentru caracterul de regulă conflictuală subsidiară celei enunțate în primul aliniat al aceluiași paragraf al art. 26 din tratat. De asemeni, dacă prin reducere la absurd am considera regula conflictuală din aliniatul al doilea al paragrafului 3 al art. 26 subsidiară celei enunțate în paragraful 2 al aceluiași articol, norma conflictuală prevăzută în primul aliniat al paragrafului 3 nu ar mai avea nici un rost, ea aplicând unui caz particular norma conflictuală implicită amintită mai sus.

În concluzie, norma conflictuală din aliniatul al doilea al paragrafului 3 al art. 26 din tratat completează regula conflictuală enunțată în aliniatul întâi al aceluiași paragraf al art. 26. În consecință, din prevederile art. 26 paragrafele 2 și 3 aliniatul 2 din tratat nu mai poate fi extrasă norma conflictuală implicită menționată mai sus.

În această situație, *Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996, prezintă o lacună în determinarea legii aplicabile relațiilor dintre soți. Ținând cont de cele descrise la începutul comunicării de față, precum și de existența acestei lacune, concluzionăm că, în situația în care soții cu cetățenii diferite (română, respectiv moldovenească) nu au domiciliu comun, deși locuiesc amândoi fie în România, fie în Republica Moldova, relațiile dintre ei vor fi guvernate de legea determinată de normele conflictuale interne ale autorității sesizate (adică fie de art. 20 alin. 2 sau 3 al Legii românești nr. 105/1992, fie de prevederile art. 157 din Codul moldovenesc al familiei)². Art. 20 al Legii nr. 105/1992 folosește următoarea ierarhie de legături: legea națională comună, în lipsa ei, domiciliul comun (ambele legături rămân valabile și atunci când, prin manevrele unuia dintre soți, ele își pierd atributul comunității), în lipsa domiciliului comun, reședința comună, iar în lipsa acesteia, statul cu care soții întrețin, în comun, cele mai strânse legături. Articolul 157 din Codul moldovenesc al familiei folosește o ierarhie de legături diferită de cea românească: domiciliul comun, în lipsă, ultimul domiciliu comun, iar în lipsa ultimului domiciliu comun, legea Republicii Moldova. Prin urmare, legea aplicabilă relațiilor dintre soții cu cetățenie diferită (românească, respectiv moldovenească) și care locuiesc amândoi fie în Republica Moldova, fie în România, fără a avea domiciliul comun, va fi diferită în funcție de norma*

² Codul familiei moldovenesc (Legea Republicii Moldova nr. 1316 – XIV/26.10.2000) a fost publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47-48/210 din 26 aprilie 2001.

conflictuală folosită (românească sau moldovenească), cu excepția situației în care unul dintre soți continuă să locuiască la ultimul domiciliu comun. În această situație, atât norma conflictuală românească cât și de cea moldovenească vor indica aceeași lege, adică legea ultimului domiciliu comun.

Redactarea lacunară a art. 26 reduce considerabil eficiența *Tratatului dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996*. Ar fi fost de dorit ca echipele de experți ce au participat la negocierea tratatului să fi elaborat o normă conflictuală uniformă care să elimine lacuna descrisă mai sus.

În opinia noastră, lacuna putea fi înlăturată prin modificarea legăturii folosite de norma conflictuală înscrisă în paragraful 2 al art. 26 din tratat. Așa cum am arătat mai sus, această regulă conflictuală supune relațiile dintre soții cu cetățenii diferite (moldovenească, respectiv română) legii acelei părți contractante pe teritoriul căreia soții își au domiciliul comun. În loc de „domiciliu comun” al soților, ar fi fost mai bine să se folosească drept legătură „domiciliul” soților. Procedându-se astfel, norma conflictuală din paragraful 2 al art. 26 din tratat ar fi dobândit următoarea formulare:

„2. Dacă unul dintre soți este cetățean al unei părți contractante, iar celălalt soț este cetățean al celeilalte părți contractante, raporturile lor personale și patrimoniale sunt guvernate de legea acelei părți contractante pe teritoriul căreia soții își au domiciliul (sau, într-o altă variantă de redactare, «pe teritoriul căreia soții domiciliază»)”.

Se observă că, prin eliminarea cerinței comunității de domiciliu, regula conflictuală din paragraful 2 al art. 26 al tratatului ar putea determina legea aplicabilă relațiilor dintre soții cu cetățenie diferită, atât în situația în care aceștia au un domiciliu comun, cât și în cazul în care vicisitudinile vieții îi obligă să aibă domiciliu separate, situate pe teritoriul aceluiași stat – parte la tratat.

Formularea pe care o propunem pentru paragraful 2 al art. 26 din *Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996*, nu este necunoscută specialiștilor români. O regulă conflictuală identică cu cea pe care o propunem se găsește în paragraful 2 al art. 30 din *Tratatul dintre România și Republica Polonă privind asistența juridică și relațiile juridice în cauzele civile, încheiat la București la 15 mai 1999* și ratificat de România prin Ordonanța Guvernului nr. 65/24 august 1998 (care a fost, la rândul-i, aprobată prin Legea nr. 33/12 aprilie 2000).

2. Norme de competență uniforme

Analiza atentă a art. 26 din Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală (Chișinău, 1996) evidențiază existența a două norme de competență internațională prin care se delimitează atribuțiile jurisdicționale ale autorităților române și ale celor moldovene, în materia relațiilor dintre soți. Conform principiului priorității convențiilor internaționale asupra izvoarelor juridice interne (consacrat și în art. 10 al Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat), cele două norme de competență în materia relațiilor dintre soți, stabilite prin tratat, vor fi aplicate de autoritățile române sesizate în detrimentul celor prevăzute de Legea nr. 105/1992 în art. 149-151.

Prima normă de competență internațională se întâlnește chiar în aliniatul al doilea al paragrafului 3, al art. 26. Norma juridică în discuție prevede că: *atunci când unul dintre soți este cetățean moldovean, iar celălalt, cetățean român și fiecare dintre ei trăiește în unul din cele două state contractante, fără ca să fi avut, vreodată, un domiciliu (românesc ori moldovenesc) comun cu al celuilalt, atunci competența jurisdicțională internațională în materia relațiilor dintre soți aparține atât autorităților române cât și celor moldovenești.*

Remarcăm formularea neobișnuită a acestei reguli de competență în dreptul internațional privat. *Deși specialiști reputați subliniază diferențele existente între normele conflictuale și cele de competență în dreptul internațional privat, regula din paragraful 3, aliniatul al doilea al art. 26 din Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală (Chișinău, 1996) este, în același timp, o normă de competență dar și o regulă conflictuală (subordonând competența legislativă competenței jurisdicționale)³. Mai mult, ea este inedită și ca normă de competență, întrucât delimitează atât competența internațională a autorităților române dar și pe cea a autorităților moldovene. În opinia noastră, aceste particularități sunt explicate de faptul că norma juridică amintită reprezintă rezultatul consensului dintre cele două state vecine atât în privința autorităților abilitate să hotărască în domeniul relațiilor dintre soți cât și în privința legii aplicabile acestor relații.*

Ne exprimăm profunda îndoială asupra eficienței practice a normei de competență internațională în discuție, fiind evident faptul că această normă stimulează intentarea de procese simultane, având aceleași părți și același obiect, în statele de domiciliu ale celor doi soți.

³ În privința distincției dintre normele conflictuale și cele de competență, a se consulta I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, vol. II, Editura Actami, București, 1995, p. 206.

A doua normă de competență în drept internațional privat în materia relațiilor dintre soți se găsește tot în art. 26 al Tratatului din România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală (Chișinău, 1996), dar în paragraful al patrulea:

„[...] 4. Competența de a hotărî asupra raporturilor juridice prevăzute la paragrafele 1, 2 și 3 alin. 1 aparține instanțelor sau altor instituții abilitate ale părții contractante a cărei lege guvernează acele raporturi.”

Ținând cont de cele prezentate în prima parte a comunicării de față, putem reformula regula de competență citată: *în situațiile în care ambii soți au fie cetățenie română, fie cetățenie moldovenească, atunci competența jurisdicțională aparține autorităților române, sau autorităților moldovene, în funcție de cetățenia comună a soților. Dacă unul dintre soți este cetățean moldovean, iar celălalt este cetățean român, ambii având domiciliu comun situat fie în Republica Moldova, fie în România, competența jurisdicțională aparține autorităților domiciliului comun. Dacă soții au cetățenii diferite și nu mai au domiciliu comun, fiecare trăind pe teritoriul uneia din cele două state contractante, atunci competența jurisdicțională aparține fie autorităților moldovenești, fie celor române, în funcție de situarea ultimului domiciliu comun.*

Se observă că instanțele române sunt necompetente să judece litigii relative la relațiile dintre soți, în următoarele situații:

- a) ambii soți au cetățenie moldovenească;*
- b) soții au cetățenie diferită (română, respectiv moldovenească) și domiciliul comun pe teritoriul Republicii Moldova;*
- c) soții au cetățenie diferită (română respectiv moldovenească), trăiesc separați, unul în România, celălalt în Republica Moldova, și ultimul lor domiciliu comun a fost situat pe teritoriul Republicii Moldova.*

În privința soluției procedurale concrete pe care instanțele românești trebuie să o dea cererii referitoare la relațiile dintre soții aflați în cazurile indicate mai sus, considerăm ca incorectă simpla respingere acțiunii în temeiul art. 157 al Legii nr. 105/1992, întrucât art. 26 paragraful 4 din tratatul de asistență juridică în discuție, împreună cu principiul priorității reglementărilor din convențiile internaționale asupra celor cuprinse în Legea nr. 105/1992, reprezintă, în opinia noastră, temeiuri suficient de solide pentru ca instanțele românești să-și decline competența jurisdicțională în favoarea celor moldovenești.

Datorită formulării bilaterale a regulii de competență internațională în discuție, autoritățile moldovenești sunt necompetente să hotărască în materia relațiilor dintre soți, în următoarele situații simetrice celor prezentate mai sus:

(a) ambii soți au cetățenie română;

(b) soții au cetățenie diferită (română, respectiv moldovenească) și domiciliu comun pe teritoriul României.

(c) soții au cetățenie diferită (română respectiv moldovenească), trăiesc separați, unul în România, celălalt în Republica Moldova, și au avut ultimul domiciliu comun în România;

Corespunzător celor prezentate mai sus, considerăm că instanțele moldovenești ar trebui să-și decline competența în favoarea instanțelor românești, în temeiul aceluiași art. 26 par. 4 al tratatului în discuție. "

Și în cazul normei din paragraful 4 al art. 26 din tratat se remarcă caracterul ei bilateral, neobișnuit pentru o normă de competență internațională. Acest caracter se explică prin faptul că norma însăși izvorăște din acordul de voință a două state și nu din manifestarea de voință a unui singur, ceea ce i-ar fi impus un caracter unilateral.

Observăm, de asemenea, modul de delimitare a competenței autorităților moldovene și a celor române, în materia relațiilor dintre soți. Spre deosebire de aliniatul 2 al paragrafului 3 al art. 26 din tratat, paragraful 4 subordonează competența jurisdicțională, celei legislative. Având în vedere dispozițiile acestui paragraf dar și pe cele ale paragrafelor 1, 2 și 3 aliniatul 1 ale art. 26, putem spune că, în sistemul conflictual elaborat de tratat, legea aplicabilă relațiilor dintre soți va fi pusă în practică chiar de autoritățile statului ce a edictat-o. Această subordonare a competenței jurisdicționale față de cea legislativă creează două efecte negative. Pe de-o parte, autoritățile române (sau cele moldovene) trebuie să aplice speței normele conflictuale convenite în tratat spre a determina normele de competență, inversând, astfel, metoda de soluționare a litigiilor de drept internațional privat, iar pe de-alta, lacunei normelor conflictuale din primele trei paragrafe ale art. 26 din tratat îi va corespunde o lacună a regulilor de competență internațională prevăzute în paragraful 4 al aceluiași articol. Această lacună se va complini pe baza normelor interne de competență internațională ale României, respectiv ale Republicii Moldova. Iată încă două vicii ale Tratatului dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală (Chișinău, 1996).

3. Concluzii

În temeiul principiului priorității tratatelor internaționale asupra reglementărilor proprii de drept internațional privat, autoritățile române trebuie să aplice normele conflictuale și normele de competență internațională conținute în art. 26 al Tratatului dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materia civilă și penală (Chișinău, 1996), ori de câte ori trebuie să hotărască asupra relațiilor dintre:

- a) doi soți cetățeni ai Republicii Moldova;
- b) un soț cetățean moldovean și un soț cetățean român.

Conform primelor trei paragrafe ale art. 26 din tratat, legea aplicabilă relațiilor dintre soți va fi:

I. Legea moldovenească, dacă ambii soți au cetățenia moldovenească;

II. Legea statului—parte la tratat pe teritoriul căruia se află domiciliul comun al soților, dacă aceștia au cetățenii diferite (unul moldovenească, celălalt română);

III. Legea ultimului domiciliu comun situat pe teritoriul unuia din cele două state, dacă soții au cetățenie diferită și dacă trăiesc, fiecare, în unul din cele două state—părți la tratat; legea forului, dacă soții, aflați în această situație, nu au avut domiciliu comun pe teritoriul uneia din părțile contractante.

Legea desemnată de aceste norme conflictuale uniforme se referă strict la dreptul material al fiecărui stat—parte la tratat. În consecință, retrimiteria este exclusă.

Se observă inexistența unei norme conflictuale care să determine legea aplicabilă relațiilor dintre soții cu cetățenie diferită, fără domiciliu comun, dar care trăiesc ambii pe teritoriul aceluiași stat—parte la tratat. Complinirea acestei lacune se va face pe baza normelor interne de drept internațional privat ale României.

Conform paragrafului 4 al art. 26 din tratat, vor fi competente să hotărască în materia relațiilor dintre soți doar autoritățile statului a cărui lege se aplică acestor relații. Excepția de la această regulă este enunțată în aliniatul al doilea al paragrafului 3 al art. 26 din tratat. Conform acestei norme juridice, dacă soții cu cetățenie diferită, care locuiesc, fiecare, pe teritoriul unuia din cele două state contracte, nu au avut un domiciliu comun român sau moldovenesc, atunci competența aparține, în mod egal, autorităților românești și moldovene.

Regula de competență cuprinsă în paragraful 4 al art. 26 din tratat răstoarnă metoda universal acceptată de soluționare a litigiilor cu element de extranietate, metodă ce impune întâi aplicarea normelor de competență și apoi a celor conflictuale. Ea ar putea justifica declinarea de competență a instanțelor române față de cele moldovenești.

Lacunăi normelor conflictuale din primele trei paragrafe ale art. 26 din tratat îi corespunde o lacună a normelor de competență internațională, cuprinse în paragraful 4 al aceluiași articol. Și această lacună se va complini cu ajutorul normelor de competență internațională edictate de către România.

Special Choice of Law and International Jurisdiction Rules Enforced by Romanian Judge in the Field of Matrimonial Relations

– Abstract –

Article 10 of the Act 105 of 1992 (105/1992) on the Settlement of Private International Law Relations stipulates that the provisions of this act shall be applied only if international conventions concluded by Romania have not special rules on the subject. Thus, the Romanian judge is compelled to enforce Article 26 of the Treaty between Romania and the Republic of Moldova on Legal Assistance in Civil and Criminal Matters (Chișinău, 1996), whenever he deals with:

- a) Two spouses who are both of them nationals of the Republic of Moldova;
- b) One of the spouses is a Romanian national while the other is a Moldavian one.

According to the first three paragraphs of Article 26 of the above mentioned treaty, the law that shall govern the personal and patrimonial relations between spouses shall be:

- a) The Moldavian law, if both spouses are Moldavian nationals;
- b) The law of that state-party to the treaty where the common domicile of the spouses of different nationality (one – Moldavian, the other – Romanian) is located. By „domicile”, the laws of both states understand the dwelling where a natural person wants to live permanently or the principal residence of that person;
- c) The law of that state-party to the treaty where was located the last common domicile of the spouses of different nationality and who are living now apart, (each of them in one of the two states-parties to the treaty). *Lex fori* shall govern, if the two spouses from above never had a common domicile in one of the two states-parties to the treaty.

The law designated by the choice of law rules from above must be understood strictly as the material law of the each state-party to the treaty. The *renvoi* is, consequently, excluded.

The first three paragraphs of Article 26 of the treaty have a legal gap. There is no choice of law rule concerning the hypothesis in which the two spouses of different nationality, without a common domicile, are living apart in the same state-party to the treaty. The Romanian judge must use the Romanian choice of law rules in order to fill this legal gap.

According to the fourth paragraph of Article 26 of the treaty, the international jurisdiction upon relations between spouses belongs to the authorities of that state-party to the treaty, whose law shall govern those relations in accordance with the provisions from the first three paragraphs of the article in discussion. The exception from the jurisdictional rule mentioned above is to be found in the third paragraph of Article 26. Thus, the jurisdiction will be equally shared between the Romanian and Moldavian authorities, if the spouses of different nationality, who did not have a common domicile in Romania or in the Republic of Moldova, are living apart, each of them in one of the two states already mentioned.

The international jurisdiction rule from the fourth paragraph of Article 26 of the treaty is an unusually one. That because it subordinates the settlement of the jurisdictional conflict to the solution of the conflict of laws on the personal and patrimonial relations between spouses. Consequently, this jurisdictional rule will, also suffer from the legal gap of the first three paragraphs of Article 26 of the treaty. The Romanian judge must fill the jurisdictional gap of the fourth paragraph of Article 26 of the treaty, by using the jurisdictional rules contained in the Act 105 of 1992 (105/1992) on the Settlement of Private International Law Relations.

RAPORTUL DINTRE CONTRAFACERE ȘI CONCURENȚA NELOIALĂ ÎN APĂRAREA DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ

LUIZA CRISTINA IOVU

1. Aspecte generale

La prima vedere, se pare că există diferențe de bază între protecția drepturilor de proprietate intelectuală, cum ar fi aceea a brevetelor de invenție, a desenelor și modelelor industriale înregistrate, mărcilor de fabrică sau de comerț depuse ș.a., pe de o parte, și protecția împotriva actelor de concurență neloyală, pe de alta.

Protecția drepturilor de proprietate intelectuală se realizează, în principal, prin intermediul acțiunii în contrafacere care are ca finalitate apărarea, împotriva oricăror atingeri, a monopolului de exploatare sau monopolului de utilizare conferit de un titlu de protecție acordat, la cerere, de către oficiile de proprietate industrială¹. Sunt astfel prohibite de lege anumite practici, cum ar fi: fabricarea, importarea, punerea în vânzare a produselor protejate printr-un brevet de invenție; reproducerea, imitarea sau folosirea frauduloasă a unei mărci depuse. Prin incriminarea contrafacerii se are deci în vedere protejarea titularilor drepturilor exclusive de exploatare a drepturilor de proprietate intelectuală.

Protecția împotriva concurenței neloyale nu se bazează pe o astfel de acordare a drepturilor, ci pe considerarea, stipulată în cadrul unor prevederi legislative, a faptului că sunt interzise actele contrare practicilor oneste în afaceri. Acțiunea în concurență neloyală are deci ca fundament conduita criticabilă a celor care încalcă obligația de loialitate în exercitarea profesiei lor. Sunt incriminate, în

¹ În dreptul nostru, drepturile de proprietate industrială sunt reglementate prin următoarele legi: Legea nr. 64/1991, privind brevetele de invenții; Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale; Legea nr. 16/1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate; Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe; Legea nr. 75/1995 privind producerea, controlul calității, comercializarea și folosirea semințelor și materialului săditor, precum și înregistrarea soiurilor de plante agricole; Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

principal, faptele de natură să creeze confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activarea industrială sau comercială a unui concurent; afirmațiile false în exercitarea comerțului, de natură să discrediteze întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent; indicațiile sau afirmațiile a căror utilizare, în exercitarea comerțului, pot induce în eroare publicul cu privire la natura, la modul de fabricație sau la caracteristicile mărfurilor².

Acțiunea în concurență neloială are deci ca scop protejarea operatorilor economici lezați de un act neloial al unui concurent.

Prin urmare, cele două acțiuni izvorăsc din cauze diferite și tind spre finalități diferite: acțiunea în contrafacere consacră un monopol juridic ocrotit împotriva concurenței, în timp ce acțiunea în concurență neloială consacră libertatea concurenței³.

Cu toate acestea, între cele două tipuri de protecție se realizează anumite corelații sub aspectul finalității lor, tinzând spre o acțiune concertată.

Pe de o parte, avem în vedere utilizarea acțiunii în concurență neloială fie ca un substitut, fie ca un complement al acțiunii în contrafacere, atunci când nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru exercitarea acesteia, sau atunci când acțiunea în contrafacere nu acoperă, sub aspect sancționator, întreaga arie de fapte ilicite. *Prin urmare, în aceste cazuri, protecția împotriva concurenței neloiale extinde efectiv protecția drepturilor de proprietate industrială.*

Pe de altă parte, protejarea drepturilor de proprietate intelectuală prin intermediul acțiunii în contrafacere este nu numai în interesul titularilor acestora, ci și în interesul consumatorilor și publicului larg, servind astfel obiectivul asigurării concurenței loiale. În particular, utilizarea neautorizată a unei mărci de fabrică sau de comerț pentru un produs concurent constituie nu doar o exploatare ilegală a clientelei titularului mărcii, dar și o inducere în eroare a publicului cu privire la originea comercială a produsului, și deci și a caracteristicilor acestuia. *Prin urmare, se poate spune că legile privind proprietatea intelectuală constituie o parte specială a domeniului mai larg al legii privind concurența neloială și că aplicarea protecției drepturilor de proprietate intelectuală servește la împiedicarea actelor de concurență neloială⁴.*

² A se vedea art. 7 și 8 ale Legii nr. 11 din 1991 privind combaterea concurenței neloiale și art. 86 alin. 2 al legii nr. 84 din 1998.

³ Această distincție între cele două categorii de acțiuni este subliniată de Paul Roubier în *Le droit de propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1952, p. 250.

⁴ În acest sens, O.M.P.I., *Introducere în proprietatea intelectuală*, Ed. Rosetti, București, 2001, p. 221.

2. Acțiunea în concurență neloială – complement sau substitut al acțiunii în contrafacere?

Din cele expuse mai sus se observă că atunci când ne aflăm în prezența unui drept exclusiv, protecția sa este asigurată prin intermediul acțiunii în contrafacere. Acest fapt face să pară inoperant în speță exercițiul acțiunii în concurență neloială, tocmai pentru că în cauză nu mai poate fi vorba de concurență.

Totuși, practica demonstrează că asocierea celor două acțiuni este posibilă în anumite cazuri. Acestea pot fi grupate în funcție de situațiile care le generează, în cazuri când exercitarea acțiunii în contrafacere nu asigură, doar prin ea însăși, o sancționare corespunzătoare și cazuri când exercitarea acțiunii în contrafacere nu este posibilă, din anumite motive. Corespunzător acestor cazuri, ne aflăm fie în situația exercitării acțiunii în concurență neloială ca un complement, fie ca un substitut al acțiunii în contrafacere.

Vom explica aceste ipoteze prin câteva soluții oferite de practica judiciară.

a) *Cumulul acțiunii în contrafacere cu acțiunea în concurență neloială* este admis doar atunci când s-a demonstrat încălcarea unui drept exclusiv, însoțită de manopere neloiale.

Tribunalul de Comerț din Paris a admis acțiunile în contrafacere și în concurență neloială intentate de către Societatea Larousse Bordas împotriva grupului Maxi-Livres Profrance pentru punerea în vânzare, în 1996, în rețeaua lor precum și în alte structuri cu suprafață mare, la un preț extrem de atractiv, a unui dicționar enciclopedic al limbii franceze intitulat „Le Maxidico”, care fusese elaborat într-un timp record și care reprezenta, în fapt, o contrafacere a dicționarului „Le Petit Larousse Illustré”.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

– referitor la contrafacere: nomenclaturile lui Maxidico sunt realizate prin sustragere de cuvinte și nume proprii din dicționarul „Le Petit Larousse Illustré”, care este o operă intelectuală colectivă originală, protejată de lege; în privința conținutului, Maxidico a copiat deliberat sau a parafrazat definițiile din dicționarul Larousse, însușindu-și integral sau parțial textele acestuia; toate aceste operațiuni au fost apreciate ca fiind contrafacere.

– referitor la concurență neloială: s-au avut în vedere manoperele parazitare; în acest sens, contrafacerea a furnizat părâtei mijlocul de a cuceri rapid sectoare din piața dicționarilor, pe care fusese absentă, fără a depune muncă de creație, permițându-i să economisească investițiile aferente acesteia și să ofere publicului o lucrare de calitate la un preț scăzut; utilizarea acestei contrafaceri i-a adus părâtei importante avantaje comerciale.

Pentru aceste considerente, editorul lui „Le Maxidico” a fost condamnat la 6.500.000 fr. daune interese și, pentru a fi determinat să înceteze parazitismul, i s-a interzis să fabrice, să vândă, să distribuie sau să exporte „Le Maxidico”, sub sancțiunea unei amenzi de 500 fr. pentru fiecare asemenea faptă constatată⁵.

b) Substituirea acțiunii în contrafacere cu acțiunea în concurență neloială prezintă interes atunci când nu sunt îndeplinite condițiile exercitării acțiunii în contrafacere. Această situație este generată fie de lipsa de probe privind contrafacerea, fie de absența dreptului exclusiv.

- *Lipsa faptelor de contrafacere* ar putea fi reținută datorită insuficienței dovezilor, sau a similitudinilor constatate.

Dacă manoperele efectuate generează un risc de confuzie sau pot fi considerate ca parazitare vor fi sancționate prin intermediul acțiunii în concurență neloială.

De exemplu, acțiunea în contrafacerea dreptului de autor asupra programelor de calculator a fost respinsă datorită insuficienței similitudinilor constatate între cele două sisteme, în timp ce acțiunea în concurență neloială a fost admisă, pe temeiul manoperele parazitare, constând în inspirarea pârâtului din programul reclamantului pentru conceperea unui program asemănător, la un preț mai scăzut⁶.

- *Lipsa dreptul exclusiv* ar putea fi reținută fie atunci când acesta nu a fost niciodată dobândit, fie atunci când a fost pierdut.

Și în aceste situații a fost admisă în practică posibilitatea exercitării acțiunii în concurență neloială pentru a se asigura protecția celui care nu se poate prevala de un drept privativ.

– *inexistența dreptului exclusiv* poate fi datorată lipsei cererii sau neîntrunirii condițiilor pentru constituirea depozitului.

Într-un sistem juridic guvernat de principiul liberei concurențe, reproducerea unei forme neprotejate nu este culpabilă prin ea însăși; ea poate deveni culpabilă numai dacă sunt reunite unele condiții privind obiectul copiat și modalitățile de copiere.

Obiectul copiat trebuie să reprezinte o valoare concurențială (de pildă, este nou sau prezintă o anumită originalitate, în sensul lipsei de banalitate). Produsele cunoscute sau generice pot fi copiate fără restricții.

⁵ T.Comm. Paris, ord.Ref., 5 ian. 1998. SA Larousse Bordas c/SARL. Les Editions de la Connaissance et autres, Dalloz-Affaires nr. 99/8 ian. 1998. p. 162 și urm.

⁶ TGI Paris, 3-e ch., 19.03.1993, PIBD 1993, 548, III, 439.

Cât privește modalitățile de reproducere, în practică cel mai adesea au fost reținute confuzia în spiritul clientelei și manoperele parazitare⁷.

A fost admisă astfel acțiunea în concurență neloială pentru imitarea unui brevet deșus dar neeliberat încă, utilizarea unor ambalaje imitând pe cele neprotejate ale unui concurent etc. Soluția este identică și în ipoteza în care nu s-a realizat o copie servilă, ci doar o similitudine între cele două produse, suficientă pentru a antrena riscul confuziei în spiritul clientelei. De exemplu, utilizarea de către un fabricant francez de whisky a mărcii „Loch Glaner” cu rezonanță britanică și reprezentarea pe eticheta sticlelor a unui leu aproape identic cu cel figurând pe emblemele scoțiene. În speță, Curtea a estimat că mențiunea „elaboré en France”, figurând pe eticheta plasată pe spatele sticlei, nu înlătură confuzia astfel creată⁸.

A fost adoptată soluția că reprezintă un act de concurență neloială prin parazitism orice imitație, chiar dacă nu antrenează confuzia, dacă produsul este supus comercializării în lumina succesului obținut de un alt operator economic. Imposibilitatea exercitării acțiunii în contrafacere rezidă în acest caz din faptul că utilizarea copiei sau imitației de către parazit se face într-un domeniu de activitate diferit de cel al parazitului. Un exemplu celebru în acest sens îl constituie anularea ca frauduloasă a înregistrării mărcii „Champagne” pentru desemnarea unui parfum, precum și admiterea acțiunii în concurență neloială pentru manopere parazitare, cu motivația că s-a urmărit deturnarea notorietății celebrei denumiri de origine⁹.

– *dispariția dreptului subiectiv* se poate datora fie expirării duratei de valabilitate a brevetului sau a depozitului de marcă nereînnoit, fie anulării sau revocării cu efect retroactiv.

Reproducerea în aceste cazuri a obiectului asupra căruia purta respectivul drept desființat retroactiv poate să constituie un act de concurență neloială, să ia forma manoperele parazitare. Ipoteza cea mai caracteristică este parazitarea mărcilor notorii: de pildă, marca „Lego”, declarată nulă pentru lipsa caracterului distinctiv, a putut face obiectul unei concurențe parazitare constând în faptul comercializării unor jucării identice, în ambalaje purtând mențiunea „Compatible” și în exploatarea în această manieră a notorietății mărcii „Lego”¹⁰.

⁷ Emilia Mihai, *Concurența neloială și contrafacerea*, SDR nr. 1 și 2/2001, p. 99.

⁸ CA Versailles, 4 nov. 1993, RJDA nr. 6/1994, nr. 752 som.

⁹ Paris, 1-ere ch. A, 15 dec. 1993. Dalloz 1994, 145 P. Le Torneau.

¹⁰ TGI Bobigny, 5-e ch., 21 ian. 1992, PIBD 1992, 531.III. 559.

3. Incidența acțiunii în concurență neloială în cazul diferitelor forme de protecție a proprietății intelectuale

Oricât ar fi de complete legile specifice din domeniul proprietății intelectuale, ele nu pot asigura întotdeauna, pe lângă apărarea drepturilor privative, și respectarea practicilor cinstite pe piață.

O gamă largă de acte neloiale, cum ar fi publicitatea înșelătoare și violarea secretelor comerciale, nu este tratată de obicei în legile specifice ale proprietății intelectuale. Legea privind concurența neloială este, prin urmare, necesară fie pentru a suplimenta legile privind proprietatea industrială, fie pentru a acorda un tip de protecție pe care nu o poate furniza nici o astfel de lege. Pentru a-și îndeplini această funcție, legea concurenței neloiale trebuie să fie cât mai flexibilă, ceea ce înseamnă că nu va fi niciodată atât de concretă ca legile speciale. Avantajul considerabil pe care îl prezintă legea concurenței neloiale este acela că oferă protecție independent de îndeplinirea oricăror formalități de înregistrare.

Incidența acțiunii în contrafacere se manifestă diferit, în funcție de obiectul dreptului de proprietate intelectuală la care ne referim.

a) *în domeniul invențiilor* protecția dreptului exclusiv de exploatare este asigurată prin obținerea brevetului de invenție. Protecția este limitată în timp la durata de valabilitate a brevetului. În cazul încălcării drepturilor, titularul poate recurge la exercițiul acțiunii în contrafacere.

Posibilitatea utilizării în acest domeniu a acțiunii în concurență neloială este recunoscută doar în cazuri excepționale. Astfel, reproducerea unei mașini brevetate într-un catalog a fost considerată concurență neloială pentru că în acest fel se creează impresia că dreptul exclusiv al titularului este contestat sau s-a stins. De asemenea, afirmația falsă că un aparat brevetat nu funcționează sau folosirea indicațiilor date de titularul brevetului în cadrul unui contract de licență expirat au fost considerate drept acte de concurență neloială¹¹.

În cazul invențiilor care nu au fost dezvăluite publicului, fiind considerate secret comercial, executarea neautorizată, de către terți, a anumitor acte în legătură cu acel secret comercial poate fi ilegală, în anumite circumstanțe deosebite, cum ar fi un act de imitare servilă („slavish imitation”).

¹¹ Vezi R. Krasser și alții, *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la Communauté Economique Européenne*, t. IV. France, Dalloz, 1972, p. 36.

b) *În domeniul desenelor și modelelor industriale*, problema accesului la acțiunea în concurență neloială se rezolvă într-un mod asemănător cu acela amintit în cazul invențiilor.

Jurisprudența a admis cumulul acțiunii în contrafacere cu cel al acțiunii în concurență neloială atunci când faptele neloiale ale pârâtului au provocat un prejudiciu suplimentar, peste cel cauzat de contrafacere. Pentru desenele și modelele industriale care îndeplinesc condiția de originalitate pe care se bazează protecția în cazul dreptului de autor, problema recurgerii la acțiunea în concurență neloială se va rezolva potrivit regulilor aplicabile în materia operelor literare și artistice.

c) *În domeniul mărcilor*, cumulul acțiunii în contrafacere cu cel al acțiunii în concurență neloială este posibil doar în privința mărcilor depuse. Marca nedepusă nu este protejată decât indirect, prin acțiunea în concurență neloială. Dacă marca depusă este protejată pentru toate produsele sau serviciile indicate în lista care însoțește depozitul, pentru întreg teritoriul național, marca nedepusă pentru care se invocă o prioritate de folosință, nu este protejată decât dacă se creează, prin folosirea de către altul, un risc de confuzie cu produsele primului utilizator al mărcii. O altă condiție pentru a beneficia de protecția specifică este cea a conservării dreptului la marcă prin folosirea acesteia¹².

Un caz particular este reprezentat de mărcile notorii, care se bucură de protecție independent de orice înregistrare, atât împotriva depozitelor unor mărci identice sau similare, cât și împotriva folosirii unor asemenea mărci.

În materia mărcilor se recurge la acțiunea în concurență neloială, întrucât semnele distinctive sunt utilizate deseori pentru a crea confuzie cu privire la originea sau proveniența unui produs și a se profita în acest fel de reputația legală a semnelui distinctiv al altuia.

De altfel, contrafacerea și concurența neloială săvârșite prin mărci au câteva puncte comune. Astfel, ambele constituie atingeri aduse dreptului la marcă: folosirea fără drept a mărcii aparținând altuia se face în scopul inducerii în eroare, a producerii confuziei și a deturnării clientelei. Chiar și în ceea ce privește acțiunea în contrafacere, este suficient să existe riscul de confuzie, să se urmărească inducerea în eroare, chiar dacă în fapt consumatorii nu au fost înșelați și chiar dacă nu s-a produs un prejudiciu material¹³.

Aceste aspecte sunt evidențiate și prin faptul că Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice incriminează, prin art. 83, faptele care întrunesc

¹² Vezi Yolanda Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. II, Ed. Academiei, București 1983, pp. 81-93.

¹³ Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 723.

elementele constitutive ale infracțiunii de contrafacere și, în plus, art. 86 definește infracțiunea de concurență neloială în materie. Totuși, această soluție, a consacării unei infracțiuni de sine stătătoare în acest domeniu, prin art. 86, este discutabilă. Astfel, prin săvârșirea celor trei fapte prevăzute de art. 83¹⁴, care reprezintă modalitățile alternative de realizare a elementului material al infracțiunii de contrafacere, infractorii urmăresc același scop – inducerea în eroare a consumatorilor prin introducerea pe piață a unor produse care poartă asupra lor mărci sau indicații geografice, altele decât cele ale titularilor adevărați. Tot în acest sens, modalitățile juridice (prevăzute de legiuitor în mod expres în art. 83 și nelimitativ în art. 86)¹⁵ au, de fapt, aceeași finalitate – realizarea de către infractori a unor acte de concurență neloială – așa cum sunt explicate, în detaliu, în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale – și obținerea unor avantaje materiale sau morale.

Se remarcă un paralelism între dispozițiile art. 86 din Legea nr. 84/1998 și cele ale art. 5 din Legea 11/1991¹⁶. Mai mult, textul din Legea nr. 84/1998 are un conținut asemănător cu cel al art. 301 Cod Penal, care nu a fost abrogat expres¹⁷.

S-a apreciat că pentru evitarea interpretărilor greșite care ar putea apărea în practică referitor la aceste reglementări, textul prevăzut în art. 86 își găsea cel

¹⁴ Potrivit art. 83 din Legea nr. 84/1998, sunt considerate ca infracțiune de contrafacere următoarele fapte: contrafacerea, imitarea sau folosirea fără drept a unei mărci în scopul inducerii în eroare a publicului asupra calității produselor sau serviciilor la care se referă marca; punerea în circulație, fără drept, a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate; punerea în circulație a produselor care poartă indicații geografice care sugerează că produsul în cauză este originar dintr-o regiune geografică, în scopul inducerii în eroare a publicului cu privire la originea geografică a produsului.

¹⁵ În art. 86 din Legea nr. 84/1998 se arată că „orice utilizare a mărcilor sau indicațiilor geografice, contrară practicilor loiale în activitatea industrială sau comercială, în scopul de a induce în eroare consumatorii, constituie un act de concurență neloială”.

¹⁶ Potrivit art. 5 din Legea nr. 11/1991, constituie infracțiunea de concurență neloială: a) „întrebuințarea unei firme, embleme, unor desemnări speciale sau a unor ambalaje de natură a produce confuzie, cu cele folosite legitim de un alt comerciant”; b) „producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, punerea în vânzare sau vânzarea unor mărfuri, purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau comerciantului, în scopul de a induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari”.

¹⁷ Potrivit art. 301 Cod pen., constituie infracțiunea de concurență neloială „folosirea ori punerea în circulație a produselor care poartă denumiri de origine ori indicații de proveniență false, precum și aplicarea pe produsele puse în circulație de mențiuni false privind brevetele de invenții, ori folosirea de nume comerciale sau a denumirilor organizațiilor de comerț ori industriale, în scopul de a induce în eroare pe beneficiari”.

mai bine locul în art. 83 lit. a) ori înainte de alineatul 2 (în care se precizează actele care sunt considerate a fi infracțiuni de contrafacere)¹⁸. O modificare a acestor prevederi ar fi necesară și întrucât se observă că, deși au aceleași elemente constitutive, infracțiunile din art. 83 și 86 au sancțiuni diferite.

d) *în domeniul indicațiilor geografice*, până la apariția Legii nr. 84/1998, actele ilicite erau sancționate doar prin intermediul acțiunii în concurență neloyală. Odată ce au devenit, în actuala reglementare, obiectul unui drept exclusiv, protecția indicațiilor geografice este asigurată și prin intermediul acțiunii în contrafacere. În același timp, acțiunea în concurență neloyală continuă să aibă un rol important în menținerea unor practici oneste pe piață, având în vedere că în acest domeniu preocuparea pentru protecția consumatorilor are o pondere cu totul deosebită.

e) *În domeniul numelui comercial*, uzurparca drepturilor comerciantului este sancționată prin intermediul acțiunii în contrafacere. Reclamantul nu trebuie să facă în acest caz nici dovada realizării unei confuzii și nici a relei credințe. Existența contrafacerii se apreciază în funcție de asemănări și nu de deosebiri.

