

ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII “ALEXANDRU IOAN CUZA”
DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)

ȘTIINȚE JURIDICE

TOM LX

Nr. I - 2014

EDITURA UNIVERSITĂȚII “ALEXANDRU IOAN CUZA”
IAȘI

COLEGIUL DE REDACȚIE

Redactor-șef	Profesor dr. Tudorel TOADER
Director științific	Conferențiar dr. Carmen Tamara UNGUREANU
Comitet de redacție	Lector dr. Marius Nicolae BALAN
	Lector dr. Ioana Maria COSTEA
Secretar tehnic de redacție	Mariana PETCU
Dezvoltare pagină Web	Ciprian ICHIM

ISSN 1221-8464

C U P R I N S

NICOLETA RODICA DOMINTE , Valențe semantice și juridice ale denumirilor de origine și/sau indicațiilor geografice în contextul european și internațional	5
IRINESCU LUCIA , O nouă perspectivă asupra filiației: reproducerea umană asistată medical cu terț donator	15
CODRIN MACOVEI, CARMEN MIRELA DOBRILĂ , Arhitectura instituției dreptului de opțiune succesorală în Noul Cod Civil	23
LUIZA CRISTINA GAVRILESCU , Condițiile acordării de despăgubiri și prestații compensatorii ca urmare a divorțului	49
MARIA IOANA MICHINICI, MIHAI DUNEA , Reflectarea standardelor C.E.D.O. în dreptul penal material român - considerații privind un caz particular: evoluția reglementării pedepsei accesorii în Codul Penal de la 1968 și în Codul Penal din 2009 (I)	67
IOANA MARIA COSTEA , Considerații privind controlul financiar preventiv (I)	97
GEORGE CLAUDIU PUPĂZAN , Formele imunității parlamentare. O analiză a prevederilor cuprinse în art.72 din Constituția României	127

TABLE OF CONTENTS

NICOLETA RODICA DOMINTE , Semantic and juridic features of appellation of origin and/or geographical indication within a European and international framework.....	5
IRINESCU LUCIA , A new perspective on parentage: medically assisted human reproduction with third party donor	15
CODRIN MACOVEI, CARMEN MIRELA DOBRILĂ , The architecture of the right to option regarding succession in the New Civil Code.....	23
LUIZA CRISTINA GAVRILESCU , The conditions of granting damages and compensatory benefits as a result of divorce.....	49
MARIA IOANA MICHINICI, MIHAI DUNEA , Reflecting ECHR standards in Romanian criminal law - considerations upon a particular case: the evolutionary pattern of the additional (accessory) punishment (from the Criminal Code of 1968 to the Criminal Code Of 2009)	67
IOANA MARIA COSTEA , Considerations regarding preventive financial control (I).....	97
GEORGE CLAUDIU PUPĂZAN , Forms of parliamentary immunity. An analysis of the provisions contained in Article 72 of the Constitution	127

VALENȚE SEMANTICE ȘI JURIDICE ALE DENUMIRILOR DE
ORIGINE ȘI/SAU INDICAȚIILOR GEOGRAFICE
ÎN CONTEXTUL EUROPEAN ȘI INTERNAȚIONAL

SEMANTIC AND JURIDIC FEATURES OF APPELLATION OF
ORIGIN AND/OR GEOGRAPHICAL INDICATION WITHIN A
EUROPEAN AND INTERNATIONAL FRAMEWORK

NICOLETA RODICA DOMINTE¹

Rezumat: Denumirea de origine este denumirea geografică a unei regiuni, localități care atestă originea unui produs și stabilește o legătură directă între calitățile produsului și mediul geografic, ce implică factorii naturali și umani ai regiunii respective. Indicația geografică reprezintă denumirea unei regiuni ori localități dintr-o țară, ce confirmă că există o legătură directă între calitățile ori reputația unui produs și factorii geografici din regiunea respectivă. Protecția internațională este reglementată de dispozițiile Aranjamentul de la Lisabona privind protecția denumirilor de origine și înregistrarea lor internațională din 1958, precum și cele ale Acordului TRIPS. La nivel european, procesul de armonizare a legislațiilor naționale s-a concretizat prin adoptarea a patru regulamente pentru diferite categorii de produse precum: produse agricole și alimentare destinate consumului uman, vinurile, vinurilor aromatizate și băuturilor spirtoase. În acest sens, menționăm Regulamentul nr. 1151/2012 privind sistemele din domeniul calității produselor agricole și alimentare. Articolul analizează definițiile celor două noțiuni în cadrul reglementărilor europene și internaționale în vigoare pentru a putea contura asemănările și distincțiile în scopul de a identifica conjuncția corectă: "și/sau". Astfel, vom determina poziția juridică a celor două forme de protecție la nivel european și internațional.

Cuvinte cheie: denumiri de origine, indicații geografice, calitate, regiune geografică.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași,
email: nicoleta_dominte@yahoo.com

Abstract: Appellation of origin is a geographical name used on products that have a specific quality or characteristics that are essentially attributable to the geographical environment and human factors from the region in which the products are made. Geographical indication is a sign used on goods that have a specific geographical origin and possess qualities, a reputation or characteristics that are essentially attributable to that place of origin. The international protection is regulated by the Lisbon Agreement for the Protection of Appellation of Origin and their International Registration from 1958 and TRIPS Agreement. The European protection is regulated by a number of different laws, such as Regulation no. 1151/2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs. In this article, we will analyse the definitions of appellation of origin and geographical indication in order to discover which are the resemblances and differences. We would like to identify the proper word "and/or" in order to determine the juridic position and relevance between appellation of origin and geographical indication at European and international level.

Key words: appellation of origin, geographical indication, quality, geographical area

Dihotomia lexicală enunțată în titlul articolului are rolul de a individualiza două noțiuni din domeniul semnelor distinctive ale dreptului proprietății industriale. Spiritul analitic ne îndeamnă să identificăm conjuncția corectă pentru a putea contura poziția juridică a celor două forme de protecție la nivel european și internațional din perspectiva textelor juridice aplicabile în materie. Astfel, în prologul acestui articol ne întrebăm dacă pentru solicitantul unei cereri de înregistrare, ce poate fi producător de brânzeturi, are relevanță forma de protecție juridică aleasă, adică indicație geografică și/sau denumire de origine.

Pe firul istoriei, ideea protejării denumirilor geografice, atunci când o anumită regiune determina calitățile ori caracteristicile produselor, este originară din Europa, fiind dezvoltată în state precum Franța, Italia, Spania, Portugalia și Cehia. În acest sens, în Franța, în secolul al XIV-lea, a fost adoptată prima lege care interzicea scrierea pe etichetele sticlelor de vin a denumirii unei regiuni, în care nu este fabricat produsul respectiv, iar în anul 1905 a intrat în vigoare prima lege ce reglementa regimul denumirilor de origine franceze. În statul vecin, Spania, în anul 1932 a fost adoptată prima lege națională referitoare la regimul juridic al vinurilor în cuprinsul căreia

existau mențiuni privind denumirile de origine.²

În primele versiuni ale Convenției de la Paris din 1883 erau prevăzute noțiunile indicație de proveniență și denumire de origine.³ Aceste două noțiuni s-au perpetuat, astfel încât, în prezent, la art. 1, alin. 2 din Convenția de la Paris sunt enunțate "*indicațiile de proveniență sau denumirile de origine*"⁴, ca obiecte ale dreptului de proprietate industrială. Considerăm că sursa de inspirație este doctrina franceză, ce realizează această distincție.⁵ Textul enunțat prin folosirea conjuncției "*sau*" pare să încadreze indicațiile de proveniență și denumirile de origine pe aceeași poziție juridică. Pe de altă parte, noțiunea de indicație geografică nu este enumerată printre obiectele dreptului de proprietate industrială.

Din documentele OMPI rezultă distincțiile semantice, dar și juridice dintre cele două noțiuni în conformitate cu dispozițiile convențiilor internaționale în vigoare, precum Aranjamentul de la Madrid privind indicațiile de proveniență din 1891 și Aranjamentul de la Lisabona privind protecția denumirilor de origine și înregistrarea lor internațională din 1958. Termenul *indicație de proveniență* este definit ca fiind denumirea unei țări sau regiuni dintr-o țară, în care produsul respectiv este fabricat. Noțiunea *denumire de origine* este denumirea geografică a unei regiuni, localități care atestă originea unui produs și stabilește o legătură directă între calitățile produsului și mediul geografic, ce implică factorii naturali și umani ai

² A se vedea, WIPO Asia and the Pacific Regional Symposium on the Protection of Geographical Indications, *Protection of geographical indications and Human development: Economic and social benefits to developing countries*, New Delhi, November 18 to 20, 2003, p. 2, documentul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=20877; Symposium on the international protection of geographical indications, *Some notes on the protection of appellation of origin in countries with emerging economies: the Andean community*, Montevideo, November 28 and 29, 2001, p. 3-4, documentul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_mvd_01/wipo_geo_mvd_01_6.pdf

³ M. M. Höpperger, M.P. Rizo, N. Frigant, V. Jalba, *Indication géographiques. Introduction*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, p. 6, documentul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/geographical/952/wipo_pub_952.pdf

⁴ Art. 1, alin. 2 din Convenția de la Paris din 1883: "les indication de provenance ou appellation d'origine"/"indications of sources or appellation of origin".

⁵ A se vedea, V. Roș, O. Spineanu-Matei, D. Bogdan, *Dreptul proprietății intelectuale. Mărcile și indicațiile geografice*, Editura All Beck, București, 2003, p. 449.

regiunii respective.⁶ Distincția fundamentală dintre cele două noțiuni se referă la o condiție de validitate pentru acordarea protecției juridice în materia denumirilor de origine, și anume, legătura directă dintre calitățile produsului și mediul geografic ale regiunii, în care este fabricat.

După cum am prefăcut, protecția denumirilor de origine la nivel internațional este guvernată de prevederile Aranjamentului de la Lisabona privind protecția denumirilor de origine și înregistrarea lor internațională din 1958. Un dezavantaj al Aranjamentului de la Lisabona din 1958 este faptul că nu acordă protecție internațională indicațiilor geografice. În spiritul modernizării, Uniunea de la Lisabona a demarat discuțiile privind modificarea textului convenției internaționale, în sensul extinderii protecției juridice prin încadrarea indicațiilor geografice. Se dorește ca adoptarea unei versiuni revizuite, cu denumirea Revised Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications, să fie adoptată în anul 2015.⁷

În reglementarea internațională, noțiunea de indicații geografice este prevăzută de dispozițiile Acordului TRIPS, care la art. 22 – 24 stipulează un cadru juridic general de acordare a protecției juridice. În conformitate cu art. 22, alin. 1 din Acordul TRIPS, indicația geografică este o denumire ce atestă că produsul este fabricat într-o regiune sau localitate de pe teritoriul unui stat membru, având rolul de a stabili o legătură directă între caracteristicile geografice specifice regiunii și calitățile ori reputația produsului.

În cuprinsul prevederilor Acordului TRIPS nu regăsim noțiunea denumire de origine, deoarece s-a dorit reglementarea unui concept cadru general și deschis. Analizând numărul statelor contractante, observăm că protecția internațională a celor două noțiuni este inechitabilă. În acest sens, Aranjamentul de la Lisabona din 1958 are 28 de state contractante, în timp ce Organizația Mondială a Comerțului, instituția ce administrează Acordul TRIPS, are 160 de state membre. Numărul statelor membre ale Uniunii de la Lisabona este surprinzător de mic, având în vedere dispozițiile art. 14 alin. 2

⁶ A se vedea, OMPI, Standing Committee on the law of trademarks, industrial designs and geographical indications, Sixth Session, Geneva, March 12 to 16, 2001, p. 4-5, documentul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_6/sct_6_3.pdf

⁷ A se vedea, OMPI, Special Union for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration (Lisbon Union), Assembly, Twenty-Ninth (20th Ordinary) Session, Geneva, September 23 to October 2, 2013, p.1, documentul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/li_a_29/li_a_29_1.pdf

lit.a din Aranjamentul de la Lisabona din 1958 în conformitate cu care orice stat contractant al Convenției de la Paris poate să semneze și să ratifice Aranjamentul de la Lisabona. Deși Convenția de la Paris din 1883 este ratificată de 176 de state, rezultă că procesul de adoptare a unui cadru juridic uniform la nivel internațional nu a fost susținut de marea majoritate a statelor. Cu toate acestea, dispozițiile Acordului TRIPS și ale Aranjamentului de la Lisabona nu sunt antagonice, iar protecția internațională a denumirilor de origine este susținută de reglementarea acestei noțiuni în numeroase state, ca obiect al dreptului de proprietate industrială.⁸

Analizând definițiile⁹ conferite de cele două convenții internaționale reiese că distincțiile principale se referă la două concepte: factori umani și reputație. Dacă factorii umani reprezintă un element definitoriu în domeniul denumirilor de origine, reputația poate fi un accesoriu al unui produs în materia indicațiilor geografice. Denumirea de origine se aplică unor produse a căror calitate ori caracteristici sunt determinate de factorii geografici și umani, iar indicația geografică se utilizează pentru produse a căror calitate, reputație sau alte caracteristici sunt influențate de factorii geografici. A posteriori, *factorii umani* constituie un element fundamental în acordarea protecției juridice unei denumiri de origine, iar *reputația*, în absența unei calități determinate a produsului, poate produce efecte juridice numai în domeniul indicațiilor geografice.¹⁰

Într-un limbaj matematic, apreciem că denumirile de origine reprezintă o submulțime proprie a indicațiilor geografice. Ca argument principal menționăm faptul că denumirile de origine preiau caracteristicile

⁸ Pentru detalii, C. Geiger, D. Gervais, N. Olszak and V. Ruzek, *Towards a Flexible International Framework for the Protection of Geographical Indications*, în *The WIPO Journal: Analysis of Intellectual Property Issues*, vol. 1, issue 2/2010, p. 151-153.