Totodată, comerciantul prejudiciat prin înregistrarea unei firme are deschisă calea intentării acțiunii în concurență neloyală, cu respectarea condițiilor prevăzute în dreptul comun pentru o acțiune în responsabilitate civilă. Protecția firmei este asigurată și prin incriminarea infracțiunii de contrafacere prin dispozițiile art. 301 Cod Penal și ale art. 5 lit. a) și b) din Legea nr. 11/1991.¹⁹

b) *În domeniul dreptului de autor*, operele se bucură de protecție, în sistemul nostru de drept, independent de orice înregistrare. Cazurile de concurență neloyală sunt, în acest domeniu, excepționale, întrucât singurele încălcări care contează sunt cele aduse personalității autorului și dreptului său exclusiv asupra operei, ceea ce reprezintă, de altfel, diferența fundamentală față de proprietatea industrială²⁰.

Totuși, în materia titlurilor de opere și de periodice, precum și în cazul cataloagelor, jurisprudența a admis aplicarea regulilor referitoare la concurența neloyală.

¹⁸ Valerică Lazăr, *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*. Ed. All Beck, București, 1999, p. 152.

¹⁹ A se vedea Ioan Macovei, *Dreptul proprietății intelectuale*. Ed. Universității „Al.I.Cuza” Iași, 2002, p. 171.

²⁰ P. Roubier, *op.cit.*, vol. I, p. 54.

Până la apariția Legii nr. 8/1996, concurența neloială a servit pentru a fundamenta sancționarea „pirateriei” care se manifesta în materie de înregistrări de muzică pe diferite tipuri de suporturi.

Prin noua reglementare s-a creat cadrul juridic special pentru incriminarea ca infracțiuni a faptelor care aduc atingere drepturilor conexe²¹.

4. Soluțiile literaturii de specialitate

Punctele de vedere exprimate în doctrină nu sunt unanime în ceea ce privește recunoașterea unui rol și acțiunii în concurență neloială, alături sau în lipsa acțiunii în contrafacere, pe aceeași direcție adoptată de practica judiciară.

Astfel, potrivit unei concepții exprimate în literatura germană, având în vedere că protecția creației intelectuale este asigurată, în principal, prin legi speciale, acestei protecții nu trebuie să i se substituie o protecție fundamentată pe acțiunea în concurență neloială, care nu trebuie nici să prelungească, nici să extindă protecția specială. Prin urmare, „exploatarea concurențială a unor produse care nu beneficiază de o protecție specială este permisă, iar actele autorizate de legile speciale nu pot forma obiectul unei acțiuni bazate pe legea pentru reprimarea concurenței neloiale”²².

Și în doctrina franceză s-au exprimat puncte de vedere similare, fie direct, în sensul că acțiunea în concurență neloială nu trebuie să fie, în nici un caz, subsidiară acțiunii în contrafacere, fie indirect, prin nementionarea acțiunii în concurență neloială între mijloacele de apărare a dreptului la marcă²³.

Într-un punct de vedere contrar, s-a arătat că „atunci când actele de contrafacere sau de imitare ilicită a mărcii sunt dublate de acte distincte de concurență neloială, acțiunea în concurență neloială poate, ca și în cazul altor drepturi privative, să constituie o acțiune concurentă acțiunii în contrafacerea mărcii. Faptele distincte de concurență neloială rezultă, în general, din voința de a crea o confuzie în rîndul consumatorilor prin prezentarea similară a produselor sau ambalajelor lor”. Pe de altă parte, „recurgerea la concurență neloială cu titlu subsidiar este un subiect controversat”²⁴.

²¹ Astfel, art. 140 din Legea nr. 8/1996 incriminează încălcarea dreptului la divulgare și a unor drepturi patrimoniale de autor; art. 141 incriminează ca infracțiune încălcarea drepturilor morale la paternitatea operei și la nume; art. 142 incriminează ca infracțiune încălcarea unor drepturi patrimoniale iar art. 143 sancționează obstrucționarea actului de justiție în materia dreptului de autor.

²² D. Reiner, F.K. Beier, D. Baumann, *La répression de la concurrence déloyale en Allemagne*, Ed. Economica, Paris, 1978, p. 265-266.

²³ A. Francon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1996/1997, p. 98; Albert Chavanne, Jacques Burst, *Droit de la Propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 1993, p. 657.

²⁴ A. Bertrand, *Marques et brevets, dessins et models*, Delmas, Paris, 1995, p. 442.

Tot astfel, s-a susținut că, în cazul în care titularul unei mărci anulate continuă folosirea acesteia ca firmă, împotriva terților utilizatori ai acestei firme se va putea riposta doar prin acțiunea în concurență neloială²⁵.

Admițând posibilitatea recurgerii la acțiunea în concurență neloială alături sau în locul acțiunii în contrafacere, se observă că „sfera acțiunii în concurență neloială apare astfel ca foarte largă, ceea ce explică și marele interes pentru problemele pe care le ridică”²⁶.

5. Concluzie

Analiza soluțiilor oferite de practica judiciară, precum și opiniile exprimate în literatura de specialitate, cu toate particularitățile aferente, denotă intenția de a nu lăsa nesancționate acte și fapte reprobabile din punctul de vedere al moralei și al afacerilor. În acest scop, tendința majoritară apare ca fiind cea de acceptare a utilizării acțiunii în concurență neloială atât ca un complement cât și ca un substitut al acțiunii în contrafacere.

Ca efect al perpetuării acestei practici, s-ar putea ca, treptat, răspunderea pentru încălcarea unor drepturi privative prin contrafacere să-și piardă din trăsăturile specialității, împletindu-se, uneori până la limita identității, cu răspunderea pentru concurența neloială, sub unele dintre formele de manifestare ale acesteia.

The relation between counterfeit and dishonest competition regarding the intellectual property rights defense

– Abstract –

The intellectual property rights, recognized in terms of law, grant the holder the exploitation and utilization monopoly over the protected objects. The specific instrument of protection is the counterfeit action, with the final purpose of defending the exclusive exploitation rights over the intellectual property rights, against any prejudice. Therefore, the counterfeit action establishes a juridical monopoly protected from competition. This makes the dishonest competition deeds to seem inoperative, because it asserts the freedom of competition. The basis of dishonest competition deeds is the criticizable conduct of those who violate their profession loyalty code.

²⁵ Joanna Schmidt-Szalewski, *Droit de la propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1997, p. 124.

²⁶ Yolanda Eminescu, *Concurența nelegală. Drept român și comparat*, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 27.

And yet, reality has proved that an association between the two actions is possible concerning the defense of intellectual rights. Thus, the dishonest competition deeds may be used either as a completion, or as a substitute of the counterfeit action.

Association between counterfeit deeds and dishonest competition is admitted only when violation of exclusive rights, together with unfaithful maneuvers, has been proved.

The substitution of the counterfeit deed with the unfaithful competition deed is allowed only when the terms of the counterfeit deed are not fulfilled. This situation is generated either by the lack of evidence regarding the counterfeit or by the absence of the exclusive right. If the performed maneuvers generate the risk of confusion or can be taken for parasitical, they will be punished by a dishonest competition deed.

The analysis of the solutions offered by the judicial practice, as well as of the opinions found in specialized literature, with all their due particularities, indicates the intention of punishing all morally and economically reprobable deeds.

As an effect of endurance of this practice, it is possible for them to gradually loosen the special characteristics of the responsibility for the privative rights violation, interweaving to identification with some forms of unfaithful competition responsibility.

ETICHETA ECOLOGICĂ ÎN COMERȚUL EUROPEAN

NICOLETA-RODICA DOMINTE

Ecologia reprezintă „știința care se ocupă cu studiul interacțiunii dintre organisme și mediul lor de viață”¹. Cuvântul ecologie provine din juxtapunerea² a două cuvinte din limba greacă „oikos”, ce înseamnă „casă, gospodărie” și „logos”, care înseamnă „studiu”. Dacă inițial era vorba despre casa unei familii, în prezent mapamondul este asimilat unei gospodăriei antice, în sensul că este privit asemeni unei case a întregii omeniri.

Protecția mediului înconjurător reprezintă un principiu unilateral, un limbaj universal, ce poate fi tradus în toate limbile globului prin luarea măsurilor necesare de prevenire a îmbolnăvirii naturii și de vindecare a acesteia atunci când s-au produs dezastre ecologice. Astfel, acest deziderat este reglementat și prin intermediul Tratatului de la Amsterdam, Titlul XIX privind Protecția mediului, articolul 174³ ce prevede că „Politica comunității în domeniul protecției mediului contribuie la urmărirea obiectivelor de mai jos:

- conservarea, protejarea și ameliorarea calității mediului;
- protecția sănătății oamenilor;
- utilizarea prudentă și rațională a resurselor naturale;
- promovarea, pe plan internațional, a măsurilor destinate să facă față problemelor regionale și planetare ale mediului”.

În prezent, o nouă relație între două elemente esențiale ale omenirii începe să devină din ce în ce mai importantă și activă. Această nouă relație se dezvoltă în comerț și mediu. Din antichitate, comerțul reprezintă un punct central al vieții zilnice prin intermediul căruia se dezvoltă întreaga societate umană. Totuși, comerțul trebuie să respecte normele de protecție a mediului înconjurător, în

¹ ***, *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers enciclopedic, București, 1998, p. 329.

² ***, *Dicționar enciclopedic*, vol. II, D-G, Ed. Enciclopedică, București, 1996, p. 174.

³ ***, *Tratatul de la Amsterdam*, Ed. Lucretius, București, 1999, p. 132.

special prin intermediul produselor fabricate. Interferența⁴ dintre comerț și politicile mediului se răsfrânge asupra unei multitudini de domenii, cum ar fi: schimbarea climei, biotehnologia, utilizarea de substanțe chimice și toxice, comerțul cu specii de animale aflate pe cale de dispariție, precum și diferite metode folosite în agricultură și pescuit.

Un rezultat pozitiv în practică al relației comerț – mediu este evidențiat de existența produselor fabricate cu îndeplinirea unor criterii ecologice prestabilite. În acest sens, Margot Wallström, Comisarul pentru Mediu, spunea că „Since the year 2000 the number of the ecolabelled items sold has risen by 300%”⁵. Din citatul de mai sus reiese că un element esențial în vederea individualizării produselor ce au fost create cu îndeplinirea unor criterii ecologice, față de cele care nu îndeplinesc astfel de criterii, este eticheta ecologică.

Eticheta ecologică reprezintă un simbol utilizat de întreaga omenire ținând cont de faptul că au fost create pe teritoriul mai multor state, după cum se poate observa în anexa 1 a acestui articol. Astfel, au fost elaborate etichete ecologice naționale în Brazilia, Cehia, Croația, Japonia, România, Taiwan etc., precum și etichete ecologice ce au valabilitate pe teritoriul mai multor state, cum ar fi eticheta ecologică a Uniunii Europene și eticheta ecologică a statelor nordice. Eticheta ecologică a Uniunii Europene se aplică pe teritoriul celor 15 state membre ale Uniunii Europene, precum și în Norvegia, Islanda și Liechtenstein, iar eticheta ecologică a statelor nordice se aplică pe teritoriul celor cinci state nordice: Danemarca, Finlanda, Islanda, Norvegia și Suedia. De asemenea, statele membre ale Uniunii Europene au propriile etichete ecologice naționale, dar în prezent se constată o utilizare pe scară largă a etichetei ecologice a Uniunii Europene.

La nivel mondial, a fost creată în anul 1994 o organizație intitulată Global Ecolabelling Network⁶ (GEN) cu scopul de a îmbunătăți, a promova și a dezvolta eticheta ecologică aplicată produselor și serviciilor. GEN reprezintă o asociație non-profit a organizațiilor privind eticheta ecologică din lumea întreagă, ce are rolul de a aduna informații, de a facilita schimbul de informații între membrii săi, și de a disemina aceste informații în rândul publicului larg. De asemenea, își reprezintă interesele prin participarea la organizații internaționale și oferă asistență tehnică în elaborarea unui program privind crearea unei etichete ecologice.

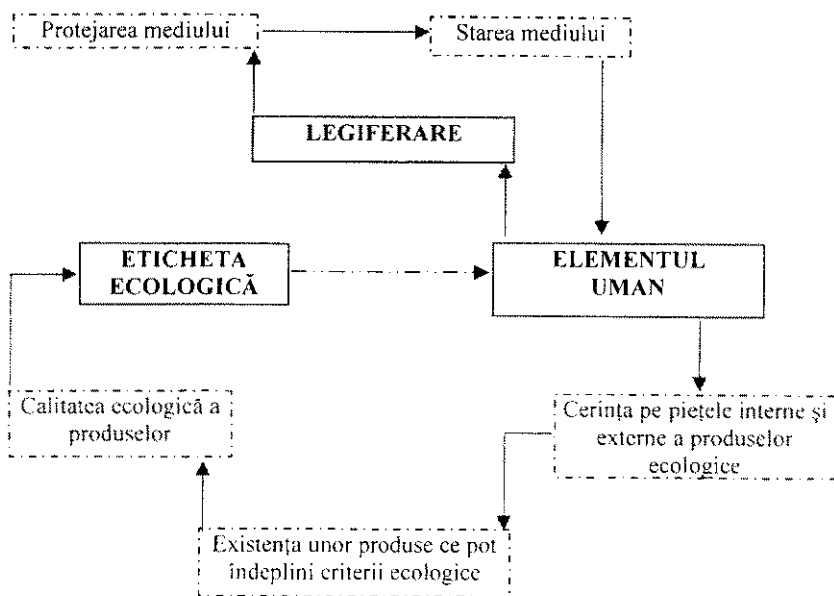
⁴ ***. *The European Union and world trade*, editat de Comisia Europeană, Luxemburg, 1999, p. 19.

⁵ ***. *The Flower News. The European Eco-label news*, Issue #03/2002, p. 1.

⁶ ***. *The Ecolabelling Guide*, editat de Global Ecolabelling Network, Ottawa, Canada, 1999.

În procesul de elaborare și creare a unei etichete ecologice, este necesară îndeplinirea mai multor condiții⁷, după cum rezultă din figura 1. Astfel, întregul proces de elaborare începe cu elementul uman, adică consumatorul care dorește să cumpere produse ecologice. Următorul pas este acela referitor la individualizarea acelor categorii de produse care pot îndeplini criteriile ecologice fixate. Cel de-al treilea pas se referă la crearea simbolului prin intermediul căruia consumatorul recunoaște produsul fabricat în conformitate cu criteriile ecologice. Astfel este elaborată eticheta ecologică. Eticheta ecologică, deși voluntară pentru producători, este necesar să fie legiferată pentru a putea dobândi valabilitate și forță juridică în practică. Eticheta ecologică privește întregul ciclu de creare a unui produs, luând în considerare toate etapele de fabricare, utilizare și reciclare ori eliminare ale produsului. În ultimă instanță, efectele benefice ale creării etichetei ecologice se răsfrâng asupra stării mediului, prin protejarea acestuia, precum și asupra sănătății omului.

Fig. 1. Procesul de formare a etichetei ecologice



⁷ Pentru detalii vezi: ***, *The Ecolabelling Guide*, ed.cit., p. 62.

Comerțul cu produse ce îndeplinesc criteriile ecologice cunoaște două etichete ecologice cu aplicabilitate teritorială largită. În acest sens, prima este eticheta ecologică a Uniunii Europene, întrucât este utilizată de numărul cel mai mare de state. În viitor, se poate aprecia că numărul statelor care vor aplica pe teritoriul lor eticheta ecologică a Uniunii Europene va crește prin aderarea statelor din centrul și estul Europei la Uniunea Europeană. Astfel, statele din această regiune trebuie să adopte cele 31 de capitole ale acquis-ului comunitar, dintre care două se referă la mediul înconjurător și protecția consumatorului și sănătatea publică. În prezent, statele din această regiune, precum Cehia, Polonia, România, Croația etc., își creează propriile etichete ecologice în conformitate cu prevederile legislației comunitare, urmând ca în momentul în care vor dobândi statutul de membri ai Uniunii Europene să poată să utilizeze și eticheta ecologică a Uniunii Europene.

Schema ecoetichetei Uniunii Europene a fost înființată⁸ în 1992 prin intermediul Regulamentului nr. 880 din 1992 și modificată ulterior prin Regulamentul nr. 1980 din 2000, cu scopul de a-i determina pe producători să fabrice produse ecologice. Astfel, în 1993⁹, pe piața de produse a Uniunii Europene apar primele produse cu marca etichetei ecologice, ce avea rolul de a indica protecția apei, solului, aerului, precum și a tuturor celorlalte componente ale mediului înconjurător.

În prezent, eticheta ecologică a Uniunii Europene a elaborat criterii ecologice pentru un număr de 21 categorii de produse. Principalele caracteristici¹⁰ ale ecoetichetei Uniunii Europene sunt următoarele:

- Caracterul selectiv, ce prevede că ecoeticheta poate fi aplicată numai produselor ce prezintă impact negativ redus asupra mediului; astfel, se apreciază că ecoeticheta se aplică unui procent de 30% din produsele existente pe piața economică a Uniunii Europene.
- Caracterul voluntar, care indică faptul că eticheta ecologică se acordă numai la cerere fiecărui fabricant ale cărui produse întrunesc criteriile ecologice.

⁸ ***. *The European Eco-label at a glance*, editată de Comisia Europeană, 2001.

⁹ ***. *Hello Europe. A youth guide to Europe and the European Union*, CD, editat de Comisia Europeană, 2000.

¹⁰ Dominte Nicoleta-Rodica, *Ecoeticheta în industria textilă*, în *Lucrările Celei de a XII-a Conferințe Române de Textile-Pielărie „Căi ale viitorului în Textile-Pielărie”*, secțiunea „Management în Textile și Pielărie”. Ed. Performantică. Iași, 2002. p. 158 – 159.

- Caracterul teritorial, ce evidențiază aplicabilitatea geografică europeană a ecoetichetei, pe teritoriul celor 15 state membre ale Uniunii Europene alături de Norvegia, Islanda și Liechtenstein.

Procedura¹¹ prin care se poate obține eticheta ecologică a Uniunii Europene este foarte simplă și implică doi pași. În primul rând, producătorul trebuie să înainteze instituției competente dintr-unul din statele membre ale Uniunii Europene un formular de aplicare, să plătească o taxa¹² ce variază între 300 și 1300 de Euro și să prezinte toate informațiile necesare, precum și testele efectuate în vederea dovedirii că produsele sale sunt în concordanță cu criteriile ecologice stipulate. Cel de al doilea pas se referă la obținerea certificatului în virtutea căruia fabricantul poate utiliza simbolul ecoetichetei. Dacă produsele sale corespund criteriilor ecologice enunțate, Comisia Europeană va acorda un certificat valabil atâta timp cât grupul de criterii ecologice referitoare la produsul respectiv este valabil.

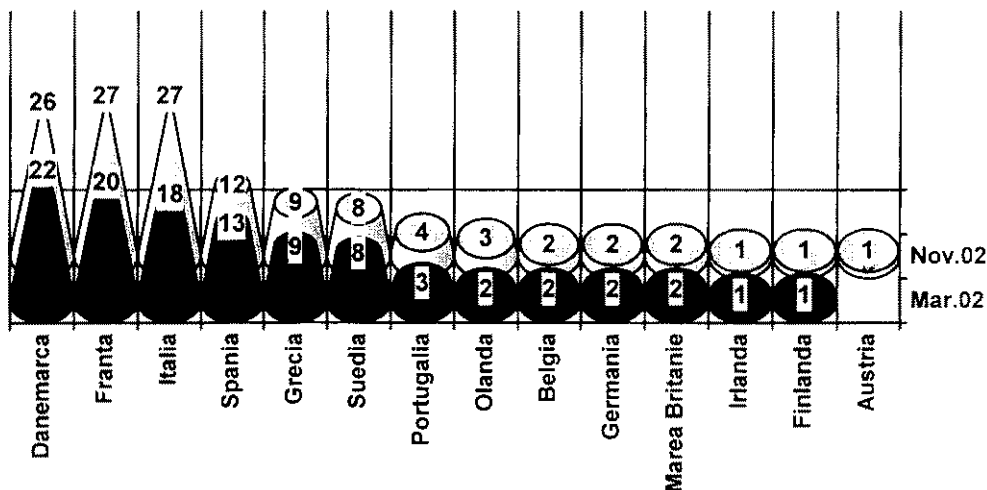
Producătorul care obține un certificat în vederea folosirii etichetei ecologice a Uniunii Europene trebuie să plătească o taxa anuală, ce reprezintă 0,15% din volumul anual de vânzări ale produsului, în conformitate cu prevederile Deciziei Comisiei Europene 728 din 10 noiembrie 2000 privind plata taxelor referitoare la eticheta ecologică a Uniunii Europene. De asemenea, pentru utilizarea etichetei ecologice a Uniunii Europene, este necesară încheierea unui contract cadru în baza prevederilor Deciziei Comisiei Europene 729 din 10 noiembrie 2000 privind contractul standard pentru utilizarea etichetei ecologice a Uniunii Europene.

Astfel, licența în vederea utilizării etichetei ecologice a Uniunii Europene poate fi solicitată de orice companie din orice stat membru. Totuși, după cum reiese din figura 2, nu pe teritoriul tuturor statelor membre se află firme ce dețin licența etichetei ecologice a Uniunii Europene.

¹¹ Dominte Nicoleta-Rodica, „Ecoeticheta în industria textilă”, *op. cit.*, p. 159.

¹² Articolul 1, al. 2 din Decizia Comisiei Europene 728 din 10 noiembrie 2000.

Fig. 2 Numărul¹³ companiilor ce folosesc eticheta ecologică a Uniunii Europene

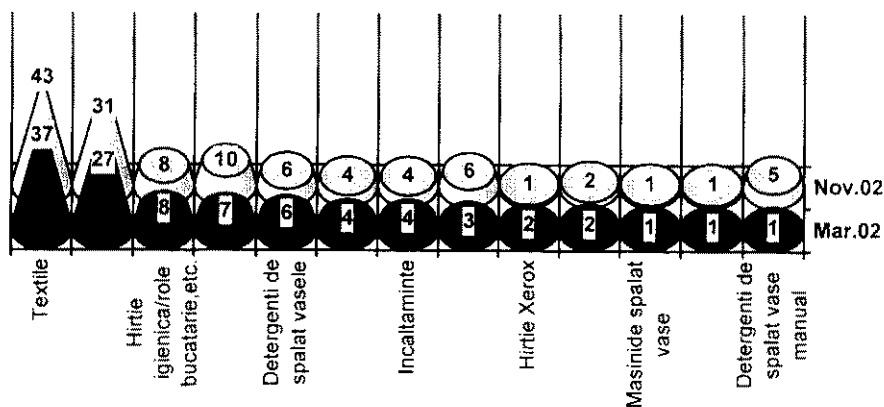


De asemenea, eticheta ecologică nu a fost solicitată pentru toate categoriile de produse ce pot îndeplini criteriile ecologice, după reiese din figura 3¹⁴.

¹³ ***, *The Flower News. The European Eco-label newsletter*, Issue April 2002, p. 3; ***, *The Flower News. The European Eco-label news*, Issue #03 2002, p.3.

¹⁴ idem.

Fig. 3 Numărul licențelor obținute pentru fiecare categorie de produse



Cea de a doua etichetă ecologică din Europa cu o arie de aplicabilitate teritorială largă este Lebăda nordică¹⁵, eticheta ecologică a celor cinci state nordice. Eticheta ecologică nordică a fost creată în anul 1989. Caracteristicile¹⁶ acestei etichete ecologice sunt asemănătoare celor enumerate la eticheta ecologică a Uniunii Europene:

- calitate și performanță raportate atât la mediu, cât și la consumatori;
- aceste produse trebuie să fie la fel de bune ca și alte produse de pe piața, cu considerația că aduc beneficii mediului;
- anumite categorii de produse ce pot îndeplini criteriile ecologice;
- perioada de valabilitate a criteriilor este fixă.

După momentul creării unei etichete ecologice, urmează momentul utilizării ei în practică. Folosirea ei în comerțul cotidian implică atât solicitarea unei licențe de către un producător, cât și efectuarea unei campanii de publicitate deoarece consumatorii trebuie să poată recunoaște produsele ecologice în baza etichetei respective. Astfel, ei trebuie să cunoască semnificația acelei etichete, condițiile în care se acordă, precum și prin ce se individualizează produsele respective în comparație cu celelalte categorii de produse aflate în magazine.

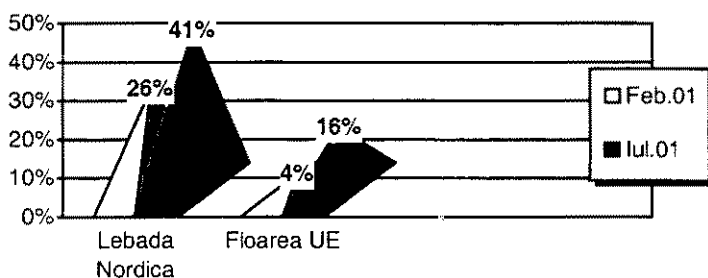
¹⁵ ***. *The eight most frequently asked questions about the Swan Label.*

¹⁶ idem.

La 21 februarie 2001, Agenția Europeană de Protecție a Mediului din Danemarca a lansat o campanie¹⁷ de publicitate atât a etichetei ecologice a Uniunii Europene, cât și a lebedei nordice. Această campanie de publicitate s-a adresat în special produselor textile, ce dețin cel mai ridicat procent al licențelor privind aplicarea etichetei ecologice, iar scopul a fost acela de a face cunoscută existența celor două etichete ecologice.

Astfel, atât la începutul campaniei de publicitate, cât și la sfârșitul acesteia, a fost efectuat un sondaj pentru a se constata dacă populația are cunoștințe referitoare la cele două etichete ecologice. Rezultatul¹⁸ campaniei, după cum se poate constata din figura 4, a fost pozitiv, întrucât numărul persoanelor care recunosc cele două etichete ecologice a crescut în mod proporțional cu numărul persoanelor care cumpără produse ce îndeplinesc criteriile ecologice preștabilite de la 32% la 38% în iulie 2001¹⁹.

Fig. 4. Rezultatul campaniei de publicitate privind recunoașterea și dobândirea de cunoștințe referitoare la cele două etichete ecologice



Un sondaj asemănător, pentru a se verifica dacă consumatorii recunosc eticheta ecologică, a fost efectuat și în Germania²⁰ în 1998. Scopul acestui sondaj a fost acela de a se constata dacă populația țării recunoaște eticheta ecologică națională intitulată „Blue Angel” și a se aprecia dacă consumatorii identifică simbolul etichetei cu o etichetă ecologică. Din analiza rezultatelor respectivului sondaj, s-a putut aprecia că eticheta ecologică națională este cunoscută de un procent majoritar al populației, după cum reiese din figura 5.

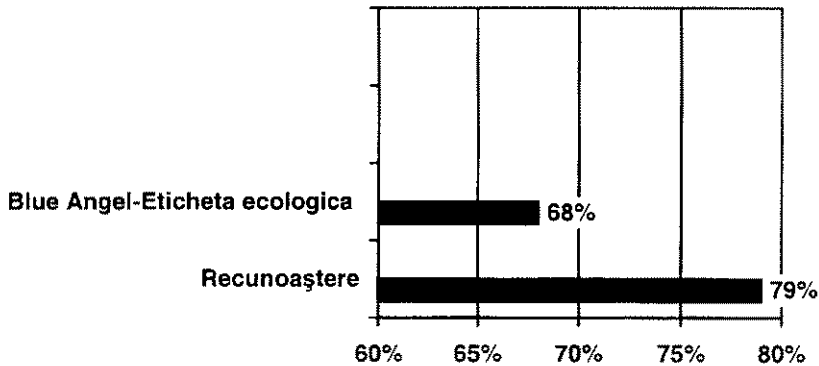
¹⁷ ***, *The Daisy News, The European Eco-label newsletter*, Issue April 2001, p. 2.

¹⁸ idem.

¹⁹ <http://www.europa.eu.int/ecolabel>

²⁰ ***, *The Ecolabelling Guide*, ed.cit., p. 28.

Fig. 5. Sondaj efectuat în Germania în 1998



















Eticheta ecologică devine un punct de referință și pe piața produselor din România prin intermediul Hotărârii nr. 189 din 28 februarie 2002 privind stabilirea procedurii de acordare a etichetei ecologice. Totuși, până în prezent, nici un producător din țara noastră nu a solicitat dobândirea licenței etichetei ecologice naționale. Hotărârea nr. 189 din 28 februarie 2002 privind stabilirea procedurii de acordare a etichetei ecologice cuprinde explicații privind procedura de obținere a licenței asupra etichetei ecologice de către un producător, contractul cadru privind utilizarea etichetei ecologice, categoriile de produse pentru care se poate solicita etichetă ecologică, descrierea etichetei ecologice, taxele ce trebuie să fie achitate, descrierea etichetei ecologice și matrice indicatoare de evaluare.






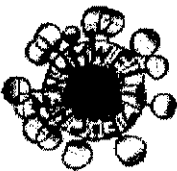
Romulus Dianu în *Fauna bufonă* spune că „Natura este cel mai savant administrator al materiei universale și profesorul nostru de creație”. Pornind de la acest citat, se poate afirma că natura este cel mai important element al desfășurării vieții pe pământ. Eticheta ecologică începe să dețină o pondere din în ce mai importantă atât în cadrul comerțului, cât și în privința protejării mediului înconjurător. Puterea juridică de aplicare a etichetei ecologice derivă din legiferarea acestui nou concept, așa cum s-a întâmplat și la noi în țară.

Concluzia acestei lucrări este că pentru a se putea realiza un real comerț cu produse ecologice este necesar ca oamenii să recunoască și să dobândească cunoștințele necesare privind simbolul etichetei ecologice. În România este necesară aplicarea și utilizarea etichetei ecologice, dar pentru acesta este imperativă condiția aducerii la cunoștința oamenilor și a producătorilor, prin intermediul radioului, a televizorului și a presei, a existenței și a efectelor etichetei ecologice.

Anexa 1 Simboluri²¹ ale etichetelor ecologice

Uniunea Europeană 	Statele nordice 	Germania 	Cehia 
România ²² 	Croația 	Spania 	Brazilia 
S.U.A. 	Canada 	Israel 	Japonia 
India 	Noua Zeelandă 	Australia 	Taiwan 

²¹ <http://www.gen.gr.jp>; <http://www.europa.eu.int/ecolabel>

<p>Thailanda</p> 	<p>Olanda</p> 	<p>Franța</p> 
<p>Hong Kong</p> 	<p>Slovenia</p> 	<p>Austria</p> 

Abstract

The ecology is the science that studies the relationship between living things and their environment and the quality of the environment. The main targets of the ecology are the protection of the water, the earth, the air and the human people health. The ecology points out two important issues such as the creation of new methods concerning the conservation and the improvement of the natural environment and the protection of the life on our planet.

²² Hotărârea nr. 189 din 28 februarie 2002 privind stabilirea procedurii de acordare a etichetei ecologice, Anexa 3. Descrierea etichetei ecologice: „ Aceasta este o floare pe fond alb cu 6 petale, sub formă de cercuri, colorate alternativ în roșu, galben și albastru și frunze colorate în verde; centrat se scriu inițialele RO cu font Times New Roman 12”.

An important step in the trade environment relationship is the eco-label. The eco-label means the symbol that is applied on products that were fabricated taking into consideration the ecological criteria. The eco-label represents the connection between the consumers and the environment, between consumer's desire to buy ecological products and the will of protecting planet natural environment.

The eco-label was created in many countries all around the world. Nowadays, there are two well-known eco-labels within the framework of the European trade: The European Union Flower and The Swan Label from the Nordic countries. The European Union eco-label is available in the member states, in Norway, Liechtenstein and Iceland and The Swan Label can be used in Denmark, Finland, Sweden, Norway and Iceland.

The eco-label scheme has the following features:

- voluntary;
- selective, because can be applied on certain products categories;
- geographical application: on a national and international level.

The eco-label indicates the products that were fabricated taking into consideration the ecological criteria. Therefore, the eco-label has to be the object of an advertising campaign as it was in Denmark in February 2001. People have to know the eco-label symbol in order to buy such products.

The eco-label means a new step for Romania regarding the measures of the environment protection. The eco-label was legislated through the Decision 189 of the 28 February 2002 in Romania.

The ecological trade is a new and healthy stage in the international trade.

INTERVENȚIA PĂRȚII VĂTĂMATE ÎN CURSUL EXECUTĂRII HOTĂRĂRII PENALE DEFINITIVE

TUDOREL TOADER

Executarea propriu-zisă a pedepsei are loc după definitivarea procesului penal, făcând obiectul dreptului execuțional penal. În acest sens, în literatura de specialitate se arată că odată cu punerea în executare a hotărârii de condamnare procesul penal ia sfârșit, iar în vederea realizării raportului juridic penal stabilit prin hotărâre apar, în continuare, raporturi juridice de drept execuțional penal¹. În cadrul raportului procesual de executare, acțiunea de executare (*actio executoria*) se substituie acțiunii penale². În materia executării sancțiunilor de drept penal, dispozițiile Codului de procedură penală se completează cu cele din legea specială, privind executarea pedepselor. Oficialitatea este principiul care guvernează executarea propriu-zisă a sancțiunilor penale. Deoarece s-a intrat în procesul de executare propriu-zisă a pedepsei, ar rezulta că partea vătămată și-a consumat deja toate mijloacele juridice de intervenție pentru modificarea pedepsei.

Cu toate acestea, atât în faza punerii în executare cât și în timpul executării pedepselor, partea vătămată poate să inițieze și să participe la procedurile prin care se aduc schimbări sau modificări în executarea hotărârilor penale definitive. Aceste proceduri pot avea ca urmare:

¹ Constantin Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All Beck, București, 1997, p. 65; în același sens, Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea specială*, vol. II, Editura Paideea, București, 1993, p. 376; Ioana Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Editura didactică și pedagogică, București, 1971, p. 44; Ioana Oancea, *Drept execuțional penal*, Editura All, București, 1996, pp. 29-30; Petrache Zidaru, *Drept execuțional penal*, Edit. Press Mihaela, București, 1997, p. 24.

² Vintilă Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale codului de procedură penală*, vol. II, Editura Academiei, București, 1976, p. 298.

1. Suspendarea punerii în executare sau a executării hotărârilor penale definitive

a) Admiterea în principiu a contestației în anulare

Contestația în anulare, cale de atac extraordinară, a fost consacrată în Codul de procedură penală prin Legea nr. 45/1993 și este reglementată prin art. 386-392 C.p.p. Potrivit art. 387 alin. 1 C.p.p., contestația în anulare poate fi făcută de oricare dintre părți. Partea vătămată poate face contestație în anulare, pentru situațiile prevăzute în art. 386 lit. a)-c) C.p.p., în termen de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii a cărei anulare se cere. Pentru cazurile prevăzute în art. 386 lit. a)-c) C.p.p., procedura de judecată a contestației în anulare are două etape: admiterea în principiu și judecata propriu-zisă.

Odată cu admiterea în principiu, după ce au fost luate și concluziile procurorului, instanța sesizată poate suspenda executarea hotărârii a cărei anulare se cere, până la soluționarea contestației în anulare, potrivit art. 390 C.p.p.

b) Efectuarea, de către procuror, a cercetărilor în cadrul procedurii de revizuire

Calea extraordinară de atac a revizuirii este reglementată de art. 393-408 C.p.p. În limitele calității sale procesuale, partea vătămată poate cere revizuirea unei hotărâri penale definitive, potrivit prevederilor art. 396 alin. 1 lit. a) C.p.p. Cererea de revizuire formulată de către partea vătămată este în defavoarea condamnatului, a celui achitat sau a celui față de care s-a încetat procesul penal, și se poate face în termen de un an, termen care curge din momente diferite, după distincțiile arătate în art. 398 alin. 2 C.p.p. Competența efectuării cercetărilor revine procurorului de la parchetul de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță. Procesul se reia din faza de urmărire penală. Dacă este necesar, procurorul cere dosarul cauzei, potrivit art. 399 alin. 3 C.p.p., ascultă partea vătămată, pentru a face completări sau precizări în legătură cu cererea formulată, art. 399 alin. 1, art. 397 alin. 3 C.p.p și dispune prin ordonanță efectuarea de cercetări pentru a verifica temeinicia cererii de revizuire, art. 399 alin. 2 C.p.p. Cererea de revizuire, introdusă de către partea vătămată nu are efect suspensiv. Cu toate acestea, în timpul efectuării actelor de cercetare, procurorul ierarhic superior poate dispune suspendarea executării hotărârii, în limitele cererii de revizuire, art. 400 C.p.p.

c) Admiterea în principiu a cererii de revizuire și rejudecarea cauzei

După efectuarea cercetărilor, procurorul înaintează întregul material, împreună cu concluziile sale, instanței de judecată competente, art. 399 alin. 6 C.p.p. Președintele instanței fixează termenul de judecată pentru examinarea cererii de revizuire, în vederea admiterii în principiu, dispunând citarea părților. La termenul de judecată stabilit, instanța examinează cererea de revizuire, luând

concluziile procurorului și ale părților, verifică probele pe care se întemeiază cererea și, dacă este cazul, administrează probe noi. În funcție de convingerea pe care și-o formează, instanța poate să dispună, prin încheiere, admiterea în principiu a cererii de revizuire, sau, prin sentință, respingerea acesteia. În momentul admiterii în principiu a cererii de revizuire, instanța poate să mențină suspendarea executării hotărârii, luată de procurorul ierarhic superior, în condițiile art. 400 C.p.p., sau, dacă o asemenea măsură nu a fost luată, poate dispune motivat în acest sens.

Rejudecarea cauzei se desfășoară potrivit dispozițiilor art. 345-353 C.p.p., care se aplică în mod corespunzător. În cererea sa de revizuire partea vătămată poate obține și restituirea cheltuielilor judiciare pe care nu era ținută să le suporte.

d) Promovarea recursului în anulare și soluționarea acestuia

Procurorul general, de la parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, este titularul recursului în anulare, putând acționa, în acest sens, din oficiu sau la cererea expresă a ministrului justiției. Procurorul general se autosesează, prin corpul de procurori inspectori sau în urma memoriilor formulate de către părți. Recursul în anulare poate fi declarat împotriva hotărârilor definitive de condamnare, achitare și încetare a procesului penal.

Potrivit art. 400 C.p.p., procurorul general poate dispune suspendarea executării hotărârii, dispozițiile de suspendare urmând să fie aduse la îndeplinire de către instanța de executare. În literatura de specialitate³ această soluție este criticată și considerată ca fiind neconstituțională. Se argumentează că, fiind vorba de o hotărâre judecătorească, suspendarea executării acesteia trebuie să fie acordată numai de către o instanță mai mare sau cel puțin egală în grad cu instanța care a pronunțat hotărârea judecătorească, iar nu de către un alt organ, fie el chiar și procurorul general. Prin această măsură se încalcă principiul separației puterilor în stat, deoarece Ministerul Public face parte din autoritatea judecătorească, potrivit Constituției, dar nu este un organ jurisdicțional care să poată suspenda executarea unei hotărâri definitive, acest drept revenind numai instanțelor de judecată⁴. Critica formulată s-a dovedit a fi întemeiată. În acest sens Curtea Constituțională a statuat⁵ că nici Ministerul Public și nici procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție nu poate suspenda

³ Ion Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*. Editura Global Lex, București, 2002, pp. 780-781.

⁴ Grigore Gr. Theodoru, *Drept procesual penal, Partea specială*, vol. II, Editura Cugetarea, Iași, 1998, pp. 496-497.

⁵ Curtea Constituțională, d.nr. 73/1996, publicată în M.Of. nr. 255/1996 și menținută prin d.nr. 96/1996, publicată în „M.Of.” nr. 251/1996.

executarea hotărârii definitive, pentru că prin această măsură se încalcă principiul separației puterilor în stat. După sesizare, Curtea Supremă de Justiție poate dispune suspendarea executării hotărârii atacate sau să revină asupra suspendării acordate.

2. Amânarea punerii în executare a hotărârii, prin contestație la executare

Contestația la executare este un mijloc de rezolvare a incidentelor ce se pot ivi⁶ și nu reprezintă o cale extraordinară de atac. În Codurile anterioare nu exista o reglementare distinctă a contestației la executare. În Codul de procedură penală de la 1936, contestația la executare era consacrată în art. 515-518, între căile extraordinare de atac în cartea IV, titlul III, în loc de cartea V – executarea hotărârilor. Aceasta constituia, totodată, și un mijloc procedural de soluționare jurisdicțională a incidentelor ivite cu ocazia executării⁷. Ulterior, prin Decretul nr. 213/1960, s-a dat o reglementare distinctă contestației în contra executării față de contestația în anulare. Actualul Cod de procedură penală reglementează contestația la executare prin art. 461-464. Contestația se referă la executarea hotărârii și nu la conținutul acesteia. Contestația la executare nu trebuie transformată într-un mijloc de împiedicare a punerii în executare a hotărârilor penale definitive. Pentru a preîntâmpina acest aspect, legiuitorul a prevăzut în mod expres și limitativ cazurile în care poate fi introdusă contestația la executare, art. 461 alin. 1 C.p.p. Orice contestație la executare făcută în afara cazurilor prevăzute expres de lege, urmează să fie respinsă ca inadmisibilă⁸.

Partea vătămată poate formula contestație la punerea în executare a cheltuielilor judiciare la care a fost obligată potrivit art. 193 C.p.p. În acest sens, instanța supremă a statuat că obligarea părții vătămate intimată la plata cheltuielilor de judicare în recursul inculpatului condamnat de prima instanță la o pedeapsă a cărei executare a fost suspendată în recurs nu are temeii legal⁹. Contestația la executare se soluționează în ședință potrivit regulilor stabilite pentru judecarea cauzelor în primă instanță publică după citarea părților interesate și cu participarea procurorului.

⁶ D.V. Mihăescu, Virgil Rămureanu, *Căile extraordinare de atac în procesul penal*. Editura Științifică, București, 1970, pp.24-31.

⁷ Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dăringă, ș.a., *Noul cod de procedură penală și codul de procedură penală anterior – prezentare comparativă*. Editura Politică, București, 1969, p. 379.

⁸ T.j. Hunedoara, d.p. nr. 253/1986, în „Revista Română de Drept”, 11/1984, p. 72.

⁹ C.S.J., s.p., d.nr. 1111/1991, în *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992)*, Editura Orizonturi, București, 1993, pp. 450-451.

În ședința de judecată, instanța ascultă mai întâi concluziile procurorului, apoi părțile interesate. Contestația la executare este admisă sau respinsă printr-o sentință, dar, până la soluționare, are ca efect imediat amânarea punerii în executare a hotărârii. În cazul săvârșirii infracțiunii de adulter, art. 304 C.p., potrivit alin. 3, după rămânerea definitivă a hotărârii, soțul nevinovat poate cere oricând încetarea executării pedepsei. Neluarea în considerare a voinței părții vătămate și neacordarea consecințelor juridice prevăzute de legea penală constituie un motiv de contestație la executare.

3. Inițierea și participarea părții vătămate la procedura de revocare a suspendării executării pedepsei

În cadrul procesului de individualizare judiciară a pedepsei, instanța de judecată poate să dispună suspendarea condiționată a executării pedepsei dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 81 C.p. Potrivit alin. 4 din același articol, modificat prin Legea nr. 140/1996, în cazul condamnării pentru o infracțiune prin care s-a produs o pagubă, instanța poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei numai dacă până la pronunțarea hotărârii paguba a fost integral reparată sau plata despăgubirii a fost garantată de o societate de asigurare. Când sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 86¹ C.p., instanța de judecată poate să dispună suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Dacă în termenul de încercare condamnatul își îndeplinește obligațiile civile stabilite prin hotărâre, nu săvârșește o nouă infracțiune și nici nu se descoperă săvârșirea altei infracțiuni, pedeapsa se consideră ca fiind executată, iar condamnatul este reabilitat de drept.

În termenul de încercare, partea vătămată poate să desfășoare anumite activități judiciare de natură să atragă revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei sau a suspendării executării pedepsei sub supraveghere. Astfel, partea vătămată, constituită și parte civilă, acționând în baza acestei din urmă calități, poate sesiza instanța de judecată în legătură cu neîndeplinirea obligațiilor civile. Potrivit art. 81 alin. 4 C.p., suspendarea condiționată a executării pedepsei putea fi aplicată numai dacă erau în prealabil îndeplinite obligațiile civile. Prin decizia nr. 463/1997, Curtea Constituțională a statuat¹⁰ că această îngrădire a posibilităților de aplicare a suspendării condiționate este neconstituțională, creează un regim de discriminare între cetățeni și vine în contradicție cu prevederile art. 4 alin. 2 și ale art. 16 din Constituție. Potrivit art. 447 alin. 2 C.p.p., dacă până la expirarea termenului de încercare nu au fost

¹⁰ Publicată în „Monitorul Oficial” nr. 53 din 6 februarie 1998.

respectate obligațiile civile prevăzute în art. 84 și 86^d alin. 1 din Codul penal, partea interesată sau procurorul sesizează instanța care a pronunțat în primă instanță suspendarea, în vederea revocării suspendării executării pedepsei.

Instanța de judecată poate să fie sesizată numai de către procuror sau de partea interesată, iar competența revine instanței care judecă ori a judecat în primă instanță infracțiunea ce ar putea atrage revocarea suspendării.

4. Încetarea executării pedepsei

În legislația noastră penală și procesuală penală, voința părții vătămate poate avea ca efect încetarea executării pedepsei într-un singur caz: și anume când pedeapsa se execută pentru săvârșirea infracțiunii de adulter. Pentru a proteja familia și interesele acesteia, legiuitorul extinde sfera disponibilității în cazul infracțiunii de adulter. Soțul nevinovat este titularul dreptului de a formula plângerea prealabilă, de a cere și obține încetarea urmăririi penale, a procesului penal sau a executării pedepsei. Reglementarea își are corespondența în Codurile penale anterioare. Prin art. 270 alin. 2 din Codul penal de la 1864, se prevedea că soțul inocent putea cere și dobândi oricând, în cursul procesului, stingerea acțiunii publice, precum și, după darea sentinței definitive, încetarea pedepsei, dacă va consimți a rămâne în căsătorie. De observat această cauză specială de nepedepsire sau de încetare a executării, în continuare, a pedepsei era condiționată de consimțământul soțului inocent de a rămâne în căsătorie, condiție care nu se mai regăsește în actuala reglementare.

În Codul penal anterior, art. 445 alin. 4 se prevedea că soțul inocent putea cere oricând, în cursul procesului, stingerea acțiunii penale, precum și, după darea hotărârii definitive, stingerea pedepsei. În mod evident, era vorba tot de o încetare a executării pedepsei.

The intervening of the injured party while the final sentence is being carried out

– Summary –

During a criminal trial, the injured party may exercise its lawful rights up to the moment the final sentence is passed.

However, as an exception, both at the moment when the sentence is brought to effect, and while it is carried out, the injured party may initiate and take part in certain proceedings through which changes in the final sentence may be brought about. Thus, the injured party may formulate a petition for review, the reconsideration of the sentence, or a memorandum for an appeal in avoidance.

situation in which, if the grounds to the claim are acceptable, the competent judicial authority may decide to stop the proceedings or the execution of the final sentence. At the same time, the injured party may formulate a complaint regarding the legal expenses that needed to be covered, circumstance under which there is a delay in executing the sentence.

When required by the injured party, either a repeal of the adjourning of the sentence or the stopping of executing the sentence may be reached.

It is to be noticed that in most situations the legislator had in mind the readjusting of a judicial sentence passed with the infringement of the law, while for a single case, concerning the crime of adultery, it had in view the request of the injured party.

CONSIDERAȚII COMPARATIVE PRIVIND PLÂNGEREA PREALABILĂ ȘI PLÂNGEREA REGLEMENTATĂ DE ART. 22 DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ

ALINA GENTIMIR

În dreptul procesual penal, instituția plângerii este o instituție juridică complexă, având ca subdiviziuni plângerea-act de sesizare a organelor de urmărire penală, reglementată în art. 222 al Codului de procedură penală, plângerea-act de contestare, cu următoarele forme: plângerea împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală, reglementată de art. 275-278 din Codul de procedură penală, plângerea referitoare la măsurile procesuale preventive dispuse de procuror în cursul urmăririi penale, cu sediul materiei în cadrul art. 104-1, 160-9 din Codul de procedură penală și contestarea măsurilor asiguratorii ori măsurii restituirii lucrurilor luate în faza de urmărire penală, reglementată de art. 168 și 169 din Codul de procedură penală. A treia subdiviziune a instituției plângerii este plângerea cu un regim juridic special, plângerea prealabilă cu sediul materiei în cadrul Titlului I, Capitolul III al Părții speciale a Codului de procedură penală.

Prezentarea comparativă a plângerii simple și a plângerii prealabile ne apare mai pertinentă în a evidenția elementele caracteristice ale fiecărei forme de plângere. Criteriile pe care le vom avea în vedere în cadrul analizei sunt: noțiune, titulari, conținut, organele unde se depun plângerile.

Potrivit art. 222 al Codului de procedură penală, plângerea este încunoștințarea făcută de o persoană sau o unitate din cele la care se referă art. 145 din Codul penal, căreia i s-a cauzat o vătămare prin infracțiune.

Actualul Proiect de modificare a Codului de procedură penală prevede următoarea definiție în art. 222, alin. 1: „încunoștințarea făcută de o persoană fizică sau de o persoană juridică, căreia i s-a cauzat o vătămare prin infracțiune”.

Întrucât modificările privesc cu deosebire titularii plângerii, vom reveni asupra acestui aspect în cuprinsul articolului.

Plângerea este o încunoștințare sau un act de sesizare și o cerere pentru valorificarea pretențiunii punitive, deoarece, prin cerere, partea vătămată aduce la cunoștința autorității faptul penal și cere urmărirea lui¹.

Vătămarea cauzată de infracțiune poate fi foarte diferită: poate fi îndreptată contra integrității unei persoane fizice, poate fi adusă bunurilor unei persoane fizice sau juridice, poate să constituie o atingere a demnității personale sau bunului renume al unor persoane fizice sau juridice sau poate constitui o temere pentru un pericol viitor².

Plângerea prealabilă nu este definită în legislație, această sarcină fiind preluată de literatura de specialitate. Astfel, plângerea prealabilă este actul procesual prin care persoana vătămată printr-o infracțiune își manifestă voința de a fi tras la răspundere penală cel ce a săvârșit-o, act fără de care nu poate interveni răspunderea penală și, ca urmare, nu poate începe și nici continua procesul penal³.

Declanșarea procesului penal a fost lăsată, în anumite cazuri, la aprecierea persoanei vătămate datorită gradului redus de pericol social pe care-l prezintă anumite infracțiuni, precum lovirea sau alte violențe (art. 180 din Codul penal), insulta (art. 205 din Codul penal), calomnia (art. 206 din Codul penal). Alteori, deși infracțiunea pentru care legea prevede necesitatea plângerii prealabile a persoanei vătămate are un pericol social ridicat, desfășurarea procesului penal, prin publicitatea pe care ar genera-o, ar putea reînnoi suferințele persoanei vătămate sau ar da naștere la diferite conflicte între persoane care fac parte din aceeași familie sau din același mediu social, precum violul (art. 197, alin. 1 din Codul penal), violarea de domiciliu (art. 192 din Codul penal)⁴.

Plângerea prealabilă este și un act de sesizare a organelor judiciare, dar ea se deosebește de plângerea prevăzută de art. 222 din Codul de procedură penală. Pe de o parte, plângerea prealabilă este un mod special de sesizare, organele judiciare neputându-se sesiza din oficiu sau ca urmare a unui denunț, în timp ce plângerea simplă, fiind un mod general de sesizare a organelor judiciare, poate fi suplinită prin sesizare din oficiu sau denunț. Există însă și câteva situații în care plângerea prealabilă nu constituie un mod special de sesizare, deoarece acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. O primă situație ar fi cea în care persoana

¹ T. Pop. *Drept procesual penal. Partea specială*. vol. IV. Tipografia națională. Cluj. 1948. p. 17.

² Gh. Elian. *Persoana vătămată în procesul penal*. Ed. Științifică, București. 1961. p. 59.

³ Gr. Theodoru. *Drept procesual penal. Partea specială*. Ed. Cugetarea. Iași. p. 149.

⁴ I. Neagu. *Tratat de procedură penală*, Ed. All, București. 1997. p. 461.

vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea penală punându-se în mișcare în temeiul art. 131, alin. ultim din Codul penal⁵. O altă situație este cea ilustrată de infracțiunile prevăzute de art. 180, alin. 1-1 și 2-1 și de art. 181, alin. 1-1 din Codul penal.

Pe de altă parte, în timp ce plângerea este numai un act de sesizare, plângerea prealabilă este un act de sesizare care constituie și o condiție de pedepsibilitate și o condiție de procedurabilitate. În acest sens, plângerea prealabilă, fiind reglementată atât în planul dreptului penal material art. 131 și art. 132 din Codul penal, cât și pe planul dreptului procesual penal, art. 10, lit. f, art. 279-286, art. 362 lit. c, art. 479 alin. 2 din Codul de procedură penală, are o natură juridică mixtă⁶.

Un alt aspect diferențial între plângerea prealabilă și plângere constă în faptul că, în cazul plângerii, în procesul penal acționează cu toate valențele sale principiul oficialității, potrivit căruia actele necesare procesului penal se îndeplinesc din oficiu. În acest sens, organele judiciare au obligația legală ca, ori de câte ori constată săvârșirea unei fapte penale, să efectueze din oficiu și în limitele atribuțiilor lor actele necesare desfășurării procesului penal⁷.

Chiar atunci când legea condiționează pornirea procesului penal de formularea unei plângeri prealabile, existența unui interes public deosebit, o dată constatată de procuror, justifică începerea procesului penal din oficiu. Nimic nu împiedică însă ca un asemenea interes public să fie semnalat de însăși persoana vătămată. Poate apărea astfel situația ca persoana vătămată să nu dorească să participe în procesul penal ca parte vătămată sau parte civilă și totuși să dorească pedepsirea inculpatului, socotind că infracțiunea lezează nu numai interesele sale personale, ci și interesul public⁸.

În cazul plângerii prealabile, principiul oficialității este înlăturat prin posibilitatea pe care o are persoana vătămată de a-și retrage plângerea prealabilă sau de a realiza împăcarea cu învinuitul sau inculpatul⁹ și este înlocuit de principiul disponibilității, principiu specific procesului civil. Dar activitatea organelor judiciare este limitată prin manifestarea de voință a unei persoane și în

⁵ Gr. Theodoru, *op.cit.*, p. 87.

⁶ Gr. Theodoru, *op.cit.*, p. 151; I. Neagu, *op.cit.*, p. 461.

⁷ M.A. Tatu, V. Pățulea, *Limitele principiului disponibilității în procesul penal*, Rev. Dreptul, 2002, nr. 2, p. 131.

⁸ Gh. Elian, *op.cit.*, p. 98.

⁹ I. Neagu, *op.cit.*, p. 461.

cazul în care legea condiționează punerea în mișcare a acțiunii penale de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată.

Însă principiul disponibilității suferă atenuări, acestea rezultând din prevederile art. 131 alin. 3 și 4 din Codul penal. În acest sens, fapta care a adus o vătămare mai multor persoane atrage răspunderea penală, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut sau se menține numai de către una dintre ele. În consecință, deși procesul penal începe și se desfășoară numai ca urmare a manifestării de voință a părții vătămate, prin introducerea plângerii prealabile, în această situație, răspunderea penală există și procesul penal începe prin voința doar a uneia din părțile vătămate, deși s-a săvârșit o infracțiune prin care s-au adus vătămări mai multor persoane. Fiind vorba de o indivizibilitate a răspunderii penale active, pentru ca răspunderea penală să fie înlăturată, plângerea trebuie să nu o introducă nici o persoană vătămată sau, dacă a introdus-o doar una dintre părțile vătămate, să o retragă toate.

Mai mult, potrivit art. 131 alin. 4 al Codului penal, fapta atrage răspunderea penală a tuturor participanților la săvârșirea ei, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut sau se menține numai cu privire la unul dintre ei. Prin urmare, lipsa plângerii față de unii din participanți nu constituie o cauză de înlăturare a răspunderii penale a acestora, întrucât operează indivizibilitatea pasivă. În aceste condiții, partea vătămată nu poate renunța la începerea sau desfășurarea procesului penal față de unii participanți, deși ar dori acest lucru, chiar dacă s-a săvârșit o infracțiune pentru care legea cere introducerea plângerii prealabile¹⁰.

Prevăzându-se principiul disponibilității, chiar și cu caracter de excepție, ca principiu al dreptului procesului penal, s-a înțeles să se confere astfel drepturi depline persoanei vătămate în privința punerii în mișcare a acțiunii penale sau a continuării procesului penal, drepturi care depind de introducerea, respectiv retragerea plângerii prealabile. Dar nu trebuie neglijat nici interesul legitim al inculpatului de a-și proba nevinovăția în cazul în care partea vătămată își retrage plângerea prealabilă, care atrage din oficiu încetarea urmăririi penale sau încetarea procesului penal¹¹.

Potrivit prevederilor art. 13 din Codul de procedură penală, inculpatul poate cere continuarea procesului penal și în cazul retragerii plângerii prealabile. Ca urmare a acestei solicitări, procurorul sau instanța de judecată are obligația de a desfășura în continuare procesul penal în vederea constatării unuia dintre cazurile de la art. 10 lit. a-e din Codul de procedură penală. Dacă s-a constatat

¹⁰ M. A. Tatu, V. Pătulea, *op.cit.*, p. 132.

¹¹ N.G. Ionaș, *Aspecte procesuale privind procedura plângerii prealabile*, Rev. Dreptul, 1998, nr. 11, p. 114.

existența unuia dintre aceste cazuri, procurorul, în cursul urmăririi penale, va dispune scoaterea de sub urmărire penală, iar instanța de judecată, în cursul judecării, va pronunța achitarea inculpatului, dând astfel satisfacție inculpatului acuzat pe nedrept. În cazul în care inculpatul nu a reușit să-și dovedească nevinovăția, acțiunea penală rămâne în continuare stinsă prin retragerea plângerii prealabile, dispunându-se de către procuror încetarea urmăririi penale, iar în cursul judecării instanța pronunțând încetarea procesului penal¹². Prin urmare, și inculpatul are dreptul de a dispune asupra desfășurării procesului penal, drept ce îi decurge din dreptul său la apărare.

În ceea ce-i privește pe titularii plângerilor, spre deosebire de plângerea reglementată de art. 222 al Codului de procedură penală, care se poate face fie personal de persoana vătămată, fie prin substituții procesuali, plângerea prealabilă se face doar de persoana vătămată întrucât este un arbitru *intuitu personae* al celui vătămat prin infracțiune: numai ea este în măsură să aprecieze dacă este sau nu cazul să se declanșeze procesul penal. Astfel, un soț pentru celălalt soț, copilul major pentru părinți nu poate introduce decât o plângere simplă, nu și o plângere prealabilă. Introducerea plângerii prealabile de altcineva decât subiectul pasiv al infracțiunii se asimilează cu lipsa plângerii, existând consecințe asupra procesului penal¹³. Dacă plângerea prealabilă a fost introdusă mai întâi de o altă persoană decât cea vătămată și în termenul prevăzut de art. 284 al Codului de procedură penală, persoana vătămată își poate însuși plângerea prealabilă făcută de o persoană fără calitate cu producerea efectelor prevăzute de lege¹⁴.

În literatura de specialitate există controverse în privința vocației persoanei juridice de a fi persoană vătămată în sensul art. 131 din Codul penal. Considerăm că, din economia tuturor dispozițiilor legale privitoare la instituția plângerii prealabile, rezultă, fără echivoc, faptul că numai persoanele fizice sunt vizate prin aceste reglementări¹⁵. În sprijinul acestei opinii arătăm că retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților, ca instituții strâns legate de instituția plângerii prealabile, sunt manifestări unilaterale și, respectiv, bilaterale de voință ale persoanelor fizice prin care acestea pun capăt procesului penal. De asemenea, nu se poate concepe că împăcarea ar putea interveni între o persoană fizică și una juridică sau că o persoană juridică și-a retras plângerea¹⁶. Nu mai puțin

¹² Gh. Theodoru, *op.cit.*, p. 190.

¹³ *Ibidem*, p. 184.

¹⁴ *Ibidem*, p. 156.

¹⁵ Al. Paicu, *Titularii plângerii penale prealabile*. Rev. Dreptul. 1999, nr. 9, p. 98.

¹⁶ I. Neagu, *op.cit.*, p. 462.

important este și faptul că toate infracțiunile pentru care legea prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate sunt infracțiuni care prezintă, în general, un grad de pericol social redus ori se săvârșesc între persoane aparținând aceleiași familii sau într-un cerc restrâns de persoane binecunoscute între ele ori infracțiuni care privesc viața intimă a persoanei sau unele infracțiuni este contra integrității corporale sau sănătății, contra libertății psihice, contra demnității, contra patrimoniului¹⁷.

Un alt argument în acest sens și cel potrivit căruia, în cazul persoanelor juridice, legea se referă la sesizarea din partea unei anumite persoane sau organ, din partea unei autorități sau instituții: comandantul unității militare, organul competent al căilor ferate etc.¹⁸

Într-o altă opinie s-a susținut că plângerea prealabilă poate fi introdusă și de o persoană juridică. Când aceasta este o unitate din cele la care se referă art. 145 din Codul penal, în formularea avută în momentul adoptării codului penal, plângerea prealabilă se face totdeauna prin reprezentant.¹⁹

Nu mai puțin cunoscut este faptul că exercitarea drepturilor și asumarea obligațiilor de către persoana juridică se realizează prin organul său de conducere. De regulă, organ de conducere al unei persoane juridice este o persoană fizică sau un grup de persoane fizice care fac parte din colectivul acelei persoane juridice iar actele pe care le încheie pentru persoana juridică exprimă voința acesteia și nu a persoanei fizice. Aceasta rezultă explicit din textul art. 35 din Decretul nr. 31 din 1954, care prevede că actele făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt însuși actele persoanei juridice însăși. Prin urmare, persoana juridică se poate împăca cu o persoană fizică ori poate retrage plângerea prealabilă.

În privința infracțiunilor al căror subiect pasiv poate fi persoana juridică, trebuie avută în vedere Legea nr. 140 din 1996 care a abrogat titlul IV *Infracțiuni contra avutului obștesc*, a modificat denumirea titlului II din *Infracțiuni contra avutului personal* sau particular în *Infracțiuni contra patrimoniului*, infracțiunea de *delapidare* din fostul titlu IV a fost trecută după înșelăciune, căpătând o numerotație nouă: 215-1 pentru a fi corelată cu o nouă configurație a infracțiunilor contra patrimoniului. Aceste modificări legislative înlăturând orice diferențiere dintre ocrotirea avutului public și ocrotirea avutului privat au în vedere preocuparea legiuitorului român de a pune pe același plan

¹⁷ M. Apetrei, I. Pascu, *Titularii plângerii prealabile*. Rcv. de Drept Penal. 2000, nr. 4, p. 40.

¹⁸ Gr. Theodoru, *op.cit.*, p. 175.

¹⁹ V. Dongoroz și colaboratorii, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1976, p. 98.

persoana fizică și cea juridică ca subiect pasiv al infracțiunilor patrimoniale și ca titular al acțiunii penale în cazul infracțiunilor patrimoniale care se urmăresc la plângerea prealabilă. Rămâne de reflectat dacă această egalizare a persoanei fizice cu cea juridică nu ar putea fi extinsă și la alte infracțiuni (de exemplu, infracțiuni contra demnității), lărgind astfel sfera titularilor acțiunii penale în cazul acestor infracțiuni²⁰.

În cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu, plângerea prealabilă se introduce de către reprezentantul legal, iar în cazul persoanelor vătămate cu capacitate de exercițiu restrânsă, plângerea se face de către aceasta, dar cu încuviințarea ocrotitorului său legal. S-a statuat că atunci când plângerea prealabilă s-a introdus la instanță de către ocrotitorul legal în loc de minorul care împlinise 14 ani, acesta își poate însuși plângerea, dacă nu a expirat termenul legal, caz în care sesizarea instanței rămâne valabilă. Dacă făptuitorul este chiar părintele sau tutorele, plângerea prealabilă se va putea face fie de minor, fie de un ascendent sau colateral de prim rang, fie din oficiu²¹.

Dreptul de a face plângere este recunoscut părintelui, independent de faptul că are și exercită actual puterea părintească. Acest drept îl are chiar și părintele decăzut din drepturile părintești. O altă situație: cea în care există un conflict între voința unuia sau celuilalt părinte – va prevala voința părintelui care înțelege să exercite dreptul de plângere.²²

Termenul în care poate fi introdusă plângerea prealabilă este de două luni de la cunoașterea făptuitorului de către persoana vătămată, acest termen trebuind să se afle în intervalul de timp până la împlinirea prescripției răspunderii penale. Termenul de două luni poate să înceapă așa de târziu, încât termenul de percepție să fie mai mult sau mai puțin avansat sau aproape de expirare, chiar în ultima zi a termenului de prescripție²³.

În ipoteza în care termenul de două luni începe să curgă după expirarea termenului de prescripție, infracțiunea rămâne nepedepsită.

În cazul în care persoana vătămată este un minor sub 14 ani sau un incapabil, termenul curge de când reprezentantul legal a cunoscut făptuitorul. Pentru persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă, întrucât introducerea plângerii prealabile îi revine acestuia, dar cu încuviințarea ocrotitorului legal, termenul începe să curgă de la data când minorul a cunoscut cine este făptuitorul²⁴.

²⁰ M. Apetrei, I. Pascu, *op. cit.*, p. 41.

²¹ T. Pop, *op. cit.*, p. 26.

²² *Ibidem*, p. 28.

²³ *Ibidem*, p. 32.

²⁴ Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 162.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, organele de urmărire penală se pot sesiza din oficiu, procurorul punând în mișcare acțiunea penală în termenul de două luni de când a luat la cunoștință de săvârșirea infracțiunii și a știut cine este făptuitorul, bineînțeles, avându-se în vedere termenul de prescripție a răspunderii penale. Când plângerea prealabilă a fost adresată de persoana vătămată organelor judiciare, numai introducerea plângerii prealabile este legată de termenul de două luni. Punerea în mișcare a acțiunii penale de procuror se face independent de acest termen²⁵.

Termenul de două luni în care se poate formula plângerea prealabilă nu se aplică nici proceselor penale pornite de procuror din oficiu, fără plângerea prealabilă, când se constată un interes public deosebit. Din această împrejurare se constată încă o dată că interesele societății au prioritate față de dispozițiile procesuale privind pornirea procesului penal la plângerea prealabilă²⁶.

În cazurile în care termenul fixat de lege pentru formularea plângerii prealabile de către persoana vătămată a fost depășit, persoana vătămată încă se mai poate adresa procurorului, nu cu o plângere, ci cu o sesizare, informându-l despre săvârșirea acelei infracțiuni în care interesul public a fost lezat în mod deosebit. Firește, în asemenea cazuri, persoana vătămată nu mai poate să apară în proces ca parte vătămată, deoarece nu și-a manifestat dorința, în termenul prevăzut de lege, de a cere pedepsirea făptuitorului. În acest caz, nu ne aflăm în situația unei renunțări la un drept, ci a unei decăderi procedurale și ca atare dreptul material la daune al persoanei vătămate rămâne neatins. Prin urmare, persoana se poate constitui doar parte civilă²⁷.

Plângerea reglementată de art. 222 al Codul de procedură penală poate fi introdusă în termenul de prescripție a răspunderii penale.

În privința organelor la care se introduc plângerile, precizăm că plângerea simplă se poate introduce doar la organele de urmărire penală, în timp ce plângerea prealabilă se introduce la organele de cercetare penală sau procuror, în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 181, art. 184 alin. 3, art. 192 alin. 1, art. 195, art. 196, art. 197 alin. 1, art. 27 alin. 1, art. 304 din Codul penal, la procuror, când plângerea este îndreptată împotriva unui judecător, procuror, notar public, militar, judecător și controlor financiar de la Camera de Conturi județeană sau contra unei persoane prevăzute în art. 29 pct. 1 din Codul de

²⁵ T. Pop, *op.cit.*, p. 34.

²⁶ Gh. Elian, *op.cit.*, p. 97.

²⁷ *Idem*.

procedură penală, la instanță pentru infracțiunile prevăzute de art. 279, alin. 2 lit. a din Codul de procedură penală.

Din analiza prin comparație a dispozițiilor art. 283 și a dispozițiilor art. 222 alin. 2, se poate observa că legiuitorul a înțeles să facă deosebire între plângere și plângerea prealabilă și sub aspectul conținutului acestora.

Astfel, plângerea trebuie să cuprindă: numele, prenumele, calitatea și domiciliul petiționarului, descrierea faptei care formează obiectul plângerii, indicarea făptuitorului și a mijloacelor de probă.

În conținutul plângerii prealabile trebuie indicate, în plus față de conținutul plângerii, adresa părților și a martorilor și precizarea dacă persoana vătămată se constituie parte civilă, precum și, atunci când este cazul, indicarea persoanei responsabile civilmente. Precizarea privind constituirea de parte civilă se explică prin aceea că întotdeauna, în cazul infracțiunilor pentru care legea cere plângere prealabilă, vătămată este numai persoana fizică pentru care, în principiu, funcționează regula disponibilității acțiunii civile²⁸.

Descrierea faptei constă în precizarea datei și a împrejurărilor în care aceasta s-a săvârșit. Ea poate fi făcută sumar, dar suficient pentru a se stabili elementele constitutive ale faptei. În cazul ambelor forme ale plângerii, nu este necesar să se dea încadrarea juridică a faptei²⁹. În consecință, indicarea greșită, de către cel ce face sesizarea, a unei asemenea încadrări în plângere nu poate determina alte efecte procesuale și un alt regim juridic decât cel care urmează a se aplica în realitate³⁰.

Neindicarea făptuitorului în cele două plângeri are consecințe diferite. Lipsa indicării făptuitorului în plângerea reglementată de art. 222 din Codul de procedură penală nu are efecte asupra legalității sesizării, căci această plângere se adresează organelor de urmărire penală. În schimb, neindicarea făptuitorului în plângerea prealabilă introdusă de persoana vătămată la instanță face ca sesizarea să fie nelegală, deoarece instanța nu poate întreprinde acte de identificare a făptuitorului, o asemenea competență fiind rezervată organelor de cercetare³¹.

Astfel, în cazul oricărei infracțiuni prevăzute în art. 279 alin. 2 lit. a din Codul de procedură penală, persoana vătămată se va adresa organului de cercetare penală pentru identificarea autorului și apoi va putea introduce plângerea prealabilă direct la instanță. Plângerea adresată organului de cercetare

²⁸ I. Neagu, *op. cit.*, p. 465.

²⁹ Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 163.

³⁰ I. Neagu, *op. cit.*, p. 419.

³¹ *Ibidem*, p. 466.

va avea caracterul unei cereri care se limitează strict la identificarea făptuitorului și nu se referă la acte de cercetare penală. Ele vor fi acte de investigare polițienească³².

În ceea ce privește semnarea plângerilor de către persoana vătămată, se impun a fi făcute câteva precizări. În practica judiciară s-a apreciat că ne semnarea plângerii de către persoana vătămată nu echivalează cu lipsa plângerii prealabile, această neregularitate putând fi complinită în cursul judecății, atâta timp cât au fost respectate dispozițiile art. 222 din Codul de procedură penală privitoare la formă, locul și termenul introducerii acesteia. Însă, acest punct de vedere nu este susținut în unanimitate deoarece, în literatură, s-a afirmat în mod explicit că o plângere nesemnată de persoana vătămată nu are valoarea unei plângeri penale, ea putând fi considerată un denunț anonim. Prin urmare, cu atât mai mult o plângere prealabilă nesemnată nu poate avea valoarea unei plângeri prealabile³³.

Dacă plângerea penală poate fi însușită prin semnare, nefiind instituit un termen în care să aibă loc însușirea, în cazul plângerii prealabile neregularitatea poate fi înlăturată de îndată sau prin acordarea unui termen, dar nedepășindu-se termenul de două luni prevăzut de art. 284 din Codul de procedură penală³⁴.

Cele două forme ale plângerii supuse analizei se deosebesc și în ceea ce privește forma procesului penal. Dacă în cazul plângerii simple și a plângerii prealabile introduse la organele de urmărire penală, procesul penal se desfășoară în forma sa tipică, adică începe cu faza de urmărire penală, continuând cu faza de judecată și cu faza de punere în executare a hotărârilor judecătorești definitive, în cazul plângerii prealabile introduse la instanță, procesul penal are o desfășurare atipică, fiind lipsit de faza de urmărire penală. Judecata este guvernată de regulile de procedură comună, cu precizarea că în cazul infracțiunilor enumerate în art. 279 alin. 2 lit. a din Codul de procedură penală lipsa nejustificată a părții vătămate la două termene consecutive în fața primei instanțe echivalează cu retragerea plângerii prealabile, ca și faptul că partea vătămată își păstrează neatins dreptul de a dispune de plângerea sa până la rămânerea definitivă a hotărârii, prin neintroducerea ori prin retragerea plângerii, prin neprezentarea consecutivă două termene de judecată la care a fost legal citată, prin împăcare sau iertare în cazurile prevăzute de lege³⁵.

³² I. Gh. Gorgăneanu, *Plângerea prealabilă*, Rev. de Drept penal, 2002, nr. 2, p. 26.

³³ G. Papu, *Despre conținutul plângerii prealabile și efectele neregularităților în această privință*, Rev. Dreptul, 2001, nr. 5, p. 206.

³⁴ *Ibidem*, p. 207.

³⁵ I. Gh. Gorgăneanu, *op.cit.*, p. 26.

În concluzie, plângerea reglementată de art. 222 din Codul de procedură penală și plângerea prealabilă prezintă alături de multe caracteristici comune ce decurg din faptul că ambele sunt forme ale aceleași instituții juridice și trăsături specifice inerente deoarece legiuitorul le-a prevăzut regimuri juridice diferite.

Considérations comparatives relatives aux plaintes préalables et plaintes réglementées dans l'article 222 de Code de procédure pénale

– Résumé –

Dans la procédure pénale, l'institution de la plainte est une institution juridique complexe, qui a comme divisions la plainte-acte de réclamation aux organes de poursuite pénale, réglementée dans l'article 222 de Code de procédure pénale, la plainte-acte de constatation, avec les formes suivantes: la plainte contre les actes et les mesures de poursuite pénale, réglementée dans les articles 275-278 de Code de procédure pénale, la plainte en ce qui concerne les mesures préventives qui sont décidées par le procureur pendant la poursuite pénale, réglementée dans les articles 140-1, 160-9 de Code de procédure pénale et la contestation des mesures de garantie ou mesures de la restitution des biens qui ont été confisquées pendant la poursuite pénale, réglementée dans les articles 168 et 169 de Code de procédure pénale. La troisième division de l'institution de la plainte est la plainte préalable, la plainte avec un régime juridique spécial, qui est réglementée dans Titre I, Chapitre III de la Partie Spéciale du Code de procédure pénale.

La présentation comparative des plaintes préalable et plainte simple est la meilleure manière de relever les éléments caractéristiques de la chaque forme de la plainte. Dans notre analyse, nous aurons les suivantes critères en vue: notions, principes incidents, titulaires, organes ou les plaintes se déposent.

UNELE ASPECTE PRIVIND MODERNIZAREA LEGISLAȚIEI RELATIVE LA STATUTUL FUNȚIONARULUI PUBLIC

CĂTĂLIN BALAN

Procesul de transformare a administrației publice din România urmărește atingerea – prin transformarea instituțiilor, procedurilor, structurilor organizatorice, și nu în ultimul rând a mentalităților – a două scopuri: pe de o parte modernizarea necesară funcționării eficiente a administrației publice într-o societate uniformizată de procesul de globalizare, iar pe de altă parte racordarea la structurile europene prin adoptarea valorilor comune spațiului european, prin adoptarea aquisului comunitar.

În cadrul acestui proces, un rol important revine funcționarilor publici prin intermediul cărora vor fi puse în aplicare actele normative necesare concretizării aspirației țării noastre de a deveni membră a Uniunii Europene.

Din punct de vedere formal, transformarea administrației publice prin reformarea funcției publice are ca punct de plecare anul 1999 care este anul adoptării Legii privind Statutul funcționarilor publici¹. Acest act normativ a introdus o serie de principii care stau la baza exercitării funcției publice, creând și un sistem de drepturi și libertăți ale funcționarilor publici, însoțite de garanțiile necesare asigurării respectării lor. Toate acestea alcătuiesc legăturile care unesc administrația publică și funcționarii publici. Problema calificării din punct de vedere juridic a acestor legături a dat naștere la controverse atât în literatura juridică din țara noastră², cât și în literatura juridică străină³. În sens restrâns,

¹ Statutul funcționarilor publici a fost adoptat prin Legea nr. 188/1999, publicată în „Monitorul Oficial” nr. 600/1999.

² A se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Editura All Beck, București, 1996, p. 629. I. Iovănaș, *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 175. V. Prisecaru, *Tratat de drept administrativ roman*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 152. M. Preda, *Tratat elementar de drept administrativ roman*, Ed. Lumina Lex, 1996, p. 79. Ș. Beligrădeanu, *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public*, Rev. „Dreptul” 2/2000, p. 3.

statutul juridic al funcționarilor publici desemnează totalitatea actelor normative care reunesc ansamblul dispozițiilor aplicabile funcționarilor aparținând sectorului public. Cu toate că în România funcționarii publici reprezintă o categorie des întâlnită în organigramele și statele de funcțiuni ale Parlamentului, Consiliului legislativ, Președintelui, Guvernului, Curții Constituționale, Curții de Conturi, Avocatului Poporului, Consiliului Concurenței, Consiliului Național al Audiovizualului, administrației publice centrale, administrației publice locale, termenul de funcționar public rămâne o noțiune destul de imprecisă, existând mai multe prevederi legale care sunt departe de a coincide – acesta este cazul unor articole din Codul Penal, de exemplu articolele 246, 247, 248, 249 etc. sau Codul Civil, articolele 1171, 1182 etc.; însăși definiția din Legea privind statutul funcționarilor publici potrivit căreia „funcționarul public este persoana numită într-o funcție publică” fiind relativă.

Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici cuprinde prevederi menite să ducă la crearea unui corp de funcționari publici de carieră, profesioniști și neutri politic. Aceste prevederi se referă la condițiile de acces într-o funcție publică, la clasificarea funcțiilor publice, la structura carierei funcționarilor publici și la managementul funcțiilor publice. De asemenea, Legea privind statutul funcționarilor publici reglementează⁴ într-o formă modernă drepturile și îndatoririle funcționarilor publici. Multe dintre acestea – cum ar fi dreptul la carieră, dreptul la stabilitate în funcție – sunt cunoscute doctrinei juridice din țara noastră încă din perioada interbelică⁵. Altele – cum ar fi libertatea de opinie, obligația de discreție profesională, obligația de rezervă – au primit o formulare actuală, similară celei întâlnite în legislațiile altor state europene⁶.

Actuala lege instituie și o serie de garanții privitoare la drepturile și libertățile funcționarilor publici, cum ar fi interzicerea discriminării pe criterii politice, sindicale, religioase, etnice, de sex, stare materială, origine socială sau de orice altă natură, ori regulile referitoare la procedura prin care este atrasă răspunderea disciplinară a funcționarilor publici.