⁹ Art. 2, alin. 1 din Aranjamentul de la Lisabona prevede că "*«appellation of origin» means the geographical denomination of a country, region, or locality, which serves to designate a product originating therein, the quality or characteristics of which are due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors.*"; Art. 22, alin. 1 din Acordul TRIPS menționează că "*Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.*"

¹⁰ A se vedea, OMPI, Standing Committee on the law of trademarks, industrial designs and geographical indications, Sixth Session, Geneva, March 12 to 16, 2001, p. 5-6.

indicațiilor geografice, dar dezvoltă criterii noi pentru acordarea protecției. Rezultă că fiecare denumire de origine ar putea fi înregistrată ca indicație geografică, deoarece îndeplinește criteriile enunțate în cuprinsul definiției indicațiilor geografice. Cu toate acestea, spunem că denumirile de origine reprezintă o submulțime proprie, deoarece cele două noțiuni nu se regăsesc pe o poziție de egalitate juridică datorită diferențelor specifice.

În acest context juridic, ne punem întrebarea dacă denumirile de origine pot fi protejate de dispozițiile Acordului TRIPS în cazul în care drepturile titularului sunt încălcate de către un terț în desfășurarea unor operațiuni comerciale? Protecția juridică în statele membre ale Organizației Mondiale a Comerțului are caracter eterogen în acest domeniu. În Franța, denumirile de origine reprezintă principala formă de protecție juridică, ce a fost reglementată pentru prima dată printr-o lege din anul 1905. În India se utilizează noțiunea de indicații geografice. Deși marea majoritate a indicațiilor geografice indiene sunt notorii în arealul mondial, de abia în anul 1999 a fost adoptată o Lege privind înregistrarea și protejarea indicațiilor geografice pentru bunuri. În temeiul acestei legi, a fost înființat Registrul Indicațiilor Geografice în anul 2001.¹¹ Pe de altă parte, în Marea Britanie, denumirile geografice pot fi înregistrate numai sub formă de mărci colective și mărci de certificare în temeiul Legii privind mărcile din anul 1994¹², ceea ce înseamnă că indicațiile geografice au o formă de protecție sub nume fals. Cu toate acestea, pe teritoriul Regatului Unit al Marii Britanii se aplică atât legislația Uniunii Europene în materie, cât și textul Acordului TRIPS.¹³

Reiese că standardele de protecție juridică enunțate în cuprinsul Acordului TRIPS și-au menținut un caracter general, pentru a putea permite unui număr cât mai mare de state să ratifice textul acordului. Noțiunea de indicație geografică are o deschidere mult mai mare prin comparație cu denumirile de origine, datorită conturării unui regim juridic standard în cadrul căruia pot fi armonizate dispozițiile legislațiilor naționale din statele membre.

¹¹ A se vedea, R. Banerjee, M. Majumdar, *In the mood to compromise? Extended protection of geographical indications under TRIPS article 23*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 6, no. 9/2011, p. 662-663.

¹² Trade Marks Act 1994, textul poate fi consultat la următoarea pagină de internet: <http://www.ipo.gov.uk/tmact94.pdf>

¹³ <http://www.ipo.gov.uk/pro-policy/policy-information/policy-issues/policy-issues-geographical.htm>

Acordul TRIPS reglementează două forme de protecție juridică. În cuprinsul art. 22 este reglementat un nivel standard de protecție pentru indicațiile geografice înregistrate pentru orice tip de produs. Protecția juridică se acordă pentru a se evita inducerea în eroare a consumatorului și prevenirea actelor de concurență neloială. La art. 23 se face referire la o formă de protecție superioară pentru indicații geografice înregistrate pentru vinuri și băuturi alcoolice. Protecția juridică se acordă chiar dacă utilizarea lor de către un terț nu ar induce în eroare consumatorii. De exemplu, denumirile înregistrate la nivel național francez pentru vinuri și alte băuturi alcoolice sunt protejate ca denumiri de origine.

Prin individualizarea normativă a celor două nivele standard de protecție juridică considerăm că prevederile Acordului TRIPS, în special art. 23, se aplică denumirilor de origine. De asemenea, caracterul eterogen al protecției la nivel național și rolul de expresie generică a indicațiilor geografice reliefează aplicarea Acordului TRIPS atât pentru indicațiile geografice protejate, cât și pentru denumirile de origine protejate.

În arealul geografic al Uniunii Europene regăsim cele două noțiuni din titlul articolului: indicații geografice și denumiri de origine. Procesul de armonizare a legislațiilor naționale s-a concretizat prin adoptarea a patru regulamente pentru diferite categorii de produse precum: produse agricole și alimentare destinate consumului uman, vinurile, vinurilor aromatizate și băuturilor spirtoase.

Regulamentul nr. 2081/1992 privind protecția indicațiilor geografice și a denumirilor de origine ale produselor agricole și alimentare a reprezentat primul text ce a legiferat un regim juridic unic al indicațiilor geografice și denumirilor de origine pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene. Textul acestui regulament a fost înlocuit cu Regulamentul nr. 510/2006 privind protecția indicațiilor geografice și a denumirilor de origine ale produselor agricole și alimentare, care ulterior a fost abrogat și înlocuit cu Regulamentul nr. 1151/2012 privind sistemele din domeniul calității produselor agricole și alimentare.

Din perspectivă comparativă, titlul regulamentelor enunțate se diferențiază prin eliminarea sintagmei "*indicații geografice și denumiri de origine*" și înlocuirea cu mențiunea "*sisteme din domeniul calității*". Prin lectura textului Regulamentul nr. 1151/2012 constatăm că titlul II se intitulează *Denumiri de origine protejate și indicații de origine protejate*, iar titlul III *Specialități tradiționale garantate*. Astfel, s-au extins formele de

protecție juridică acordate în cazul în care se îndeplinește criteriul calității produselor prin raportare directă la o anumită zonă geografică.

Observăm că legiuitorul Uniunii Europene menționează conjuncția și, ceea ce înseamnă că noțiunea de indicație geografică nu este sinonimă cu cea a denumirilor de origine. Din punct de vedere a tematicii titlului II, dar și a enunțului articolelor, denumirile de origine au o poziție primară, fără a considera că se impietează importanța indicațiilor geografice. Apreciem că astfel s-a recunoscut primordialitatea istorică a denumirilor de origine în Europa. Regulamentul nr. 1151/2012 a preluat sintaxa cuvintelor din cadrul articolelor din regulamentele anterioare, deși titlul Regulamentului nr. 2081/1992 și al Regulamentului nr. 510/2006 conținea o tematică inversată.

Analizând definițiile celor două noțiuni stipulate la art. 5, alin. 1 și art. 5, alin. 2 din Regulamentul nr. 1151/2012 constatăm că au fost preluate enunțurile prevăzute în Aranjamentul de la Lisabona din 1958 și în Acordul TRIPS. Mai mult, se adaugă un nou criteriu de diferențiere, ce se referă la zona geografică în care se derulează etapele de producție. Astfel, în conformitate cu art. 5, alin. 1 lit. c) pentru denumiri de origine toate etapele de producție trebuie să se desfășoare în zona geografică delimitată, în timp ce în baza art. 5, alin. 2, lit. c) la indicații geografice cel puțin o etapă de producție trebuie să se deruleze în zona geografică delimitată.

În literatura juridică se consideră că "*GIs are an umbrella term, covering inter alia the EU Protected Designations of Origin (PDO) and Protected Geographical Indication (PGI)*..."¹⁴ Parafrazând putem spune că, în spațiul Uniunii Europene, mulțimea indicațiilor geografice include submulțimea denumirilor de origine protejate și a indicațiilor geografice protejate.

În accentuarea caracterului de termen general al noțiunii de indicații geografice, vom face referire la dispozițiile Codului de proprietate intelectuală francez. În versiunea codului din anul 2008, titlul al doilea se intitula "*Indications géographiques*", dar la art. L. 721-1 se conferea definiția denumirii de origine și la art. L. 722-1 se menționa că noțiunea de indicație geografică se concretizează prin următoarele: denumiri de origine reglementate de legislația franceză; denumiri de origine protejate și indicații de origine protejate în temeiul reglementărilor Uniunii Europene; denumirile

¹⁴S. Hall, *Geographical indications: a signposted route to the future or an impenetrable labyrinth?*, în *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 8, no. 3/2013, p. 252.

vinurilor de calitate și indicațiile geografice reglementate de dispozițiile legislației Uniunii Europene în domeniul pieței vitivinicole; denumirile geografice prevăzute în temeiul reglementărilor Uniunii Europene pentru băuturi spirtoase.¹⁵

În versiunea consolidată¹⁶ a Codului de proprietate intelectuală francez la data de 4 august 2014, titlul al doilea este denumit "*Indications géographiques*" și reglementează atât regimul denumirilor de origine, cât și al indicațiilor geografice pentru produse industriale și artisanale. În temeiul art. L. 721-2 "*Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains.*" În conformitate cu art. L. 721-3 "*Constitue une indication géographique la dénomination d'une zone géographique ou d'un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu'agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine.*"

Valoarea semantică a celor două definiții este în convergență cu prevederilor internaționale aplicabile în materie. Constatăm caracterul de "umbrella term" al noțiunii de indicație geografică, care se concretizează sub două forme: *appellation d'origine* și *indications géographiques protégeant les produits industriels et artisanaux*.

Regulamentul nr. 110/2008 privind definirea, desemnarea, prezentarea, etichetarea și protecția indicațiilor geografice ale băuturilor spirtoase și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 1576/89 al Consiliului reglementează noțiunea de indicații geografice pentru băuturilor spirtoase, ce este definită la art. 15, alin. 1. Definiția conturează criteriile specifice ale unei indicații geografice înregistrate, ce au fost prezentate anterior. Textul Regulamentului nr. 110/2008 nu prevede conceptul denumiri de origine.

În concluzie, procesul de armonizare a conceptelor din cadrul legislațiilor naționale s-a concretizat prin reglementarea denumirilor de

¹⁵ A se vedea, P. Sirinelli, S. Durrande, A. Latreille, J. Daleau, *Code de la Propriété Intellectuelle Commenté*, 8^e edition, Dalloz, Paris, 2008, p. 653-654.

¹⁶ Textul Codului de proprietate intelectuală francez poate fi consultat la următoarea pagină de internet: http://codes.droit.org/cod/propriete_intellectuelle.pdf

origine și a indicațiilor geografice la nivel european și internațional. Prin analiza valențelor semantice și juridice a denumirilor de origine și indicațiilor geografice reiese că cele două noțiuni nu sunt sinonime, chiar dacă unele elemente caracteristice sunt comune. Expresia indicație geografice este ambivalentă, deoarece reprezintă un termen generic ce desemnează toate formele de protecție din acest domeniu și o formă de protecție juridică ce trebuie să îndeplinească anumite criterii reglementate de lege, atunci când este însoțită de adjectivul "*protejată*" sau "*înregistrată*". Astfel, conjuncția "*și*" trebuie să fie folosită în enumerarea formelor de protecție a denumirilor geografice în contextul unei interdependențe între calitățile ori caracteristicile produsului și mediul geografic al unei regiuni.

De asemenea, reiese caracterul universal al indicațiilor geografice protejate prin adoptarea Acordul TRIPS, precum și internaționalizarea denumirilor de origine prin adoptarea Aranjamentului de la Lisabona din 1958. Alchimia istorică a raportului dintre cele două noțiuni relevă faptul că denumirile de origine reprezintă rădăcina din care a fost extras conceptul indicațiilor geografice, chiar dacă expresia indicație geografică a dobândit un caracter general, ce înglobează diferite forme de protecție.