³ A se vedea Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, *Institutions administratives*. Dalloz, Paris, 1996, p. 378. Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, *Droit de la fonction publique*. Dalloz, Paris, 1997, p. 27. Jean Paul Pastorel, *Institutions et structures administratives de la France*. Gualino Editeur, Paris, 2000, p. 78.

⁴ Capitolul V al Legii nr. 188/1999, intitulat *Drepturi și îndatoriri*.

⁵ A se vedea P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ roman*. vol. 1. București, 1925, p. 523. A. Teodorescu, *Curs de drept administrativ*, Cernăuți, 1944, p. 306.

⁶ În Franța, Legea privind statutul funcționarilor publici, din 13 iulie 1985.

Cu toate că oferea o concepție modernă, avansată asupra statutului funcționarului public, Legea nr. 188/1999 a fost prea puțin aplicată, rămânând aproape necunoscută practicii în perioada ce a urmat adoptării ei.

Anul 2001 a adus importante schimbări în legislația privitoare la administrația publică, prezentând sub acest aspect o importanță deosebită. În prima jumătate a acestui an a fost adoptată Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea guvernului României și a ministerelor⁷, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale⁸, Legea nr. 326/2001 privind serviciile publice de gospodărire comunală⁹ precum și alte acte normative¹⁰. Începând cu a doua jumătate a anului 2001, procesul de reformă a funcției publice cunoaște o intensificare în urma adoptării H.G. nr. 1006/2001 pentru aprobarea Strategiei guvernului privind accelerarea reformei în administrația publică¹¹ care trasează direcțiile generale de urmat pentru modernizarea structurală și funcțională a administrației publice din România. Sub impulsul adoptării acestei strategii, importante în vederea atingerii obiectivului țării noastre de a deveni membră a Uniunii Europene, au fost adoptate actele normative necesare transpunerii în practică a prevederilor Legii privind Statutul funcționarilor publici. Aceste acte normative se referă la organizarea perioadei de stagiu, condițiile de evaluare și regulile specifice, aplicabile funcționarilor publici debutanți¹², organizarea și funcționarea comisiilor paritare¹³, organizarea și desfășurarea concursurilor și examenelor pentru ocuparea funcțiilor publice¹⁴, organizarea și funcționarea comisiilor de disciplină din cadrul autorităților și instituțiilor publice¹⁵, aprobarea Metodologiei de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici, precum și de contestarea calificativelor acordate¹⁶.

Organizarea și desfășurarea concursurilor și examenelor pentru ocuparea funcțiilor publice au la bază principiile competiției deschise, selecției după merit, asigurării transparenței, tratamentului egal și confidențialității¹⁷. Toate

⁷ Legea nr. 90/2001 a fost publicată în „Monitorul Oficial” nr. 160/02.04.2001.

⁸ Publicată în „Monitorul Oficial” nr. 204/23.04.2001.

⁹ Publicată în „Monitorul Oficial” nr. 359/04.07.2001.

¹⁰ Hotărârea Guvernului nr. 8/2001 privind înființarea, organizarea și funcționarea Ministerului administrației publice, „M. Of.” nr. 15/10.01.2001, Hotărârea Guvernului nr. 9/2001 privind organizarea și funcționarea prefecturilor, „M.Of.” nr. 18/11.01.2001.

¹¹ „M.Of.” nr. 660/12.10.2001.

¹² H.G. nr. 1085 a fost publicată în „M.Of.” nr. 710/07.11.2001.

¹³ H.G. nr. 1086 a fost publicată în „M.Of.” nr. 710/07.11.2001.

¹⁴ H.G. nr. 1087 a fost publicată în „M.Of.” nr. 710/07.11.2001.

¹⁵ H.G. nr. 1083 a fost publicată în „M.Of.” nr. 707/07.11.2001.

¹⁶ H.G. nr. 1084 a fost publicată în „M.Of.” nr. 707/07.11.2001.

¹⁷ Art. 2 al H.G. nr. 1087/2001.

acestea constituindu-se în garanții fundamentale¹⁸ în sensul articolului 16 din Constituție care instituie egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice. Acestor principii li se alătură un număr de prevederi menite să permită numirea în funcțiile publice a celor mai competente persoane. De asemenea, hotărârile guvernului care se referă la organizarea perioadei de stagiu, condițiile de evaluare și regulile specifice aplicabile funcționarilor publici debutanți și Metodologia de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici, precum și de contestare a calificativelor acordate, au rolul de a contribui la crearea unui corp stabil de funcționari publici, competenți și neutri din punct de vedere politic, precum și orientarea interesului spre rezultate bazate pe eficiență, eficacitate și calitate a serviciilor oferite cetățenilor, pentru o mai mare adaptabilitate a funcționarilor publici la condițiile desfășurării activității profesionale¹⁹. Comisiile paritare constituite în baza H.G. nr. 1086/2001 au atribuții exclusiv consultative dându-și avizul cu privire la măsurile privind funcționarii publici.

Organizarea și funcționarea comisiilor de disciplină din cadrul autorităților și instituțiilor publice au la bază principiile garantării dreptului la apărare, prezumției de nevinovăție, celerității procedurii, contradictorialității, legalității și unicității sancțiunii²⁰. Acestor principii adăugându-li-se organizarea paritară a comisiilor – membrii lor fiind desemnați în egală măsură de conducătorul autorității sau instituției și de organizația sindicală reprezentativă sau de reprezentanții funcționarilor publici – se constituie în garanții menite a asigura soluționarea în condiții obiective și echitabile a sesizărilor îndreptate împotriva unui funcționar public²¹. Procedura de soluționare a sesizărilor, care împrumută multe elemente din procedura penală – cum ar fi obligativitatea citării funcționarului împotriva căruia se îndreaptă sesizarea, posibilitatea funcționarului public de a fi asistat de un avocat precum și audierea persoanelor și administrarea probelor –, este de asemenea menită a îndepărta arbitrariul și a asigura transparența. Pe de altă parte, funcționarul public care este nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa numai instanței de contencios administrativ²², legea română neluând în calcul posibilitatea unui recurs administrativ care să fie înaintat fie conducătorului autorității sau instituției publice emitente a ordinului sau dispoziției de sancționare, fie superiorului

¹⁸ Jean-Paul Pastorel, *op.cit.*, p. 57.

¹⁹ Prevederi asemănătoare se întâlnesc și în legislația franceză. A se vedea în acest sens Jean-Marie Aubry, Jean-Bernard Aubry, *op.cit.*, p. 119.

²⁰ Art. 2 H.G. nr. 1083/2001.

²¹ Jean-Marie Aubry, Jean-Bernard Aubry, *ibidem*, p.239.

²² Art. 47/Legea nr. 188/1999 și art. 33 H.G. nr. 1083/2001. A se vedea Decizia nr. 61/2001 a C.S.J., secția de contencios administrativ, în Rev. „Dreptul” nr. 3/2001.

ierarhic al acestuia, avându-se în vedere organizarea ierarhică a administrației publice²³. Considerăm că lipsirea funcționarilor publici de posibilitatea exercitării unui recurs administrativ nu este de natură a contribui la menținerea de bune relații în interiorul autorității sau instituției publice, constituind în același timp o limitare a dreptului funcționarilor publici la apărare.

Modernizarea legislației relative la statutul funcționarilor publici a continuat și în anul 2002 prin adoptarea unor acte normative cu relevanță comunitară, dintre care menționăm cu titlul de exemplu Ordonanța Guvernului nr. 5/2002 privind instituirea unor interdicții pentru aleșii locali și funcționarii publici²⁴ și Hotărârea Guvernului nr. 710/2002 privind funcționarea Institutului Național de Administrație²⁵.

O.U.G. nr. 5/2002 completează articolele 56, 57 și 58 ale legii nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici instituind o serie de interdicții care au drept scop asigurarea faptului că funcționarii publici se vor consacra funcției publice în care au fost numiți²⁶. Considerăm că acest principiu ar trebui extins asupra tuturor angajaților din administrația publică centrală și locală.

Pe lângă aceste modificări necesare aducerii legislației la un nivel compatibil cu al statelor din Uniunea Europeană, noi probleme vor apărea odată cu avansarea în procesul de integrare. Una dintre acestea va consta în stabilirea dreptului resortisanților Uniunii Europene din țara noastră de a ocupa o funcție publică în cadrul administrației publice. Este relevant în acest sens cazul legislației franceze referitoare la funcționarii publici, care prevedea că o persoană care nu posedă naționalitatea franceză nu va putea ocupa o funcție publică. Curtea de Justiție a Comunității Europene a decis – în anul 1980 – în defavoarea statului francez cu motivația că, deși în Uniunea Europeană este aplicabil principiul liberei circulații a tuturor persoanelor, cu excepția angajaților administrației publice, această excepție nu este aplicabilă decât acelor funcții publice, care implică o participare directă sau indirectă la exercitarea puterii publice precum și acelor funcții care au drept obiect salvagardarea intereselor generale ale statului și ale comunităților locale. Comisia Comunității Europene a adoptat o poziție asemănătoare în 1998 stabilind că resortisanții statelor membre au acces, în condițiile prevăzute de statutele statelor membre, la funcțiile publice ale căror atribuții pot fi separate de exercițiul puterii suverane, cu excepția

²³ Recursul administrativ este întâlnit în legislația franceză. Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, *Institutions administratives*, p. 247.

²⁴ Publicată în M.Of. nr. 90/02.02.2002.

²⁵ Publicată în M.Of. nr. 519/17.07.2002.

²⁶ A se vedea Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, *op.cit.*, p. 183; D. Dumba, *Incompatibilitățile funcției publice cu alte funcții și activități cu scop lucrative reglementate prin legea nr. 188/1999*, în Rev. „Dreptul” nr. 6/2001, p. 47.

situațiilor când aceștia nu se bucură de exercițiul drepturilor civice în statul al cărui resortisanți sunt sau dacă au suferit o condamnare penală incompatibilă cu exercițiul funcției publice sau dacă nu îndeplinesc condițiile referitoare la aptitudinile psihice sau fizice cerute pentru ocuparea unei anumite funcții publice²⁷.

În aceste condiții, sunt previzibile noi modificări în domeniul legislației referitoare la funcția publică și funcționarul public în încercarea de îndeplinire a cerințelor Uniunii Europene, cu atât mai mult cu cât, în Raportul de țară pentru anul 2002, România este criticată pentru capacitatea scăzută a administrației publice de punere în executare a legilor²⁸.

Some Aspects concerning the Reglementation for Public Servants

– Summary –

The development of public administration represents a fundamental objective of the reform proces that takes place in our country. This process tends to create a modern administration in which, through achiving a partnership between the state and the local communities, it results in solving as many necessities of the citizens in operative and efficient conditions. It also involves the development of a new, modern public administration. One aim of the reform process is to create a class of political independent and professional civil servants.

The importance of all these changes consists in improving the capability of public administration to fulfil the task of carrying out the laws needed for the European integration.

During 2001 and 2002 a number of laws establishing modern principles for the public administrations completed the theoretical background. It still remains the problem of putting into practice all these principles because establishing a number of theoretical guarantees will not assure the succes of this process without a change of mentalities.

²⁷ Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, *op.cit.*, p. 99.

²⁸ www.europe.eu.int/enlargement

FORMA ELECTRONICĂ A ACTULUI JURIDIC

LUCIA ICHIMESCU

Am putea numi secolul în care trăim, fără să greșim prea mult, un secol al vitezei. Vrei să cumperi o jucărie pentru copilul tău, un aparat de radio pentru mașină, vrei să rezervați un bilet de avion sau un loc la hotel? Nimic mai simplu azi. Cu un calculator conectat la Internet și un program de navigare Web (browser) puteți cumpăra, rezerva sau aranja aproape orice pentru confortul dumneavoastră.

Nu mai trebuie să scrieți acte, să stabiliți întâlniri cu partenerii cu care doriți să încheiați un act juridic, nu mai trebuie să cheltuiți pentru convorbiri scumpe la distanță sau să trimiteți cecuri prin poștă. Acum totul devine accesibil de acasă, simplu și ieftin, la prețul unei convorbiri locale.

Multă vreme hârtia a fost folosită ca suport de scriere, întrucât aceasta constituie un suport ieftin și comod de stocare a informației, atâta vreme cât nevoile de comunicare erau satisfăcute. Astăzi problema comunicării documentelor pe suport de hârtie a devenit costisitoare comparativ cu comunicarea prin rețele informatice a documentelor în forma electronică.

Sfârșitul de secol XX este dominat clar de revoluția informatică desfășurată pe Internet. Societatea modernă este preocupată să utilizeze mai eficient și să dezvolte continuu domeniul tehnologiei informației. Totodată, operațiunile în acest domeniu trebuie să se desfășoare într-un cadru legal.

Un aspect legal capătă problema documentelor întocmite în formă electronică. Este clar faptul că în mediul de manifestare a societății informaționale – mediul electronic – documentele trebuie să se conformeze, din punctul de vedere al formei, noilor particularități, respectiv digitizarea (dematerializarea) informațiilor. Informația, luată în sens general, nu suferă schimbări majore în cadrul evoluției societății; ceea ce se schimbă este forma de reprezentare a ei, modalitățile în care ea este perceptibilă prin organele de simț, dar și prin alte instrumente. În cadrul societății informaționale, instrumentul prin

care putem percepe informația este calculatorul conectat la o rețea precum Internetul.

Noțiunea de document electronic este mai largă. Pe suport informatic se poate alcătui orice reproducere, constând în date numerice, texte, grafice, imagini statice sau animate, înregistrări sonore sau de voce. Pentru ca reproducerea pe acest suport să consemneze acte sau fapte juridice, este necesar să se prezinte într-o formă care să permită citirea și prelucrarea ei autonomă de către subiecții interesați.

Documentul electronic a fost definit ca orice reprezentare sub formă electronică a unor fapte, lucruri sau situații relevante din punct de vedere juridic, susceptibile de a fi redată într-o formă inteligibilă. Documentul electronic este o realitate socială de necontestat. Pentru a deveni o realitate juridică, el trebuie să posede aceleași însușiri care sunt specifice și documentelor scrise. Astfel, documentul electronic atestă în cuprinsul său acte și fapte relevante juridic, iar redarea lor se face într-o formă inteligibilă.

Este necesar să se atribuie o mai mare importanță securității și securizării documentelor în forma electronică. În asigurarea securității informațiilor cuprinse într-un document, se pornește de la atestarea conformității informațiilor conținute de acesta cu realitatea producătoare de semnificații juridice. Conformitatea informațiilor se realizează practic prin procedeele de semnare a unui document.

Semnătura electronică sau e-semnătura este reglementată de Legea nr. 455/2001 și constituie una dintre cele mai semnificative măsuri de promovare a cadrului legislativ necesar pentru corelarea progresului științei cu normele juridice¹. Ea încorporează prevederile Directivei Parlamentului Consiliului European 1999/93/EC în această materie.

Semnătura manuscrisă conferă actului juridic forța unui înscris sub semnătura privată. Prin înscris se înțelege consemnarea de date despre acte și fapte juridice, cu un mijloc adecvat pe un anumit suport material².

Forma electronică a informației constituie o modalitate convențională de exprimare a informației, adaptată la transmiterea acesteia prin mijloace electronice³.

¹ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 429 din 31 iulie 2001.

² Gheorghe Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ediția a IV-a revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1999, p. 123.

³ Constantin Elisei, Adrian Vlad Andonie, *Noi implicații ale informatizării societății asupra dreptului: Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică*, în Revista „Dreptul”, nr. 12/2001, p. 19.

Prin înscris în forma electronică, în accepțiunea art. 4 punctul 2, înțelegem o colecție de date în forma electronică între care există relații logice și funcționale și care redau litere, cifre sau oricare alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar.

Semnătura electronică reprezintă date în forma electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în forma electronică și care servesc ca metodă de identificare (art. 4 punctul 3 al Legii nr. 455/2001).

Prin semnătură se înțelege imaginea grafică sau simbolul atașat sau asociat unui înscris, cu intenția de a produce efecte juridice, prin care o persoană atestă fie constatarea anumitor evenimente, fie că este titularul drepturilor și obligațiilor conținute în înscrisul ce înțelege să și-l însușească și care permite identificarea semnatarului. Semnătura are, așadar, funcția de identificare a titularului ei, funcția de certificare a angajamentului juridic, funcția de atestare a provenienței documentului, asocierea unei/unor persoane cu conținutul documentului, atestarea intenției persoanei de a-și însuși conținutul documentului.

Semnătura electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică, care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a. este legată în mod unic de semnatar;
- b. asigură identificarea semnatarului;
- c. este creată prin mijloace controlate exclusiv de către semnatar;
- d. este legată de înscrisul electronic la care se raportează (art. 4 pct. 4 din Lege)

Semnătura electronică constă din date în format electronic, care sunt atașate sau asociate logic unui document electronic și care reflectă actul conștient de recunoaștere a conținutului aceluși document de către semnatar.

Semnătura digitală reprezintă la ora actuală singura soluție tehnologică acceptată pentru uzul practic, pe post de semnătură electronică, de către reglementările tuturor statelor. Se realizează folosind metode criptografice cu chei publice: semnarea se face folosind cheia privată a semnatarului, singurul care are acces la ea, iar verificarea o poate face orice persoană, utilizând cheia publică pereche, distribuită prin Internet sub forma unui certificat digital.

Utilizarea semnăturii digitale presupune autentificarea și criptarea.

Autentificarea semnăturii electronice constă în procedeu care permite determinarea cu certitudine a identității inițiatorului unei înregistrări electronice care circulă sub forma schimbului reciproc de date EDI – Electronic Data Interchange (transfer electronic de documente).

Criptarea reprezintă procedeul de transformare a unui mesaj clar, printr-o funcție matematică parametrizată de o cheie criptografică, în mesaj cifrat (criptogramă). Există algoritmi cu cheie secretă sau cheie privată.

Prin cheie privată se înțelege, în accepțiunea Normei tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, un cod digital cu caracter de unicitate, generat printr-un dispozitiv hardware și/sau software specializat. În contextul semnăturii digitale, cheia privată reprezintă datele de creare a semnăturii electronice, așa cum apar ele definite în lege (art. 2 alin. 1 litera c)⁴.

Prin cheia publică se înțelege, potrivit Normei, un cod digital, perechea cheii private necesară verificării semnăturii electronice. În contextul semnăturii digitale cheia publică reprezintă datele de verificare a semnăturii electronice, așa cum apar ele definite în lege (art. 2 alin. 1 litera d).

Ambele chei sunt șiruri de biți furnizate de un program capabil să genereze aceste perechi. O cheie criptografică este un fișier. Cheia privată există pe calculatorul personal, pe o dischetă personală sau pe un card.

În ceea ce privește cheia publică, se pot face mai multe copii care se pot distribui oriunde. Însă, este nevoie de amândouă, întrucât între ele există o legătură indisolubilă. Algoritmii de criptare cu cheie publică prezintă o criptă, bazată pe operațiuni matematice complexe, cu numere întregi foarte mari – sute de cifre zecimale sau mii de biți – ceea ce conferă o forță deosebită acestor metode de cifrare.

În cazul cheii private, există o autoritate, care poate fi o instituție publică, agenție guvernamentală, bancă, care prezintă garanții de încredere. Fiecare utilizator își alege o cheie secretă pe care o depune la acea autoritate. Emițătorul își va semna mesajul cu cheia sa secretă și îl va transmite autorității, care va confirma identitatea emițătorului, va decripta mesajul, îl va recripta cu cheia secretă a receptorului, adăugând același mesaj criptat cu cheia secretă a autorității și îl va transmite receptorului.

Autenticitatea cheii publice este garantată de o unitate specializată numită furnizor de servicii de certificare, care emite un certificat de cheie publică ce face legătura între datele de verificare a semnăturii electronice și atributele utilizatorului. Autentificarea prin utilizarea certificatelor digitale este un avantaj major care permite acordarea accesului la informație, aplicații și procese informaționale acelor persoane care sunt autorizate să consulte aceste informații. Autentificarea prin utilizarea certificatelor digitale este un avantaj major care

⁴ Norma tehnică și metodologică din 13/12/2001 pentru aplicarea Legii 455/2001 privind semnătura electronică, publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr. 847 din 28/12/2001.

permite acordarea accesului la informație, aplicații și procese informaționale acelor persoane care sunt autorizate să consulte aceste informații.

Presupunem că subiectul A dorește să îi transmită subiectului B un mesaj criptat, astfel încât să nu poată fi înțeles de altcineva care ar încerca să îl intercepteze. Pentru aceasta, subiectul A trebuie să obțină cheia publică a partenerului său de conversație, prin interogarea unui registru public. O dată obținută cheia publică, se aplică un algoritm de criptare a mesajului, obținându-se un text cifrat, care nu poate fi înțeles de cei care doresc să îl intercepteze. La recepția mesajului, subiectul B folosește propria sa cheie privată, care este păstrată în condiții de maximă securitate, decriptează mesajul folosind același algoritm și obține textul inițial. Important de remarcat este utilizarea celor două chei publice. Cheia publică se utilizează pentru criptare, iar cheia privată pentru decriptare.

Pentru crearea semnăturii, deci pentru semnarea efectivă a unui mesaj sau document, primul lucru care trebuie făcut este aplicarea unei transformări a mesajului inițial, o transformare numită generic Hash, în urma căreia se obține o amprentă digitală a documentului. Aceasta este un fel de rezumat, algoritmul de hash asigurând unicitatea acestui rezumat pentru un document dat. Amprenta digitală este apoi criptată folosind propria cheie privată, ceea ce se obține fiind semnătura digitală. Această parte de informație se aplică peste mesajul original și se transmite destinatarului.

Pentru validarea semnăturii este nevoie de aceeași funcție Hash. Se aplică același algoritm și se obține o nouă amprentă digitală. Folosind apoi cheia publică a expeditorului mesajului extrasă dintr-un registru public, putem decripta acea parte distinctă a mesajului numită semnătură. Se obține astfel amprenta inițială a mesajului. Se compară cele două amprente și, dacă ele se potrivesc, înseamnă că semnătura este validă.

Presupunem că subiectul A dorește să îi transmită subiectului B un mesaj criptat, astfel încât să nu poată fi înțeles de altcineva care ar încerca să îl intercepteze. Pentru aceasta, subiectul A trebuie să obțină cheia publică a partenerului său de conversație, prin interogarea unui registru public. O dată obținută cheia publică, se aplică un algoritm de criptare a mesajului, obținându-se un text cifrat, care nu poate fi înțeles de cei care doresc să îl intercepteze. La recepția mesajului, subiectul B folosește propria sa cheie privată, care este păstrată în condiții de maximă securitate, decriptează mesajul folosind același algoritm și obține textul inițial. Important de remarcat este utilizarea celor două chei publice. Cheia publică se utilizează pentru criptare, iar cheia privată pentru decriptare.

Cheia privată servește la generarea semnăturii electronice pentru emițător, iar receptorul poate verifica această semnătură cu cheia publică a emițătorului. Crearea semnăturii electronice este descrisă de Lege în Capitolul V, secțiunea 1, art. 33-38.

Generarea datelor de creare a semnăturii electronice a autorității se face utilizând un sistem izolat, fiabil, proiectat special în acest scop, protejat împotriva utilizării neautorizate. Ei trebuie să asigure o dimensiune a cheilor corespunzătoare, astfel încât sistemele să nu poată fi sparte, deci semnăturile să nu poată fi atacate. Dacă folosesc chei de dimensiuni prea scurte sau acestea sunt prost generate sau se generează certificate cu chei similare la mai multe persoane, acestea fac ca sistemul să fie vulnerabil și atunci plătesc daune în cazul unor incidente. Autoritatea supraveghează ca aceste condiții să fie îndeplinite. Ceea ce nu se știe în prezent este cum se face această verificare. Sunt două abordări posibile: autoritatea are un corp de specialiști care sunt capabili să facă această verificare sau autoritatea delegă anumite firme care pot verifica securitatea. Bonitatea financiară poate fi verificată de autoritatea ca și calificarea personalului.

În urma acestor verificări, autoritatea poate da un anumit certificat. Dacă este vorba despre un certificat de acreditare, acest lucru este semnalat într-un registru al furnizorilor de servicii de certificare, accesibil în Internet. Orice utilizator poate verifica în acest site al autorității lista furnizorilor din România și poate alege pe cei care sunt acreditați. Dar trebuie să se știe că cei care sunt acreditați oferă certificate de calitate, numite de lege certificate, calificate și există șanse să fie legal ceea ce se semnează.

Lungimea minimă a cheii private utilizate de un semnatar pentru crearea semnăturii electronice extinse variază în funcție de algoritmul folosit, putând fi de 1024 de biți pentru algoritmele RSA – Algoritm de Criptare cu Cheie Publică, și DSA – Algoritm de Semnătură Digitală, sau de 160 de biți.

Generarea repetată de date de creare a semnăturii electronice nu trebuie să coboare nivelul de siguranță a acesteia, fiind obligatorie condiția de unicitate. Se exclud procedeele de generare a datelor de creare a semnăturii electronice care, prin utilizare repetată, ar putea reduce calitatea cheii.

Dacă sistemul de generare este utilizat pentru obținerea cheilor mai multor semnatori, calitatea elementelor generate trebuie verificată statistic cel puțin o dată pe lună. Rezultatele testelor efectuate trebuie înregistrate. În cazul în care rezultatul testului este negativ, toate certificatele emise de la data ultimului test vor fi revocate.

Dacă datele de creare a semnăturii sunt generate de furnizorul de servicii de certificare, acesta trebuie să asigure confidențialitatea acestora, precum și a datelor pe baza cărora s-au generat cheile.

Potrivit art. 4 alin. 5 al Legii, semnatarul reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț.

Dispozitiv de creare a semnăturii electronice reprezintă software și/sau hardware utilizat pentru a implementa datele de creare a semnăturii electronice.

Ca să fii posesorul unei semnături electronice, trebuie să ai un software sau un echipament care să știe să facă operațiuni criptografice cu cheia privată. Acest lucru înseamnă fie un program Microsoft Outlook, care știe să facă și semnarea scrisorilor electronice, fie un smart card, care este un dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice. Deci un hardware, un card care are inclus un microcalculator. Acesta face semnătura. O dată introdus în cititor, fișierul sau documentul care se semnează se introduce în card, cheia de semnătură nu iese de aici, rămâne pe card, operația de semnare se face cu acest coprocesor criptografic care este pe card, iar rezultatul semnăturii iese și reprezintă documentul semnat.

Pentru obținerea unei semnături electronice extinse și a unui înscris care să aibă valoare juridică, dispozitivul trebuie să fie securizat. Un smart card poate fi un dispozitiv securizat. Sau un token, care poate fi un dispozitiv securizat pentru că cheia de semnătură nu este stocată în memoria RAM a PC-ului, ci este pe acest dispozitiv și nu poate fi citită în afara acestuia.

Dispozitivul securizat de creare a semnăturii electronice trebuie să asigure confidențialitatea datelor, să protejeze semnătura împotriva falsificării sau utilizării ei de către alte persoane.

Este tot sarcina autorității de a omologa acele dispozitive (de exemplu, carduri) ce se consideră a fi securizate și cu ajutorul cărora se pot crea semnături cu valoare probată în justiție.

Verificarea semnăturii electronice presupune existența unui

- dispozitiv de verificare, reprezentând software și/sau hardware configurate, utilizat pentru a implementa datele de verificare a semnăturii electronice (art. 4 pct. 10 din Lege);

- certificat, care constă într-o colecție de date în formă electronică ce atestă identitatea persoanei (art. 4 pct. 11);

- certificatul calificat (art. 4 pct. 12);

- furnizor de servicii de certificare care poate fi orice persoană, română sau străină, care eliberează certificate sau care prestează alte servicii legate de semnătura electronică (art. 4 pct. 13).

Un furnizor este obligat să genereze sau să schiziționeze o pereche funcțională cheie privată – cheie publică și să își protejeze cheia sa privată, utilizând un sistem fiabil și luând precauțiile necesare pentru a preveni pierderea, dezvăluirea, modificarea sau utilizarea neautorizată a cheii sale private. Furnizorul poate furniza servicii de certificare bazate pe certificate simple și calificate.

Codul de identificare a certificatului calificat se formează prin alipirea codului de identificare a furnizorului și a numărului de ordine al certificatului.

Codul personal de identificare a semnatarului rezultă prin alipirea codului de identificare a furnizorului, inițialele numelui sau pseudonimului și numărul de ordine al acestuia în lista clienților cu aceleași inițiale.

În vederea emiterii de certificate calificate, furnizorul trebuie să îndeplinească condițiile enunțate la art. 20-22 din lege.

Furnizorul trebuie să dovedească autorității că dispune de resursele financiare pentru acoperirea prejudiciilor pe care le-ar putea cauza cu prilejul desfășurării activității de certificare și trebuie să fie capabil să acopere pierderile suferite de către o persoană care își întemeiază conduita pe efectele juridice ale certificatelor calificate, până la concurența echivalentului în lei al sumei de 10.000 euro pentru fiecare risc asigurat. Riscul asigurat este fiecare prejudiciu produs, chiar dacă se produc mai multe asemenea prejudicii ca urmare a neîndeplinirii de către furnizor a unei obligații prevăzute de lege. Furnizorul va trebui să depună o scrisoare de garanție din partea unei instituții financiare de specialitate sau o poliță de asigurare la o societate de asigurări, în favoarea autorității, în valoare cel puțin egală cu echivalentul în lei a sumei de 500.000 euro; scrisoarea de garanție are forma prevăzută în anexa nr. 5.

Furnizorul trebuie să asigure un nivel de securitate a sistemelor, comunicațiilor, tranzacțiilor și datelor conform standardelor recunoscute.

În ceea ce privește admisibilitatea documentului electronic ca probă în justiție, art. 9 alin. 1 din Lege statuează că partea care invocă înaintea instanței o semnătură electronică extinsă, un certificat sau un mecanism securizat de creare a semnăturii trebuie să probeze că aceasta îndeplinește condițiile prevăzute de art. 4 pct. 4 alin. 1, art. 11 alin. 1.

Înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat sau asociat o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui mecanism securizat

de creare a semnăturii, este asimilat, în ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.

Înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat sau asociat o semnătură electronică, dar această semnătură nu este o semnătură electronică extinsă sau nu este bazată pe un certificat calificat sau nu este generată cu ajutorul unui mecanism securizat de generare a semnăturii, este asimilat, în ce privește condițiile și efectele sale, cu începutul de probă scrisă, care poate fi completat cu alte mijloace de probă pentru a putea face dovada deplină a raportului juridic.

Înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat sau asociat o semnătură electronică, recunoscut de către acela căruia i se opune, sau care este privit de lege ca fiind recunoscut, are același efect cu actul autentic, între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.

Observăm că regimul juridic este identic cu cel al probelor prin înscrisuri, lucru oarecum firesc în condițiile admisibilității documentelor în format electronic ca probe în justiție.

Cât costă să poți semna electronic? Un dispozitiv cu care se poate face semnătura electronică poate costa între 5 și 20 USD. Este adevărat ca pe acest smart card trebuie să existe și un certificat, care se obține de la furnizorii de servicii de certificare. Există și alte taxe care înseamnă toată administrarea certificatelor, elaborarea certificatelor, furnizarea și personalizarea smart card-urilor, distribuția lor la utilizatori. Toate acestea pot costa între 50 și 100 sau chiar 200 USD, dacă este un certificat pentru server. În situația în care cineva își deschide un magazin virtual pe Internet și vrea un certificat pentru server, astfel încât serverul să se autentifice cu toate browserele, cu toți clienții cu care lucrează, atunci certificatul este mai scump.

Smart-card-ul este, în esență, înlocuitorul portofelului obișnuit. Tot conținutul unui portofel actual: acte, cărți de credit, bani cash, va fi înlocuit de unul sau mai multe smart-card-uri. Din punct de vedere fizic, un smart-card arată ca o carte de credit, cu unul sau mai multe microcircuite de tip microcontroller înglobate. O cartelă inteligentă poate păstra 10-100 de ori mai multă informație decât o cartelă magnetică, fiind totodată, mult mai sigură. Conectată la un terminal de citire – scriere, smart-card-ul poate efectua funcții complexe de luare a deciziilor, proceduri sofisticate de autentificare pentru a preveni fraudă. De asemenea, smart-card poate fi combinat cu date biometrice – amprenta digitală, geometria mâinii, amprenta vocală. Pentru a efectua operații cu un smart-card, aceasta se introduce într-un dispozitiv de citire-scriere care poate fi cu contact sau fără contact.

Therefore, the signature is the one that identifies its titular, the one that certifies the provenience of the document and the legal commitment, together with a person's intention of claiming a document's content.

The e-signature is a modern breakthrough, which ensures the safety of closing legal documents. It has influence on several law areas, foreseeing the electronic trade, vote, payments, money transfers and acquisitions.

INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE ÎN LEGEA NR. 365 DIN 7 IUNIE 2002 PRIVIND COMERȚUL ELECTRONIC

DANIEL ATASIEI

Domeniu de activitate relativ recent în România, dar cu o dezvoltare mai amplă în Europa de Vest, America de Nord și Asia, comerțul electronic a cunoscut în țara noastră o dezvoltare exponențială, odată cu dezvoltarea rețelelor de calculatoare și a mijloacelor de plată electronice în sistemul bancar.

Folosirea de către cetățenii români a comerțului on-line a fost însoțită, din păcate, de săvârșirea de acte ilicite în special prin utilizarea fără drept de carduri bancare ori prin utilizarea unor asemenea carduri falsificate.

Legea privind comerțul electronic¹ a apărut din necesitatea introducerii unor reglementări în acest sector al comerțului, până la acel moment aflat doar sub imperiul legilor comerciale „clasice” care, în anumite cazuri, erau inaplicabile datorită particularităților activităților realizate prin intermediul sistemelor informatice.

Putem afirma același lucru și cu privire la actele ilicite de natură penală ce se săvârșesc în legătură cu comerțul electronic, lipsa unor reglementări specifice făcând foarte dificilă, dacă nu imposibilă tragerea la răspundere penală a celor vinovați.

Legea privind comerțul electronic prevede în cuprinsul capitolului al VIII-lea un număr de șase infracțiuni legate de desfășurarea comerțului electronic, unele dintre acestea având o sferă de aplicare chiar mai largă. Aceste infracțiuni sunt: *Falsificarea instrumentelor de plată electronică (art. 24)*, *Deținerea de echipamente în vederea falsificării instrumentelor de plată electronică (art. 25)*, *Falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronică (art. 26)*, *Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 27)*, *acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos (art. 28)*, *efectuarea de operațiuni neautorizate într-un sistem informatic (art. 29)*.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 24 alin. 1 din lege, constituie infracțiunea de *Falsificare a instrumentelor de plată electronică*: „Falsificarea unui

¹ Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerțul electronic a fost publicată în „Monitorul Oficial” nr. 483 din 5 iulie 2002. Potrivit dispoziției cuprinse în art. 33 alin. final, legea intră în vigoare la 3 luni de la publicare, așadar începând cu **5 octombrie 2002**.

instrument de plată electronică se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi”. În același mod se sancționează și punerea în circulație, în orice mod, a instrumentelor de plată electronică falsificate sau deținerea lor în vederea punerii lor în circulație.

În ce privește noțiunea de **instrument de plată electronică**, în cuprinsul aceleiași legi, în cadrul art. 1 intitulat „Definiții”, aflăm la pct. 10 că prin această expresie se înțelege „un instrument care permite titularului său să efectueze următoarele tipuri de operațiuni:

- a) transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de către instituții financiare;
- b) retrageri de numerar, precum și încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică”.

Pentru o bună înțelegere a acestor expresii e necesară parcurgerea acestor definiții cuprinse în art. 1, fiind vorba în principiu de o terminologie nouă în dreptul penal, o terminologie legată de utilizarea serviciilor bancare și a celor electronice.

În acest sens, prin **instrument de plată cu acces la distanță**² se înțelege *un instrument de plată electronică prin intermediul căruia titularul său poate să își acceseze fondurile deținute într-un cont la o instituție financiară și să autorizeze efectuarea unei plăți, utilizând un cod personal de identificare sau un alt mijloc de identificare similar*. Un alt termen utilizat este cel de **instrument de monedă electronică** – *instrument de plată electronică reîncărcabil, altul decât instrumentul de plată cu acces la distanță, pe care unitățile de valoare sunt stocate electronic și care permite titularului său să efectueze tipurile de operațiuni menționate la pct. 10*.

Revenind la infracțiunea prevăzută în art. 24 din lege, se constată că incriminarea se aliază și din punct de vedere al redactării, și din punct de vedere al sancțiunii dispozițiilor aflate în Codul Penal la art. 282 privind infracțiunea de **falsificarea de monede sau alte valori**. Subliniem însă că infracțiunea de fals din Legea 365/2002 cuprinde și o formă agravată, diferită de aceea din Codul Penal – potrivit căreia *pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) sunt săvârșite de o persoană care, în virtutea atribuțiilor sale de serviciu:*

- a) realizează operații tehnice necesare emiterii instrumentelor de plată electronică ori efectuării tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 10; sau
- b) are acces la mecanismele de securitate implicate în emiterea sau utilizarea instrumentelor de plată electronică; sau

² Potrivit art. 1 pct. 11 din Legea 365/2002.

c) *are acces la datele de identificare sau la mecanismele de securitate implicate în efectuare tipurilor de operațiuni prevăzute la art. 1 pct.10.*

Art. 25 din lege prevede ca infracțiune de sine stătătoare săvârșirea unor acte cu caracter preparatoriu în raport cu falsificarea, acte pregătitoare care, însă, prezintă suficient pericol social pentru a atrage răspunderea penală a celui ce le comite. Este vorba de infracțiunea de **deținere de echipamente în vederea falsificării instrumentelor de plată electronică** potrivit căreia *fabricarea ori deținerea de echipamente, inclusiv hardware sau software, cu scopul de a servi la falsificarea instrumentelor de plată electronică se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.*

Și în cazul acestei infracțiuni constatăm corespondența – atât cu privire la definire, cât și la sancționare – cu dispozițiile art. 285 din Codul penal referitoare la **deținerea de instrumente în vederea falsificării de valori.**

Observăm că legiuitorul folosește în textul incriminării, doi termeni de specialitate de origine engleză – *hardware* și *software*, termeni a căror definiție nu se regăsește în textul legii. Este vorba de cele două componente ale unui sistem informatic – partea fizică (*hardware*) și partea de programe (*software*)³.

În articolul 26 al Legii privind comerțul electronic găsim incriminată o infracțiune din categoria celor privind falsul în declarații. Este vorba de **falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronică**, prin care se interzice sub sancțiunea pedepsei închisorii de la 3 luni la 2 ani sau amendă *declararea necorespunzătoare adevărului, făcută unei instituții bancare, de credit sau financiare, sau oricărei alte persoane juridice autorizate în condițiile legii să emită instrumente de plată electronică sau să accepte tipurile de operațiuni prevăzute la art. 1 pct. 10, în vederea emiterii sau utilizării unui instrument de plată electronică, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește pentru emiterea sau utilizarea aceluia instrument.*

În conformitate cu art. 6 alin. 2 din Regulamentul BNR *privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții*⁴, „nici un instrument de plată electronică nu va fi pus la dispoziție unei persoane fizice sau juridice decât în urma unei cereri scrise, înaintată de această persoană.

³ Programele de calculator formează obiect al protecției drepturilor de autor. A se vedea în acest sens capitolul IX din Legea nr. 8 din 14/03/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr. 60 din 26/03/1996.

⁴ REGULAMENTUL Nr. 4 din 13 iunie 2002 privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții, emitent: Banca Națională a României, publicat în „Monitorul Oficial” nr. 503 din 12 iulie 2002.