**O NOUĂ PERSPECTIVĂ ASUPRA FILIAȚIEI: REPRODUCEREA
UMANĂ ASISTATĂ MEDICAL CU TERȚ DONATOR**

**A NEW PERSPECTIVE ON PARENTAGE: MEDICALLY ASSISTED
HUMAN REPRODUCTION WITH THIRD PARTY DONOR**

LUCIA IRINESCU¹

Rezumat: Progresul științific în genetica are implicații juridice în determinarea filiației a copilului născut ca urmare a utilizării de către părinți de tehnici medicale de procreere. Preocupările pentru această zonă ar trebui să elaboreze un temei juridic adecvat, în timp ce cele mai multe ori, știința poate ajunge la rezultate incompatibile cu cadrul legislativ .

Cuvinte-cheie: genetică, filiație, reproducere umană asistată.

Abstract: The scientific progress in genetics has legal implications in determining parentage of the child born as a result of reliance on medical techniques of procreation parents. The concerns for this area should develop an appropriate legal basis, whereas most of the time, science can reach results inconsistent with the legislative framework.

Keywords: genetic parentage, assisted human reproduction.

1. Cadrul legislativ - o nouă perspectivă

Primele norme care au reglementat în țara noastră reproducerea umană asistată medical au fost cuprinse în Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății² în care erau reglementate condițiile în care se realiza prelevarea și transplantul de țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Al. I. Cuza” din Iași, email: lirinescu@yahoo.com

² Art. 164 din Legea nr. 95/2006, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 28 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Actualmente, reproducerea umană asistată cu terț donator este reglementată de Codul civil, în cadrul capitolului II, intitulat *Filiația*, în secțiunea a 2-a, care poartă denumirea de *Reproducerea uman asistată cu terț donator*. Codul civil consacră acestei problematici un cadru legal minimal, care reglementează următoarele aspecte ale reproducerii umane: regimul filiației (art. 441), condițiile (art. 442), contestarea filiației (art.443), răspunderea tatălui (art.444), confidențialitatea informațiilor (art. 445), raporturile dintre tată și copil (art. 446) și regulile aplicabile (art. 447). Aceste prevederi trebuie coroborate cu cele referitoare la drepturile la viață, sănătate și la integritate ale persoanei fizice precum: interzicerea practicilor eugenice (art. 62), intervențiile asupra caracterelor genetice (art. 63), inviolabilitatea corpului uman (art. 64), examenul caracteristicilor genetice (art. 65), intervențiile medicale asupra unei persoane (art. 67).

La o scurtă analiză a prevederile Codului civil în materia reproducerii umane asistate cu terț donator, putem conchide că se impune adoptarea unei legi speciale, care să enunțe principiile generale aplicabile reproducerii umane asistate cu terț donator, să definească o serie de noțiuni și să stabilească proceduri detaliate în această materie. Aceeași concluzie se impune și ca urmare a faptului că majoritatea statelor au adoptat o legislație specifică în această materie, chiar dacă aceasta diferă destul de mult de la un stat la altul în problematici privind principalele reguli în care se realizează accesul la astfel de tehnici medicale.

Pentru a acoperi acest vid legislative, a fost elaborat un *Proiect de lege*³ care stabilește cadrul legal privind regimul juridic al reproducerii umane asistate cu terț donator. Prin proiectul de lege sunt recunoscute principiile generale din domeniul reproducerii umane medical asistate, precum principiul consimțământului liber exprimat și informat, respectarea interesului superior al copilului, garantarea ocrotirii demnității umane, a persoanei și a familiei, dreptul persoanei de a decide liber asupra propriului corp, etc.

În Proiect, dreptul la reproducere are două componente și anume: dreptul părinților de a decide liber și responsabil momentul în care doresc să

³ <http://www.cdep.ro/proiecte/2013/400/60/2/em790.pdf>.

aibă copii și numărul copiilor, precum și dreptul de a avea acces la informații, educație și mijloace, pentru a adopta o asemenea decizie.

Calitate de părinți poate avea un cuplu, adică un bărbat și o femeie, indiferent dacă sunt sau nu căsătoriți, logodiți sau într-o relație de concubinaj, precum și o femeie singură, fără a distinge dacă este sau nu căsătorită. În acest sens, în viitoarea reglementare, considerăm că intervenția legiuitorului cu privire la clarificarea statutul civil al părinților care recurg la tehnicile de reproducerea umană asistată are o deosebită importanță⁴. În acest sens, Curtea Constituțională a Italiei a arătat că paternitatea este astfel atribuită cuplului, căsătorit sau în concubinaj, care își exprimă intenția de a apela la această tehnică. Curtea amintește, în această privință, că o nouă concepție asupra paternității a fost deja consacrată de legiuitor, odată cu revizuirea dispozițiilor în materie de filiație, stabilind că soțului mamei este tatăl copilului „conceput sau născut” în timpul căsătoriei.⁵

Terțul donator este persoana majoră, cu capacitate de exercițiu deplină, în viață la momentul donării, care, în urma investigațiilor clinice și paraclinice, nu are contraindicații pentru procreare și de la care se prelevează voluntari gameți pentru utilizare terapeutică. Consimțământul trebuie să fie exprimat în prealabil, în mod liber și neviciat, în scris, în momentul donării.

La reproducerea umană asistată medical pot recurge doar părinții care îndeplinesc o serie de condiții, respectiv: să fie vii; să îndeplinească criteriile medicale privind starea fizică și mintală; să își dea consimțământul în prealabil, pentru inseminarea artificială, pentru fertilizarea in vitro sau pentru transferul de embrioni; să aibă capacitate de exercițiu deplină și să nu fi fost decăzuți din drepturile părintești. În cazul femeii, mai trebui îndeplinită o condiție suplimentară, legată de vârstă și anume, femeia donatoare poate avea vârsta cuprinsă între 18 și 45 de ani, în timp ce de transferul de embrioni sau de inseminarea gameților poate beneficia femeia cu vârsta cuprinsă între 18 și 50 de ani. Consimțământul donatorului de gameți este esențialmente revocabil, până în momentul utilizării acestora sau

⁴ În același sens, T. Bodoașcă, *Discuții în legătură cu reproducerea umană asistată medical cu terț donator în reglementarea noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 7/2014, p. 57.

⁵ Curtea Constituțională a Italiei, decizia nr. 162 din 9 aprilie 2014, în *Pandectele Române* nr. 3/2015, p. 123.

a embrionilor creați prin utilizarea lor. Donarea de embrioni se poate realiza numai cu consimțământul scris al cuplului donator, precum și al soțului și soției primitoare.

Părinții care recurg la reproducerea umană asistată trebuie să urmeze o procedură legală, care să garanteze respectarea principiilor stau la baza acestor tehnici. Astfel, părinții trebuie să formuleze o cerere scrisă, în care să indice datele lor de identificare, pe care o vor adresa unei unități sanitare autorizate și acreditate. Cererea va fi analizată de o comisie internă din cadrul unității, care îi va consilia sau îi va informa pe părinți cu privire la posibilitățile de reușită sau eșec și asupra riscurilor la care sunt supuși mama și copilul.

Unitatea sanitară va încheia cu solicitanții un contract de asistență reproductivă în baza consimțământului acestora. Contractul nu va mai produce efecte dacă solicitanții își revocă consimțământul. Activitatea de reproducere umană asistată medical se va realiza în condiții de confidențialitate. Referitor la acest aspect, viitoarea reglementare ar trebui să cuprindă norme care să stabilească conținutul obligatoriu al contractului de donare, arătarea scopului, caracterul gratuit al contractului, condițiile în care poate fi revocat.

De asemenea, reglementarea trebuie să stabilească numărul maxim de copii care pot fi născuți prin recurgerea la gameții aceluiasi donator, modalitatea în care se poate păstra confidențialitatea informațiilor privind reproducerea umană asistată medical cu terț donator.

2. Stabilirea filiației în cadrul reproducerii umane asistate medical cu terț donator

Între filiația naturală și filiația adoptivă, intervine filiația artificială, ca o soluție la problemele de infertilitate dintr-un cuplu. În cadrul căsătoriei sau în afara ei, inaptitudinea de a procrea generează probleme atât în plan psiho-social, cât și în plan juridic. Evoluția societății a impus găsirea unor remedii de natură socială, cum ar fi adopția și de natură medicală, cum ar fi procreația asistată⁶. Din punct de vedere medical, fertilizarea reprezintă

⁶ Pentru detalii, a se vedea V. Astărăstoiaie, M. C. Ungureanu, O. Stoica, *Probleme etice și legale ale noilor tehnologii reproductive*, în *Revista Română de Bioetică* nr. 2, vol. I/2003,

soluția la care cuplurile care suferă de sterilitate sau infertilitate recurg cu speranța de a avea copii.

Reproducerea umană asistată medical constituie un domeniu medical care cuprinde ansamblul tehnicilor de inseminare artificială⁷, de fertilizare *in vitro*⁸ și transfer de embrioni⁹.

Reproducerea umană asistată medical cu terț donator presupune un ansamblu de proceduri și tehnici în cadrul cărora unul dintre gameți provine de la un terț, o persoană majoră, capabilă să procreeze, care i-a donat în scopuri terapeutice.

Filiația artificială reprezintă legătura juridică dintre copil și părinții săi legali, bazată pe consimțământul dat de aceștia, pentru a concepe și indiferent de proveniența celulelor sexuale.¹⁰

3. Condițiile reproducerii umane asistată medical cu terț donator

Condițiile reproducerii umane asistată medical cu terț donator sunt reglementate în art. 442 C.civ..

La reproducerea umană asistată medical cu terț donator poate recurge un cuplu (bărbat și o femeie) sau o femeie singură. Potrivit art. 441 alin. (3) C.civ. aceștia vor avea calitatea de *părinți*. Bărbatul și femeia din cuplul beneficiar nu trebuie să fie căsătoriți și nici nu trebuie să facă dovada că au conviețuit o anumită perioadă de timp înainte de a apela la această procedură medicală¹¹. Prin *femeia singură* se înțelege femeia care dorește să

www.bioetica.ro; N. A. Daghe, D. M. Iorga, *Procrearea asistată medical-actualități și perspective*, în Dreptul nr. 3/2010, p. 83-102.

⁷ Inseminarea artificială înseamnă o tehnică de reproducere umană asistată medical, prin care, după prelucrarea în laborator a spermatozoidelor proveniți de la partener sau donator, se introduc în uterul femeii, fertilizarea urmând apoi cursul firesc.

⁸ Fertilizarea *in vitro* reprezintă o tehnică de reproducere umană asistată medical, care se realizează în laborator, prin fecundarea unui gamet feminin cu unul masculin, și cultivarea acestora *in vitro*, până la transferul în uterul femeii.

⁹ Transferul de embrioni constituie o tehnică de reproducere umană asistată medical, prin care se transferă în uterul unei femei embrionii obținuți în laborator, în urma fertilizării *in vitro*.

¹⁰ S. Gușan, *Reproducerea umană asistată medical și filiația*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 85.

¹¹ M. -C. Petre, *Unele considerații privind reproducerea umană asistată medical cu terț donator*, în AUB Drept, Ed. C. H. Beck, București, 2012, p. 103.

recurgă la această procedură, indiferent dacă este sau căsătorită.¹² Dacă soțul femeii care și-a exprimat consimțământul în acest sens nu dorește să devină părinte, poate tăgădui paternitatea născută în baza prezumției legale.

Părinții care doresc să aibă un copil trebuie să-și exprime consimțământul anterior demarării procedurii medicale. Consimțământul trebuie exprimat în formă autentică, în fața unui notar public și în condiții care să asigure deplina confidențialitate. Notarul public trebuie să îi informeze cu privire la implicațiile juridice ale exprimării consimțământului și apoi să autentifice declarația.

Consimțământul exprimat este esențialmente revocabil. Consimțământul trebuie revocat în formă scrisă, în orice moment, inclusiv în fața medicului care realizează procedura medicală.

Consimțământul devine caduc dacă anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical unul dintre părinți decedează, este formulată o cerere de divorț sau intervine separația în fapt a părinților.

4. Regimul filiației

Conform art. 441 C. civ., reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator. Astfel, împotriva donatorului nu poate fi pornită nici o acțiune în răspundere.

Calitate de părinți ai copilului născut în urma reproducerii umane asistată medical cu terț donator sunt soții care și-au exprimat consimțământul de a recurge la o astfel de tehnică medicală, iar copilul va fi din căsătorie.

Dacă bărbatul și femeia care și-au exprimat consimțământul în vederea reproducerii umane asistate cu terț donator nu sunt căsătoriți, copilul este din afara căsătoriei. Filiația față de mamă se stabilește prin faptul nașterii, în timp ce filiația față de tată se stabilește prin recunoaștere. În cazul în care bărbatul care a consimțit la reproducere nu dorește să-l recunoască, copilul își poate stabili paternitatea pe cale judecătorească. Acțiunea în stabilirea paternității este supusă aceluiași regim juridic ca în cazul oricărui copil din afara căsătoriei care dorește să își stabilească paternitatea pe cale

¹² Cu privire la acest aspect, Curtea Constituțională a stabilit că a condiționa dreptul unei persoane de a recurge la reproducerea umană asistată medical de apartenența la un cuplu presupune o încălcare a principiului egalității în fața legii și a autorităților publice. În acest sens, a se vedea CC, dec. nr. 418/2005, publicată în M. Of. nr. 644 din 26 iulie 2005.

judiciară. În același timp, bărbatul care refuză să recunoască copilul va răspunde față de mamă sau copil pentru prejudicial material sau moral pe care l-a cauzat.

În situația în care mama este căsătorită, tatăl copilului va fi soțul mamei. Acesta poate tăgădui paternitatea, în cazul în care nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator. Dreptul la acțiune aparține numai soțului mamei și se prescrie în termen de 3 ani de la data la care a aflat că este prezumtivul tată al copilului sau de la o dată ulterioară, când a aflat despre concepția copilului pe cale artificială.

5. Efectele filiației

Efectul principal al reproducerii umane asistată medical cu terț donator constă în stabilirea legăturii de filiație între copil și persoana/persoanele care au consimțit la această procedură medicală.

Filiația astfel stabilită nu poate fi contestată de nimeni, nici chiar de copilul astfel conceput și născut, pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical.

Tatăl copilului născut prin reproducere asistată medical cu terț donator are aceleași drepturi și obligații ca și față de un copil născut prin concepțiune naturală.

Informațiile privitoare la reproducerea umană asistată medical sunt confidențiale. Instanța judecătorească poate autoriza transmiterea lor în mod excepțional medicului sau autorităților competente în cazul în care există riscul producerii unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute sau a descendenților acestuia. De asemenea, oricare dintre descendenții persoanei astfel concepute se poate prevala de acest drept, dacă privarea de informații ar putea cauza un prejudiciu grav sănătății sale ori a unei persoane care îi este apropiată.

6. Concluzii

Reproducerea umană asistată cu terț donator reprezintă o alternativă pentru cuplurile infertile, însă insuficiența reglementărilor actuale, lipsa unor norme care să stabilească modul de finanțare a tehnicilor de reproducere umană asistată medical din bugetul de stat, poate influența în mod negativ accesul la aceste proceduri medicale. Prin urmare, se impune completarea prevederilor Codului civil cu noi reglementări care să detalieze condițiile și procedura pentru astfel de tehnici medicale.

**ARHITECTURA INSTITUȚIEI DREPTULUI DE OPȚIUNE
SUCCESORALĂ ÎN NOUL COD CIVIL**

**THE ARCHITECTURE OF THE RIGHT TO OPTION REGARDING
SUCCESSION IN THE NEW CIVIL CODE**

**CODRIN MACOVEI¹,
MIRELA CARMEN DOBRILĂ²**

Rezumat: Proiectul Codului civil 2009 prevedea în versiunea inițială a Guvernului o soluție interesantă și revoluționară în materia dreptului de opțiune succesorală. Toți moștenitorii, atât legali, cât și testamentari, erau considerați acceptanți de drept ai succesiunii; practic, dreptul de opțiune succesorală era redus doar la posibilitatea refuzului acestui efect al legii, prin renunțarea la moștenire. Din această perspectivă, o consecință interesantă ar fi vizat și instituția nedemnității, respectiv cea a ingratitudinii, care ar fi dobândit valențe și responsabilități mult sporite. Din păcate însă, soluția finală a fost una a conformității cu viziunea împărtășită de Codul napoleonian. Sigur, unele îmbunătățiri și lămuriri fac obiectul străduințelor noului cod; acestea se referă, în special, la: titularii dreptului de opțiune succesorală, noțiunea de succesibil, durata și natura juridică a termenului în care succesibilul își poate exercita opțiunea succesorală, retransmiterea dreptului de opțiune succesorală, publicitatea actului de opțiune, individualizarea actelor care au semnificația acceptării tacite, instituirea prezumției relative a renunțării la moștenire, suportarea pasivului succesoral doar în limitele activului.

Cuvinte cheie: drept civil, succesiuni, drept de opțiune succesorală, acceptare, renunțare.

Abstract: The draft of the Civil Code from 2009 envisaged a revolutionary and interesting solution on the right of option regarding succession in the original version of the Government. All heirs, both legally and devisee were deemed as

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: mcodrin@uaic.ro

² Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: mirela.dobрила@uaic.ro

persons who accepted by right the succession; practically the right of option regarding succession was reduced solely to the possibility of refusing this consequence of law, by waiving the inheritance. From this perspective, an interesting consequence would have targeted the matter of indignity, namely that of ingratitude, which would have acquired much greater meaning and responsibilities. Unfortunately, the final solution was one of compliance with the shared vision of the Napoleonic Code. Certainly, some improvements and clarifications are the result of the endeavor of the new code; they relate in particular to: the owners of the right to option regarding inheritance, the concept of successor, duration and the legal nature of the period within which the successor may exercise the option to succession, retransmission of the right of option regarding succession, the publicity of the act of option, the individualization of rules that signify the tacit acceptance, the establishment of the relative presumptions of waiving inheritance, bearing the passive inheritance only within the limits of the active inheritance.

Keywords: civil law, succession, the right to option regarding succession, acceptance, waiver

Dreptul de opțiune succesorală ia naștere în persoana celor care au vocație succesorală, din momentul deschiderii moștenirii, drept care se exercită prin intermediul actului juridic de opțiune succesorală fie sub forma acceptării moștenirii, fie sub forma renunțării la moștenire, iar acest act trebuie să îndeplinească condițiile generale de valabilitate ale unui act juridic civil.

Transmisiunea succesorală operează de plin drept din momentul deschiderii moștenirii fără a fi necesară vreo manifestare de voință din partea succesibilului și chiar fără știrea lui însă transmisiunea nu este obligatorie pentru moștenitori deoarece nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine, aceștia putând opta, conform art. 1100 alin. (1) pentru *acceptarea moștenirii* sau pentru *renunțarea la moștenire*, fără a se mai face distincția din reglementarea anterioară între acceptarea pură și simplă a moștenirii și acceptarea moștenirii sub beneficiu de inventar.

În baza art. 1100 alin. (1), dreptul de opțiune aparține celui chemat la moștenire în temeiul legii sau al voinței defunctului, adică persoanelor cu vocație succesorală legală sau testamentară. Astfel, în cadrul moștenirii legale, dreptul de opțiune succesorală aparține *moștenitorilor legali* care au vocație generală la moștenire, și nu numai celor care au vocație concretă la moștenire deoarece art. 1100 alin. (1) se referă la persoana chemată la

moștenire în temeiul legii, și nu la persoana care culege efectiv o parte din moștenirea legală, ceea ce înseamnă că dreptul de opțiune succesorală aparține atât succesibililor chemați în primul rând la moștenire (în rang preferat), cât și succesibililor subsecvenți. Nu înseamnă că toți cei care au acceptat vor primi moștenirea, ci se vor aplica regulile devoluțiunii succesoriale legale.

În cadrul moștenirii testamentare, dreptul de opțiune succesorală aparține *legatarilor* deoarece art. 1100 alin. (1) se referă și la persoanele chemate la moștenire în temeiul voinței defunctului, adică la persoanele care au vocație la moștenire în baza testamentului defunctului, indiferent dacă este vorba de legatari universali, cu titlu universal sau cu titlu particular deoarece textul de lege nu distinge și nu exclude o anumită categorie de legatari.

Controversele privind posibilitatea *creditorilor succesibilului* de a exercita dreptul de opțiune al acestuia au fost soluționate de legiuitor prin dispozițiile art. 1107 NCC, care permite exercitarea dreptului de opțiune succesorală în sensul acceptării moștenirii pe calea acțiunii oblice și art. 1122 NCC, care recunoaște posibilitatea creditorilor succesibilului de a cere revocarea unei renunțări frauduloase.

Ca element de noutate, *noțiunea de succesibil*, des utilizată în materia moștenirii, este definită în art 1100 alin. (2) NCC, care a preluat definiția conturată în doctrină³: prin succesibil se înțelege persoana care îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a putea moșteni, dar care nu și-a exercitat încă dreptul de opțiune succesorală. Astfel, succesibilul este persoana care are îndeplinește condițiile pozitive privind capacitatea succesorală (existența la data deschiderii moștenirii), vocația succesorală (chemarea la moștenire) și condiția negativă de a nu fi nedemn, reglementată cu titlu de noutate ca o condiție generală a dreptului la moștenire, iar în cazul moștenirii testamentare și condiția negativă de a nu fi săvârșit fapte care să atragă revocarea judecătorească a legatului, dar care nu a exercitat dreptul de opțiune succesorală, nici în sensul acceptării moștenirii, nici în sensul renunțării la moștenire; după exercitarea dreptului de opțiune succesorală,

³ F. Deak, *Tratat de drept succesoral*, ed. a II-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2002, p. 27.

succesibilul poate deveni moștenitor (în funcție de rezultatul aplicării regulilor devoluțiunii legale și testamentare) sau este renunțător.

Cu privire la *caracterele juridice* ale opțiunii succesoriale, deși art. 1101 s-a limitat doar la enunțarea caracterului indivizibil și a caracterului pur și simplu al opțiunii, apreciem ca incidente, alături de acestea, și caracterul voluntar, caracterul unilateral, caracterul retroactiv și declarativ de drepturi și caracterul irevocabil al opțiunii succesoriale.

În cazul în care opțiunea nu respectă caracterul indivizibil, cu titlu de noutate, după modelul art. 475 alin. (2) și (3) C. civ. italian, și pentru a nu da naștere la eventuale controverse cu privire la sancțiunea aplicabilă, art. 1101 a prevăzut expres că sancțiunea aplicabilă este nulitatea absolută, deci acceptarea și renunțarea parțială sunt nule absolut.

În cazul nerespectării cerinței privind caracterul pur și simplu al actului de opțiune succesorală, pentru a nu da naștere la eventuale controverse, art. 1101 a prevăzut expres că sancțiunea aplicabilă este nulitatea absolută; astfel, nu se mai poate susține că acceptarea sau renunțarea la termen produc efecte imediate, ca și când acesta nu ar fi fost stipulat, în timp ce acceptarea sau renunțarea sub condiție sunt nule⁴, deoarece textul prevede expres soluția potrivit căreia acceptarea și renunțarea afectată de modalități sunt nule absolut.

Durata termenului în care succesibilul își poate exercita opțiunea succesorală este stabilit de art. 1103 alin. (1) NCC la 1 an de la data deschiderii moștenirii, indiferent dacă este vorba de succesibili cu vocație legală sau testamentară sau dacă transmisiunea este universală, cu titlu universal cu titlu particular, chiar dacă în doctrină⁵ s-a susținut că legatarii cu titlu particular ar putea să opteze într-un termen de 3 ani, corespunzător termenului general de prescripție, lor nefiindu-le aplicabil termenul de opțiune succesorală deoarece acesta vizează o manifestarea opțiunii cu privire la o universalitate sau la o fracțiune de universalitate, iar legatarul cu titlu particular are vocație la bunuri determinate. *Majorarea termenului de opțiune la un an* de la data deschiderii moștenirii a fost determinată de faptul că termenul de 6 luni prevăzut de reglementarea anterioară era prea scurt

⁴ D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni și testamente*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 378.

⁵ M. Eliescu, *Transmisiunea și împărțea moștenirii în dreptul Republicii Socialiste România*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1966, p. 107.

pentru ca succesibilul să-și exercite dreptul de opțiune succesorală, iar practica a dovedit că, de multe ori, succesibilii nu au optat în acest interval.