Pentru evaluarea și limitarea riscurilor emitentul poate cere solicitantului date și documente necesare, atât pentru identificarea solicitantului, cât și pentru verificarea bonității sale...”

Considerăm că acestea sunt împrejurările în raport cu care se poate săvârși infracțiunea prevăzută de art. 26 din Legea 365/2002, în fapt aflându-ne în fața unei infracțiuni de fals în declarații.

În cuprinsul art. 27 este incriminată **efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos** atunci când asemenea operațiuni se realizează prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, fără consimțământul titularului instrumentului respectiv (alin. 1), prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive (alin.2). Se săvârșește aceeași infracțiune atunci când are loc o transmitere neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare, în vederea efectuării uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 10 (cele care se pot efectua cu ajutorul instrumentelor de plată electronice).

În esență, efectuarea operațiunilor mai sus descrise este de natură a crea un prejudiciu deținătorului de instrument de plată electronic în mod similar furtului, motiv pentru care pedepsele pentru aceste infracțiuni sunt aceleași⁵ – închisoarea de la 1 la 12 ani. Forma agravată a infracțiunii dată de calitatea specială a celui care săvârșește fapta (aceeași ca și în cazul infracțiunii de falsificare a instrumentelor de plată electronică, infracțiune anterior menționată) atrage sancționarea cu pedeapsa închisorii de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

În privința datelor de identificare, Regulamentul BNR, anterior citat, definește două noțiuni distincte: și anume **codul de identificare al emitentului** și, respectiv, **codul personal de identificare**, ambele fiind coduri de identificare specifice cardurilor – cele mai importante instrumente de plată electronică.

Codul de identificare al emitentului (Issuer Identification Number), prescurtat conform uzanțelor internaționale prin termenul IIN, este un cod inalienabil oricărui card, care este atribuit în vederea identificării emitentului indicat de către deținător pentru a efectua plata. În cazul emitenților bănci, acesta se numește BIN (Bank Identification Number)⁶.

Codul personal de identificare aferent unui card (Personal Identification Number), prescurtat conform uzanțelor internaționale prin termenul PIN, este codul personal atribuit biunivoc de către emitent unui deținător de card, cod care permite identificarea deținătorului cardului atunci când acesta utilizează un

⁵ Ne referim la infracțiunea de furt în formă simplă, prevăzută de art. 208 din Codul penal.

⁶ Art. 2 pct. 13 din Regulamentul Nr. 4 din 13 iunie 2002 privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiilor dintre participanții la aceste tranzacții.

terminal; acolo unde plata cu card se poate face prin transfer electronic de date, PIN poate fi considerat ca echivalentul electronic al semnăturii deținătorului cardului⁷.

În privința noțiunii de **titular** al instrumentului de plată electronică, în absența unei definiții legale considerăm că legiuitorul a avut în vedere pe deținătorul legitim al unui asemenea instrument (instrument care rămâne în proprietatea instituției emitente – așa cum este cazul cardurilor bancare).

Deținătorul este persoana fizică sau juridică, rezidentă sau nerezidentă, care, conform contractului încheiat cu emitentul instrumentului de plată electronică, deține un instrument de plată electronică emis pe numele său sau, în cazul instrumentelor de plată cu acces la distanță, altele decât cardurile, deține un nume de utilizator/parolă/cod sau orice alt element similar care să permită emitentului identificarea acestuia⁸.

Art. 28 din Legea 365/2002 sancționează și fapta de a **accepta operațiunile financiare efectuate în mod fraudulos**, adică operațiunile descrise la art. 27 din Lege cu mențiunea că această acceptare dobândește caracter infracțional numai în măsura în care se dovedește cunoașterea că această activitate a fost efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

Normele BNR stipulează că acceptarea de către comerciant a plății pentru bunurile vândute și serviciile prestate efectuate prin mijloace electronice are la bază un contract încheiat anterior de către acesta cu o bancă acceptantă⁹.

Tentativa se pedepsește în cazul infracțiunilor de falsificare a instrumentelor de plată electronică, de efectuare în mod fraudulos și acceptare de asemenea infracțiuni.

În cuprinsul art. 29 legiuitorul incriminează trei infracțiuni ce depășesc cadrul comerțului electronic, fiind în fapt infracțiuni în legătură cu utilizarea sistemelor informatice în general. Ne întemeiem susținerea pe faptul că aceste trei infracțiuni se referă la un sistem informatic (în general) și nu la utilizarea unor mijloace electronice de plată, fiind reunite sub denumirea comună de **Efectuarea de operațiuni neautorizate într-un sistem informatic**.

Potrivit alin. (1), *accesul neautorizat într-un sistem informatic sau într-un domeniu se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă*.

Legiuitorul nu dă o definiție a noțiunii de **sistem informatic**, deși o asemenea definiție se impunea, cu atât mai mult cu cât o altă expresie din cadrul

⁷ Art. 2 pct. 14 din Regulamentul Nr. 4 din 13 iunie 2002 privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții.

⁸ Art. 2 pct. 16 din Regulamentul Nr. 4 din 13 iunie 2002 privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții.

⁹ Art. 2 pct. 15 din Regulament.

aceleiași incriminări – noțiunea de **domeniu** – este explicată prin raportare la un asemenea sistem.

Propunem preluarea definiției dată acestei noțiuni în Convenția europeană asupra criminalității informatice¹⁰, potrivit căreia prin **sistem computerizat sau sistem informatic**¹¹, se înțelege *orice dispozitiv sau grup de dispozitive legate sau interconectate dintre care unul sau mai multe asemenea dispozitive procesează informații prin intermediul unui program.*

În ceea ce privește înțelesul expresiei **domeniu**, art. 1 pct 5 îl definește ca fiind o zonă dintr-un sistem informatic deținută ca atare de o persoană fizică sau juridică ori de un grup de persoane fizice sau juridice în scopul prelucrării, stocării ori transferului de date.

Accesul ilegal cuprinde actele de spargere de parole, actele hacker-ilor¹² sau ale cracker-ilor¹³, adică o modalitate de violare a unui domiciliu virtual¹⁴. Aceste activități ilicite pot avea drept rezultat imposibilitatea accesării sistemelor de către utilizatorii legitimi ori poate duce la alterarea sau distrugerea datelor.

Faptele de accesare ilegală sunt periculoase prin prisma faptului că, pe de o parte, un număr crescut de persoane fizice și juridice, inclusiv autoritățile statului, păstrează date economice, militare sau de altă natură în sisteme informatice, date a căror valoare este dată tocmai de caracterul lor nepublic, iar pe de altă parte interconectarea sistemelor informatice în rețele cu caracter mondial (gen Internet) atribuie acestor infracțiuni caracter transfrontalier, făcând dificilă, dacă nu imposibilă, urmărirea și judecarea acestor persoane.

Potrivit alin. (2) al art. 29 din Lege, **transferul neautorizat de date dintr-un sistem informatic sau domeniu** pentru uzul personal ori către terți constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 la 12 ani.

Acest transfer poate consta, pe de o parte, în deplasarea datelor informatice din sistemul accesat (chiar legal, ceea ce contează este că transferul de date are loc fără drept) într-un alt mediu informatic (al făptuitorului sau al unui terț), ori

¹⁰ Convenția Europeană asupra criminalității informatice, deschisă spre semnare și semnată inclusiv de România la Budapesta, la data de 23 noiembrie 2002. textul convenției, împreună cu un Raport explicativ fiind disponibil pe site-ul oficial al Consiliului Europei la adresa: <http://conventions.coc.int./Treaty/EN/>.

¹¹ În limba engleză, *computer system*.

¹² Hacker-ul este o persoană, de cele mai multe ori de specialitate, care petrece multe ore în fața unui calculator ce funcționează cu succes, încercând să-i găsească erorile și punctele slabe. În zilele noastre, media a dat acestui cuvânt un înțeles negativ – potrivit David Icove, Karl Seger & William Von Storch, *Computer Crime. A Crimefiger's Handbook*. Ed. O'Reilly & Associates, Inc., 1995.

¹³ Idem, cracker-ul este persoana care în mod ilegal pătrunde în sistemele informatice.

¹⁴ Sancțiunea este aceeași ca și în cazul violării de domiciliu (art. 192 C. pen.), și anume închisoarea de la 3 luni la 3 ani sau amenda.

poate consta în efectuarea fără drept a unor copii după datele accesate. De remarcat că fapta constituie infracțiune indiferent dacă s-a produs vreo pagubă ori dacă s-a urmărit vreun interes patrimonial sau nu, ceea ce include infracțiunea în categoria celor de pericol.

În alineatul (3) al art. 29 apare incriminată ca infracțiune orice activitate de **modificarea, distrugerea parțială sau totală**, în mod neautorizat, a **informației** stocate într-un sistem informatic sau domeniu și se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 5 ani.

Prin aceste dispoziții se urmărește protejarea datelor informatice și a programelor de calculator într-o manieră asemănătoare celei acordate bunurilor corporale.

Considerăm că legiuitorul a utilizat în mod nefericit cuvântul de **informație** (care, în lipsa unei definiții legale, duce cu gândul la conținutul ideatic al unor date), atâta vreme cât activitățile de modificare sau suprimare se pot referi doar la **date** informatice.

Mai observăm că prin lege nu s-a condiționat consumarea faptei de producerea vreunui rezultat specific (o pagubă, o perturbare însemnată), motiv pentru care și această faptă se înscrie în categoria infracțiunilor de pericol.

Ca o concluzie putem rezuma că, pe de o parte, prin infracțiunile prevăzute la art. 24-28, legiuitorul român a adaptat infracțiuni „clasice” la noile modalități de săvârșire în legătură cu comerțul electronic, în vreme ce prin cele trei fapte incriminate ca infracțiuni în art. 30 a depășit cu mult sfera comerțului electronic, reglementând *ex novo* infracțiuni pe care Convenția europeană asupra criminalității informatice le încadrează la secțiunea destinată infracțiunilor contra confidențialității, integrității și disponibilității sistemelor și datelor informatice¹⁵.

Les infractions prévues par la Loi nr. 365 du 7 Juin 2002 sur le commerce électronique

- Résumé -

Le commerce électronique, connu et utilisé aussi bien dans les pays de la Communauté Européenne qu'aux Etats Unis et dans d'autres pays du monde entier, vient d'être réglementé pour la première fois en Roumanie par la Loi no 365/2002. Cette loi, apparue le 5 juillet 2002, est entrée en vigueur le 5 octobre 2002.

¹⁵ În acest sens sunt dispozițiile Capitolului al II-lea, Secțiunea I, titlul I din Convenția Europeană asupra criminalității informatice.

En ce qui concerne les dispositions pénales, on y trouve six nouvelles infractions dans le VIII-ème chapitre de la loi, des dispositions concernant *falsification des moyens de paiement électronique, détention des instruments pour falsifier les moyens de paiement électronique, le déroulement d'opérations financières frauduleuses, l'acceptation de telles opérations frauduleuses, les opérations non-autorisées dans des systèmes informatiques.*

On apprécie que l'apparition de la Loi constitue une nécessité, pourtant, au niveau des dispositions pénales l'organisme législatif roumain devrait encore légiférer pour qu'un nombre assez important de conduites soit être considérées comme des infractions, dans les mêmes conditions que celles adoptées par la Convention Européenne sur cybercriminalité, signée à la fin du 2001.

NOUL COD AL MUNCII

SEPTIMIU PANAINTE

1. Preliminarii

După ce au fost dezbătute mai multe proiecte, la 01.03.2003 a intrat în vigoare mult așteptatul Cod al muncii – Legea nr. 53/24.01.2003, publicată în „Monitorul Oficial” nr. 72 din 5 februarie 2003. Prin acest act normativ se dorește atât armonizarea reglementării generale a raporturilor juridice de muncă la realitățile prezentului, cât și orientarea practicii acestor raporturi din perspectiva unei anumite politici social-economice.

Actul normativ avut în vedere este structurat pe 13 titluri, mai mult sau mai puțin elaborate, după cum urmează: Titlul I – Dispoziții generale; Titlul II – Contractul individual de muncă; Titlul III – Timpul de muncă și timpul de odihnă; Titlul IV – Salarizarea; Titlul V – Sănătatea și securitatea în muncă; Titlul VI – Formarea profesională; Titlul VII – Dialogul social; Titlul VIII – Contractele colective de muncă; Titlul IX – Conflictele de muncă; Titlul X – Inspecția muncii; Titlul XI – Răspunderea juridică; Titlul XII – Jurisdicția muncii; Titlul XIII – Dispoziții finale și tranzitorii.

Ne propunem în cele ce urmează, în special, să relevăm câteva din noutățile pe care le aduce acest cod, în raport atât de vechea reglementare cadru, cât și în raport de legile speciale preexistente care nu au fost abrogate, dacă acestea au suferit modificări implicite, sau care au fost abrogate și al căror conținut a fost într-o anumită măsură, integrat în cod.

2. Primul titlu (Dispoziții generale) conține două capitole privind *domeniul de aplicare* al codului și *principiile fundamentale* care guvernează reglementarea.

2.1. După cum se arată în art. 1, obiectul reglementării îl constituie totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii. În măsura în care anumite raporturi de muncă sunt reglementate prin legi speciale, se va aplica principiul *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*. În mod expres, dar în art. 295 al. 2, se mai

precizează că prevederile codului se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea acestor prevederi nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective. Totodată, în mod similar articolului 187 din vechiul cod al muncii, alineatul 1 al art. 295 prevede că „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”.

De asemenea, în art. 2 sunt precizate expres subiectele cărora le sunt aplicabile prevederile codului (angajați, angajatori, parteneri de dialog social). Individualizarea persoanelor care prestează o muncă se face prin folosirea mai multor criterii: statutul politico-juridic (cetățeni români sau străini, apatrizi, refugiați); temeiul raportului juridic de muncă (persoane încadrate cu contract individual de muncă, ucenici care prestează muncă în baza unui contract de ucenicie); locul de executare a contractului de muncă (în România sau în străinătate); cetățenia sau naționalitatea angajatorului (română sau străină). Se poate remarca faptul că litera b a articolului pe care îl avem în vedere conține o normă conflictuală. Astfel, cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă în străinătate, în baza unor contracte încheiate cu un angajator român, li se vor aplica prevederile codului numai dacă legislația statului pe al cărui teritoriu se execută contractul individual de muncă nu le este mai favorabilă.

2.2. La nivelul principiilor fundamentale care guvernează reglementarea pot fi relevate, și în considerarea prevederilor constituționale, principiul dreptului la muncă, principiul nediscriminării, principiul negocierii condițiilor de muncă, principiul liberei asocieri, principiul informării și consultării între participanți la raporturile de muncă, principiul dreptului la securitate și sănătate în muncă, principiul dreptului la formare și perfecționare profesională, principiul confidențialității, principiul dreptului la grevă, principiul dreptului la odihnă, principiul obligației de a respecta disciplina muncii.

Printre drepturile generice fundamentale ale angajaților se numără dreptul la libera alegere a locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității, dreptul la protecție socială, la respectarea demnității și a conștiinței salariatului, dreptul la protecție împotriva concedierilor nelegale, dreptul la plată egală pentru muncă egală și la condiții de muncă adecvate activității desfășurate, dreptul la protecția datelor cu caracter personal. De asemenea, se afirmă dreptul cetățenilor români de a se încadra liberi în statele membre ale Uniunii Europene, precum și în oricare alt stat, cu respectarea normelor dreptului internațional al muncii și a tratatelor bilaterale la care România este parte.

3. Titlul al II-lea vizează instituția **contractului individual de muncă**.

3.1. În primul din cele nouă capitole ale acestui titlu sunt reglementate condițiile generale ale încheierii contractului individual de muncă (capacitatea juridică de a încheia un contract individual de muncă, prezentarea certificatului medical din care să rezulte că persoana care dorește angajarea este aptă pentru prestarea muncii vizate, verificarea aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea și modalitățile prin care se poate face această verificare – concurs sau examen în cazul angajatorilor instituții și autorități publice ori alte unități bugetare, perioada de probă ș.a.). Dacă sub aspectul formei și duratei contractului nu există aspecte deosebite față de reglementarea anterioară, o notă distinctivă este dată de atenția deosebită acordată conținutului negociat al acestui contract.

Conform art. 17, anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana care solicită angajarea ori, după caz, salariatul cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice. Printre aceste clauze care, conform al. 2, trebuie să se regăsească expres în conținutul contractului individual de muncă, se remarcă cele privind atribuțiile și riscurile specifice postului; condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia; indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului; durata perioadei de probă.

Toate clauzele cu privire la care angajatorul are obligația informării sunt esențiale și, în consecință, orice modificare a lor în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 15 zile de la data încunoaștințării în scris a salariatului, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare rezultă ca posibilă din lege sau din contractul colectiv de muncă aplicabil. Această excepție dă expresie unui principiu mai larg (înscris în art. 11 din cod și în art. 8 din Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă¹) conform căruia clauzele contractului individual de muncă nu pot conține prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit prin acte normative ori prin contracte colective de muncă.

Totodată, ca element de noutate, este prevăzută posibilitatea ca, prealabil negocierii și încheierii contractului individual de muncă, între părți să intervină un *contract de confidențialitate* privind informațiile furnizate salariatului.

Pentru situația în care salariatul urmează să își desfășoare activitatea în străinătate, angajatorul are obligația de a-i comunica în timp util informațiile prevăzute la art. 17 alin. 2, dar și informații referitoare la: durata perioadei de muncă ce urmează să fie prestată în străinătate; moneda în care vor fi plătite drepturile salariale, precum și modalitățile de plată; prestațiile în bani și/sau în

¹ Republicată în Monitorul Oficial, nr. 184 din 19 mai 1998.

natură aferente desfășurării activității în străinătate; condițiile de climă; reglementările principale din legislația muncii din acea țară; obiceiurile locului a căror nerespectare i-ar pune în pericol viața, libertatea sau siguranța personală.

În situația în care angajatorul nu își execută obligația de informare în termen de 15 zile de la momentul lansării ofertei de încheiere sau de modificare a contractului individual de muncă sau, după caz, a prestării activității în străinătate, salariatul este în drept să sesizeze, în termen de 30 de zile, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.

De asemenea, prin acest act normativ se bucură de consacrare legală și o serie de clauze facultative specifice care s-au regăsit în practica relațiilor de muncă din ultimii ani dând expresie unor necesități obiective care țin de poziția părților și specificul activității: *clauza cu privire la formarea profesională; clauza de neconcurență; clauza de mobilitate; clauza de confidențialitate*. Aceste clauze pot fi negociate de părți, conținutul lor fiind sumar prefigurat de art. 21-26 din cod. Printre altele, poate fi subliniată obligația de a se plăti o indemnizație de cel puțin 25% din salariu în situația inserării unei clauze de concurență în contractul de muncă.

Un aspect inedit este obligația instituită pentru angajator de a înființa un *registru general de evidență a salariaților*. Acest registru se completează în ordinea angajării și cuprinde elemente de identificare a tuturor salariaților, elemente ce caracterizează contractele de muncă ale acestora, precum și toate situațiile care intervin pe parcursul desfășurării relațiilor de muncă în legătură cu executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă. La solicitarea salariatului, angajatorul este obligat să elibereze un document care să ateste activitatea desfășurată de acesta, vechimea în muncă, meserie și specialitate. Înființarea acestui registru se justifică prin necesitatea unei evidențe centralizate și detaliate a evoluției raporturilor juridice de muncă, constituirea unei surse de informații pentru organul de control specializat, preluarea rolului probatoriu al carnetului de muncă (care urmează a fi desființat începând cu 01.01.2004 conform al. 3 al art. 298 din cod prin care la această dată sunt abrogate dispozițiile Decretului 92/1976 privind carnetul de muncă).

3.2. În capitolul următor al titlului (*Executarea contractului individual de muncă*) sunt instituite, ab initio, două reguli esențiale: negocierea colectivă și individuală a drepturilor și obligațiilor părților (art. 37) și interdicția pentru salariat, sub sancțiunea nulității, de a renunța la drepturile ce îi sunt recunoscute de lege și de a încheia tranzacții care să aibă ca obiect renunțarea la drepturile sale sau limitarea acestora (art. 38). Considerăm că termenul de „lege” este folosit în sens larg, urmând a se înțelege prin aceasta și contractele colective

aplicabile care constituie, după cum s-a arătat în literatura de specialitate², norme juridice negociate (izvor de drept).

În ceea ce îl privește pe salariat remarcăm în mod deosebit față de reglementarea anterioară dreptul acestuia la informare și consultare și dreptul de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă. Printre obligațiile acestuia sunt enumerate în mod expres obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu și obligația de a respecta secretul de serviciu.

Drepturile angajatorului sunt, în principal, următoarele: să stabilească organizarea și funcționarea unității; să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii; să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor; să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu; să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil și regulamentului intern. Remarcăm și instituirea unor obligații destul de severe în sarcina angajatorului. Printre acestea: să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă; să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității; să se consulte cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora; să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților.

3.3. Într-un capitol separat este tratată *modificarea contractului individual de muncă* extinzându-se, după cum era de așteptat, sfera elementelor esențiale ale contractului pentru a căror modificare este necesar acordul expres al ambelor părți. Drept consecință, spre exemplu, modificarea condițiilor de muncă sau a timpului de muncă necesită acordul părților. Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de cod. Asemenea excepții reglementate de cod sunt delegarea și detașarea, față de reglementarea anterioară introducându-se o serie de limitări ale dreptului angajatorului (în special privind modalitatea în care pot fi prelungite). O noutate este și posibilitatea angajatului de a beneficia, pe durata detașării, de drepturile care îi sunt mai favorabile (fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat).

² S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. a III-a. Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1997, p. 24; Al. Țiclea, C. Tufan, *Dreptul muncii*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 37; I.T. Ștefănescu, *Dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 75.

Mai trebuie observat că instituția transferului nu mai este reglementată în cod. Probabil s-a avut în vedere, în principal, scăderea semnificativă a importanței acestei instituții în ultimii ani. Totuși, aceasta se regăsește într-o serie de acte normative speciale³ și, în opinia noastră, își produce efecte ca atare.

3.4. În mod riguros, spre deosebire de reglementarea anterioară, sunt arătate cazurile de *suspendare a contractului individual de muncă*, în raport de modul în care acestea pot interveni: de drept, prin acordul părților sau prin actul unilateral al uneia dintre părți. Apreciem că, din această perspectivă, a fost asimilat efortul autorilor de specialitate.

Articolul 53 exprimă, de această dată în codul muncii, o clauză negociată și regăsită în contractele colective unice la nivel național din ultimii ani: pe durata întreruperii temporare a activității angajatorului, salariații beneficiază de o indemnizație, plătită din fondul de salarii, ce nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat⁴. Această măsură de protecție a salariaților poate fi, de fapt, o sarcină grea pentru angajatori, într-un moment în care interesele celor două părți ar trebui văzute ca fiind convergente.

3.5. Și *încetarea contractului individual de muncă* se bucură de o reglementare adaptată noilor condiții social-economice specifice unei economii de piață.

Astfel, sunt expuse mai întâi cazurile de *încetare de drept* (secțiunea 1, art. 56). Prin dispozițiile art. 57 a intervenit și *reglementarea expresă a nulității contractului individual de muncă* evidențiindu-se regimul juridic specific al nulității de dreptul muncii așa cum a fost configurat în literatura de specialitate. Apreciem totuși că ar fi fost mai potrivit ca nulitatea să fi fost reglementată într-un alt capitol, separat de încetarea contractului (cele două instituții fiind diferite ca natură și, într-o anumită măsură, și ca efecte).

Încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului este denumită legal *concediere*, aceasta putând fi dispusă pentru motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Cazurile de imputabilitate sunt incluse în prima categorie. Pe de altă parte,

³ Cu titlu de exemplu pot fi amintite dispozițiile art. 49, 69, 88, 92, 94, 155 și 159 din Legea nr. 92/1992, republicată în „M.Of.” nr. 259 din 30 septembrie 1997, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 48, 89 și 91 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, modificată și completată de O.U.G. nr. 82/2000, aprobată, modificată și completată prin Legea nr. 327/2002.

⁴ Spre exemplu, prevederi similare regăsim în art. 42 al. 3 din Contractul colectiv de muncă unic nr. 1116 din 30.01.2003 la nivel național pe anul 2003, în art. 42 al. 3 din Contractul colectiv unic la nivel național pe anul 2002-2003 și în art. 42 al. 3 din Contractul colectiv unic la nivel național pe anul 2001-2002.

concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului poate fi individuală sau colectivă.

În mod similar prevederilor articolului 146 din vechiul cod al muncii, în art. 60 sunt instituite măsuri de protecție a salariaților care, aflați fiind în anumite situații speciale, expres stipulate, nu pot fi concediați (cu excepția situației în care concedierea intervine ca urmare a reorganizării judiciare sau a falimentului angajatorului, aspect subliniat inițial de practica judiciară).

Referitor la cazurile care pot atrage concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului – înțelegem să facem câteva observații. În primul rând, având în vedere repetatele excepții de neconstituționalitate ale art. 130 lit. j din vechiul cod⁵, credem că ar fi fost indicat ca, în cazul arestării preventive (art. 61 lit. b), să se fi prevăzut o perioadă mai mare de timp după care să se justifice concedierea.

În al doilea rând, observăm nuanțarea pe care legiuitorul a înțeles să o facă referitor la noțiunea generică de necorespondere profesională. Astfel, deși are aceeași natură, apare ca un caz distinct de concediere situația în care, prin decizia organelor competente de expertiză medicală, se constată inapținutudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat (art. 61 lit. c raportat la lit. d). Rațiunea acestei delimitări ar putea consta în evitarea pe cât posibil a subiectivismului angajatorului. Este și motivul pentru care, pentru situația necorespunderii profesionale (art. 61 lit. d), ca și în cazul concedierii disciplinare (art. 61 lit. a), este instituită obligativitatea cercetării prealabile.

*Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului este definită ca fiind încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat ca urmare a dificultăților economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activității. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului poate fi individuală sau colectivă, această ultimă situație fiind reglementată, în afara dispozițiilor art. 68-72 din cod și prin lege specială (O.G. nr. 98/1999 privind protecția socială a persoanelor ale căror contracte individuale de muncă vor fi desfăcute ca urmare a concedierilor colective)*⁶.

În această situație, angajatorului îi revin o serie de obligații speciale, credem noi oarecum nerealistice în raport de scopul și situația unui asemenea angajator: să întocmească un plan de măsuri sociale sau de alt tip prevăzut de lege sau de

⁵ A se vedea în acest sens deciziile Curții Constituționale nr. 5/2003; nr. 256/2002; nr. 115/1996 și nr. 63/1996.

⁶ Publicată în „M. Of.” nr. 303 din 29 iunie 1999 și aprobată, modificată și completată prin Legea nr. 312/2001.

contractele colective de muncă aplicabile, cu consultarea sindicatului sau a reprezentanților; să propună salariaților programe de formare profesională; să pună la dispoziție sindicatului care are membri în unitate sau, după caz, reprezentanților salariaților toate informațiile relevante în legătură cu concedierea colectivă, în vederea formulării propunerilor din partea acestora; să inițieze în timp util, în scopul punerii de acord, consultări cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților, referitoare la metodele și mijloacele de evitare a concedierilor colective sau de reducere a numărului de salariați afectați și de atenuare a consecințelor. Totodată, conform art. 70, angajatorul are obligația să notifice în scris sindicatul sau, după caz, reprezentanților salariaților, inspectoratul teritorial de muncă și agenția teritorială de ocupare a forței de muncă intenția de concediere colectivă (sub forma unui proiect de concediere colectivă), cu cel puțin 45 de zile calendaristice înaintea emiterii deciziilor de concediere.

În secțiunea a VI-a (*Dreptul la preaviz*) există prevederi și cu privire la *decizia de concediere* care se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină, în mod obligatoriu: motivele care determină concedierea; durata preavizului; criteriile de stabilire a ordinii de prioritate, conform proiectului de concediere colectivă, dacă este cazul; lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant. Apreciem totuși că această listă nu trebuie să cuprindă absolut toate locurile de muncă disponibile din unitate, ci numai pe cele care ar putea fi ocupate de salariat în raport de pregătirea sa profesională.

În ceea ce privește demisia remarcăm faptul că obligativitatea acordării preavizului de către angajat angajatorului suferă o excepție și anume: salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă.

3.6. O noutate în reglementarea raporturilor de muncă o constituie și *munca prin agent de muncă temporară*⁷ care reprezintă munca prestată de un salariat temporar care, din dispoziția agentului de muncă temporară, prestează munca în favoarea unui utilizator. Astfel, *salariatul temporar* este persoana încadrată la un angajator agent de muncă temporară, pus la dispoziția unui utilizator pe durata necesară în vederea îndeplinirii unor anumite sarcini precise și cu caracter temporar. Agentul de muncă temporară este societatea comercială autorizată de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, care pune provizoriu la dispoziția utilizatorului personal calificat și/sau necalificat pe care îl angajează și salarizează în acest scop.

⁷ Art. 87-100.

Un utilizator poate apela la agenți de muncă temporară numai pentru executarea unei sarcini precise și cu caracter temporar, denumită *misiune de muncă temporară*, și numai în următoarele cazuri: înlocuirea unui salariat al cărui contract individual de muncă este suspendat, pe durata suspendării; pentru prestarea unor activități cu caracter sezonier; pentru prestarea unor activități specializate ori ocazionale. Condițiile în care durata unei misiuni de muncă temporară poate fi prelungită sunt prevăzute în contractul de muncă temporară sau pot face obiectul unui act adițional la acest contract.

Agentul de muncă temporară pune la dispoziția utilizatorului un salariat angajat prin contract de muncă temporară, în baza unui *contract de punere la dispoziție* încheiat în formă scrisă. Contractul de punere la dispoziție trebuie să cuprindă: motivul pentru care este necesară utilizarea unui salariat temporar; termenul misiunii și, dacă este cazul, posibilitatea modificării termenului misiunii; caracteristicile specifice postului, în special calificarea necesară, locul executării misiunii și programul de lucru; condițiile concrete de muncă; echipamentele individuale de protecție și de muncă pe care salariatul temporar trebuie să le utilizeze; orice alte servicii și facilități în favoarea salariatului temporar; valoarea contractului de care beneficiază agentul de muncă temporară, precum și remunerația la care are dreptul salariatul. Orice clauză prin care se interzice angajarea de către utilizator a salariatului temporar după îndeplinirea misiunii este nulă.

Contractul de muncă temporară este un contract de muncă ce se încheie în scris între agentul de muncă temporară și salariatul temporar, de regulă, pe durata unei misiuni. În contractul de muncă temporară se precizează, în afara elementelor comune, condițiile în care urmează să se desfășoare misiunea, durata misiunii, identitatea și sediul utilizatorului, precum și modalitățile de remunerare a salariatului temporar.

Contractul de muncă temporară se poate încheia și pentru mai multe misiuni, cu respectarea termenului maxim de 18 luni prevăzut în art. 89 alin. 2. Între două misiuni, salariatul temporar se află la dispoziția agentului de muncă temporară și beneficiază de un salariu plătit de agent, care nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe țară. Pentru fiecare nouă misiune, între părți se încheie un act adițional la contractul de muncă temporară, în care vor fi precizate toate elementele prevăzute la art. 93 alin. 2. Contractul de muncă temporară încetează la terminarea ultimei misiuni pentru care a fost încheiat. Pe toată durata misiunii, salariatul temporar beneficiază de salariatul plătit de agentul de muncă temporară. La încetarea misiunii, salariatul temporar poate încheia cu utilizatorul un contract individual de muncă.

3.7. În capitolul VIII al titlului sunt reglementate *contractele individuale de muncă cu timp parțial*. Asemenea contracte pot fi încheiate pe durată

nedeterminată sau pe durată determinată pentru salariați cu program de lucru corespunzător unei fracțiuni de normă de cel puțin două ore pe zi.

Contractul individual de muncă cu timp parțial cuprinde, în afara elementelor ce trebuie regăsite în orice contract individual de muncă, următoarele: durata muncii și repartizarea programului de lucru; condițiile în care se poate modifica programul de lucru; interdicția de a efectua ore suplimentare, cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente sau înlăturării consecințelor acestora.

3.8. O altă dovadă a flexibilizării raporturilor de muncă o constituie *munca la domiciliu*. Sunt considerați salariați cu munca la domiciliu salariații care îndeplinesc, la domiciliul lor, atribuțiile specifice funcției. În vederea îndeplinirii sarcinilor de serviciu ce le revin, salariații cu munca la domiciliu își stabilesc singuri programul de lucru, angajatorul fiind în drept să verifice activitatea salariatului cu munca la domiciliu, în condițiile stabilite prin contractul individual de muncă.

Și acest contract individual de muncă la domiciliu trebuie să conțină o serie de clauze specifice: precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu; programul în cadrul căruia angajatorul este în drept să controleze activitatea salariatului său și modalitatea concretă de realizare a controlului; obligația angajatorului de a asigura transportul la și de la domiciliul salariatului, după caz, al materiilor prime și materialelor utilizate, precum și al produselor finite.

4. Titlul III (Timpul de muncă și timpul de odihnă). Clauzele privind durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul și durata normală a muncii exprimată în ore/zi și ore/săptămână (și implicit dreptul la repaus zilnic și săptămânal) sunt esențiale în contractul individual de muncă, ele făcând și obiectul obligației prealabile de informare care incumbă angajatorului. Mai mult, cu privire la timpul de muncă și timpul de odihnă trebuie în mod obligatoriu să se convină, pornind de la prevederile minimale legale sau stipulate în contracte colective de muncă, în partea convențională a contractului individual de muncă (modificarea acestor clauze putându-se face, de regulă, numai prin acordul scris al părților).

Riguroasa reglementare în cod privind durata timpului de muncă, munca suplimentară, munca de noapte, norma de muncă, repausurile periodice (pauza de masă, repausul zilnic și săptămânal, sărbătorile legale), precum și a concediilor (inclusiv pentru formarea profesională) sunt de natură a asigura o protecție eficientă salariaților și de a limita abuzurile angajatorilor, destul de des întâlnite în ultimii ani, mai ales în sectorul privat.

În mod deosebit ne reține atenția reglementarea concediilor pentru formare profesională care, conform art. 149 al. 2, se pot acorda cu sau fără plată.

Subliniem doar că acordarea acestui concediu este obligatorie pentru angajator care are un drept de opțiune numai în ceea ce privește modalitatea de acordare (numai în mod excepțional, dacă absența salariatului ar prejudicia grav desfășurarea activității, angajatorul poate respinge solicitarea salariatului cu acordul obligatoriu al sindicatului sau reprezentanților salariaților).

Pentru a nu lăsa loc de interpretare, se stipulează expres că durata concediului pentru formare profesională nu poate fi dedusă din durata concediului de odihnă anual și este asimilată unei perioade de muncă efectivă în ceea ce privește drepturile cuvenite salariatului, altele decât salariul.

Această reglementare a concediilor pentru formare profesională este justificată de evoluția rapidă a standardelor profesionale și are în vedere evitarea concedierii pentru necorespondere profesională în situațiile în care salariatul poate, dorește și are inițiativa de a-și schimba sau perfecționa pregătirea profesională în raport de oferta de locuri de muncă.

5. Salarizarea este reglementată de titlul IV care este structurat pe cinci capitole (capitolul I – Dispoziții generale, capitolul II – Salariul minim garantat, capitolul III – Plata salariului, capitolul IV – Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, capitolul V – Protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia). Față de Legea salarizării nr. 14/1991 (abrogată în baza dispozițiilor art. 298 din cod), s-ar putea remarca sub anumite aspecte, o evoluție a reglementării.

5.1. În art. 157 al. 2 se prevede că sistemul de salarizare a personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral sau în majoritate de la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele locale și bugetele fondurilor speciale se stabilește prin lege, cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților. Considerăm că excepțiile de la regula negocierii salariilor pentru situațiile de mai sus erau mai clar și mai nuanțat reglementate în art. 4 din vechea lege a salarizării.

O altă prevedere discutabilă o constituie excepția de la principiul confidențialității salariului stipulată în art. 158 al. 2: în scopul promovării intereselor și apărării drepturilor salariaților, confidențialitatea salariilor nu poate fi opusă sindicatelor sau, după caz, reprezentanților salariaților, în strictă legătură cu interesele acestora și în relația lor directă cu angajatorul. Pentru situația persoanelor aflate în funcții de conducere și, în general, pentru administrație, considerăm că ar fi trebuit păstrată confidențialitatea salariilor în condițiile în care angajatorul are, oricum, obligația de a informa cu privire la activitatea sa financiară.

5.2. În ceea ce privește *plata salariului* (capitolul III), art. 161 al. 3 prevede cu privire la plata în natură a unei părți din salariu că aceasta este posibilă numai

dacă este prevăzută expres în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în contractul individual de muncă.

În condițiile dispariției instituției răspunderii materiale, nici o reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege.

Articolul 163 al. 2 prevede în mod restrictiv că *reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului* nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă și exigibilă și a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Această prevedere se referă numai la daunele provocate angajatorului și constituie o excepție față de dreptul comun în materie⁸ și față de articolul 289 din cod (conform căruia hotărârile pronunțate în fond sunt definitive și executorii de drept). Dacă avem în vedere și faptul că, în lipsa recunoașterii și colaborării salariatului vinovat de producerea unei pagube, angajatorul este obligat să intenteze acțiune, devine evident că nu se dau șanse reale ameliorării relației dintre cei doi parteneri. În plus, nu este reglementată situația în care angajatul recunoaște producerea și quantumul pagubei încercând tocmai evitarea unui proces. Totodată, el ar putea avea interesul și posibilitatea de a plăti într-un quantum mai mare decât maximum care i se poate reține conform art. 164 al. 4 din cod (reținerile din salariu cumulate nu pot depăși în fiecare lună jumătate din salariul net). Or, observând și prevederile art. 38 din cod⁹, s-ar deduce că orice plată făcută de bunăvoie de salariat într-o lună peste maximum prestabilit este nelegală... Credem că, și în această situație, protecția acordată salariatului este exagerată, nelăsându-se, într-o materie sensibilă cum este răspunderea patrimonială, posibilitatea unei soluționări amiabile, convenabilă ambelor părți.

Perfectibilă este și ordinea de preferință în cazul pluralității de creditori ai salariatului prevăzută de art. 164 al. 3: a) obligațiile de întreținere, conform Codului familiei; b) contribuțiile și impozitele datorate către stat; c) daunele cauzate stat; c) daunele cauzate proprietății publice prin fapte ilicite; d) acoperirea altor datorii. Dacă, cu puțin efort, preferința acordată contribuțiilor la asigurările sociale (care este în directă legătură cu interesele salariatului privind dreptul la pensie sau la asistență medicală) ar mai putea fi înțeleasă, mai greu de justificat este, credem, prioritatea drepturilor al căror titular este statul, direct (impozitul pe salarii) sau indirect (*daunele cauzate proprietății publice prin fapte ilicite*), față de drepturile angajatorului sau ale unei alte persoane private, vătămăte eventual chiar prin săvârșirea unei infracțiuni de către salariatul în cauză.

⁸ Art. 376 din Codul de procedură civilă.

⁹ A se vedea supra, 3.2.

Regăsim și aici, din păcate, tendința legiuitorului de a „asimila” în acest nou cod prevederi sau tendințe mai vechi și nu întotdeauna dezirabile.