Sub aspectul *naturii juridice*, termenul de 1 an este un *termen de decădere* adică, potrivit art. 2545 NCC, un termen pentru exercitarea drepturilor succesoriale, iar neexercitarea opțiunii în termenul de 1 an atrage pierderea lui. Această calificare nu rezultă neîndoiește din art. 1103 NCC deși art. 2547 NCC prevede că dacă din lege sau din convenția părților nu rezultă în mod neîndoiește că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripție, dar rezultă din renunțarea la calificarea termenului de opțiune, inițial, ca termen de prescripție în Proiectul NCC, precum și din dispozițiile art. 1103 alin. (3) NCC, care prevăd aplicarea pentru termenul de opțiune succesorală a dispozițiilor privind suspendarea și repunerea în termenul de prescripție extinctivă, care nu s-ar mai justifica dacă acesta ar fi un termen de prescripție, cu argumentul că în reglementarea anterioară calificarea termenului de opțiune ca termen de prescripție a fost justificată de faptul că pentru aplicarea regulilor de suspendare și repunere în termen era necesar ca termenul să nu fie unul de decădere și cu argumentul că nu îl putem considera termen de prescripție deoarece prescripția extinctivă presupune stingerea dreptului la acțiune în sens material, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege (art. 2500 NCC).

Calificarea termenului de 1 an din art. 1103 ca termen de decădere corespunde opiniei susținute în doctrină⁶, potrivit căreia o calificare a termenului de opțiune succesorală ca termen de prescripție și admiterea stingerii dreptului de opțiune succesorală prin neexercitarea în termenul prevăzut de lege ar fi o inadvertență deoarece prescripția extinctivă presupune stingerea dreptului la acțiune în sens material, iar opțiunea succesorală nu constituie un drept la acțiune.

Ca *regulă*, art. 1103 alin. (1) stabilește că termenul de opțiune succesorală curge de la *data deschiderii moștenirii*, termenul de opțiune fiind unic pentru toți succesibilii. Cu titlu de *excepții*, art. 1103 alin. (2) prevede patru cazuri în care termenul de opțiune succesorală de 1 an se calculează de la alt moment: a) pentru copilul conceput înainte de deschiderea moștenirii, dacă nașterea s-a produs după deschiderea moștenirii, termenul de opțiune curge de la data nașterii celui chemat la

⁶ D. Macovei, I. Cadariu, *Drept civil. Succesiuni*, Ed. Junimea, Iași, 2005, p. 224.

moștenire; b) în cazul declarării judecătorești a morții celui care lasă moștenirea, termenul de 1 an curge de la data înregistrării morții în registrul de stare civilă (nu de la data rămânerii definitive a hotărârii), dacă înregistrarea se face în temeiul unei hotărâri judecătorești de declarare a morții celui care lasă moștenirea, și prin excepție, dacă succesibilul a cunoscut faptul morții sau hotărârea de declarare a morții la o dată anterioară, termenul curge de la această dată; c) de la data la care legatarul a cunoscut sau trebuia să cunoască legatul său, dacă testamentul cuprinzând acest legat este descoperit după deschiderea moștenirii, introducerea acestei excepții fiind justificată de existența frecventă a unor astfel de situații în practică; d) în cazul stabilirii legăturii de rudenie cu defunctul termenul curge de la data la care succesibilul a cunoscut sau trebuia să cunoască legătura de rudenie pe care se întemeiază vocația sa la moștenire, dacă această dată este ulterioară deschiderii moștenirii (și nu de la data rămânerii definitive a hotărârii).

Termenul de opțiune succesorală poate fi *suspendat* în condițiile dreptului comun, iar art. 2532 NCC stabilește cazurile de suspendare a prescripției, care se aplică în mod corespunzător și în materie succesorală⁷.

Prin aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor din art. 2522 NCC privind *repunerea în termenul de prescripție*, în materia dreptului de opțiune succesorală, succesibilul care, din motive temeinice, nu și-a exercitat în termen dreptul de opțiune poate cere organului de jurisdicție competent repunerea în termen și judecarea cauzei⁸.

Deși legiuitorul a prevăzut în mod expres aplicarea pentru termenul de opțiune succesorală a regulilor din materia repunerii în termenul de prescripție, a omis să clarifice care sunt efectele pe care le produce admiterea de către instanță a unei astfel de cereri, efecte pe care le apreciem

⁷ Conform art. 2534 NCC, de la data încetării cauzei de suspendare, termenul de opțiune succesorală își reia cursul, socotindu-se pentru împlinirea acestuia și timpul scurs înainte de suspendare, fără ca termenul să se îplinească mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat.

⁸ Admiterea cererii de repunere în termen este condiționată de exercitarea dreptului de opțiune succesorală înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depășirea termenului de opțiune succesorală. Astfel, cererea de repunere în termen trebuie formulată în termen de 30 de zile de la data la care succesibilul a luat la cunoștință de vocația sa succesorală.

controversate deoarece există, în continuare, două posibilități: fie admiterea cererii de repunere în termen echivalează cu o acceptare a moștenirii, fie instanța va putea acorda succesibilului un nou termen pentru exercitarea opțiunii succesorală; apreciem că cea de a doua variantă este cea mai justificată, dar rămâne întrebarea legată de durata acestui termen: fie se acordă un nou termen de opțiune de 1 an; fie se acordă unui termen rezonabil de către instanță, care nu va putea depăși 6 luni de la data încetării împrejurărilor care au împiedicat exercitarea dreptului de opțiune după modelul aplicabil în cazul suspendării termenului; fie, ca soluție care pare mai îndreptățită, cu posibilitatea instanței de a acorda un termen rezonabil care poate depăși 6 luni de la data încetării împrejurărilor care au împiedicat exercitarea dreptului de opțiune, mai ales dacă judecarea cererii de repunere în termen a durat destul de mult, dar în limita maximă a termenului de opțiune de 1 an.

Dispoziții speciale cu privire la repunerea în termen există în Legea nr. 18/1991, Legea nr. 112/1995 și în Legea nr. 10/2001, în baza cărora se poate vorbi de o repunere de drept în termenul de opțiune succesorală.

Dacă succesibilul, înainte de a-și exercita dreptul de opțiune succesorală, are anumite îndoieli cu privire la conținutul patrimoniului succesoral, există posibilitatea de a solicita întocmirea unui inventar pentru a opta în cunoștință de cauză. Pentru efectuarea inventarului este necesară o anumită perioadă de timp, astfel încât art. 1104 alin. (1) NCC permite *prorogarea termenului de opțiune succesorală* în sensul că acesta nu se împlinește mai devreme de 2 luni de la data la care succesibilului i se comunică procesul-verbal de inventariere, ceea ce înseamnă că succesibilul are la dispoziție un termen pentru a opta calculat astfel: termenul de 1 an, plus timpul necesar pentru efectuarea inventarului, plus 2 luni de la comunicarea acestuia. Există pericolul ca acest termen să se prelungească excesiv în situația în care efectuarea inventarului se efectuează într-un interval lung de timp.

Deși, pe durata efectuării inventarului, succesibilul nu poate fi considerat moștenitor, art. 1104 alin. (2) oferă succesibilului posibilitatea de a opta în sensul acceptării moștenirii.

Art. 1105 NCC permite *retransmiterea dreptului de opțiune succesorală* în sensul că acesta poate fi exercitat de către moștenitorii

succesibilului decedat înainte de a-și exercita dreptul său de opțiune succesorală, drept de opțiune care se transmite prin succesiune, ca drept patrimonial, propriilor moștenitori, adică celor care au acceptat moștenirea sa, persoane care vor avea de exercitat două drepturi de opțiune: un drept propriu de opțiune succesorală născut în persoana lor cu privire la moștenirea succesibilului decedat, iar dacă optează în sensul acceptării moștenirii succesibilului, vor avea și un drept de opțiune născut în persoana succesibilului, pe care, conform art. 1105 alin. (1), îl dobândesc prin retransmitere în cadrul patrimoniului succesoral și pe care, în cazul în care sunt mai mulți moștenitori îl pot exercita fiecare separat pentru partea sa, adică fiecare pentru partea care îi revine din acest drept prin retransmitere. Termenul în care moștenitorii succesibilului decedat pot exercita dreptul de opțiune retransmis, care aparține succesibilului, este termenul de 1 an prevăzut de art. 1103 NCC, iar data de la care începe să curgă este data deschiderii moștenirii succesibilului a cărui drept de opțiune s-a retransmis. În caz contrar, dacă opțiunea s-ar putea exercita în termenul de opțiune care ar fi calculat de la data deschiderii moștenirii anterioare s-ar ajunge la imposibilitatea de a exercita dreptul de opțiune al succesibilului pentru care a operat retransmiterea.

Dreptul de opțiune se poate exercita în mod distinct pentru fiecare deoarece cele două opțiuni nu trebuie să fie identice, însă renunțarea la moștenirea la moștenirea succesibilului decedat exclude posibilitatea exercitării dreptului de opțiune cu privire la prima moștenire, deoarece nu mai poate opera retransmiterea acestui drept. Art. 1105 alin. (1) precizează expres că este vorba despre moștenitori, adică despre cei care au acceptat moștenirea succesibilului, cărora li se recunosc cele două drepturi. În cazul în care există mai mulți moștenitori ai succesibilului care nu se înțeleg asupra opțiunii succesorale cu privire la dreptul de opțiune al succesibilului retransmis, problema nu se mai pune ca în reglementarea anterioară unde, în mod abuziv pentru unii dintre aceștia, se aplica soluția acceptării moștenirii sub beneficiu de inventar, deoarece art. 1105 alin. (1) recunoaște pentru fiecare dintre moștenitorii succesibilului decedat posibilitatea de a exercita dreptul de opțiune retransmis ca parte din moștenirea succesibilului în mod separat, fiecare pentru partea sa, iar în cazul în care există unii succesibili (potențiali moștenitori ai succesibilului) care optează în sensul renunțării,

art. 1105 alin. (2) prevede că partea acestora va profita celorlalți moștenitori ai succesibilului, deci celor care au acceptat moștenirea acestuia, deoarece folosirea noțiunii de moștenitori în alin. (2) arată trimiterea la cei care au acceptat moștenirea.

Caracterul liber și voluntar al opțiunii succesoriale presupune că succesibilul este liber de a opta între acceptarea moștenirii sau renunțarea la moștenire, dreptul de opțiune succesorală fiind recunoscut în doctrină ca un drept absolut de a alege⁹, iar art. 1106 C. civ. subliniază că nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire, ceea ce statuează nu numai caracterul liber al actului de acceptare a moștenirii, ci, în general, și caracterul voluntar al actului de opțiune succesorală. De la această regulă există unele *excepții*: a) acceptarea forțată, când succesibilul este considerat că a acceptat moștenirea, chiar dacă anterior renunțase la ea conform art. 1119 NCC; b) în situația reducerii termenului de opțiune, succesibilul care nu optează în termenul redus stabilit de instanță este considerat că a renunțat la moștenire conform art. 1113 NCC.

Art. 1107 înlătură controversele existente în legătură cu *posibilitatea creditorilor succesibilului de a accepta moștenirea* deoarece se recunoaște expres creditorilor succesibilului posibilitatea de a exercita dreptul de opțiune succesorală al succesibilului (drept patrimonial), pe cale oblică, în sensul acceptării, dar numai în limita îndeplinirii creanței lor. Justificarea dată de doctrină vizează faptul că acceptarea pe cale oblică făcută de aceștia nu face decât să consolideze titlul de moștenitor pe care succesibilul îl are de la deschiderea moștenirii¹⁰, deși s-a susținut și faptul că opțiunea nu poate fi exercitată pe cale oblică de către creditorii succesibililor deoarece are caracter personal, numai cel în drept să opteze putând aprecia dacă este cazul să o accepte sau nu, iar o acceptare pe cale oblică făcută de creditorii succesibilului ar contraveni principiului că nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire¹¹. Deși denumirea marginală a art. 1107 se referă la creditorii în general, subliniem că posibilitatea de a se face o acceptare a moștenirii la care are vocație succesibilul este recunoscută doar creditorilor

⁹ F. Deak, *op. cit.*, p. 388.

¹⁰ *Ibidem*, p. 383.

¹¹ D. Chirică, *op. cit.*, p. 370.

succesibilului, nu și creditorilor moștenirii, aceștia lipsindu-le interesul în acest sens.

Acceptarea moștenirii este un act sau fapt juridic unilateral și irevocabil prin care succesibilul își însușește în mod definitiv moștenirea transmisă în mod provizoriu de la deschiderea acesteia, consolidându-și necondiționat titlul său de moștenitor. Transmisiunea succesorală operează prin efectul legii, drepturile și obligațiile acceptantului nerezultând din actul acceptării, ci direct din calitatea sa de moștenitor pe care a dobândit-o la deschiderea succesiunii și pe care o confirmă prin acest act. Spre deosebire de reglementarea anterioară, nu se mai face distincție între acceptare pură și simplă și acceptarea sub beneficiu de inventar, această distincție nemaifiind necesară deoarece în prezent, nu operează confuziunea sau contopirea patrimoniului propriu al moștenitorului cu patrimoniul succesoral, se poate vorbi doar despre un singur fel de acceptare a moștenirii, cu efecte specifice, cel puțin parțial, acceptării sub beneficiu de inventar.

Acceptarea moștenirii este de două feluri: acceptare *voluntară* a moștenirii, care se clasifică în acceptare *expresă* și acceptare *tacită*, conform art. 1108 NCC care a avut ca model art. 782 C. civ. francez și art. 476 C. civ. italian, și acceptare *forțată* a moștenirii, prevăzută de art. 1119 NCC ca sancțiune pentru săvârșirea de către succesibil, cu rea-credință, a unor fapte determinate de lege.

Potrivit art. 1108 alin. (2), în cazul acceptării *exprese* este necesară respectarea formei scrise, cerute *ad validitatem*, consimțământul în sensul acceptării putând fi exprimat prin înscris autentic sau sub semnătură privată, special destinat acceptării sau unei alte finalități, cu respectarea condițiilor de capacitate și a termenului de opțiune succesorală, fără a fi cerută respectarea unor formule sacramentale, dar cu respectarea condiției esențiale ca însușirea calității de moștenitor acceptant al moștenirii să rezulte în mod neechivoc din înscris, în sensul că trebuie să reiasă din înscris faptul că succesibilul dorește să-și exercite drepturile și să-și asume obligațiile care decurg din calitatea de moștenitor, fără a fi admisă acceptarea orală, cu privire la care s-a susținut că implică riscul legării succesibilului de un cuvânt rostit la întâmplare¹² și care ar fi greu de probat. Acceptarea moștenirii, deși este un act juridic unilateral și implică aprecieri de ordin

¹² M. Eliescu, *op. cit.*, p. 122.

personal, poate fi realizată nu numai de către succesibil în persoană, ci și prin reprezentarea convențională sau legală, și, prin urmare, nu are caracter esențialmente personal¹³ dar mandatul dat în acest sens trebuie să fie în formă scrisă și special.

În vederea publicității actului de opțiune, la art. 1109 se prevede faptul că declarația de acceptare a unei moșteniri făcută printr-un înscris autentic se înscrie în registrul național notarial, ținut în format electronic, potrivit legii, cheltuielile aferente fiind în sarcina celui care acceptă moștenirea. Nerespectarea acestei condiții nu afectează validitatea actului, iar succesibilul care a acceptat moștenirea, dar nu a efectuat formalitățile de înscriere, nu poate invoca lipsa înscrierii drept cauză de nulitate a declarației de acceptare pentru a putea renunța la moștenire, deoarece se opune caracterul irevocabil al actului de acceptare.

Fiecare notar care autentifică un act de opțiune succesorală are obligația de a-i înscrie existența în Registrul național de evidență a opțiunilor succesoriale (RNOS)¹⁴, până la sfârșitul zilei în care s-a făcut autentificarea, în vederea asigurării producerii efectelor sale. În acest sens, administrarea procedurii dezbaterii succesoriale presupune și consultarea acestui registru electronic, aspect obligatoriu atât pentru notarul public [art. 56⁴ alin. (2) din Regulamentul mai sus citat], cât și pentru derularea judecaterii în fața instanței¹⁵.

Potrivit art. 1108 alin. (3), în cazul *acceptării tacite* este necesar ca voința succesibilului de a accepta să rezulte dintr-un act sau fapt juridic pe

¹³ F. Deak, *op. cit.*, p. 388.

¹⁴ În conformitate cu dispozițiile art. 56¹ din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justiției nr. 710/C/1995, la nivelul Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România este înființat deja din anul 2007 Registrul național de evidență a opțiunilor succesoriale (RNOS), în care se înregistrează toate actele notariale referitoare la acceptarea pură și simplă, acceptarea sub beneficiu de inventar și renunțarea la succesiune, ținut în format electronic de către SC Infonot Systems SRL.

¹⁵ Prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor s-a modificat conținutul art. 109 din vechiul Cod de procedură civilă, prin alin. 4 reglementându-se, în cauzele având ca obiect dezbaterii succesiunii, obligația reclamantului de îndeplinire a unei proceduri prealabile constând în obținerea unei încheieri emise de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesoriale prevăzute de Codul civil și de lege.

care succesibilul nu-l putea săvârși decât în calitatea sa de moștenitor, indiferent dacă privește bunuri singulare sau moștenirea ca universalitate, și indiferent dacă sunt făcute personal de către succesibili sau prin reprezentanții legali, în cazul minorilor și interzișilor judecătorești, sau prin mandatar, în cazul persoanelor care au capacitate deplină de exercițiu, actul de acceptare tacită să fie făcut de succesibil în termenul de opțiune succesorală de 1 an iar însușirea calității de moștenitor acceptant al moștenirii să rezulte indirect dar în mod neechivoc din actul sau faptul săvârșit, cu mențiunea că acceptarea tacită a moștenirii poate fi făcută atât în cazul moștenirii legale, cât și a celei testamentare dacă acceptantul avea cunoștință de existența și conținutul testamentului.

Spre deosebire de reglementarea anterioară, art. 1110 NCC prevede în mod expres *actele care au semnificația de acceptare tacită*, valorificând opiniile exprimate în doctrină în baza cărora au fost inițial conturate aceste cazuri și cu privire la care era necesară aprecierea instanței de la caz la caz pentru a vedea dacă actul săvârșit de succesibil constituie sau nu o acceptare tacită; scopul acestor dispoziții este a ușura operațiunea dificilă de determinare a acceptării tacite a moștenirii. Deși art. 1110 nu le numește, pot constitui acte de acceptare tacită și anumite acțiuni în justiție ce privesc o parte/ totalitatea drepturilor asupra moștenirii/a unor bunuri din moștenire (nu vor constitui însă acceptare tacită acțiunile conservatorii, cererea de trimitere în posesie etc.).

Conform art. 1110 alin. (1) constituie acte de acceptare tacită *actele de dispoziție juridică* privind o parte sau totalitatea drepturilor asupra moștenirii, în cazul acestor acte fiind neîndoielnică intenția de acceptare. Sunt astfel de acte, prevăzute expres în lege: actele de dispoziție juridică asupra drepturilor succesoriale, adică înstrăinarea, cu titlu gratuit sau oneros, de către succesibil a drepturilor asupra moștenirii; renunțarea, chiar gratuită, în folosul unuia sau mai multor moștenitori determinați; renunțarea la moștenire, cu titlu oneros, chiar în favoarea tuturor comoștenitorilor sau moștenitorilor subsecvenți. Ceea ce interesează în materia acceptării tacite este intenția succesibilului de acceptare manifestată prin încheierea actului astfel încât se consideră că și atunci când actul nu ar putea produce efecte (ar

fi nul, anulat, rezolvit etc.), el va putea valora act de acceptare tacită dacă exprimă intenția succesibilului în acest sens¹⁶.

Art. 1110 alin. (1) lit. b) și c) vine să consacre expres și clar soluția că actele de *renunțare in favorem* constituie, de fapt acte, de acceptare a moștenirii însoțite de acte de înstrăinare între vii a drepturilor succesoriale, iar intenția succesibilului de a accepta moștenirea poate fi extrasă din faptul că nu a putut transmite drepturile sale succesoriale decât după ce și-a consolidat titlul de moștenitor prin acceptare, ceea ce înseamnă că beneficiarii vor dobândi bunurile nu de la defunct, ci ca efect al actului încheiat *inter vivos*. Rezultă că numai *renunțarea pur abdicativă*, adică renunțarea cu titlu gratuit în favoarea tuturor moștenitorilor, deci cu caracter impersonal constituie act de renunțare la moștenire.

Conform art. 1110 alin. (2) NCC actele de dispoziție (juridică sau materială, atunci când arată un comportament de proprietar), administrare definitivă (cele care au caracter definitiv și angajează viitorul, când succesibilul se comportă ca un proprietar și nu a putut săvârși aceste acte fără să fi dorit să accepte moștenirea) ori folosință a unor bunuri din moștenire (dacă prin cantitatea și valoarea lor exclud ideea de preluare cu titlu de amintiri de familie, fără ca deținerea și utilizarea bunurilor succesoriale asupra cărora succesorul este coproprietar cu defunctul să constituie act de acceptare tacită¹⁷) pot avea valoare de acceptare tacită a moștenirii.

După modelul art. 784 alin. (1) C. civ. francez, în art. 1110 alin. (3) C. civ. se prevede că, de regulă, actele de conservare, supraveghere și de administrare provizorie nu valorează acceptare, acestea fiind săvârșite pentru păstrarea în bune condiții a patrimoniului succesoral. Prin excepție, art. 1110 alin. (3) NCC permite ca actele de conservare, supraveghere și de administrare provizorie să fie considerate acte de acceptare, dacă din împrejurările în care acestea s-au efectuat rezultă că succesibilul și-a însușit prin ele calitatea de moștenitor. La alin. (4) se stabilește, cu caracter general, sfera actelor de administrare provizorie, fiind considerate ca atare acele acte

¹⁶ M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001, pp. 450-457.

¹⁷ D. Chirică, *op. cit.*, p. 401.

de natură urgentă a căror îndeplinire este necesară pentru normala punere în valoare, pe termen scurt, a bunurilor moștenirii¹⁸.

Inspirată art. 784 C. civ. francez, recunoașterea posibilității succesibilului de a da o *declarație autentică notarială de neacceptare* marchează o schimbare a viziunii existente în doctrină până acum și vine să răspundă unor necesități practice, deoarece, în baza reglementării anterioare, singura posibilitate recunoscută în doctrină succesibilului care dorea să încheie un act în interesul succesiuni dar fără să fie considerat acceptant, era cea de a cere autorizarea prealabilă a instanței nu numai în cazul actelor de înstrăinare, ci și în cazul altor acte (de administrare definitivă) care angajau viitorul patrimoniului succesoral¹⁹. Rolul declarației prevăzute de art. 1111, dată înainte de îndeplinirea actului, este de a împiedica operarea acceptării tacite, deoarece aceasta nu corespunde intenției reale a succesibilului care dorește realizarea actului, dar nu și acceptarea moștenirii.

Art. 1112 NCC instituie *prezumția relativă a renunțării la moștenire* în cazul succesibilului care a avut cunoștință de deschiderea moștenirii și de calitatea lui de succesibil, a fost citat în acest sens și nu acceptă moștenirea în termenul de opțiune succesorală; astfel, spre deosebire de reglementarea anterioară, în acest caz nu mai putem vorbi de o persoană care devine străin de moștenire prin neacceptare (cel puțin parțial!), ci de un renunțator la moștenire. Deși, de regulă, renunțarea are caracter expres (art. 1120 NCC), prin instituirea prezumției de renunțare se admite și posibilitatea unei renunțări tacite.

Art. 1112 omite să reglementeze situația succesibilului care nu își exercită dreptul de a opțiune în termenul prescris de lege pentru că nu a avut cunoștință de deschiderea moștenirii și de calitatea lui de succesibil, respectiv pentru că nu a fost citat, sau dacă a fost citat, nu au fost respectate condițiile impuse de art. 1112 cu privire la citație. (nu a existat mențiunea impusă de art. 1112, nu a fost respectat termenul etc.). În mod sigur acest succesibil nu poate fi considerat renunțator, pe de o parte pentru că nu și-a manifestat intenția în acest sens, pe de altă parte pentru că nu sunt îndeplinite condițiile din art. 1112 NCC pentru aplicarea prezumției de

¹⁸ Ph. Malaurie, L. Aynés, *Les Successions, Les Libéralités*, a IV-a ed. îngrijită de Ph. Malaurie, Ed. Defrénois, 2010, p. 108;

¹⁹ F. Deak, *op. cit.*, p. 423.

renunțare la moștenire. Singura variantă posibilă este de a-l considera *străin de moștenire prin neacceptarea moștenirii în termen*, cu întrebarea care derivă din calificarea sa în acest fel legată de regimul aplicabil, adică dacă are un statut propriu sau dacă este asimilat renunțătorului.

Aplicabilitatea prezumției de renunțare pare a fi condiționată de dezbateră moștenirii în termenul de 1 an, deoarece dacă dezbateră moștenirii are loc ulterior, succesibilul care nu a optat în termen, nu o mai poate face după expirarea acestuia, iar dacă nu a fost citat, nici citația nu mai poate fi trimisă după momentul impus de lege (până înainte cu 30 de zile de împlinirea termenului de opțiune succesorală), deși o astfel de interpretare nu este cea mai adecvată, în măsura în care cele mai multe moșteniri de dezbateră ulterior împlinirii termenului de opțiune succesorală. În cazul în care succesibilul nu a avut cunoștință de deschiderea moștenirii și de calitatea lui de succesibil și nu a fost citat conform legii, se poate discuta despre aplicabilitatea dispozițiilor privind repunerea în termenul de opțiune pentru existența unui motiv temeinic.