În orice caz, aceste prevederi vor trebui coroborate cu cele din titlul XI, capitolul III, privitoare la răspunderea patrimonială, și completate cu dreptul comun în materie – legislația civilă, în măsura în care aceasta din urmă nu contravine specificului raporturilor juridice de muncă așa cum acesta rezultă din prevederile codului. Or, tocmai delimitarea acestui specific va fi dificilă, din păcate, într-o materie atât de importantă. Dacă răspunderea materială nu mai corespundea condițiilor unei economii de piață, nici actuala reglementare nu este dincolo de critică.

Un alt aspect care trebuie semnalat este prescriptibilitatea dreptului la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate.

5.3. O problemă care a generat vii discuții între partenerii de dialog social este *constituirea fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale*. În afară de obligația angajatorului de a contribui la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale care rezultă din contractele individuale de muncă, în condițiile legii, mai găsim stipulate principiile care ar trebui să stea la baza constituirii și utilizării acestui fond: a) patrimoniul instituțiilor de administrare a fondurilor trebuie să fie independent de capitalul de exploatare al unităților și trebuie să fie constituit astfel încât asupra acestuia să nu poată să fi pus sechestrul în cursul procedurii în caz de insolvabilitate; b) angajatorii trebuie să contribuie la finanțare în măsura în care aceasta nu este acoperită integral de către autoritățile publice; c) obligația de plată a instituțiilor de administrare a fondurilor va exista independent de îndeplinirea obligației de contribuție la finanțare.

5.4. În fine, în capitolul V este reglementată *protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia*. Din această perspectivă reținem doar că cedentul și cesionarul au obligația de a informa și de a consulta, anterior transferului, sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților cu privire la implicațiile juridice, economice și sociale asupra salariaților decurgând din transferul dreptului de proprietate.

6. În titlul V al codului sunt reglementate, la nivel general, relațiile privind **sănătatea și securitatea în muncă**, în completare urmând să se aibă în vedere dispozițiile legii speciale privind protecția muncii (Legea nr. 90/1996¹⁰), cele ale

¹⁰ Republicată în Monitorul Oficial, nr. 47 din 29 ianuarie 2001.

regulamentelor interne și ale contractelor colective de muncă aplicabile, precum și normele sau normativele de protecție a muncii.

6.1. Conform art. 173, în cadrul propriilor responsabilități angajatorul va lua măsurile necesare pentru protejarea securității și sănătății salariaților, inclusiv pentru activitățile de prevenire a riscurilor profesionale, de informare și pregătire, precum și pentru punerea în aplicare a organizării protecției muncii și mijloacelor necesare acesteia. Alineatul al doilea al aceluiași articol prevede principiile generale de prevenire: evitarea riscurilor; evaluarea riscurilor care nu pot fi evitate; combaterea riscurilor la sursă; adaptarea muncii la om, în special în ceea ce privește proiectarea locurilor de muncă și alegerea echipamentelor și metodelor de muncă și de producție, în vederea atenuării, cu precădere, a muncii monotone și a muncii repetitive, precum și a reducerii efectelor acestora asupra sănătății; luarea în considerare a evoluției tehnicii; înlocuirea a ceea ce este periculos cu ceea ce nu este periculos sau cu ceea ce este mai puțin periculos; planificarea prevenirii; adoptarea măsurilor de protecție colectivă cu prioritate față de măsurile de protecție individuală; aducerea la cunoștința salariaților a instrucțiunilor corespunzătoare. În elaborarea măsurilor de securitate și sănătate în muncă, angajatorul se consultă cu sindicatul, sau, după caz, cu reprezentanții salariaților, precum și cu comitetul de securitate și sănătate în muncă (art. 174 al. 3).

Totodată, angajatorul are obligația să asigure toți salariații pentru risc de accidente de muncă și boli profesionale, în condițiile legii (art. 175).

Un aspect nou îl constituie posibilitatea ca, pentru asigurarea securității și sănătății în muncă, instituția abilitată prin lege să dispună limitarea sau interzicerea fabricării, comercializării, importului sau utilizării cu orice titlu a substanțelor și preparatelor periculoase pentru salariați. Inspectorul de muncă poate, cu avizul medicului de medicină a muncii, să impună angajatorului să solicite organismelor competente, contra cost, analize și expertize asupra unor produse, substanțe sau preparate considerate a fi periculoase, pentru a cunoaște compoziția acestora și efectele pe care le-ar putea produce asupra organismului uman (art. 178).

6.2. Capitolul al II-lea al acestui titlu reglementează condițiile de înființare a *comitetului de securitate și sănătate în muncă*, iar următorul capitol se ocupă de protecția salariaților prin servicii medicale (art. 182-187).

Astfel, angajatorii au obligația să asigure accesul salariaților la serviciul medical de medicină a muncii. Medicul de medicină a muncii este un salariat, atestat în profesia sa potrivit legii, titular al unui contract de muncă încheiat cu un angajator sau cu o asociație patronală. Atribuțiile principale ale medicului de medicină a muncii constau în: prevenirea accidentelor de muncă și a bolilor profesionale; supravegherea efectivă a condițiilor de igienă și sănătate în muncă:

asigurarea controlului medical al salariaților, atât la angajarea în muncă, cât și pe durata executării contractului individual de muncă. Medicul de medicină a muncii este membru de drept în comitetul de securitate și sănătate în muncă și stabilește în fiecare an un program de activitate pentru îmbunătățirea mediului de muncă din punct de vedere al sănătății în muncă pentru fiecare angajator (program care este supus avizării comitetului).

7. Următorul titlu al codului are în vedere **instituția formării profesionale**¹¹. Legiuitorul stabilește, în cadrul dispozițiilor generale, obiectivele principale (art. 188) și formele formării profesionale (art. 189).

În executarea obligației de a asigura salariaților acces periodic la formarea profesională, angajatorul persoană juridică trebuie să elaboreze anual planuri de formare profesională, cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților. Planul de formare profesională face parte integrantă din contractul colectiv de muncă aplicabil.

Art. 195 coroborat cu art. 194 alin. (2) lit. b) și alin. (3) impune obligația pentru salariatul care a beneficiat de un curs sau un stagiu de formare profesională mai mare de 60 de zile (din inițiativa și pe cheltuiuala angajatorului) de a nu demisiona o perioadă de cel puțin 3 ani de la data absolvirii, dacă a fost necesară scoaterea parțială din activitate (pentru o perioadă mai mare de 25% din durata zilnică a timpului normal de lucru) sau scoaterea integrală din activitate, cu suspendarea contractului individual de muncă și plata unei indemnizații de către angajator. Nerespectarea acestei interdicții determină obligarea salariatului la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de pregătirea sa profesională, proporțional cu perioada nelucrată din perioada stabilită conform actului adițional la contractul individual de muncă. Această consecință este atrasă și dacă, în această perioadă, a intervenit concedierea pentru motive disciplinare, încetarea contractului individual de muncă ca urmare a arestării preventive pentru o perioadă mai mare de 60 de zile sau a condamnării printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o infracțiune în legătură cu munca sa, precum și ca urmare a faptului că instanța penală a pronunțat interdicția de exercitare a profesiei, temporar sau definitiv.

Apreciem că acest termen minim de 3 ani (stabilit în favoarea angajatorului) urmează a fi avut în vedere numai în măsura în care părțile nu convin expres în actul adițional la contractul de muncă, eventual pentru o perioadă mai scurtă.

¹¹ Mai trebuie avute în vedere și dispozițiile O.G. nr. 102/1998 privind formarea profesională continuă prin sistemul educațional, aprobată și modificată prin Legea nr. 133/2000, noul titlu fiind „Ordonanța privind organizarea și funcționarea sistemului de educație permanentă prin instituțiile educaționale”: O.G. nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților, republicată în „M.Of.” nr. 711 din 30.09.2002 după ce a fost aprobată, modificată și completată prin Legea nr. 375/2002.

Acest lucru este posibil în condițiile în care amortizarea cheltuielilor ocazionate de pregătirea salariatului este indirectă și nu se face prin recuperarea de la acesta. De altfel, un termen atât de mare, care nu s-ar justifica în condițiile unor costuri reduse ale pregătirii, are drept efect limitarea dreptului salariatului la libera alegere a locului de muncă.

Pe de altă parte, pentru situația în care salariatul este cel care are inițiativa participării la o formă de pregătire profesională cu scoatere din activitate, conform art. 196, angajatorul va analiza solicitarea salariatului, împreună cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților, urmând să decidă cu privire la cererea formulată în termen de 15 zile de la primirea solicitării. Totodată, angajatorul va decide cu privire la condițiile în care va permite salariatului participarea la forma de pregătire profesională, inclusiv dacă va suporta în totalitate sau în parte costul ocazionat de aceasta. Această prevedere trebuie coroborată cu dispozițiile art. 149-153 din cod¹².

Noul cod al muncii reglementează în mod clar și *contractele speciale de formare profesională organizată de angajator* (contractul de calificare profesională și contractul de adaptare profesională), precum și contractul de ucenicie la locul de muncă (art. 198-213).

Contractul de calificare profesională este cel în baza căruia salariatul se obligă să urmeze cursurile de formare organizate de angajator pentru dobândirea unei calificări profesionale. Pot încheia contracte de calificare profesională tinerii cu vârste cuprinde între 16 și 25 de ani, care nu au dobândit o calificare sau au dobândit o calificare care nu le permite menținerea locului de muncă la acel angajator. Contractul de calificare profesională se încheie pentru o durată cuprinsă între 6 luni și 2 ani.

Conform dispozițiilor articolului 200, pot încheia contractele de calificare profesională numai angajatorii autorizați în acest sens de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale și de Ministerul Educației și Cercetării.

Contractul de adaptare profesională se încheie în vederea adaptării salariaților debutanți la o funcție nouă, la un loc de muncă nou sau în cadrul unui colectiv nou. Contractul de adaptare profesională se încheie odată cu încheierea contractului individual de muncă sau, după caz, la debutul salariatului în funcția nouă, la locul de muncă nou sau în colectiful nou, în condițiile legii. Contractul de adaptare profesională este un contract încheiat pe durată determinată, ce nu poate fi mai mare de un an.

Formarea profesională la nivelul angajatorului prin intermediul contractelor speciale se face de către un *formator* (art. 203). Formatorul este numit de angajator dintre salariații calificați cu o experiență profesională de cel puțin 2 ani

¹² A se vedea supra, punctul 4.

în domeniul în care urmează să se realizeze formarea profesională. Un formator poate asigura formarea, în același timp, pentru cel mult 3 salariați. Formatorul are obligația de a primi, de a ajuta, de a informa și de a îndruma salariatul pe durata contractului special de formare profesională și de a supraveghea îndeplinirea atribuțiilor de serviciu corespunzătoare postului ocupat de salariatul în formare. Formatorul asigură cooperarea cu alte organisme de formare și participă la evaluarea salariatului care a beneficiat de formare profesională.

Contractul de ucenicie la locul de muncă (art. 205-213) este contractul individual de muncă de tip particular, în temeiul căruia: a) angajatorul, persoană juridică sau persoană fizică se obligă ca, în afara plății unui salariu, să asigure ucenicului formarea profesională într-o anumită meserie; b) ucenicul se obligă să urmeze cursurile de formare profesională și să muncească în subordinea angajatorului respectiv. Contractul de ucenicie la locul de muncă se încheie pe o durată determinată care nu poate fi mai mare de 3 ani.

Și acest contract poate fi încheiat numai de către un angajator autorizat de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale. Totodată, poate fi încadrat ca ucenic orice tânăr ce nu deține o calificare profesională și care, la debutul perioadei de ucenicie, nu a împlinit vârsta de 25 de ani. Ucenicul beneficiază de dispozițiile aplicabile celorlalți salariați, în măsura în care nu sunt contrare celor specifice statutului de ucenic (spre exemplu, în baza art. 209, în cazul ucenicilor sunt interzise munca prestată în condiții grele, vătămătoare sau periculoase, munca suplimentară și munca de noapte).

Pregătirea ucenicului este realizată de o persoană denumită *maistru de ucenicie* care este salariat al angajatorului, atestat pentru pregătirea ucenicilor de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale.

Salariații a căror formare profesională a făcut obiectul unui contract de ucenicie la locul de muncă nu vor putea fi obligați la suportarea cheltuielilor de formare făcute de angajator.

8. Titlul VII are în vedere în mod sintetic dialogul social, materie reglementată, in extenso, și de diferite legi speciale cum sunt cele privind sindicatele (Legea nr. 54/2003, publicată la aceeași dată cu noul cod al muncii cod¹³), patronatele (Legea nr. 356/2001¹⁴) și contractul colectiv de muncă (Legea nr. 130/1996). Apreciem că nu există noutăți semnificative care să merite a fi semnalate în această scurtă prezentare. Menținem această observație și cu privire

¹³ „Monitorul Oficial”, nr. 73 din 05.02.2003.

¹⁴ Publicată în „Monitorul Oficial”, nr. 380 din 12.07.2001

la titlul VIII privind instituția contractelor colective de muncă, titlul IX – conflictele de muncă¹⁵ și titlul X – Inspecția muncii¹⁶.

9. Sunt de semnalat o serie de noutăți în ceea ce privește **răspunderea juridică** (titlul XI).

9.1. Capitolul I al acestui titlu are în vedere regulamentul intern. Aceasta se întocmește de către angajator cu consultarea sindicatului sau a reprezentanților, după caz, și cuprinde cel puțin următoarele categorii de dispoziții: reguli privind protecția, igiena și securitatea în muncă în cadrul unității; reguli privind respectarea principiului nediscriminării și a înlăturării oricărei forme de încălcare a demnității; drepturile și obligațiile angajatorului și ale salariaților; procedura de soluționare a cererilor sau reclamațiilor individuale ale salariaților; reguli concrete privind disciplina muncii în unitate; abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile; reguli referitoare la procedura disciplinară; modalitățile de aplicare a altor dispoziții legale sau contractuale specifice.

Conform art. 261, orice salariat interesat poate sesiza angajatorul cu privire la dispozițiile regulamentului intern, în măsura în care face dovada încălcării unui drept al său. Controlul legalității dispozițiilor cuprinse în regulamentul intern este de competența instanțelor judecătorești, care pot fi sesizate în termen de 30 de zile de la data comunicării de către angajator a modului de soluționare a sesizării formulate de salariat.

9.2. *Răspunderea disciplinară* se bucură, după cum era de așteptat, de o reglementare atentă în codul muncii (capitolul III).

Astfel, în art. 263 este definită abaterea disciplinară: o faptă în legătură cu munca 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.

Sancțiunile disciplinare generale prevăzute de cod (art. 264 al. 1) sunt: a) avertismentul scris; b) suspendarea contractului individual de muncă pentru o perioadă ce nu poate depăși 10 zile lucrătoare; c) retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile; d) reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%; e) reducerea salariului de bază și, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%; f) desfacerea

¹⁵ Reglementate și de Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, lege care a fost publicată în „Monitorul Oficial”, nr. 582 din 29.11.1999 și modificată ulterior prin O.U.G. 138/2000.

¹⁶ Reglementată și de Legea nr. 108/1999 privind înființarea și organizarea Inspecției muncii, lege care a fost republicată în „Monitorul Oficial”, nr. 740 din 10.10.2002.

disciplinară a contractului individual de muncă. Amenzile disciplinare sunt interzise.

Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Sub aspectul procedural, art. 267 prevede că, sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția avertismentului scris, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile. În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii. Neprezentarea salariatului la convocare, fără un motiv obiectiv, dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără realizarea cercetării disciplinare prealabile. În cursul cercetării disciplinare prealabile, salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este. Prin aceste prevederi este reiterată obligativitatea efectuării cercetării prealabile a faptei ce ar putea constitui abatere disciplinară, indiferent de natura angajatorului, după ce, anterior, printr-o decizie criticată a Curții Constituționale, textul corespunzător din Legea nr. 1/1970 (art. 13 al. 3) fusese declarat neconstituțional „în măsura în care se referă la societățile comerciale”¹⁷.

Decizia de sancționare se întocmește în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei (art. 268). Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind, în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul disciplinar, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care

¹⁷ A se vedea Ș. Beligrădeanu, *Implicațiile Deciziei Curții Constituționale nr. 82/1997 privitoare la abrogarea art. 13 al. 3 din Legea nr. 1/1970, în măsura în care se referă la societățile comerciale*, în „Dreptul” nr. 1/1998, pp. 8-13.

sanctiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sanctiunea poate fi contestată.

Decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii (termen de recomandare) și produce efecte de la data comunicării. Comunicarea se predă personal salariatului, cu semnătură de primire ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta.

9.3. În condițiile abrogării răspunderii materiale ca formă specifică de răspundere patrimonială a salariaților, noul cod al muncii stabilește în capitolul III al titlului XI că *salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor* (art. 270).

Prin ignorarea considerațiilor făcute în literatura de specialitate¹⁸, actuala reglementare a răspunderii patrimoniale a salariaților este totuși tributară vechii concepții care a stat la baza reglementării răspunderii materiale, doar formal abrogată. Nu remarcăm, prin urmare, o îmbunătățire reală a reglementării. Astfel, sunt menținute o serie de limitări ale răspunderii salariaților în defavoarea angajatorilor și a relației de muncă în general. Deși legiuitorul a urmărit responsabilizarea angajatorilor, nu se poate spune același lucru și cu privire la salariați. Credem că actuala reglementare a răspunderii patrimoniale a salariaților nu va schimba în bine psihologia relației angajator-salariat.

Astfel, angajatorul nu mai are posibilitatea emiterii unui act care să constituie titlu executoriu (deși în practică și în literatura de specialitate s-a apreciat utilitatea acestui act¹⁹). Recuperarea prejudiciului cauzat de salariat se poate face numai în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile (art. 164 al. 2).

Totodată, recuperarea prejudiciului se face, ca și în reglementarea anterioară, în mod obligatoriu prin rețineri în rate lunare din drepturile salariale care se cuvin persoanei în cauză din partea angajatorului la care este încadrat în muncă. Ratele nu pot fi mai mari de o treime din salariul lunar net, fără a putea depăși, împreună cu celelalte rețineri pe care le-ar avea cel în cauză, jumătate din salariul respectiv (art. 273). De asemenea, recunoaștem o altă prevedere limitativă în art. 274: în cazul în care contractul individual de muncă încetează înainte ca salariatul să îl fi despăgubit pe angajator și cel în cauză se încadrează la un alt angajator ori devine funcționar public, reținerile din salariu se fac de către angajator sau noua instituție ori autoritate publică, după caz, pe baza

¹⁸ Șt. Beligrădeanu, I.T. Ștefănescu, „Repere privind noul Cod al muncii”, în „Dreptul” nr. 3/1999, pp. 11-14; V. Pătulea, *Unele reflecții cu privire la răspunderea materială*, în „Dreptul” nr. 2/1999, pp. 62-66.

¹⁹ Șt. Beligrădeanu, I.T. Ștefănescu, *art.cit.*, p. 14.

titlului executoriu transmis în acest scop de către angajatorul păgubit. Numai dacă persoana în cauză nu s-a încadrat în muncă la un alt angajator, în temeiul unui contract individual de muncă ori ca funcționar public, acoperirea daunei se va face prin urmărirea bunurilor sale, în condițiile Codului de procedură civilă. Se pot ridica totuși o serie de întrebări: în ce termen ar trebui să intervină reîncadrarea, cum se poate afla dacă a intervenit o reîncadrare în condițiile în care asemenea informații sunt, în principiu, confidentiale fiind comunicate doar la cererea instanței de judecată...

Dacă avem în vedere și ordinea de preferință instituită de art. 164 al. 3 (a se vedea supra, 5.2.) și faptul că ceilalți creditori preferați au și un drept de opțiune cu privire la modalitatea executării care poate fi alta decât poprirea pe salariu, această limitare nu protejează până la urmă nici una dintre părți și nu se justifică prin rațiuni obiective.

Apreciem că scutirea de taxă de timbru și timbru judiciar și pentru acțiunea angajatorului în instanță (art. 285 raportat la art. 281 din cod), faptul că sub noua reglementare prejudiciul nu mai este limitat doar la cel efectiv cauzat (*damnum emergens*) putând fi avute în vedere și foloasele nerealizate (*lucrum cessans*) sau posibilitatea angajatorului de a se adresa executorului judecătoresc în condițiile Codului de procedură civilă însă numai dacă acoperirea prejudiciului prin rețineri lunare din salariu nu se poate face într-un termen de maximum 3 ani de la data la care s-a efectuat prima rată de rețineri, nu reprezintă „compensații” suficiente, de natură să justifice limitările la care ne-am referit mai sus.

9.4. Pe fondul existenței unei reglementări speciale și în ideea garantării drepturilor fundamentale ale salariaților, considerăm utilă sancționarea unor fapte ca și contravenții după cum se stipulează în capitolul IV al titlului (*Răspunderea contravențională*).

9.5. De asemenea, aceeași idee a garantării dreptului la muncă în sens larg este susținută și de reluarea în cadrul reglementării generale a incriminării unor fapte ca infracțiuni (capitolul V – *Răspunderea penală*, art. 277-280)²⁰.

10. Jurisdicția muncii²¹ este reglementată de titlul XII al codului.

10.1. În cadrul dispozițiilor generale, la art. 281 se precizează că jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de cod, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit codului.

²⁰ Parte din aceste fapte se regăseau incriminate în art. 83-86 din Legea nr. 168/1999.

²¹ A se vedea și art. 67 și următoarele din Legea nr. 168/1999.

Având în vedere regulile speciale de soluționare, este binevenită precizarea persoanelor care pot fi părți în conflictele de muncă: a) salariații, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul codului, al altor legi sau al contractelor colective de muncă; b) angajatorii – persoane fizice și/sau persoane juridice – agenții de muncă temporară, utilizatorii, precum și orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfășurată în condițiile prezentului cod; c) sindicatele și patronatele; d) alte persoane juridice sau fizice care au această vocație în temeiul legilor speciale sau ale Codului de procedură civilă.

Modificări implicite mai sunt aduse, prin art. 283 din cod, textului corespunzător din legea nr. 168/1999 (art. 73). Astfel, conform al. 1, cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: a) în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă; b) în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care s-a comunicat decizia de sancționare disciplinară; c) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor depăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator; d) pe toată durata existenței contractului, în cazul în care solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia; e) în termen de 6 luni de la data nașterii dreptului la acțiune, în cazul neexecutării contractului colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia. În toate celelalte cazuri, termenul este de 3 ani de la data nașterii dreptului (al. 2).

10.2. În ceea ce privește *competența instanțelor de judecată* (Capitolul II – Competența materială și teritorială), sub aspect teritorial, remarcăm faptul că toate cererile referitoare la conflicte de muncă se adresează instanței competente în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința sau, după caz, sediul. Și în acest caz este vorba de o excepție de la dreptul comun (art. 5 din Codul de procedură civilă), fiind modificat implicit și art. 72 din legea privind soluționarea conflictelor de muncă (*Cererile referitoare la soluționarea conflictelor de drepturi se adresează instanței judecătorești competente în a cărei circumscripție își are sediul unitatea*).

10.3. Atenția ne mai este reținută de *reguli speciale de procedură* prevăzute de capitolul III al titlului.

Astfel, acțiunile care dau expresie unor conflicte de muncă în sensul art. 281 sunt scutite de taxa judiciară de timbru și de timbrul judiciar. Este vorba de toate cauzele, inclusiv cele în care angajatorul are calitatea de reclamant. Dacă până la

aparitia acestui cod reclamant era, de regula, salariatul, în perspectivă, această calitate o va avea, cu precădere, angajatorul.

Conform art. 286, cererile referitoare la soluționarea conflictelor de muncă se judecă în regim de urgență, termenele de judecată neputând fi mai mari de 15 zile. Se realizează astfel și o modificare a prevederilor art. 74 al. 2 din Legea nr. 168/1999 (care prevedea că termenele nu pot fi mai mari de 10 zile). De altfel, în practică, această din urmă prevedere nu a fost riguros respectată deoarece continuitatea completului de judecată nu poate fi asigurată, de regulă, decât la 7 zile (ceea ce este prea puțin pentru a nu aglomera excesiv rolul instanței și pentru a da suficient timp realizării procedurii de citare) sau la 14 zile.

După cum se stipulează în art. 287, sarcina probei în conflictele de muncă revine întotdeauna angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare. Remarcăm pe de o parte formularea necorespunzătoare a textului-angajatorul, cel mai adesea reclamant, urmând nu a se apăra, ci a formula dovezi în susținerea pretențiilor sale. Pe de altă parte, ne întrebăm cum, în mod practic și în baza acestui text, se vor propune și administra probe într-un dosar având ca obiect, spre exemplu, pretenții ale salariatului ca urmare a suferirii unui accident de muncă. Credem că formularea articolului 75 din legea nr. 168/1999 era mai fericită.

11. Mai remarcăm în cadrul titlului XIII (**Dispoziții finale și tranzitorii**), precizarea expresă doar a înțelesului noțiunii de salariat cu funcție de conducere, deși ar fi fost dezirabil (mai ales dacă avem în vedere și beneficiarii acestei reglementări cadru) să existe un capitol separat, în prima parte a codului, care să prevadă înțelesul unor noțiuni des utilizate.

12. Noul Cod al muncii reprezintă, fără îndoială, un pas semnificativ în mod special în evoluția reglementării raporturilor individuale de muncă. Este vorba însă de continuarea unui drum destul de dificil, pe parcursul căruia se fac resimțite servituți mai vechi, dar și noi aserviri. În mod cert, se poate vorbi de o clarificare și o adaptare a legii cadru care, într-adevăr, are vocația unui adevărat Cod al muncii. Din ceea ce se putea face, poate ar fi fost de dorit o organizare mai scrupuloasă a reglementării, eventual și integrarea conținutului și a altor acte normative speciale decât cele pentru care s-a realizat acest lucru.

The new labour code

– Abstract–

The article shortly presents new elements that the new Labour code (Law no. 53/2003) brings into this legislative field.

In my opinion, the new labour code presents, undoubtedly, some qualities: clarifies the regulation of the labour relation and adapts them to the new social realities; orients the practice of the labour relation in accordance with a certain social and economic policy, giving expression, in this way, to the social character of the state.

On the other hand, we consider that the trade union pressure,“ that is extremely strong, has led to an exacerbation of the salariat’s protection under some regards and will lead to a new psychology of the labour relations that probably won’t make them more responsible. This aspects is justified by some regulation, as them concerning the institution of the patrimonial responsibility. However, this new and long waited code, structured on 13 titles, represents a step forward. It remains that in time, the qualified institutions of the state, the social partners, the jurisprudence and the doctrine make efforts to make this code to be applied in the most constructive manner.

Drept comparat

JURISDICȚIA FINANCIARĂ ȘI AUDITUL EXTERN ÎN PRACTICA INTERNAȚIONALĂ: CURTEA DE CONTURI A FRANȚEI

IONEL BOSTAN ȘI CODRIN MACOVEI

În Franța, Curtea de Conturi este cea mai veche dintre „marile entități” de stat, ea provenind din „Curtea regelui” (evul mediu), avându-și chiar sediul la reședința suveranului în Île de la Cité, Paris (actualul Palat de Justiție și Sainte – Chapelle).

Membrii „Curții regelui” controlau toate afacerile publice; începând din secolul al XIII-lea și al XIV-lea, s-au specializat în mod progresiv, astfel:

- unii în dreptul civil și penal, apărând Parlamentul din Paris, promotorul Curții de Casație;*
- alții în afaceri politice, pregătirea textelor și în dreptul public, apărând Consiliul regelui (premergătorul Consiliului de Stat);*
- alții în domeniul financiar, apărând Camera de Conturi a Parisului, profilată, în condițiile tehnice și de austeritate existente, în probleme contabile.*

În prezent, având un efectiv la jumătate față de cel din Curtea de Conturi a României, organismul similar francez ține eficient sub control finanțele publice și întreg sectorul de stat.

Instituția funcționează preponderent „la centru” (Palatul Cambon), iar auditorii provin din șefii de promoții ai facultăților și sunt numiți prin decret prezidențial; nu se declanșează controale la sesizarea terților.

• O ordonanță a lui Philippé II Auguste, datată 1190, menționează pentru prima oară procedurile de control al conturilor publice. Saint Louis, în 1256, confirmă rolul specialiștilor în conturi care, din 1303, se instalează într-o sală particulară „camera computerum” (camera de conturi), în cadrul Palatului de justiție. Prima organizare a instituției, ca și camera regală distinctă, este reglementată de o ordonanță a lui Philippe V Le Long (Ordonanța Vivier en Brie, 1319-1320).

În evul mediu, alte camere de conturi sunt înființate în provincie. Puterea lor este apreciabilă, până în secolul al XV-lea revenindu-le atribuții reieșite din Constituție în domeniul jurisdicției financiare și rezolvarea conflictelor de competență cu Parlamentul.

La Revoluție, camerele de conturi sunt desființate, revoluționarii disprețuind judecătoria vechiului regim, acuzați de a fi frânat reformele din secolul al XVIII-lea.

Adunarea constituantă rezervă Corpului legislativ, prin decretul din 17-19 septembrie 1791, grija de a reglementa „Conturile Națiunii”, cu sprijinul unui organism tehnic auxiliar, „Biroul de Contabilitate”. Munca depusă pentru a înlătura întârzierile existente la sfârșitul vechiului regim a fost perturbată în timpul luptelor Revoluției; „biroul” a putut fi organizat sub Directorat care a separat „Comisarii contabilității naționale” de Corpul legislativ, plasându-l pe lângă puterea executivă.

Napoleon a decis să refacă jurisdicția financiară, astfel că legea din 16 septembrie 1807 reorganizează actuala Curte de Conturi. Fiind de concepție centralistă, ea este unică, urmând mai mult de 170 de ani până când reapar camerele de conturi în regiuni. Concepția autoritară rezultă din faptul că instituția informează Împăratul direct și primește atribuții strict delimitate pentru un audit de conformitate contabil reprezentând tradițiile vechiului regim, controlul este executat în formă jurisdicțională, după o procedură scrisă contradictoriu, fiind urmat de decizii luate colegial.

- Camerele Regionale de Conturi (denumite „Camere de conturi în teritoriile de peste mări”) au fost create prin Legea nr. 82-213 din 2 martie 1982 care se referă la drepturi și libertăți comune ale departamentelor și regiunilor. Această „lege de descentralizare” prevede la primul articol: „comunele, departamentele și regiunile se administrează liber de către consilierii aleși” și că „legile determină repartitia competențelor între comune, departamente, regiuni și stat”.

În contrapartidă, eliminarea apriorică a tutelei și prevederea acestei creșteri a competențelor colectivităților locale au condus la crearea în fiecare regiune a unei camere regionale de conturi, ai căror membri sunt magistrați inamovabili. Competențele acestei noi jurisdicții de stat sunt esențial definite în aceeași lege: controlează conturile de contabilitate publică ale colectivităților teritoriale și ale entităților publice, examinează gestiunea acestor colectivități și verifică actele bugetare ale colectivităților teritoriale și ale așezămintelor publice după o procedură anume¹.

Organizarea și funcționarea camerelor regionale de conturi au făcut obiectul unei importante reactualizări prin decretul din 23 august 1995, când se introduce

¹ D. Luchian, *Curtea de conturi*. Ed. Enciclopedică. București. 1996.

sanționarea contribuabililor publici cu amendă pentru nereguli descoperite în urma auditului.

În esență, competența unei camere regionale de conturi se răsfrânge la toate colectivitățile teritoriale din arealul geografic: regiune, departamente, comune. Această competență se întâlnește în mod egal la entitățile lor publice și, mai ales, la spitale, colegii și licee, birouri publice, sindicate intercomunale, districte.

Dacă verificarea la aceste organisme este obligatorie, nu este valabil același lucru pentru celelalte organisme din sfera publică care primesc fonduri publice, asupra cărora controlul este facultativ (cum sunt societățile economice mixte – întreprinderi de amenajare și urbanism, de exemplu). Camerele pot controla și asociațiile nesubvenționate de către colectivitățile locale (cultură, sport, turism etc.) și anume entități publice naționale, ca, de exemplu, universități sau camere agricole.

Controlul are în vedere, la aceste entități și organisme, operațiunile de cheltuieli prezentate de administratorii aleși sau numiți, inclusiv ordonatori: primarul pentru o comună, președintele pentru un consiliu regional sau general, directorul pentru un spital etc.

Încasările și cheltuielile nu pot fi efectuate decât aprobate de ordonatori și avizate de contabili publici (încasatori, percepători) care întocmesc anual conturile, pe bază de documente justificative întocmite prin respectarea normelor financiare. Contabilii publici atrag răspunderea lor pecuniară și personală. Această responsabilitate poate fi atrasă de către judecătorul financiar dacă o cheltuială a fost neregulamentar efectuată sau dacă o prevedere nu a fost respectată.

Pentru colectivitățile de dimensiune limitată (mai puțin de 2000 de locuitori, având cheltuieli de funcționare care nu depășesc 2 milioane FF), contabilii publici predau conturile lor la trezoreria generală. Aceste conturi fac obiectul controlului administrativ al trezorerului-plătitor general, dar numai judecătorul din camera regională de conturi este competent în atragerea responsabilităților pecuniare și personale ale contabililor publici, după sesizare².

Actualmente, fiind însărcinată cu auditul performanței și regularității în sectorul public, deținând poziție supremă în această materie, Curtea de Conturi din Franța este condusă de un prim-președinte asistat de un secretar general și de doi secretari generali adjuncți. Profesioniștii domeniului, consilieri șefi, consilieri referendari și auditori, însumând aproape 180 de magistrați, sunt împărțiți în șapte camere care beneficiază în mod echitabil de concursul unui grup de 12 consilieri principali, a 50 de raportori și a 60 de asistenți. Numărul angajaților afectați direct activității de control este de aproximativ 300;

² *** *Le controle de gestions dans les administrations publiques modernes: études comparatives des pratiques*. Sigma 4. Paris, 1996.

personalul auxiliar și administrativ (grefieri, arhivari, contabili, șoferi) totalizează ceva mai mult de 200 de persoane.

Procurorul general al Curții este asistat de prim-avocatul general și de doi avocați generali, aleși dintre magistrații Curții.

Auditorii sunt recrutați, după absolvirea Facultății de Științe Administrative, dintre liderii fiecărei promoții. Trei sferturi dintre consilierii referendari sunt aleși dintre auditori. Ultimul sfert urmează procedura „turului exterior”; persoanele astfel numite trebuie să aibă vârsta de cel puțin 35 de ani și o vechime de cel puțin 10 ani în servicii publice. Auditorii și consilierii referendari sunt numiți prin decret de Președintele Republicii³.

Două treimi din consilierii șefi sunt numiți dintre consilierii referendari; ceilalți urmează procedura „turului exterior”, cu condiția să aibă vârsta de cel puțin 40 de ani și o vechime de cel puțin 15 ani de serviciu. Președinții camerelor sunt aleși dintre consilierii șefi care au cel puțin trei ani vechime. Prim-președintele, președinții camerelor și consilierii șefi sunt numiți prin decret de Consiliul de Miniștri.

Un auditor este numit consilier referendar după 3 ani petrecuți în acest grad, apoi consilier-șef după o perioadă de încă 15 ani. Vârsta de pensionare este stabilită la 65 de ani, cu excepția Prim-președintelui și a Procurorului general, pentru care limita de vârstă este de 68 de ani.

Membrii Curții de Conturi, datorită statutului lor de magistrat, sunt inamovibili și pot să activeze neîntrerupt în cadrul Curții de Conturi.

Inițial, după stabilirea camerei în care urmează să activeze, auditorii sunt instalați în cadrul unei ședințe solemne când depun jurământul în fața colegilor lor. Din acest moment devin inamovibili, conferindu-li-se puteri de investigare sporite.

Carierea, în cadrul instituției în cauză, are itinerare și distanțe impuse. Auditorii, pentru început, sunt numiți în cadrul Curții cu gradul de auditori de clasa a doua. Ei acced la clasa întâi, după 18 luni de serviciu.

Trecerea la gradul superior de consilier referendar de clasa a doua este posibilă după 3 ani de activitate în colectiv. Apoi, numirea în gradul de consilier referendar de clasa întâi poate avea loc după o perioadă de cel puțin 5 ani în gradul de consilier referendar de clasa a doua. Accesul la conducere este deschis consilierilor referendari de clasa întâi, după aproximativ 20 de ani de activitate în cadrul Curții.

În cursul primilor 4 ani de activitate în cadrul Curții, auditorii iau cunoștință de diversele tipuri de controale care fac obiectul jurisdicției (controlul gestiunii, controlul întreprinderilor publice, controlul jurisdicțional).

După numire, fiecărui auditor îi este desemnat un mentor care îl sprijină cu experiența sa, pentru reușita primelor controale. În exercițiul misiunii de control,

³ I. Macovei, I. Bostan. *Auditul financiar public*, Ed. Corona, Iași, 2002.

el dispune de o largă autonomie, atât în cursul controlului, cât și în redactarea raportului de constatări.

Munca este organizată cu aplicarea principiilor de colegialitate și contradicție, pentru a permite evitarea erorilor în documentele pe care Curtea de Conturi le transmite autorităților competente. Rapoartele în cauză, până la a lua calea Parlamentului, trec prin adevărate furci caudine.

Instituția consilierului-șef (contra-raportor), destinată să faciliteze activitatea camerei, a creat *un prim nivel* de disciplină internă. Raportorul care efectuează controlul singur sau care are propria sa opinie, chiar dacă face parte dintr-o echipă de control, supune concluziile sale unui contra-raportor; rolul acestuia din urmă este de luare la cunoștință și de înțelegere, examinând piesele justificative puse la dispoziție de raportor și de a supune echipei de lucru punctul său de vedere asupra lucrărilor realizate.

Următorul pas este dezbaterea în cadrul echipei de lucru, adică în plenul camerei (50 de consilieri șefi) sau a unei secțiuni (niciodată mai puțin de 3 consilieri șefi) impusă de lege. Camera decide dacă reține sau nu observațiile asupra lucrărilor efectuate de raportori. *A treia etapă* este contradicția. Aceasta, obligatorie pentru aprecierea conturilor publice și pentru verificările întreprinderilor publice, tinde să devină o regulă generală pentru verificările Curții, ceea ce face inatacabile rezultatele controalelor. În fine, arătăm că, spre deosebire de instituția românească, care întocmește un singur raport asupra activității anuale, Curtea de Conturi a Franței, pe lângă raportul anual, prezintă două rapoarte speciale (asupra execuției bugetare și asupra securității sociale) și unele rapoarte privind controalele efectuate la întreprinderile publice.

The financial jurisdiction and the foreign financial control in the international practice: Court of Accounts of France

– Summary –

In France, the Court of Accounts is the oldest of the state's *great entities*, proceeding from the „King's Court” and being located right in the sovereign's residence in *Ile de la Cite*, Paris (where the Palace of Justice and Sainte Chapelle are nowadays).

The members of „King's Court” were controlling all the public affaires; starting with the XIII-th and XIV-th century they specialized progressively:

– some in civil and criminal law defending the Parliament of Paris, predecessor of the Court of Cassation.

– some in political affaires, elaboration of the laws and public law defending the King's Council, predecessor of the State Council.

– some in the financial domain defending the Chamber of Accounts of Paris, predecessor of the actual Court of Accounts.

In the present days, having only half the force of the Romanian Court of Accounts, the similar French structure holds an efficient and tight control of the public finances and the entire state sector.

The institutions functions mainly from it's from it's headquarters (*Cambon Palace*), it's members are being selected only from the top graduates of the law faculties and appointed by presidential decree; there are no controls made at the intimation of third parties.

Gabriela LUPȘAN, *Dreptul familiei*, Editura Junimea, Iași, 2001, 304 pagini

Lucrarea recenzată este un curs universitar care acoperă problematica dreptului familiei într-o manieră clară și sistematică.