Dacă se face dovada existenței unor motive temeinice, art. 1113 alin. (1) prevede posibilitatea *reducerii termenului de opțiune*, în sensul că instanța îl poate obliga pe succesibil, la cererea oricărei persoane interesate, să își exercite dreptul de opțiune succesorală înăuntrul unui termen mai scurt decât termenul de 1 an, cu aplicarea procedurii ordonanței președințiale prevăzută în art. 982-987 NCPC, fără a fi stabilită limita minimă până la care instanța poate reduce termenul, aceasta urmând a fi apreciată de către instanța de judecată. Posibilitatea instanței de a obliga pe succesibil să opteze într-un termen mai scurt vine să înlocuiască termenele de inventar și de deliberare existente în reglementarea anterioară și este justificată de corelarea dreptului succesibilului de a opta liber în termenul de opțiune succesorală de 1 an recunoscut de lege, cu dreptul creditorilor succesiunii de a-și valorifica creanțele fără întârziere prin urmărirea succesibilului căruia i se transmite patrimoniul din ziua deschiderii moștenirii.

Pornind de la existența unei prezumții relative a renunțării la moștenire prevăzută de art. 1112 C. civ. pentru cazul succesibilului care nu acceptă moștenirea în termenul de opțiune succesorală, art. 1113 alin. (2) C. civ. instituie, ca excepție de la caracterul voluntar și liber al opțiunii

succesorale, *prezumția renunțării la moștenire* pentru cazul succesibilului care nu optează în termenul redus stabilit de instanță.

Subliniem apariția următoarei dileme: în baza principiului relativității autorității lucrului judecat, efectele instituției reducerii termenului ar trebui să se producă numai în raport de creditorii succesiunii care au avut calitatea de reclamant; din modul în care este reglementată *prezumția de renunțare*, efectele renunțării la moștenire se produc însă *erga omnes*.

Art. 1114 alin. (1) stabilește că *efectul acceptării* constă în consolidarea titlului de moștenitor cu caracter retroactiv până la data deschiderii moștenirii, adică a transmisiunii moștenirii realizate de plin drept la data deschiderii moștenirii, indiferent dacă acceptarea a fost exprimată în mod direct sau a fost urmarea revocării renunțării, sau dacă este vorba despre succesibilul chemat în primul rând la moștenire, în rang preferat, sau dacă este vorba de moștenitorul subsecvent, opțiunea succesorală manifestată fiind *irrevocabilă* deoarece moștenitorul care a acceptat moștenirea nu mai poate reveni asupra alegerii făcute, pentru o eventuală renunțare (art. 1123 NCC recunoaște doar posibilitatea revocării renunțării, nu și a acceptării moștenirii).

Față de reglementarea anterioară potrivit căreia *întinderea obligației de suportare a pasivului succesoral* se analiza și în funcție de modalitatea de acceptare – pură și simplă sau sub beneficiul de inventar²⁰ –, în prezent, cu titlu de noutate care marchează schimbarea viziunii de până acum, potrivit art. 1114 alin. (2) NCC coroborat cu art. 1155 alin. (1), moștenitorii universali și cu titlu universal sunt ținuti să răspundă de pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral și numai proporțional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia.

Prin acceptare, se consideră că bunurile succesoriale alcătuiesc o masă patrimonială care rămâne distinctă de cea a bunurilor moștenitorului²¹.

²⁰ Moștenitorii legali, legatarii universali și cei cu titlu universal care acceptau moștenirea pur și simplu răspundeau pentru datoriile și sarcinile moștenirii atât cu bunurile dobândite prin moștenire, cât și cu bunurile proprii (*ultra vires hereditatis*), iar dacă acceptau succesiunea sub beneficiu de inventar, ei urmau să răspundă de pasivul succesoral numai în limita valorii bunurilor dobândite prin moștenire (*intra vires hereditatis*).

²¹ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 158.

În cazul acceptării moștenirii, conform art. 1114 are loc o acceptare totală, definitivă și necondiționată a activului succesoral și o acceptare a pasivului numai în limita activului moștenit. Astfel, ca efect foarte important al acceptării, din care rezultă schimbarea viziunii existente până acum în sensul simplificării și clarificării reglementării, în cazul acceptării *nu mai are loc confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moștenitorului* legal, al legatarului universal sau cu titlu universal, ceea ce înseamnă că ar opera o separație de patrimonii care produce efecte față de toți creditorii, și, prin excepție de la caracterul unicității patrimoniului, moștenitorul devine titularul a două patrimonii distincte, atât patrimoniul succesoral cât și patrimoniul propriu, fiind obligat să suporte pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral nu și cu bunurile proprii. Acest efect implică urmărirea de către creditorii moștenirii doar a activului succesoral, dar și imposibilitatea creditorilor succesibilului de a îndrepta asupra acestuia înainte de plata pasivului. Confuziunea de patrimonii permisă anterior putea păgubi fie interesele moștenitorului, fie pe cele ale creditorilor succesoral și ale legatarilor, fie pe cele ale creditorilor personali ai moștenitorului²².

Avantajele acceptării, așa cum este reglementată în prezent, constau în faptul că nu există pericolul pentru moștenitor de a fi pus să suporte pasivul succesoral cu bunurile proprii, dincolo de activul succesoral, atunci când moștenirea ar fi insolubilă; pe de altă parte, acceptarea în acest fel este și în beneficiul creditorilor personali atunci când moștenirea este insolubilă, deoarece ei vor putea să-și îndeostuleze creanțele din patrimoniul personal al moștenitorului fără a suporta concursul creditorilor succesiunii. Dacă moștenirea este solvabilă acceptarea concepută astfel este în avantajul creditorilor succesiunii și legatarilor care se pot îndrepta împotriva acesteia, urmând a fi plătiți cu preferință față de creditorii personali ai moștenitorului, care vor putea ridica pretenții numai asupra valorilor rămase după lichidarea pasivului moștenirii. Așa cum este concepută acceptarea în prezent, acesta corespunde efectelor pe care le avea acceptarea sub beneficiu de inventar recunoscută de reglementarea anterioară, cu diferența că acceptarea sub beneficiu de inventar avea anterior caracter facultativ.

²² *Ibidem*, p. 153.

Pentru ca în cazul acceptării să nu aibă loc confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moștenitorului, adică pentru a opera separația de patrimonii, în raport cu noua viziune asupra efectelor acceptării, este necesară întocmirea inventarului în condițiile art. 1115 și urm., ceea ce înseamnă că acest *inventar dobândește caracter obligatoriu* (în pofida dispozițiilor art. 1115 NCC) deoarece, în lipsa acestuia, nu va putea opera împiedicarea contopirii patrimoniilor.

Deși existența caracterului obligatoriu al inventarului este astfel implicită, rămâne totuși o întrebare legată de formularea „pot cere un inventar” din art. 1115 alin. (1), care sugerează ideea caracterului facultativ al inventarului și care pare a contraveni caracterului obligatoriu impus de efectele acceptării moștenirii, precum și de faptul că în alin. (2) se revine la caracterul obligatoriu al inventarului, prin aceea că instanța dispune efectuarea inventarului în anumite situații. Considerăm că formularea din alin. (1) trebuie interpretată prin prisma dispozițiilor din întreg art. 1115, în ansamblul său, concluzia fiind aceea că este de dorit ca inventarul să aibă caracter obligatoriu și să fie cerut, de regulă, instanței de judecată, cu posibilitatea părților de a se adresa și notarului pentru efectuarea acestuia.

Nu identificăm dispoziții cu privire la sancțiunea aplicabilă în cazul în care nu este întocmit un inventar. Deși inventarul ar trebui să dobândească caracter obligatoriu, a considera că intervine sancțiunea nulității absolute a opțiunii succesorală pentru lipsa întocmirii inventarului ar însemna să admitem că succesiunea devine vacantă, efect imposibil de acceptat prin prisma prezentelor reglementări ale dreptului de opțiune succesorală.

Ca regulă, din art. 1114 alin. (2) rezultă că *obligația de a suporta pasivul succesoral*, adică datoriile și sarcinile moștenirii, revine moștenitorilor universali și celor cu titlu universal, adică moștenitorilor legali, legatarilor universali sau legatarilor cu titlu universal deoarece aceștia au vocație la întreg patrimoniul succesoral sau la o fracțiune din acesta, din care fac parte nu numai drepturi, dar și obligații. Această regulă este reluată la art. 1155 NCC, unde se analizează plata pasivului succesoral.

Deși, *de regulă*, legatarul cu titlu particular nu este obligat să suporte datoriile și sarcinile moștenirii, neavând vocație la o universalitate [art. 1114 alin. (3) NCC], prin *excepție*, legatarul cu titlu particular poate fi obligat să contribuie la acoperirea pasivului în anumite situații: a) dacă testatorul a

dispus în mod expres în acest sens; este cazul unui legat cu sarcină; b) dacă dreptul lăsat prin legat are ca obiect o universalitate, cum ar fi o moștenire culeasă de către testator și nelichidată încă, iar în acest caz, legatarul răspunde pentru pasivul acelei universalități; 1114 alin. (3) lit. b) NCC a consacrat expres și clar ceea ce doctrina a sancționat deja, și anume faptul că legatarul cu titlu particular poate fi obligat să contribuie la acoperirea pasivului în ipoteza în care legatul are ca obiect un grup particular de bunuri cuprinzând nu numai drepturi, dar și obligații²³, cum ar fi legatul care are ca obiect drepturi succesoriale moștenite de testator ca universalitate sau cotă parte din universalitate dintr-o moștenire deschisă, dar nelichidată; c) în situația în care celelalte bunuri ale moștenirii sunt insuficiente pentru plata datoriilor și sarcinilor moștenirii, aici fiind vorba de ipoteza în care activul moștenirii nu acoperă pasivul moștenirii, iar legatarul suportă indirect pasivul ca o consecință a faptului că bunurile succesiunii nu sunt suficiente pentru plata datoriilor succesiunii, ținând cont și de principiul că nimeni nu poate face liberalități dacă nu și-a plătit creditorii (*nemo liberalis nisi liberatus*), care a primit astfel o consacrare expresă.

Art. 1114 alin. (2) dispune că datoriile și sarcinile moștenirii sunt suportate numai cu bunurile din patrimoniul succesoral și proporțional cu cota succesorală ce revine fiecărui moștenitor universal sau cu titlu universal (cota la care au vocație, nu în raport de emolument), de unde rezultă că pasivul succesoral se transmite *divizat de drept* între comoștenitori corespunzător *părții ereditare* a fiecăruia de la data deschiderii succesiunii, alături de excepțiile prevăzute de art. 1155 NCC.

Art. 1114 alin. (4) consacră o soluție importantă în cazul înstrăinării bunurilor moștenirii după deschiderea acesteia, în sensul că, prin efectul *subrogației*, bunurile intrate în patrimoniul succesoral pot fi afectate stingerii datoriilor și sarcinilor moștenirii.

Singurul caz în care are loc *confundarea*, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moștenitorului se referă la *acceptarea forțată a moștenirii*; succesibilul care, cu rea-credință, a sustras ori a ascuns bunuri din patrimoniul succesoral sau a ascuns o donație supusă raportului ori reducățiunii este considerat acceptant al moștenirii conform unui regim special și este ținut să plătească datoriile și sarcinile moștenirii proporțional

²³ F. Deak, *op. cit.*, p. 456.

cu cota sa din moștenire, așa cum prevede regula generală din art. 1114 alin. (1), dar, prin derogare de la regula suportării pasivului în limita bunurilor succesoriale, moștenitorul considerat acceptant forțat al moștenirii va fi obligat să-l suporte inclusiv cu propriile sale bunuri (art. 1119 NCC).

Justificarea pentru acest sistem o constituie faptul că se poate ajunge ca moștenitorul care trebuie să suporte pasivul succesoral potrivit cotei sale succesoriale să nu poată să-l acopere cu bunurile rămase din partea de moștenire corespunzătoare cotei sale după ce a operat decăderea din dreptul de a culege bunurile ascunse sau sustrase, ceea ce ar face sancțiunea inaplicabilă.