În elaborarea lucrării s-a folosit un bogat material bibliografic – autori români și străini – precum și convențiile europene și internaționale la care România este parte și care privesc direct dreptul familiei. O mare parte din relațiile de familie sunt analizate în sistem comparatist, lucrarea conținând aspecte de drept comparat, precum și de istoric al dreptului familiei.

Autoarea prezintă instituțiile tradiționale în materie, îmbinând armonios teoria cu practica, prin trimiterile frecvente la soluțiile date în practica judiciară.

Exced unei prezentări tradiționale a problematicii dreptului familiei două capitole consacrate unor instituții noi și actuale: *Concubinajul* (titlul II, cap. V) și *Procrearea medical asistată și instituția filiației* (titlul III, cap. IV). Vidul legislativ în domeniu, în condițiile în care practica se confruntă cu aceste probleme din ce în ce mai acut, face ca abordarea lor să ofere cititorului o imagine fidelă a realității actuale și eventuale soluții și propuneri de lege ferenda.

Concubinajul este prezentat detaliat așa cum este reglementat în dreptul comparat (definiție, condiții de existență, efecte), pentru ca apoi să se insiste asupra practicii judiciare române în materia concubinajului, care există și este abundentă, în pofida absenței reglementărilor. Se accentuează necesitatea adoptării unor norme juridice, concubinajul fiind „o rezultată a evoluției familiei și o realitate socială. Indiferent dacă suntem sau nu adepții concubinajului, nu putem ignora faptul că el există și că produce efecte”.

Deși legislația română nu conține prevederi referitoare la tehnicile de *procreare medical asistată* și nici la statutul juridic al copilului astfel conceput, în câteva centre medicale din România ea se practică deja. Pornind de la această realitate, autoarea a analizat mai întâi problema în dreptul comparat, oprindu-se cu prioritate la dreptul francez, pe care îl consideră un posibil model pentru statele care nu au reglementări în domeniu, pentru ca apoi să studieze impactul procreării medical asistate asupra instituției filiației din România.

De asemenea, ca o altă consecință a evoluției relațiilor de familie în zilele noastre, apare și opinia autoarei referitoare la calitatea procesuală activă în

acțiunea în tăgada paternității. Ea apreciază, având la bază legislația europeană, că nu numai soțul mamei ar putea introduce acțiunea, ci și mama și copilul ar trebui să aibă această posibilitate. Opinia a fost confirmată recent printr-o decizie a Curții Constituționale din aprilie 2002.

Remarcăm, în mod deosebit, maniera clară și precisă în care este analizată instituția adopției și, în special, procedura administrativă a adopției.

Cursul de dreptul familiei recenzat reprezintă o valoroasă contribuție la modernizarea dreptului familiei. Se adresează nu numai studenților, ci și juriștilor, teoreticienii sau practicienii. Redactarea cursivă, clară, simplă, dar și bogată în conținut poate facilita utilizarea lui și de alte persoane interesate, cu sau fără cunoștințe juridice.

Carmen Tamara Ungureanu

Aurel CIOPRAGA, Ioan IACOBUȚĂ, *Criminalistică*, Editura Junimea, 2001, 426 pagini

Cursul de Criminalistică publicat în 2001 la Editura Junimea reprezintă rodul colaborării dintre două prestigioase personalități ale științelor juridice, cu profiluri diferite: teoreticianul prof.univ.dr. Aurel Ciopraga și practicianul procuror criminalist Ioan Iacobuță, având titlul științific de doctor în drept și o îndelungată activitate didactică în domeniul criminalisticii. Cei doi autori au mai publicat o lucrare cu același titlu, în anul 1997, la Editura Chemarea din Iași. După decesul profesorului Aurel Ciopraga, lucrarea a fost revăzută, completată și actualizată de către cel de al doilea autor.

La elaborarea cursului de Criminalistică cei doi autori au contribuții specifice domeniului de activitate al fiecăruia. Profesorul Aurel Ciopraga este cunoscut ca un desăvârșit teoretician, care a publicat un impresionant număr de studii și articole în revistele de specialitate, precum și alte lucrări în volum, între care un curs de Criminalistică (Tactica), la Editura Universității „A.I.Cuza”, în 1986, și un *Tratat de tactică criminalistică*, în anul 1996, la Editura Gama Iași. Cel de al doilea autor a fost preocupat de latura practică a lucrării, în special în partea de tehnică și de metodică criminalistică.

Bazat pe un bogat material bibliografic, cursul este structurat pe un număr de XXXII capitole referitoare la: noțiuni generale (cap. I); identificarea criminalistică (cap. II); fotografia judiciară (cap. III); studiul urmelor (cap. IV); urmele de mâini (cap. V); urmele de picioare (cap. VI); urmele de buze și de

dinți (cap. VII); urmele instrumentelor de spargere (cap. VIII); urmele mijloacelor de transport (cap. IX); urmele de incendii și explozii (cap. X); urmele biologice de natură umană (cap. XI); cercetarea urmelor lăsate de obiecte și resturi de obiecte (cap. XII); balistica judiciară (cap. XIII); cercetarea criminalistică a actelor scrise (cap. XIV); identificarea persoanelor și a cadavrelor prin mijloace și metode criminalistice (cap. XV); înregistrarea penală (cap. XVI); planificarea activității de urmărire penală (cap. XVII); tactica efectuării cercetării la fața locului (cap. XVIII); tactica ascultării martorilor (cap. XIX); tactica ascultării persoanei vătămate (cap. XX); tactica ascultării învinutului sau inculpatului (cap. XXI); tactica efectuării confruntării (cap. XXII); tactica efectuării prezentării pentru recunoaștere (cap. XXIII); mijloacele de fixare a declarațiilor persoanelor (cap. XXIV); tactica efectuării reconstituirii (cap. XXV); tactica efectuării percheziției și a ridicării de obiecte și înscrisuri (cap. XXVI); constatarea tehnico-științifică și expertiza criminalistică (cap. XXVII); metodica cercetării faptelor cauzatoare de moarte violentă (cap. XXVIII); cercetarea infracțiunii de delapidare (cap. XXIX); cercetarea faptelor de furt și tâlhărie (cap. XXX); cercetarea accidentelor de muncă (cap. XXXI) și cercetarea accidentelor de trafic rutier (cap. XXXII).

Prin structură și metodologie, lucrarea răspunde atât exigențelor didactice universitare, cât și demersului științific, având numeroase contribuții originale la dezvoltarea cercetării criminalistice.

Astfel, în cap. I, referitor la unele noțiuni generale, se menționează că noțiunea de criminalistică trebuie cercetată sub trei aspecte, total diferite, deoarece noțiunea are o dimensiune artistică, în care predomină misterul sau senzaționalul, o dimensiune teoretică, în care accentul este pus pe latura informativă și formativă a studenților, și o altă dimensiune practică, aplicativă care se referă la modul în care organele judiciare și experții folosesc cunoștințele de specialitate, în vederea aflării adevărului și aplicării corecte a legii în fiecare cauză (p. 7).

O contribuție originală a autorilor o regăsim în cap. IX, privind urmele mijloacelor de transport. Se arată că studiul de impact al autovehiculelor se face pe două planuri: impactul cu un obstacol fix și impactul între două vehicule (autovehicule) aflate în mișcare. Pentru cel de al doilea plan sunt descrise trei ipoteze diferite rezultate din generalizarea practicii de cercetare a evenimentelor rutiere: a) în caz de depășire; b) în caz de impact frontal și c) impactul dintre un autovehicul aflat în mișcare și un vehicul (auto sau hipo) care staționează (pp. 84-85).

La fel de originală și interesantă este modalitatea de structurare a materiei privitoare la cercetarea criminalistică a actelor scrise, unde se prezintă, separat, atribuțiile și competențele pe care le au în cercetarea actelor scrise organele judiciare, pe de o parte, și experții sau alți specialiști, pe de altă parte (cap. XIV, pp. 165-187). Astfel, la examinarea actelor scrise de mână, când se descrie direcția rândurilor ca o caracteristică generală a scrisului, se face o originală comparație între scrisul persoanelor cu pregătire inferioară care, la capătul rândului, pentru a nu despărți cuvântul în silabe, îl scriu mult înclinat în jos încât dacă sunt mai multe rânduri înclinate, scrisul capătă aspect de salcie plângătoare (pp. 181-182).

Planificarea activității de urmărire penală (cap. XVII, pp. 210-218), cu referire specială la elaborarea versiunilor de urmărire penală (pp. 215-216), ocupă un spațiu larg și atractiv din cuprinsul lucrării.

În partea de tactică criminalistică, o primă contribuție originală o regăsim la aspectele de ordin psihologic, subliniate pregnant în capitolul privitor la tactica audierii persoanelor. Cititorul avizat recunoaște o parte dintre aspectele de ordin psihologic întâlnite în lucrarea cu titlul *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*, lucrare apărută la Editura Junimea, Iași, distinsă cu premiul „Simion Bărnuțiu” al Academiei Române, în anul 1980 (v. cap. XIX, *Tactica ascultării martorilor*, pp. 240-256). Tot în partea consacrată studiului ascultării persoanelor în procesul penal, întâlnim, pentru prima dată într-un curs de criminalistică, o secțiune distinctă consacrată tacticii de ascultare a inculpatului în instanță.

Deoarece la data redactării cursului actele normative care reglementau organizarea principalelor categorii de expertiză fuseseră înlocuite cu acte normative noi, capitolul XXVII consacrat studiului constatărilor tehnico-științifice și expertizelor a primit o structură și un conținut nou, fiind prezentat într-un paragraf separat sistemul unităților și laboratoarelor de expertiză, precum și noile acte normative care le guvernează (pp. 332-334).

Contribuții originale sunt întâlnite și în capitolul XXVIII, privind metodica cercetării faptelor având ca urmare moartea violentă (pp. 344-370), unde se dă o largă dezvoltare descrierii celor 7 întrebări la care trebuie să răspundă organele de urmărire penală sosite la fața locului, așa cum sunt tratate aceste aspecte în tactica criminalistică din alte țări, în special cea germană și cea franceză (p. 345).

Capitolul XXXI, privind cercetarea accidentelor de muncă (pp. 387-395), a fost structurat în raport cu prevederile Legii nr. 90/1996, privind protecția muncii, lege prin care a fost abrogată Legea nr. 5/1965. Sub acest aspect, o

atenție deosebită se acordă descrierii activității de urmărire penală care constă în ascultarea persoanei vătămate, persoană care, în descrierea faptelor, poate oscila între două extreme, preocupată fiind uneori de *grija* de a ascunde răspunderea celor care se fac vinovați de producerea accidentului sau, dimpotrivă, de grija de a exagera răspunderea acestora, cu scopul de a obține despăgubiri civile, pensie de invaliditate etc. (pp. 392-394).

Din aceeași perspectivă este abordat și capitolul final, al XXXII-lea, privind cercetarea accidentelor de trafic rutier (pp. 396-404), în sensul că declarațiile persoanei vătămate trebuie privite cu unele rezerve, funcție de relațiile în care se află cu făptuitorul, de starea sănătății sau starea psihică în care se află din cauza vătămărilor suferite etc. (pp. 402-403).

Dincolo de aspectele semnalate, contribuția originală a celui de al doilea autor (procuror criminalist cu o practică de peste 40 de ani) o regăsim în multe capitole ale lucrării în care sunt prezentate cazuri din practica de urmărire penală proprie ori a altor organe de urmărire penală din județul Iași, cum ar fi, de exemplu: p. 23, privind fotografia de identificare a cadavrelor necunoscute; p. 74, privind cercetarea urmelor de dinți; p. 113, privind cercetarea urmelor de sânge; p. 292, privind prezentarea animalelor pentru recunoaștere; p. 348, privind stabilirea locului unde a fost săvârșită fapta de omor; pp. 350-351, privind identificarea victimei; pp. 355-356, privind examinarea cadavrului; pp. 358-359, privind constatarea tehnico-științifică și expertiza criminalistică; p. 360, privind ascultarea persoanei vătămate și ascultarea martorilor în cazul cercetării infracțiunii de omor etc.

În același context trebuie subliniat și faptul că cea mai mare parte a imaginilor foto reproduse în cuprinsul lucrării sunt originale, în sensul că văd pentru prima dată lumina tiparului și privesc fapte cercetate de către organele de urmărire penală din raza de competență a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași.

Lucrarea recenzată se recomandă ca fiind un valoros material didactic pentru studenți, un necesar și util ghid pentru practicieni, precum și o valoroasă contribuție la sistematizarea și dezvoltarea Criminalisticii.

Tudorel Toader

Viorel PAȘCA, *Constituția și Codul penal*, Ed. Allbeck, București, 2002. 416 pagini

Prin lucrarea intitulată *Constituția și Codul Penal*, conf.univ.dr. Viorel Pașca tratează o problemă de mare actualitate, aceea a impactului deciziilor Curții Constituționale asupra legislației existente, cu referire expresă la efectul asupra legii penale.

Reținem că apariția Constituției din 1991 a așezat întreg sistemul juridic pe alte fundamente, acelea ale statului de drept, determinând necesitatea revizuirii unui volum însemnat de legi, inclusiv în materie penală. Ambițiile de revizuire a întregului sistem legislativ de către un Consiliu Legislativ în termen de 12 luni au fost de departe neîntemeiate.

În asemenea condiții, față de ritmul lent al procesului de legiferare de către Parlament, Curtea Constituțională joacă un rol important, acela de a sancționa unele dispoziții penale ce contravin normelor constituționale.

Acest prim pas nu este urmat însă, așa cum remarcă autorul lucrării, de examinarea dispozițiilor neconstituționale de către legiuitor în vederea refacerii sau creării de noi legi.

Lucrarea este structurată în trei părți. Prima dintre ele abordează din punct de vedere teoretic unele probleme legate de fundamentele stabilite de Constituție, de influența acestor principii asupra unor instituții de drept penal, autorul aruncând o privire și asupra procedurii penale sub efectul deciziilor Curții Constituționale.

Capitolele al II-lea și al III-lea sunt destinate analizării, comentării și adnotării celor mai importante decizii ale Curții Constituționale având efect asupra dispozițiilor din Codul penal – Partea Generală, respectiv Partea Specială.

De remarcat este faptul că nu sunt expuse exclusiv deciziile de neconstituționalitate, dar și cele de respingere a unor excepții invocate, motivarea acestora fiind importantă prin calitatea expunerilor.

Lucrarea este valoroasă prin examenul critic al deciziilor, prin adnotări, prin punerea în discuție a altor potențiale dispoziții neconstituționale, toate acestea fiind reunite într-un volum ce constituie un instrument util atât teoreticienilor, cât și practicienilor dreptului.

Daniel Atasiei

Eugen POPA, *Contenciosul administrativ obiectiv*, Editura Servo-Sat, Arad, 1999, 105 pagini

Lucrarea recenzată apare în contextul procesului de reformare a dreptului administrativ român. Acest proces are ca finalitate nu numai aducerea în actualitate a acestei ramuri de drept, ci mai ales completarea ei, acolo unde este necesar, cu elemente – instituții juridice – indispensabile integrării europene a țării noastre.

În cadrul acestui proces de integrare, accentul este pus în mod deosebit pe autoritățile publice și pe raporturile dintre acestea și cetățeni. Instituția contenciosului administrativ capătă o importanță deosebită prin strânselile ei legături cu protecția drepturilor cetățenilor în fața autorităților publice și, pe această cale, cu valorile fundamentale ale Uniunii Europene.

Atenția autorului monografiei pe care o prezentăm se îndreaptă în mod special asupra contenciosului administrativ obiectiv, tratat în mod firesc în contextul contenciosului administrativ român, căruia îi este de altfel consacrată și prima secțiune a lucrării.

Această primă secțiune trasează caracteristicile generale ale reglementării contenciosului administrativ român, fiind punctate aspectele esențiale ce privesc subiectele acțiunii în contencios administrativ, calitatea procesuală, obiectul acțiunii în contencios administrativ, exemplificate prin decizii ale Curții Supreme de Justiție și ale instanțelor inferioare.

Un interes deosebit îl prezintă a doua secțiune a lucrării recenzate ce tratează într-un mod original capacitatea procesuală a autorităților și instituțiilor publice reglementate de Legea administrației publice locale. Această problemă ridică mari dificultăți în practică, fapt ce se reflectă și în natura contradictorie a hotărârilor instanțelor judecătorești și, nu în ultimul rând, în disputele teoretice ivite pe marginea ei.

Capacitatea procesuală a autorităților și instituțiilor publice este analizată în mod riguros, iar exemplele din practica judiciară sunt menite a convinge, dacă mai era nevoie, de justetea punctului de vedere susținut de autor.

Regimul juridic al acțiunii în contencios administrativ reprezintă subiectul unei alte secțiuni a lucrării prezentate. Această secțiune dezbate temeiul juridic al acțiunii în contencios administrativ, făcându-se o comparație între acțiunea în contencios subiectiv care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 29/1990, poate fi introdusă de orice persoană fizică sau juridică dacă se consideră vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau

prin refuzul nejustificat de a-i fi rezolvată cererea de către o autoritate administrativă, și contenciosul obiectiv care este de competența prefectului. Reglementarea acestuia are drept scop ocrotirea unor interese generale ce ar putea fi încălcate pe calea adoptării de către autoritățile administrației publice locale a unor acte ilegale.

Aceeași secțiune analizează și capacitatea procesuală și calitatea procesuală activă ce aparțin, potrivit concluziilor autorului, în exclusivitate, prefectului. Sunt discutate de asemenea și alte aspecte esențiale ale acțiunii în contencios administrativ introdusă de prefect, cum ar fi: competența materială a instanței investită cu soluționarea cauzei, obiectul acțiunii în contencios obiectiv, îndeplinirea procedurii recursului grațios, oportunitatea introducerii acțiunii în contencios administrativ, sarcina probatorie, inadmisibilitatea intervenției în interes propriu, efectul suspensiv al introducerii acțiunii în anulare.

O parte importantă a lucrării este dedicată modalităților specifice de aplicare a teoriei nulității actelor administrative în cazul când acțiunea în anulare este introdusă de prefect. Această problemă este abordată de autor atât din postura unui teoretician – analizând-o în cadrul general al noțiunilor de responsabilitate, răspundere, sancțiune –, cât și din cea a unui practician, acordând o atenție deosebită efectelor nulității în dreptul administrativ. Astfel, sunt evidențiate atât asemănările, cât și deosebirile dintre regimul nulității din dreptul civil și regimul aceleiași instituții juridice din dreptul administrativ. Dreptul administrativ nu cunoaște distincția dintre nulitatea absolută și cea relativă, avându-se în vedere că criteriul în funcție de care se face această distincție – și anume natura interesului ocrotit, general sau particular – nu prezintă relevanță în dreptul administrativ unde, fiind în prezența raporturilor juridice de drept public, existența unui interes general ce trebuie ocrotit este presupusă a priori. De asemenea, autorul pune în discuție distincția dintre nulitatea totală și cea parțială, atrăgând atenția asupra faptului că aceasta nu este reflectată la nivelul practicii judiciare, în majoritatea cazurilor invocându-se nulitatea totală a actului.

Relația dintre contenciosul obiectiv și controlul administrativ de legalitate realizat de prefect este evidențiată într-o altă secțiune a lucrării, menită să clarifice asemănările și deosebirile dintre cele două instituții.

Ultima parte a lucrării are drept scop să întregască, prin soluțiile culese din practica judiciară, partea teoretică, fiind astfel realizată o imagine unitară a problematicii abordate.

Prin analiza lucidă a problemei contenciosului administrativ obiectiv, lucrarea recenzată vine în sprijinul specialiștilor, cărora ea li se adresează, așa

cum rezultă și din cuvântul înainte al autorului. Punând în lumină aspecte relevante și controversate ale teoriei contenciosului administrativ, ea depășește cadrul unei încercări de conceptualizare, constituindu-se într-o valoroasă contribuție la procesul de modernizare a dreptului administrativ român.

Cătălin Balan

Ligia LIVADĂ-CADESCHI, Laurențiu VLAD, *Departamentul de cremenalion. Din activitatea unei instanțe penale muntene (1794-1795)*, Editura Nemira & Co., București, 2002, 189 pagini.

Există puține lucrări de specialitate care pot fi citite cu nesaț atât de cercetătorii în domeniu, cât și de publicul larg. Rare sunt cărțile a căror lectură să-ți satisfacă atât curiozitatea științifică, cât și nevoia cotidiană de senzațional. Cu toate acestea, Editura Nemira ne-a oferit, de curând, un astfel de exemplu, prin publicarea cărții *Departamentul de cremenalion. Din activitatea unei instanțe penale muntene (1794-1795)*, scrisă de două cadre didactice de la Facultatea de Științe Politice a Universității București, care sunt, în același timp, și cercetători principali III la Institutul de Studii Sud-Est Europene al Academiei Române.

Cartea poate fi considerată o lucrare pluridisciplinară. Deși, în *Cuvânt înainte*, autorii își definesc, ca unic obiectiv, conturarea delincvenței și criminalității românești de la sfârșitul secolului al XVIII-lea, prin alcătuirea lucrării înseși, ei reușesc să elucideze și aspecte privind legiuirile, organizarea judecătorească și practica judiciară penală din Muntenia, adică chestiuni care țin de istoria dreptului românesc.

Volumul recenzat se compune din două părți. Prima parte reprezintă un studiu asupra proceselor penale muntene din secolele XVII-XIX, iar partea a doua reprezintă o selecție de anafore (rapoarte), cuprinse în *Condica de anafore criminalicești* a lui Alexandru Constantin Moruzi (domn al Țării Românești între 1792-1796), prin care domnitorului menționat i se aduceau la cunoștință sentințele propuse de către boierii judecători ai *Departamentului de cremenalion*, într-o serie de spețe, solicitându-i-se, totodată, să le confere putere executorie.

Studiul privind procesele penale muntene este dezvoltat pe următoarele coordonate: legalitate și drept de judecată, vinovății și pedepse penale, precum și practică judiciară penală. În deschiderea acestei prime părți a lucrării recenzate, autorii subliniază strânsa legătură existentă, în Valahia, până la începutul veacului al XIX-lea, între lege, dreptate, judecată și Dumnezeu. Actul de justiție în sine, asemeni legiuirilor pe care se întemeiază, se raportează mereu la divinitate. Această concepție reprezintă una dintre sursele legitimității instituției

domniei, principele fiind intermediarul prin care legea se transmite de la Dumnezeu către locuitorii principatului. Iată de ce orice hotărâre a domnitorului prevalează asupra oricărei legiuri scrise, asupra oricărei cutume și chiar asupra hotărârilor sale anterioare. Abia în secolul al XIX-lea, necesitatea elaborării, cunoașterii și aplicării pravilelor este mutată din spațiul divin în cel strict politic, odată cu adoptarea *Legiurii Caragea*. În continuare, autorii studiază principalele infracțiuni incriminate în legiurile muntene adoptate de la jumătatea secolului al XVII-lea și până în secolul al XIX-lea, precum și regimul lor sancționator. Se remarcă atât libertatea de care se bucurau judecătorii în individualizarea pedepsei, precum și procesul permanent de umanizare a sancțiunilor de drept penal (proces desfășurat pe tot parcursul secolului al XVIII-lea și care atinge apogeul odată cu adoptarea *Legiurii Caragea*, în veacul al XIX-lea).

Un capitol distinct al studiului proceselor penale în Țara Românească, în secolul al XVIII-lea este dedicat celor două departamente de cremenalion, înființate de către Alexandru Ipsilanti, la București și Craiova (Oltenia bucurându-se de autonomie administrativă). Aceste departamente de cremenalion trebuiau să judece toate pricinile penale din Țara Românească ori din Oltenia, după ce, în prealabil, ispravnicii din județul unde se săvârșise infracțiunea desfășuraseră ceea ce, astăzi, se numește „urmărirea penală”, iar pe vremea aceea, „eczamen”. Fiecare inculpat, împreună cu dosarul rezultat în urma „eczamenului”, era trimis la pușcăria din București, respectiv din Craiova. Numele și pricina fiecărui inculpat erau consemnate în condica pușcăriei, care era apoi înfățișată domnitorului. Numai acesta putea hotărî trimiterea în judecată a vreunui inculpat în fața celor două departamente de cremenalion. Ședințele departamentelor se țineau în zilele lucrătoare ale săptămânii (luni-vineri), iar sâmbăta, rapoartele asupra spețelor judecate, ce cuprindeau și propuneri de sentințe (rapoarte cunoscute sub denumirea de *anaforale criminalicești*), erau înfățișate domnitorului, spre confirmare și spre investirea propunerilor de sentințe cu putere executorie. Autorii se opresc și asupra selectării judecătorilor din aceste două departamente. Alexandru Ipsilanti a numit în aceste instanțe „boeri ce știu atât pravila, cât și obiceiurile pământului”, neuitând să le atragă însă atenția asupra sânguinței cu care trebuie să-i răsplătească „mila” ce și-a făcut-o cu ei. Utilizarea substantivului „milă” este un indiciu al faptului că și în departamentele de cremenalion judecătorii erau boieri scăpătați care căpătaseră aceste funcții spre a se putea întreține, conform rangurilor pe care le aveau (clucer mare, paharnic mare, stolnic mare, serdar, medelnicer, sluger etc.). În concepția întemeietorului lor, departamentele de cremenalion trebuiau să judece numai după pravilă, adică după *Pravilniceasca Condică* și *Micul cod criminal*. Uriașa prăpastie dintre proiect și punerea lui în practică este surprinsă plastic de către autori prin citarea unui hrisov de dojană adresat de Ipsilanti judecătorilor Craiovei, prin redarea unui fragment din hrisovul de promulgare al *Legiurii Caragea*, fragment care atestă ciudatele jonglerii pe care judecătorii vremii le

făceau cu cele trei principale izvoare formale de drept muntenesc (obiceiul, condica țării și pravilele romanicești), precum și prin descrierea stării de paragină în care funcționa Departamentul de cremenalion de la București, la începutul veacului al XIX-lea, descriere făcută de unul dintre primii bursieri români în Italia, pe nume Constantin Moroiu.

În încheierea primei părți a lucrării recenzate, autorii dezvăluie greutățile cu care s-au confruntat în încercarea lor de a studia practica judecătorească a departamentelor de cremenalion (cauzate de lipsa condicilor de anaforale criminalicești sau de pronunțatul caracter civil al unor anaforale emise de instanțele în discuție). De asemenea, autorii studiază câteva dintre cele mai interesante anaforale prezentate în partea a doua, privind infraționi comise atât de oameni de rând, cât și de slujbași ai statului sau de mari boieri. Concluzia care se desprinde din această analiză este aceea că, la sfârșitul secolului al XVIII-lea, pedepsele grele prevăzute de primele legiuri tipărite în Muntenia erau eludate.

Doar *Micul cod criminal* și *Legiuirea Caragea* au fost mai des transpuse în practică și aceasta deoarece cele două legiuri îmblânzeau pedepsele, permiteau o mai bună individualizare a lor și codificau un sistem de despăgubire cât mai completă a victimei. Către începutul secolului al XIX-lea, pedepsele mutilante dispar aproape cu desăvârșire, atât din legiurile muntene, cât și din practica judiciară, în vreme ce bătaia devine principala sancțiune penală aplicată.

Partea a doua a lucrării se compune dintr-o selecție de anaforale criminalicești emise de departamentele de criminalion în perioada 1794-1795 și care sunt, uneori, însoțite atât de jalbele diferitelor părți în proces, cât și de rezoluțiile domnitorului Alexandru Constantin Moruzi. Cititorul ia cunoștință, astfel, de felurite spețe: de furt (de bani, de obiecte, de alimente ori din biserică), de rănire, de calpuzanie (falsificare de monedă), de tâlhărie, de stricare de fecorie sau de neglijență administrativă. El află despre oameni care au suferit sau au săvârșit fărădelegi în Muntenia acum mai bine de două veacuri. Află despre ispravnici care cădeau la înțelegere cu hoții, află despre pruncucideri, despre găzduire de tâlhari și despre alte grozăvii, atenuate în parte de stilul arhaic și cuviincios în care sunt povestite.

În cele din urmă, când a terminat și ultima anaforă, este aproape imposibil ca cititorul să nu-și amintească de cuvintele înscrise în Biblie, în Cartea Ecclesiastului, 1.9: „Ceea ce a mai fost aceea va mai fi, și ceea ce s-a întâmplat se va mai petrece, căci nu este nimic nou sub soare”.

Considerăm drept foarte inspirată ideea editorului de a introduce și un glosar de arhaisme, indispensabil pentru cursivitatea lecturii și înțelegerii anaforalelor criminalicești cuprinse în partea a doua a cărții. Pe de altă parte, ne exprimăm regretul omiterii bibliografiei care a stat la baza întocmirii acestei lucrări. Notele de subsol fiind, în mod firesc, răspândite pe parcursul celor treizeci și șapte de

pagini ale părții întâi, ele oferă doar un palid substituent al unei liste bibliografice de final.

Apariție inedită în peisajul editorial contemporan, lucrarea *Departamentul de cremenalion. Din activitatea unei instanțe penale muntene (1794-1795)* reprezintă, în opinia noastră o carte valoroasă care poate fi citită pe două niveluri: un nivel științific (al juristului pasionat de dezvoltarea dreptului penal în Țările Române, al istoricului, al sociologului sau al criminologului) și un nivel profan (al cititorului doritor să cunoască o frântură din povestea societății românești). Oricare ar fi nivelul de lectură pe care l-am alege, lucrarea recenzată nu ne va dezamăgi.

Cosmin Dariescu

Stefan HOBE, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, 515 pagini.

Apărută în seria „Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kielö” (= „Publicații ale Institutului de Drept Internațional Walter Schücking¹ al Universității din Kiel”), cartea a fost admisă ca lucrare de habilitație (Habilitationsschrift)² la aceeași universitate. Tema abordată este deopotrivă actuală și interesantă: examinarea din perspectiva mai multor discipline juridice (drept internațional public, drept constituțional, teoria generală a dreptului și chiar filosofia dreptului) a impactului globalizării asupra evoluției statului. Teza centrală a lucrării vizează ideea că modul în care sunt înțelese în prezent anumite concepte juridice esențiale (stat, suveranitate, constituție) nu este adecvat stadiului actual al evoluției relațiilor internaționale și gradului de interdependență a membrilor comunității internaționale. Paradigma statalității deschise propusă de autor ar prezenta avantajul unei reflectări în mod corespunzător a dependenței externe a statului, precum și a împlinirii intereselor sale în rețeaua cooperării internaționale instituționalizate. Formula „stat constituțional deschis” este gândită în contrast față de conceptul de „stat

¹ Fondat în 1914 ca „Institut für Internationales Recht”, de către Walter Schücking, acesta capătă în 1995 numele fondatorului său. Este cel mai vechi institut de profil din Germania.

² În sistemul universitar german, acordarea titlului de „Privatdozent” (echivalent cu cel de conferențiar la noi) este condiționată de admiterea unei lucrări postdoctorale, care să trateze în mod exhaustiv o temă implicând abordarea a cel puțin două discipline. În urma admiterii lucrării, autorul acesteia poate candida pentru un post de profesor la orice universitate germană, cu excepția celei care i-a admis lucrarea.

comercial închis” [geschlossener Handelsstaat], elaborat cu două secole în urmă de Fichte³. Contrastul acesta nu este deloc întâmplător, dat fiind rolul proeminent al lui Fichte în fundamentarea filosofică a naționalismului și a statului național.

Autorul examinează în prima parte a lucrării⁴ mutațiile produse în ultimele două secole în privința conceptului de stat, sub aspectul dreptului internațional, al reglementărilor constituționale și al teoriei generale a statului. Cerința formală a exhaustivității tratării temei, specifică de altfel unei lucrări de doctorat sau de habilitație, l-a determinat pe autor să-și limiteze demersul la examinarea lucrărilor de teorie a statului apărute în limba germană. Pe de altă parte, disciplina „Teoria generală a statului”, vizată în mod deosebit de analiza autorului, constituie o creație a juriștilor germani sau de limbă germană, fiind ilustrată de-a lungul timpului de nume precum Robert von Mohl, Friedrich Julius Stahl, Johann Caspar Bluntschli, Georg Jellinek, Hans Kelsen, Hermann Heller, Hans Nawiasky, Herbert Krüger, Felix Ermacora, Karl Doehring, Roman Herzog, Albert Bleckmann, Peter Pernthaler, Reinhold Zippelius, Martin Kriele, sau Thomas Fleiner-Gerster. Autorul admite în introducerea lucrării sale (pp. 25-37, la p. 31) că perspectiva acestei discipline pare să implice o anumită „îngustare” a analizei doar la punctul de vedere continental european, nu în ultimul rând prin aceea că se omite luarea în considerație a doctrinelor anglo-saxone privitoare la „guvernământ” sau la „sisteme politice”. El argumentează însă în sensul că problemele fundamentale aflate în centrul demersului său teoretic (privind creșterea gradului de cooperare internațională și interstatală) nu depind decât în mică măsură de modul în care sunt concepute aspectele politice ale fenomenului guvernării. Pe de altă parte, decizia deliberată în favoarea „deschiderii” internaționale a mai multor state europene, în special în contextul integrării comunitare, impune o reexaminare a conceptelor teoriei generale a dreptului.

Miza propriu-zisă a acestei părți a lucrării constă în evidențierea caracterului inactual al conceptului tripartit al statului (= unitate dintre teritoriu, populație și putere de stat), pus în circulație la sfârșitul secolului al XIX-lea de către Jellinek, în a sa *Allgemeine Staatslehre*, concept care, în ciuda obiecțiilor formulate⁵, este

³ Fichte, Johann Gottlieb, *Der geschlossene Handelsstaat*, 1800.

⁴ Intitulată „Statul suveran modern în contextul cooperării internaționale”, pp. 38-136.

⁵ Pentru „statul” antic sau medieval, conceptul lansat de Jellinek este greu – sau deloc – aplicabil. Vezi în acest sens, **Helmut Quaritsch**, *Staat und Souveränität*, Athenäum Verlag, Frankfurt (M.), 1970, pp. 22-26.

asumat tacit în majoritatea tratatelor de drept internațional și de drept constituțional din secolul XX.

Autorul schițează sumar etapele care au jalonat traseul ideatic al constituirii conceptelor specifice statului suveran, pornind de la dezagregarea structurilor politice medievale și apariția gândirii politice moderne (Machiavelli, Bodin), cu luarea în considerare a demersurilor teoretice de clarificare a esenței „Sfântului Imperiu Roman” (Samuel Pufendorf⁶, Hermann Conring, Johann Jakob Moser, Karl Salomon Zachariae). În opinia lui Hobe, în secolul al XIX-lea, cerințele unității statale și ale libertății cetățenești au constituit factori ai promovării unei perspective introvertite asupra statului. Gândirea celor mai importanți teoreticieni germani ai statului din acea epocă (Hegel, Friedrich Julius Stahl, Robert von Mohl, Adam Müller, Lorenz von Stein, Johann Caspar Bluntschli, Otto von Gierke, Carl Friedrich Gerber, Paul Laband și Georg Jellinek) este examinată sub aspectul modului în care este tratată disponibilitatea de colaborare externă statului.

Numită și „teoria anorganică asupra statului”, concepția promovată de Gerber și de Laband și preluată ulterior de Jellinek privește statul ca persoană juridică, relegând pe un plan secundar problema suveranității. În cazul lui Jellinek, statul este privit dintr-o dublă perspectivă, în urma postulării separației între existență („Sein”) și normativitate („Sollen”). Jellinek elaborează prin urmare un concept sociologic al statului („unitate asociativă [Verbadseinheit] înzestrată cu putere originară de dominație a unui grup sedentar de oameni⁷”) și un concept juridic (persoană juridică, privită ca voință, manifestată de persoane fizice, însă distinctă de acestea și concentrată într-o unitate). Statul ar fi deci o corporație teritorială având putere de dominație originară („mit ursprünglicher Herrschermacht ausgestattete Gebietskörperschaft”), alcătuit din trei elemente: teritoriul, populația și puterea de stat. Consecințele doctrinare ale acestei concepții constau în separația suveranității de puterea de stat și despărțirea tratării acesteia din urmă de problematica scopurilor statului. Dubla perspectivă asupra statului și calificarea sa ca persoană juridică au adus la conceperea acestuia ca personalitate „impermeabilă”, iar tendințele deja foarte clar conturate la începutul secolului al XIX-lea în direcția unei cooperări internaționale instituționalizate (înregistrate prompt de un reprezentant al concepției

⁶ Acest important autor publică sub pseudonimul **Severinus de Monzambano** lucrarea *De Statu Imperii Germanicæ* (1667), în care califică această entitate politică drept o anomalie, similară unui monstru (Cap. IV, § 9).

⁷ Acest text – ca și citatele imediat următoare – provine din cunoscuta lucrare a lui **Jellinek**, *Allgemeine Staatslehre*, ediția a treia, Berlin, 1914, și este preluat după lucrarea recenzată (de la p. 62).

„anorganice” precum Lorenz von Stein) au fost tratate doar ca aspecte ținând de domeniul „socialului”.

Secolul XX aduce cu sine, prin întreg cortegiul de catastrofe politice, sociale și umanitare, o serie de provocări pentru teoreticienii din domeniul dreptului. În Germania, înfrângerea în primul război mondial și proclamarea republicii are ca repercusiune în doctrina dreptului public o gândire calificată de autor ca fiind în general introvertită. Chiar și abordarea normativistă a lui Kelsen este în viziunea autorului centrată în mod clar pe stat (p. 76). Sumar, sunt trecute în revistă concepțiile despre stat elaborate de Rudolf Smend (teoria integrării, având un pronunțat caracter sociologic; pp. 76-79), Hermann Heller (statul ca unitate de acte și de acțiuni [der Staat als Handlungs – und Wirkungseinheit]; pp. 79-81) și Carl Schmitt (statul ca unitate a puterii decizionale; pp. 82-86). Cu toată considerația pentru valoarea doctrinară și practică a demersurilor acestor autori, Hobe conchide că, sub aspectul valorificării teoretice a ideii „legării indisolubile a statului de rețeaua cooperării internaționale” (Eingebundenheit des Staates in internationaler Kooperation) ca element revelator și definitoriu al statalității, teoria statului din epoca Republicii de la Weimar a fost la fel de puțin receptivă ca și cea a secolului al XIX-lea (p. 89).

După scurte considerații privind concepția național-socialistă, negatoare a cooperării (pp. 90-92), autorul examinează doctrinele celei de-a doua jumătăți a secolului XX, calificate drept continuatoare ale gândirii introvertite anterioare, în ciuda evoluției spectaculoase a cooperării internaționale instituționalizate. În acest capitol, descrieri dezvoltării relațiilor și organizațiilor internaționale, cu caracter universal și regional, ca fundal al evoluției ideatice examinate, îi este alocat un spațiu relativ mare (pp. 94-111). Sunt schițate succint caracteristicile esențiale ale Organizației Națiunilor Unite și ale organizațiilor specializate funcționând sub egida acesteia, ale integrării europene și ale instituțiilor comunitare, ale NAFTA, ASEAN, MERCOSUR și al altor structuri de cooperare economică interstatală, precum și ale altor asociații de state (Staatenverbindungen): Consiliul Europei, OSCE și CSI. Această trecere în revistă este menită să ilustreze – reușind pe deplin acest lucru – gradul înalt în care activitatea organizațiilor internaționale de tip modern și, mai ales, a comunităților supranaționale produce efecte asupra puterii decizionale și a libertății de acțiune a statelor.

Sunt examinate apoi concepțiile postbelice din domeniile științelor politice și al teoriei statului. Analiza autorului nu se limitează aici la autorii de limbă germană; sunt expuse teorii apărute în literatura de limbă engleză, fapt explicabil și prin necesitatea de a reda contextul ideatic, de acum mai larg, în care teoreticienii germani ai statului și-au elaborat tezele. Teoria pluralistă (Karl W. Deutsch), funcționalismul (David Mitramy), neo-funcționalismul (Ernst B. Haas

și Leon N. Lindberg), teoria interdependenței (Robert Keohane și Joseph Nye) și teoria federalismului (Carl J. Friedrich) au ca element comun noțiunea de integrare. Criticabilă este, în opinia autorului, neclaritatea privind acest concept al integrării, însă un aspect pozitiv îl constituie preocuparea de a gândi statul ca fenomen politic dintr-o perspectivă mai distanțată de cea a suveranității și a statului național (p. 118).

Literatura germană de teoria statului este încă, în general, tributară schemei explicative tripartite a lui Jellinek. Majoritatea autorilor se raportează la aceasta (Hans Nawiasky, Reinhold Zippelius, Thomas Fleiner-Gerster, Martin Kriele, Karl Doehring, Günter Küchenhoff), întâlnindu-se și atitudini mai critice (Herbert Krüger). Există și preocupări de examinare a consecințelor doctrinare ale „împletirii” statului în rețeaua cooperării internaționale, identificate de autor în lucrările lui Felix Ermacora, Albert Bleckmann și Peter Saladin (pp. 129-130). Jurisprudenței Curții Constituționale Federale a Germaniei îi este dedicat un scurt pasaj (pp. 130-132), cu referire mai ales la decizia pronunțată de Curte în privința Legii de ratificare a Tratatului de la Maastricht (12.10.1993); în opinia autorului, această instanță rămâne încă – în ciuda unor elemente sugerând percepția dinamismului evoluției statale – cantonată în viziunea statică asupra conceptului de stat, pe care o întâlnim și în doctrină.

Partea a doua (pp. 137-181) este consacrată „structurii statului constituțional integrat [eingebunden] în cooperarea internațională”, pe baza exemplului Republicii Federale Germania și a altor state (Franța, Marea Britanie, Statele Unite, Rusia, China, Japonia și India⁸). Practic este tratată „deschiderea” statelor menționate față de cooperarea internațională, pe baza examinării dispozițiilor constituționale relevante (în cazul Germaniei, art. 23 și 24 din Legea Fundamentală, bineînțeles după revizuirea acesteia, în urma aderării la Tratatul de la Maastricht). Concluziile sunt departe de a constitui o surpriză: gradul de adecvare la integrarea internațională este sensibil mai mare în cazul statelor membre ale Uniunii Europene (cu un plus vizibil pentru Germania), dat fiind faptul că, prin Tratatul de la Maastricht, statele respective au consacrat în constituțiile lor posibilitatea transmiterii unor prerogative suverane către instituțiile Comunităților Europene.

Voluminoasa parte a treia (pp. 182-379) este consacrată activității statului constituțional în diverse domenii ale cooperării internaționale și supranaționale, precum și în raport cu alți subiecți decât statele. Domeniile alese de autor sunt:

⁸ Criteriile avute în vedere de autor în operarea selecției sunt obiective și precise: în afară de Germania, au fost alese statele având calitatea de membru permanent al Consiliului de Securitate al ONU (SUA, Franța, Marea Britanie, Rusia și China), cărora li se adaugă două state (Japonia și India), care, prin ponderea lor economică și demografică, au un rol proeminent în viața internațională.

garantarea păcii; autoapărare colectivă (NATO, Uniunea Vest-Europeană); protecția drepturilor omului, garantate pe plan universal și regional; protecția mediului; cooperarea economică instituționalizată și reglementarea circulației informațiilor. Aspectele privind situarea statului constituțional în contextul cooperării instituționale regionale sunt tratate într-o secțiune aparte (pp. 330-378), care examinează exclusiv fenomenul integrării în Uniunea Europeană. Bineînțeles, gradul în care libertatea de acțiune a statului – și în ultimă instanță, chiar suveranitatea sa – au fost restrânse prin reglementările internaționale incidente domeniilor de mai sus a făcut deja obiect a numeroase studii și articole, tratate și monografii, dezbateri și luări de poziție în ultimele decenii. Putem chiar spune că biblioteci întregi au fost consacrate fiecăruia din aceste domenii, fără ca măcar o singură lucrare din acestea să omită a evidenția restrângerea suveranității statale în urma adoptării uneia sau alteia din reglementările incidente. Noutatea demersului lui Stefan Hobe constă însă în încercarea de a conceptualiza această evoluție globală, din perspectiva unei noțiuni juridice a statului, care să satisfacă în același timp exigențele interdependenței vieții internaționale actuale și cerințele ordinii juridice democratice interne. În cazul fiecărui domeniu în parte, autorul testează adecvarea conceptului tripartit al statului elaborat de Jellinek și rezultatul este, deloc surprinzător, negativ.

Aternativa este schițată de autor în partea ultimă (a patra: pp. 380-449) a lucrării sale: „Imaginea statului la sfârșit de secol XX – elemente constructive [Bausteine] ale unei teorii a statalității deschise”. Sintetizând aspectele examinate în partea anterioară, autorul expune transformările survenite în urma evoluției relațiilor politice și juridice internaționale, la nivelul celor trei „elemente” ale statului propuse de Jellinek: teritoriul, populația și puterea de stat. Statul nu mai este (întotdeauna) autoritate supremă necontestată pe teritoriul său, nici ultima instanță în privința tuturor locuitorilor săi și nici absolut independent față de orice putere străină. Poziția actuală a statului este considerată de autor a fi aceea a integrării într-un sistem global de îndepliniri de sarcini [System der Aufgabenerfüllungsebenen], în condițiile în care nu mai operează prezumția (valabilă în concepția secolului XIX) competenței exclusive a statului în privința îndeplinirii sarcinilor față de populație. Principiul subsidiarității joacă un rol esențial în repartizarea competențelor între diversele niveluri de realizare a sarcinilor autorităților. Este luată în considerare și o propunere formulată de Peter Saladin⁹ privitoare la criteriile de delimitare a

⁹ Saladin, Peter, *Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt* [La ce-ar mai fi bune statele? Despre

competențelor între diversele niveluri de îndeplinire a sarcinilor. Sunt menționate familiaritatea cu chestiunea respectivă, gradul de interesare, elementul justiției interstatale și puterea integratoare. Autorul subliniază însă că un aspect important îl reprezintă faptul dacă răspunsul la problema adecvării unui anumit nivel pentru îndeplinirea unor anumite sarcini va fi dat de stat (care ar fi deci judecător în propria cauză) sau se vor pune limite libertății decizionale a statului în acest domeniu. Statul actual ar avea în viziunea autorului următoarele funcții: de transmitere (a unor prerogative către entitățile supranaționale, dat fiind faptul că, pe plan juridic, acestea sunt legitimate prin prerogativele transmise de state), de control, de execuție și de identificare (pp. 402-408). Cea din urmă funcție vizează conferirea unui sentiment al apartenenței („sense of belonging”) comunităților naționale amenințate de anonimizare prin efectul globalizării. Statul mai are – în opinia autorului – un rol foarte important de jucat în configurarea și menținerea identității de grup a populației de pe teritoriul său; el precizează însă că „națiunea ca stat, reprezintă un mijlocitor semnificativ, însă nicidecum singur al identității” de grup. Ar mai trebui luate în considerare apartenența religioasă, regională sau etnică (p. 407).

Nucleul demersului lui Stefan Hobe îl constituie prezentarea trăsăturilor „statului constituțional deschis”, concept care, în opinia sa, este mai adecvat realităților politice și juridice actuale. Înainte de a expune aceste caracteristici distinctive, autorul examinează efectele interne ale „permeabilizării” statului la influențele comunității internaționale și supranaționale. Este vorba în primul rând de subordonarea și încadrarea statului în ordinea juridică respectivă (supranațională și internațională), apoi de tratamentul nediscriminatoriu al străinilor și al minorităților și în fine de internaționalizarea sarcinilor și a scopurilor statului (bunăstare, siguranță, asistență socială, libertate individuală etc.).

Caracteristicile „statului constituțional deschis” sunt schițate doar sumar (pp. 421-424): inexistența unei competențe exclusive privind îndeplinirea sarcinilor; intercon condiționarea dintre acțiunea internațională de restructurare a profilului intern al statului și directivele statale privind configurarea profilului organizațiilor internaționale; monopolul forței („monopolul exercitării violenței legitime” rămâne în continuare în mâna statului), crearea identității precum și „deschiderea” ca scop al statului.

În capitolul al treilea al părții ultime este schițat un bilanț al teoriei celor „trei elemente”, privită sub aspectul adecvării față de conceptul de „stat constituțional deschis”. Autorul nu obiectează împotriva metodei de examinare a statului

funcțiile statului de drept modern în condițiile unei lumi în curs de suprastatalizare, Bern, München, Wien, 1995; lucrare citată de autor la p. 396.

pornind de la cele trei elemente jellinekiene, însă susține necesitatea unei redefiniri juridice a acestora, și, în primul rând, a puterii de stat. În privința raportului dintre puterea de stat și „puterea suverană și integratoare internațională” [internationale Hoheit – und Integrationsgewalt], Hobe insistă asupra constituirii celei din urmă în baza unui „act creator” al celei dintâi [staatlicher Kreaionsakt], a controlului material (context în care sunt examinate aspecte privind subsidiaritatea, democrația, conceptul de „rule of law” și drepturile fundamentale) și a implementării normelor. Rămâne deschisă, în opinia autorului, problema universalității și a generalei obligativități a valorilor politice occidentale (mai ales a modului în care democrația este concepută în vestul Europei și în America), în condițiile în care anumite elemente esențiale ale legitimării puterii în statul constituțional sunt transmise nivelului supranațional de exercitare a puterii. Mai exact „atunci când state diferite inserează în discursul suprastatal directive constituțional-statale [verfassungsstaatliche Vorgaben] elaborate în baza unor concepții axiologice diferite, în vederea stabilirii unui conținut normativ al criteriilor de dominație [für die normative Füllung der Herrschaftskriterien], nu se poate aștepta nicidecum ca rezultatul acestui discurs constituțional suprastatal să fie orientat *a priori* în sensul unor accepțiuni axiologice occidentale” (p. 448). Potențialul conflictual și tensiunea inerentă unei asemenea evoluții implică și posibilitatea unei „ciocniri a civilizațiilor” anunțate de Huntigton; o asemenea evoluție nu este însă inevitabilă. Autorul conchide că, pentru moment, evoluția statului este încă greu de anticipat, că sistemul internațional se bazează, la fel ca altădată, în primul rând pe state și că, în ciuda articulării crescânde a intereselor actorilor sociali, nu poate fi încă vorba în prezent de substituirea sferei statului printr-o sferă socială [Gesellschaftswelt]. Statul suveran devine totuși, într-o măsură crescândă, un anacronism, ordinea juridică internațională fiind tot mai mult marcată de ideea de comunitate internațională.

Ca soluție tranzitorie, afirmă Stefan Hobe, „statul deschis” ar putea reprezenta soluția de compromis care asigură, pe de o parte, o adecvată îndeplinire a sarcinilor sociale, iar pe de altă parte mediază raportarea (marcată de devenirea istorică și de tradiția culturală) a individului la societate. Nu ar fi prima dată în istorie, continuă autorul, când soluțiile concepute ca provizorii s-ar dovedi mai viabile decât s-ar fi crezut inițial.

Poziția doctrinară a lui Stefan Hobe este destul de greu de definit. Evident, din perspectiva cantonării rigide în tiparele mentale ale secolului al XIX-lea (stat național etnocentric, autarhie economică și protecționism, suveranitate deplină, putere discreționară a statului față de propriii cetățeni, discriminarea netă între cetățeni și străini), demersul său pare a fi o apologie energică a globalizării fără limite și a disoluției națiunii și a suveranității. Însă, asemenea concepții –

întâlnite mai ales în discursul electoral populist al unor partide – nu mai oferă o alternativă viabilă actualei evoluții (fie ea în sens pozitiv sau negativ). Lucrarea autorului german poate fi privită și ca o pledoarie defensivă, în sensul menținerii unui anumit grad de suveranitate statală și al asigurării a unui rol esențial al statului într-o societate internațională în care acesta a încetat de mult să fie singurul dintre actorii relevanți sub aspect politic.

Sub aspect tehnic, este de precizat că abundentele note de subsol și mai ales voluminoasa bibliografie (pp. 450-512; peste 1000 de titluri) facilitează cititorului accesul rapid la surse, permit verificarea scrupuloasă a citatelor, precum și a paternității și a filierei de transmitere a ideilor enunțate în carte. Orientat într-o anumită măsură și spre îndeplinirea unor criterii academice de promovare profesională, autorul s-a străduit să redea minuțios elementele esențiale ale gândirii fiecăruia din numeroșii autori examinați, cu indicarea frecventă a lucrărilor principale și a literaturii secundare, precum s-a străduit să confere și un caracter de exhaustivitate studiului său. În lipsa unor asemenea circumstanțe, ideile fundamentale ale cărții puteau fi la fel de bine și de argumentat expuse într-un număr de pagini redus la mai puțin de jumătate, fără a se pierde nimic din acuitatea analizei. Oricum, în forma în care se prezintă, lucrarea reprezintă, tocmai datorită acestei constante tendințe spre exhaustivitate, o referință bibliografică prețioasă privind doctrinele privitoare la stat și la relațiile internaționale.

Marius Balan

Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler, Heft 60, *Die deutsche Staatsrechtslehre im Zeit des Nationalsozialismus*, Horst DREIER, Walter PAULY; *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, Ingolf PERNICE, Peter M. HUBER, Gertrude LÜBBE-WOLF, Christoph GRABENWARTER; *Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber*, Wolfgang LÖWER, Thomas PUHL, Michael HOLOUBEK, *Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Leipzig von 4 bis 6 Oktober, 2000*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2001, 733 pagini.

Volumul cuprinde rapoartele prezentate la sesiunea 4-6 din octombrie 2000 a Asociației profesorilor germani de Drept constituțional, precum și discuțiile purtate pe marginea acestora. Asociația are drept scop clarificarea problemelor științifice și legislative în domeniul dreptului public, promovarea unei reflectări corespunzătoare a dreptului public în învățământul superior și în examinarea studenților, precum și luarea de poziție în privința unor cazuri importante ținând

de dreptul public, prin petiții adresate guvernelor și adunărilor legislative sau prin publicații scrise (§ 1 din Statutul asociației¹). Calitatea de membru al asociației este condiționată de atestarea, prin contribuții științifice remarcabile, a unei capacități deosebite pe planul cercetării și al teoriei în domeniul dreptului constituțional și al cel puțin încă unei discipline de drept public² și de prestarea în trecut sau în prezent a unei activități didactice sau de cercetare la o universitate de limbă germană sau la Școala Superioară de Științe Administrative din Speyer (§ 2 din Statut).

Organizate anual, începând din 1924, sesiunile respective constituie manifestarea științifică cea mai prestigioasă în domeniul dreptului public german. Prezentarea unei comunicări care va fi publicată într-o serie ilustrată de-a lungul anilor de nume sonore, precum Gerhard Anschütz, Heinrich Triepel, Carl Schmitt, Richard Thoma, Rudolf Smend, Hans Kelsen, Hermann Heller, Theodor Maunz, Walter Rudolf, Karl Doehring, Josef Isensee, Hartmut Maurer, Thomas Fleiner-Gerster, Michael Stolleis, Eberhard Schmidt-Aßmann, Christian Tomuschat, Albrecht Randelzhofer, Reinhold Zippelius, Jochen A. Frowein, constituie un moment important în cariera unui specialist german în drept public, sinonim cu consacrarea profesională.

În cursul deceniilor s-a impus o procedură de lucru și o schemă redacțională respectate cu strictețe de participanți. Fiecare sesiune durează 3 zile și este dedicată unui număr de două sau trei teme. O temă este examinată de cel puțin 2 raportori, care prezintă comunicări independente, a căror formă scrisă cuprinde în jur de 50 de pagini. Comunicarea cuprinde structura lucrării expusă schematic într-o pagină, urmată de conținutul propriu-zis al studiului, iar în final sunt sintetizate concluzii de principiu („Leitsätze”), sub forma unor teze expuse lapidar în paragrafe numerotate, pe 3-5 pagini. După susținerea comunicărilor urmează firește discuțiile, consemnate în procesul verbal al ședinței și eventual înregistrate. Volumul apare cu regularitate în anul următor celui în care a avut loc sesiunea, cuprinde o scurtă introducere și un raport succint privitor la sesiune, redactat de președintele Asociației, textul comunicărilor și al discuțiilor, iar în final lista actualizată a membrilor Asociației și Statutul acesteia. Ca sursă bibliografică, publicațiile Asociației prezintă importanță de prim rang. Opiniile cele mai autorizate cu privire la majoritatea problemelor doctrinare actuale de drept public, precum și luările de poziție cele mai calificate se pot întâlni în

¹ Statutul (actualizat) este reprodus la finele volumului (pp. 731-733).

² Lista celor 489 de membri (pp. 665-730) cuprinde, în afară de constituționaliști, și specialiști germani de drept administrativ, drept financiar, drept internațional public sau în teoria statului. În sistemul academic german, dreptul de a preda în învățământul superior este condiționat de prezentarea lucrării de „habilitație” („a doua carte”, după teza de doctorat) care trebuie să dezbată exhaustiv o problemă din perspectiva a cel puțin două discipline. Admiterea lucrării are drept consecință abilitarea autorului să predea cursuri în disciplinele respective.

paginile seriei de volume publicate de Asociație. Consultarea acestei serii reprezintă punctul de pornire obligatoriu pentru un cercetător german în domeniul dreptului public.

Volumul de față, mult superior prin dimensiuni mediei celor 59 de volume precedente, este consacrat analizei a trei teme distincte: „Doctrina germană de drept constituțional în anii național-socialismului”, „Drept constituțional european și drept constituțional național” și „Statul ca subiect economic și ca client”.

Prima temă a fost tratată în comunicările susținute de Horst Dreier (profesor de Filosofia dreptului, de Drept constituțional și administrativ la Würzburg) și de Walter Pauly (Drept public, Istoria dreptului și a constituției, Filosofia dreptului, din Jena). Comunicarea lui Horst Dreier (pp. 9-72) începe cu expunerea climatului politic și doctrinar al Republicii de la Weimar, urmărește formarea și orientarea doctrinei de drept constituțional după 1933 insistând asupra așa numitului „consens negativ” caracterizat prin antiliberalism, antiparlamentarism, antifederalism și antisemitism pentru a ridica apoi problema existenței unei adevărate doctrine național-socialiste a dreptului constituțional. Sunt examinate în acest context diversele concepte lansate în publicistica vremii; cel de stat „popular” („völkischer” Staat), de stat „al mișcării” („Bewegungsstaat”) și de stat al „conducătorului” („Führerstaat”), pentru a sublinia că în cele din urmă doctrina de drept constituțional ajunge să fie lipsită de obiect, „fiind efectiv imposibil ca în statul național socialist să se dezvolte o doctrină structurată dogmatic a dreptului constituțional” (p. 59). Ideii europene și „ordinii macrospațiale” (*Großraumordnung*)³ îi este consacrată o secțiune aparte (pp. 62-67). În final, autorul expune pe scurt diversele variante și strategii academice de reorientare politică și profesională a unora din cei care s-au ilustrat prin contribuții doctrinare în anii totalitarismului (Ernst Rudolf Huber, Carl Schmitt, Theodor Maunz, Ulrich Scheuner).

Concluziile de principiu (pp. 70-72) privesc eșecul Republicii de la Weimar (care s-ar datora nu viciilor de construcție, ci ancorării insuficiente a principiilor liberal-democratice în rândurile elitelor politice ale timpului – opinie de altfel frecvent susținută în Germania), inexistența unui „drept protofascist” în anii Republicii weimareze, gruparea (după 1933) a constituționaliștilor germani în trei categorii (cei respinși și proscrisi din motive politice și rasiale, cei care au păstrat tăcerea ori s-au dedicat unor domenii fără implicații politice și cei care s-au

³ Conceptul este lansat în 1939 de Carl Schmitt, care, după ce suferise în 1936 un „incident de carieră” ce l-a eliminat din cursa pentru un post în sferile înalte ale regimului (cărui în mod surprinzător se raliase în 1933), încearcă o revenire pe scena publică, de data aceasta în domeniul dreptului internațional. În acest sens lansează o adaptare germană a doctrinei Monroe (aprilie 1939) expusă în *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Deutscher Rechtsverlag, Berlin, Wien, 1939.

conformat sistemului; acestor grupe li se adaugă juriștii produși de sistem, încadrați în SS), aprobarea inițial largă a regimului (explicabilă și prin caracterul vag și nedeterminat al obiectivelor programatice, apt de a alimenta cele mai diverse iluzii, inclusiv cele asupra unui gen de stat autoritar de drept), continuarea tendințelor critice, antiliberale, antiparlamentare și antifederaliste din anii Republicii de la Weimar și apariția unui nou element al consensului negativ: antisemitismul, eșecul programat al demersurilor doctrinare național-socialiste (stat „popular”, stat „al mișcării”, stat „al conducătorului”) explicabil prin absența formelor și a regulilor în regimul respectiv, caracterul pe de o parte neașteptat de modern – la prima vedere – al concepției „macrospațiale” schmittiene, tactic și propagandistic pe de altă parte și, în fine, efectul „purgatoric” al catastrofei finale care a facilitat realinierea la tradiția constituțională liberal-democratică.

Mai succintă, comunicarea profesorului jenez Walter Pauly (pp. 74-105) evidențiază ruptura față de tradiție, „spectrul [larg] doctrinei de drept constituțional în național-socialism” (datorat conținutului imprecis și nedeterminat al ideologiei oficiale și „nihilismului structural al unui stat al Führer-ului, [devenind] din ce în ce mai policratic”), disoluția noțiunilor doctrinare și „destinul profesorilor de drept constituțional” care prin forța lucrurilor sunt siliți să „interpreteze dreptul constituțional pozitiv al epocii lor”.

Discuțiile care au urmat comunicărilor (pp. 108-146) sunt semnificative pentru seriozitatea și persistența preocupărilor existente în Germania în direcția examinării critice și explicării resorturilor ultime ale evoluției catastrofale ce a dus la instaurarea și consolidarea regimului național-socialist, demers în care un rol central revine asumării responsabilității. Au fost dezbătute existența unor „germeni” proto-național-socialiști în gândirea epocii (concepțiile social-darwiniste), ușurința cu care juriști proeminenți, caracterizați prin luciditate și forță analitică (Carl Schmitt, Ulrich Scheuner), au aderat la sistem sau atitudinea demnă și temerară a unor juriști precum Ernst Friesenhahn, care a refuzat orice compromis cu puterea.

Tema a doua (Drept constituțional european și drept constituțional național) este examinată în cuprinsul a 4 contribuții. Primul raport este prezentat de profesorul berlinez Ingolf Pernice (Universitatea „Alexander von Humboldt”) de numele căruia este legat „Institutul de Drept Constituțional European Walter Hallstein”⁴. Ingolf Pernice pornește de la examinarea conceptului „postnațional” de constituție, contrazicând teza devenită clasică în doctrina de drept constituțional german și susținută de autori precum Carl Schmitt, Ernst Wolfgang Böckenförde, Josef Isensee, Paul Kirchhof, conform căreia statul reprezintă „obiectul și premisa constituției”. El privește constituția ca „proces al

⁴ Walter Hallstein a fost ministru de externe al Germaniei în Guvernul Adenauer și a semnat în numele acestei țări Tratatul de la Roma din 25 martie 1957 privind constituirea Comunității Economice Europene.

autodeterminării organizate”. În concluziile de principiu (teza a 7-a, p. 190) autorul afirmă că „[s]uveranitatea este autodeterminarea individului ce-și are rădăcina în demnitatea umană. Prin constituție, exercitarea acesteia este încredințată titularilor pe plan național ai puterii publice sau altor asemenea titulari; prin constituție indivizii se definesc drept cetățeni și titulari ai puterii constituante [în original: *pouvoir constituant*] a comunității lor”. Constituții Uniunii Europene, precizează în continuare Pernice (teza a 8-a), „nu sunt statele, nici terții, ci popoarele, în ultimă instanță cetățenii statelor membre. Numai ei pot conferi legitimitate, de la ei derivă autoritatea sa. Ca și statul, ea este o asociație cu un anumit scop [Zweckverband], ambele fiind instrumente complementare ale (auto)dirijării politice a societății europene în curs de constituire”.

Concepând, după cum am mai menționat, Constituția europeană ca un proces, autorul rezervă un loc central în cadrul acestuia tratatelor constitutive ale Uniunii, care – în opinia sa – sunt mult mai puțin fictive decât constituțiile statelor. Efectele juridice ale consacrării unui „drept constituțional european” (pp. 191-193) privesc dublul efect (intern și extern) al modificării tratatelor constitutive, dimensiunea europeană a art. 20, alin. III din Legea Fundamentală a Germaniei⁵, principiul priorității aplicării dreptului european ca pilon fundamental al arhitecturii constituționale europene, răspunderea instanțelor naționale (concomitent cu cele europene) în privința valorilor protejate în art. 6 alin. (1) al tratatului constitutiv al Uniunii Europene⁶, omogenitatea constituțională și stabilizarea reciprocă.

Al doilea raport (pp. 194-245) aparține profesorului jenez Peter M. Huber. El subliniază caracterul constituțional al dreptului comunitar primar, legarea planurilor național și european într-o uniune constituțională, conceperea ordinii juridice europene ca ordine de triere (Auffangsordnung), cu caracter de cooperare (Kooperationsordnung), consecințele privitoare la dezvoltarea constituțională a UE (tratat constituțional în loc de constituție, gruparea tratatelor în două categorii – fundamentale și operative –, repartizarea competențelor între UE și statele membre, echilibrul instituțional, decizii majoritare și distribuirea voturilor). Asociația de state (Staatenverbund), întemeiată pe o „asociație de constituții” (Verfassungsverbund), ca formă a unui „federalism supranațional”,

⁵ Textul respectiv stabilește că „[p]uterea legislativă este guvernată de ordinea constituțională, iar puterile executive și judecătorească de lege și de drept”. Noțiunile de „ordine constituțională” și de „drept” sunt apte de a servi aici ca vehicul pentru implementarea dreptului comunitar european, care, în baza acestui text, leagă în mod în mod direct puterile statului membru (ale Germaniei în acest caz).

⁶ Textul respectiv prevede că Uniunea se întemeiază pe principiile libertății, democrației, respectului față de drepturile omului și de libertățile fundamentale, precum și pe cele ale statului de drept; aceste principii fiind comune tuturor statelor membre.

este privită ca un cadru organizatoric flexibil pentru o uniune tot mai strânsă a popoarelor europene.

Având aproximativ același număr de pagini (pp. 247-289), cel de-al treilea raport a fost redactat de Gertrude Lübbe-Wolff, profesor la Bielefeld. Punctul de plecare în demersul autoarei îl reprezintă principiul netransmisibilității (Nichtübertragbarkeitsgrundsatz; denumirea aparține autoarei). Acest principiu, conform căruia exigențele legitimării constituționale valabile pe planul statal nu pot fi transpuse pur și simplu la nivelul comunității supranaționale, principiu care, în viziunea autoarei, a fost acceptat prea ușor în doctrină și jurisprudența, reprezintă un mod facil de a absolvi comunitățile europene de reproșurile privind un deficit de democrație. Lübbe-Wolff se concentrează apoi asupra deficitelor de democrație ale Comunității Europene, pe care le clasifică în specifice și nespecifice. Deficitele specifice pot fi atenuate și în cele din urmă eliminate doar prin reforme în domeniile competențelor comunitare, de natură a schimba statutul Parlamentului european în direcția transformării acestuia într-un organ reprezentativ democratic (teza a 6-a, p. 288). Pentru deficitel nespecifice, constând mai ales în diminuarea prestației legitimizează a democrației reprezentative în urma complexității crescânde a sarcinilor politice, soluția ar consta, atât la nivel statal cât și la nivel european, într-o politică consecventă a subsidiarității, în instituționalizarea procedurilor decizionale ale democrației directe, în transparența activității guvernamentale și administrative, în crearea pentru cetățeni a unor posibilități de a reclama și în participarea democratică descentralizată (tezele 8-9, pp. 288-289).

Ultimul raport consacrat acestei teme (pp. 290-349) aparține profesorului Christoph Grabenwarter din Bonn. Autorul se concentrează asupra corelațiilor dreptului constituțional european cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, examinând întinderea obligațiilor instituite de actul respectiv și de protocoalele sale adiționale, rangul Convenției în dreptul intern al statelor, modelul urmărit prin aceasta (statul democratic de drept cu profil european), interacțiunile dintre Convenție și dreptul statelor membre, precum și raportul între aceasta și dreptul Uniunii Europene. În examinarea ultimei chestiuni, Grabenwarter pornește de la dispozițiile art. 6, alin. (2) din Tratatul Uniunii Europene, care leagă Uniunea față de garanțiile instituite de Convenție, ca principii generale ale dreptului comunitar. Convenția câștigă în semnificații pe plan factual prin împrejurarea că invocarea în fața autorităților comunitare a unui drept consacrat în aceasta face inutilă o laborioasă analiză de drept comparat (teza 17, p. 348). Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale (aflată în stadiu de proiect la data susținerii comunicării) este marcată în mod esențial de Convenție în privința consacării demnității omului, a libertăților individuale și a accesului la justiție. În baza Cartei, trebuie respectate standardele mai înalte în privința drepturilor prevăzute atât în Cartă, cât și în Convenție; cea din urmă va avea totuși prioritate în caz de conflict.

Discuțiile pe marginea rapoartelor ocupă un spațiu considerabil (pp. 350-413), participanții subliniind caracterul complex și inedit al problematicii abordate, provocările doctrinare și practice ale procesului integrării europene și ale constituirii unei structuri politice fără precedent și ale creării unei identități supranaționale. Uneori s-au manifestat rezerve față de terminologia utilizată⁷.

Ultima temă dezbătută în cursul sesiunii privește „Statul ca subiect economic și ca mandant”. Examinând problema în ce măsură și în ce condiții este admis ca statul să ofere pieței bunuri aflate în circuitul civil și care pot fi oferite și de către particulari și pot fi oferite acestora, raportul prezentat de profesorul Wolfgang Löwer (Bonn) pornește de la caracterul neconstituțional al desfășurării de către stat (în ciuda competenței sale generale) a activităților lucrative (Erwerbwirtschaftlichkeit) orientate exclusiv către obținerea de beneficii, examinează condițiile formale ale admisibilității participării statului la circuitul pieței, problemele speciale ale participării comunelor la activitatea economică⁸, problemele de conducere și dirijare și cele ale formei juridice în întreprinderile publice, drepturile subiective din acest domeniu și protecția lor juridică, precum și implicațiile în dreptul european. Întrucât concurența economică protejată constituțional este o competiție între particulari, statul trebuie – în cazul în care intră pe piață – să justifice acest act în baza exigenței de raționalitate inerente principiului binelui comun, întrucât această extindere a sarcinilor sale mută liniile de demarcație între stat și societate (teza 4, p. 453). În concepția autorului, adagiul conform căruia concurența economică trebuie să fie, în principiu, o concurență între particulari nu poate fi aplicat și la nivel european (p. 155).

Al doilea raport (pp. 458-512), redactat de profesorul Thomas Puhl din Mannheim, este centrat pe instituția lucrărilor publice, examinând cadrul normativ al momentului, mai ales în privința reglementării modului de adjudecare a acestora, două probleme fiind considerate principale (lucrările situate sub „valorile prag” și adjudecarea unor lucrări pe considerente secundare, „străine de scopul lucrării”).

Ultimul raport (pp. 515-589) a fost prezentat de profesorul vienez Michael Holoubek și axează pe poziția statului ca întreprinzător, client și beneficiar de servicii, în acest context fiind expuse anumite concepte privind activitatea economică a statului (situarea centrului de greutate pe planul stabilirii obiectivelor, neutralitatea scopurilor și multifuncționalitatea mijloacelor,

⁷ Astfel, profesorul Karl Doehring este precaut față de formularea suveranității ca „autodeterminare a individului” și față de ideea „dublei identități a cetățeanului în Europa” (p. 157).

⁸ În această privință, art. 28 („Garanția federală a organizării regionale”) din Legea Fundamentală a Germaniei prevede în alin. 2 că se garantează comunelor dreptul de a reglementa, pe proprie răspundere, în limitele legii, toate chestiunile comunității locale. Colectivitățile municipale au, de asemenea, în cadrul atribuțiilor lor legale, dreptul la autonomie administrativă conform legii. Aceste dispoziții pot fi interpretate în sensul admisibilității unei activități lucrative pe plan comunal.

interconținerea între dreptul comunitar și cel național). Ca elemente constructive ale unei „dogmatici europene asupra activității economice a statului”, el are în vedere stabilirea noțiunilor de responsabilitate și de piață drept concepte cheie, o dogmatică a mijloacelor [de realizare] adaptată modelelor și repartizarea adecvată (între comunitățile europene și state) a funcției constituirii modelelor. În ilustrarea afirmațiilor sale, autorul face o prezentare comparativă a reglementărilor din Austria, Franța și Marea Britanie.

Discuțiile care au urmat (consemnate în pp. 590-661) au fost marcate de caracterul pronunțat interdisciplinar al problematicii, de implicațiile de drept administrativ, financiar, comercial și al concurenței, dar și de economie politică, ale tezelor expuse de autori. Nu au lipsit și unele rezerve: renumitul constituționalist din Freiburg, fost judecător la Curtea Constituțională Federală, Ernst Wolfgang Böckenförde a contestat teza formulată apodictic de către Wolfgang Löwer, conform căreia există o interdicție de drept constituțional în privința exercitării de către stat a unei activități lucrative orientate exclusiv către obținerea de beneficii (pp. 592-594).

Întregit de un indice al celor 82 de participanți la discuții, de lista membrilor Asociației și de Statutul acesteia, volumul se prezintă în condiții tehnice de prim rang, corespunzătoare exigențelor unei asemenea manifestări științifice exemplare.

Marius Balan

Jean-Marc FAVRET, *Droit pratique de l'Union européenne*, 3^{ème} édition, Gualiano editeur, Paris 2001, 448 pagini.

Jean-Marc Favret este conferențiar în cadrul Institutului de Studii Politice din Bordeaux, institut al Universității Montesquieu IV din Bordeaux, fiind autor al multor studii ce privesc Uniunea Europeană și instituțiile sale.

Manualul, prin maniera clară și concisă în care este scris, se adresează în mod egal studenților ce doresc să aprofundeze studiul instituțiilor europene, cât și funcționarilor ce folosesc în activitatea lor instrumentele legislative ale Uniunii Europene. Cartea este structurată în șapte titluri, fiecare titlu conținând mai multe capitole și secțiuni, toate încercând în parte să descrie cât mai exact mecanismele europene.

Primul titlu, intitulat *Istoria și evoluția construcției europene*, prezintă traiectoria instituțiilor europene de la sistemul gândit de creatorii Comunității Europene a Cărbunelui și Fierului, până la modificările aduse prin Tratatul de la Maastricht (1994) și Amsterdam (1997). Integrarea europeană este văzută de autor ca fiind una în etape, progresivă: prima etapă ar fi reprezentată de crearea unei zone de liber schimb, o zonă în interiorul căreia drepturile de vamă și

restricțiile cantitative ale schimbului au fost suprimate; în a doua etapă ar urma unirea vamală ce cuprinde, pe lângă eliminarea restricțiilor de vamă și un tarif vamal comun, și o politică comercială comună; în etapa a treia, instituțiile europene se vor îndrepta spre o piață comună, apoi spre o uniune economică și monetară, ultima etapă fiind reprezentată de uniunea politică.

Titlul al doilea, intitulat *Sistemul instituțional și decizional al Uniunii Europene*, descrie în primul său capitol componența, organizarea și funcționarea instituțiilor europene: Comisia, Consiliul Europei, Consiliul Uniunii Europene, Parlamentul Europei. Atribuțiile principalelor instituții menționate mai sus fac obiectul celui de-al doilea capitol, acest lucru neputându-se face decât în cadrul studiului diferitelor funcții ale Uniunii: funcția legislativă, funcția bugetară, funcția de control și, în sfârșit, funcția internațională, fiecare dintre aceste funcții fiind strâns legate de instituțiile europene.

Titlul al treilea tratează *Organizarea franceză în materie europeană*, analizând în primul capitol relațiile pe care guvernul francez le are cu Parlamentul Europei, Consiliul Europei și Comisia Europei, operându-se o distincție între relațiile ce privesc strict cadrul comunitar și cele interguvernamentale. În capitolul al doilea, este făcută o scurtă descriere a serviciilor responsabile de coordonarea interministerială, domeniile în care intervine această coordonare, precum și limitele intervenției Parlamentului național francez în multe chestiuni comunitare (în materie bugetară, de exemplu).

Titlul al patrulea, *Competențele Uniunii Europene*, cuprinde în primul capitol câteva idei principale: a) tratatele internaționale au stabilit principiul unei stricte competențe atribuționale a UE; cu toate acestea, concepția unei extensiuni a competențelor UE se impune din ce în ce mai mult; b) competențele UE n-au efectul de a lipsi total statele membre de prerogativele lor.

Al doilea capitol privește domeniile de competență ale UE; de subliniat este faptul că în anumite cazuri UE beneficiază de prerogative extinse (politica agricolă comună, politica comercială și monetară comună), iar în alte cazuri puterile UE sunt mai limitate (politica socială, industrială, a cercetării, dezvoltării tehnice), ceea ce înseamnă că unele domenii funcționează pe o bază largă de transferuri de competențe între statele membre pe când în alte domenii state membre nu sunt încă gata să renunțe la prerogativele lor.

Titlul al cincilea, intitulat *Bugetul Uniunii Europene*, se ocupă în principal de sursa dreptului administrativ al UE și anume: tratatele și actele asimilate acestora – pe de o parte, și instrumentele juridice ce derivă din acestea, de principiile care guvernează elaborarea și executarea bugetului, de structura generală a bugetului, de procedura bugetară – pe de altă parte.

Titlul al șaselea, *Ordinea juridică comunitară*, insistă în primul capitol asupra surselor dreptului comunitar, în special asupra regimului juridic al acestor surse și asupra ierarhiei lor. În următorul capitol, autorul punctează într-o

manieră foarte concisă caracterele dreptului comunitar și anume: aplicabilitatea imediată, efectul direct și prevalența asupra dreptului național.

Ultimul titlu este cel legat de *Sistemul judiciar comunitar*. În primul capitol se descriu cele două jurisdicții comunitare și anume Curtea de Justiție a Comunității Europene și Tribunalul de Prima Instanță, organizarea lor, competența, procedura în fața Curții. Cel de-al doilea capitol se referă la căile de atac împotriva hotărârilor acestor jurisdicții comunitare din două puncte de vedere: primul, privind căile de atac destinate să garanteze sau să determine respectul dreptului comunitar de către statele membre, iar al doilea referindu-se la recursul destinat să sancționeze nerespectarea dreptului comunitar de către instituțiile comunitare.

Dreptul și practica UE este o lucrare foarte bine realizată, prin cele șapte titluri ale sale reușind să dea o imagine clară asupra mecanismelor UE, cititorul beneficiind de un limbaj accesibil și de informații bine structurate; de asemenea, prin bibliografia foarte bogată, indexul detaliat, prin tabelele de jurisprudență (comunitar și francez) conținute, oricine are toate indicațiile necesare pentru a aprofunda această materie.

Daniel Atasiei

TIPARUL EXECUTAT LA
IMPRIMERIA EDITURII UNIVERSITĂȚII
„ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAȘI

700511 Iași, Păcurari 9, tel./fax 0232 314947

Format: 70×100/16
Coli tipo: 16,25
Apărut: 2003
Comanda: 1.486