Deși actul de acceptare a moștenirii este voluntar și liber (art. 1106 NCC), art. 1119 instituie o excepție de acest caracter, *acceptarea forțată a moștenirii* operând peste sau chiar împotriva voinței succesibilului care s-a manifestat doar în sensul săvârșirii actului de sustragere sau ascundere. După cum se susține în doctrină²⁴, sustragerea sau ascunderea bunurilor și ascunderea donației supuse raportului sau reducățiunii, adică acceptarea forțată a moștenirii, nu se analizează ca act de opțiune succesorală, ci ca fapte juridice ilicite, deci delict civile, iar sancțiunea este considerată o pedeapsă civilă care se aplică pentru fraudă succesibilului.

Art. 1119 alin. (1) stabilește care sunt *condițiile* care trebuie îndeplinite pentru a opera acceptarea forțată a moștenirii, fiind necesară identificarea elementului obiectiv cumulat cu elementul subiectiv, intențional: sustragerea sau ascunderea să fie săvârșită de un succesibil (moștenitor legal, fie de legatar universal sau cu titlu universal, nu și cel cu titlu particular, indiferent dacă a renunțat la moștenire); săvârșirea în mod clandestin a faptelor enumerate în mod limitativ, dar formulate general adică sustragerea sau ascunderea unor bunuri din patrimoniul succesoral (orice acte sau fapte de natură a diminua activul succesoral în dauna comoștenitorilor sau a creditorilor moștenirii, păgubirea acestora urmând a fi dovedită, și în folosul succesibilului care le-a săvârșit²⁵), ascunderea unei donații supusă raportului (elementul de noutate introdus după modelul art. 778 C. civ. francez) sau ascunderea unei donații supusă reducățiunii (adică fapta unei persoane de a nu declara o donație raportabilă sau chiar o donație

²⁴ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 129-130.

²⁵ F. Deak, *op. cit.*, p. 424.

raportabilă sau neraportabilă dar supusă reducăiunii în vederea reîntregirii rezervei moștenitorilor rezervatari); săvârșirea faptei cu rea-credință, așa cum prevede textul de lege, în mod expres, adică cu intenția de a frauda și de a păgubi pe comoștenitori, care trebuie dovedită de cei interesați, dar nu se cere ca faptele de ascundere sau sustragere să constituie infracțiune, fiind suficient să fie o faptă ilicită săvârșită de lege și sancționată de lege.

Sanctiunea acceptării forțate nu este aplicabilă în situația în care succesibilul are drepturi exclusive asupra bunului în cauză²⁶.

Efectul general al acceptării prevăzut de art. 1114 alin. (1) constă în consolidarea transmisiunii moștenirii care a operat de plin drept la data decesului, adică la data deschiderii moștenirii. Ca *efect special* al acceptării forțate a moștenirii, pentru săvârșirea actelor de sustragere sau de ascundere detaliate mai sus, legea prevede aplicarea unei pedepse civile pentru faptele ilicite săvârșite care sancționează fraudă succesibilului. Conform art. 1119, acceptarea forțată determină o dublă decădere, pe de o parte decăderea din dreptul de opțiune succesorală și acceptarea forțată a moștenirii (deoarece succesibilul nu mai are posibilitatea de a renunța la moștenire, iar dacă a renunțat deja, va opera decăderea cu privire la actul său de renunțare la moștenire, și chiar și în cazul în care a acceptat inițial moștenirea în mod voluntar deoarece regimul acceptării forțate este diferit), iar pe de altă parte decăderea din drepturile succesoriale asupra bunurilor sustrate sau ascunse, respectiv obligația succesibilului de a raporta ori de a reduce donația ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat, decădere care nu poate opera dacă există un moștenitor unic sau mai mulți moștenitori care au săvârșit toți împreună fapte care atrag acceptarea forțată, acest aspect nefiind nici în interesul creditorilor fiindcă bunurile intră oricum sub incidența gajului lor general²⁷.

Renunțarea la moștenire este actul juridic unilateral, expres, solemn și indivizibil prin care succesibilul, indiferent de motivele sale, declară, în mod categoric și precis în fața notarului public competent, respectiv la

²⁶ De exemplu în ipoteza dreptului special al soțului supraviețuitor asupra mobilierului și asupra obiectelor de uz casnic care au fost afectate folosinței comune a soților, ca drept exclusiv al acestuia, sau în ipoteza legatarului cu titlu particular care sustrage sau ascunde bunuri care formează obiectul legatului care îi revin în mod exclusiv, precum și în cazul în care nu există alte persoane care să fie păgubite ca urmare a faptelor săvârșite de succesibil.

²⁷ F. Deak, *op. cit.*, p. 430.

misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, dacă este cazul, că nu își însușește titlul de moștenitor și că înțelege să nu se folosească de drepturile pe care vocația sa legală (indiferent dacă este moștenitor rezervatar sau nu) sau testamentară, generală sau concretă, universală, cu titlu universal sau cu titlu particular, i-o conferă asupra moștenirii; este necesar ca renunțarea să fie impersonală și gratuită, pur abdicativă, pentru că o renunțare *in favorem* va fi considerată acceptare tacită.

Caracterul expres al renunțării la moștenire este consacrat în art. 1120 alin. (1) prevede că renunțarea la moștenire nu se presupune, dar prin excepție, în urma schimbării viziunii legiuitorului, prin introducerea art. 1112 și și art. 1113 alin. (2) NCC se instituie două prezumții de renunțare, cazuri în care se poate vorbi de o *renunțare tacită* deoarece se poate deduce din anumite împrejurări. Sancționarea renunțării tacite prin consacrarea prezumțiilor introduse de legiuitor marchează o ruptură față de opinia majoritară împărtășită în doctrină potrivit căreia, sub vechea reglementare, nu se recunoștea posibilitatea unei renunțări tacite deduse din neacceptarea moștenirii în cadrul termenului de opțiune²⁸.

Caracterul solemn al renunțării la moștenire este prevăzut de alin. (2) al art. 1120, unde se prevede că declarația de renunțare se face prin act autentic la orice notar public, fără a se reglementa declarația dată și în fața instanțelor de judecată cu ocazia judecării cauzelor succesoriale. Ca urmare a aplicării sancțiunii nulității absolute pentru nerespectarea formei *ad validitatem* impuse de lege, apreciem că succesibilul redobândește dreptul de opțiune succesorală, pe care îl poate exercita în mod liber, fără ca nulitatea renunțării să aibă semnificația acceptării moștenirii și fără ca efectele nulității renunțării să fie confundate cu efectele revocării renunțării din art. 1123 NCC. Tot ca o condiție de formă, de data acesta pentru *opozabilitate* față de terți, declarația de renunțare se înscrie în registrul național notarial, ținut în format electronic, potrivit legii, cheltuielile aferente fiind în sarcina renunțătorului. Nerespectarea înscrierii față de terțul de bună-credință are ca efect faptul că renunțarea neînscrisă nu este opozabilă acestuia.

Potrivit art. 1121 alin. (1), succesibilul care renunță este considerat că nu a fost niciodată moștenitor, ceea ce înseamnă că renunțarea operează

²⁸ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 133.

cu *efect retroactiv și cu opozabilitate erga omnes*: renunțătorul nu beneficiază de drepturile succesoriale, deci pierde dreptul la activul succesoral, și nu este ținut de obligațiile succesoriale cu conținut patrimonial, adică nu va fi obligat să suporte pasivul succesoral; renunțătorul păstrează însă legăturile de rudenie cu defunctul. Renunțătorul care avea calitatea de moștenitor obligat la raportul unei donații nu va mai fi ținut să raporteze donația respectivă, însă o va putea păstra numai în limitele cotității disponibile pentru că dacă aduce atingere rezervei, va opera reducățiunea acesteia; ca excepție de la această regulă *de cuius* poate autoriza raportul și în cazul renunțării [art. 1147 alin (2), raportat la art. 1091 alin. (5) NCC].

Art. 1121 alin. (2) dispune că partea renunțătorului profită moștenitorilor pe care i-ar fi înlăturat de la moștenire sau celor a căror parte ar fi diminuat-o dacă ar fi acceptat moștenirea. Astfel, partea renunțătorului la care ar fi avut vocație va reveni comoștenitorilor sau moștenitorilor subsecvenți care au acceptat moștenirea, pe care o vor dobândi de la data deschiderii moștenirii direct de la defunct și nu de la renunțător, potrivit regulilor devoluțiunii legale sau testamentare a moștenirii.

În cazul succesibilului care își exercită dreptul de opțiune în sensul *renunțării la moștenire în fraudă creditorilor săi*, art. 1122 recunoaște creditorilor succesibilului care a renunțat la moștenire în fraudă lor, dreptul de a cere instanței revocarea renunțării în ceea ce îi privește. *Revocarea unei renunțări frauduloase* este permisă deoarece succesibilii dobândesc bunurile succesoriale de la data deschiderii moștenirii, iar nu de la data opțiunii succesoriale, astfel încât renunțarea făcută în mod fraudulos contra intereselor creditorilor succesibililor, ca renunțare la o moștenire solvabilă făcută de către un succesibil insolubil, este un act care vizează sărăcirea debitorului și care întrunește condițiile fraudei atunci când este făcută cu intenția da a-i prejudicia pe creditorii. Frauda succesibilului renunțător trebuie dovedită în sensul că trebuie făcută proba cunoașterii de către succesibil a rezultatului păgubitor al actului său de renunțare, fie că prin renunțare a devenit insolubil, fie că și-a mărit starea de insolvabilitate.

Acțiunea în revocarea renunțării frauduloase făcute de către succesibil trebuie să fie introdusă de creditorii acestuia în termen de 3 luni de la data la care au cunoscut renunțarea. Introducerea acestui termen a avut în vedere corelarea cu termenul de opțiune succesorală care este de 1 an de la

data deschiderii moștenirii. Astfel, nu se mai pune cu aceeași gravitate problema analizată în doctrină²⁹ ca acceptarea realizată ca efect al admiterii acțiunii să ajungă să fie făcută cu mult în afara termenului de opțiune succesorală.

Ca efect al admiterii acțiunii în revocare, actul de renunțare frauduloasă făcută de succesibil devine inopozabil față de creditorul reclamant și în limita creanței sale, iar conform art. 1122 alin. (2), admiterea acțiunii în revocare produce efectele acceptării moștenirii de către succesibilul debitor numai în privința creditorului reclamant și în limita creanței acestuia, deci acceptarea moștenirii va fi făcută numai în favoarea sa și în limita creanței sale. Față de ceilalți moștenitori, renunțătorul răspunde pentru înapoierea bunurilor urmărite de creditorul reclamant³⁰.

Prin consacrarea expresă a faptului ca admiterea acțiunii în revocare produce efectele acceptării moștenirii sunt înlăturate problemele legate de controversele privind întrebarea dacă după momentul admiterii acțiunii în revocare, moștenirea se poate accepta sau nu pe calea acțiunii oblice. Posibilitatea revocării de creditorii succesibilului a *acceptării frauduloase*, cu efectul inopozabilității acceptării față de creditorul reclamant, admisă în doctrină³¹, nu mai poate fi recunoscută deoarece, în baza art. 1114 alin. (2) NCC, moștenitorii legali și legatarii universali sau cu titlu universal care au acceptat moștenirea răspund pentru datoriile și sarcinile moștenirii numai cu bunurile din patrimoniul succesoral, proporțional cu cota fiecăruia, astfel încât problema unei eventuale acceptări a unei moșteniri care să determine starea de insolvabilitate sau să mărească starea de insolvabilitate nu se mai pune deoarece pasivul succesoral se suportă numai cu bunurile din patrimoniul succesoral (art. 1114 alin. (2) și art. 1155).

Deși actul de opțiune succesorală are, în principiu, caracter irevocabil, art. 1123 C. civ. permite, cu titlu de excepție, *revocarea renunțării* cu scopul de a evita o eventuală vacanță succesorală, după modelul art. 807 C. civ. francez; se observă folosirea termenului de *revocare* a renunțării, care se potrivește mai bine cu conținutul acestei instituții față de termenul de retractare a renunțării folosit în reglementarea anterioară.

²⁹ D. Chirică, *op. cit.*, p. 383.

³⁰ F. Deak, *op. cit.*, p. 384.

³¹ *Ibidem*, p. 384; D. Chirică, *op. cit.*, p. 382.

Opțiunea succesorală are caracter irevocabil doar în privința acceptării moștenirii, după cum rezultă și din interpretarea art. 1123 care recunoaște doar posibilitatea revocării renunțării, nu și a acceptării moștenirii³².

Revocarea renunțării poate opera doar dacă nu s-a împlinit încă termenul de prescripție a dreptului de opțiune succesorală și doar dacă moștenirea nu a fost deja acceptată de alți succesibili care au vocație la aceeași parte de moștenire care i-ar reveni renunțătorului [art. 1123 alin. (1)], deci acceptarea de către aceștia a fost făcută anterior revocării, deoarece în acest caz nu se mai pune problema unei eventuale vacanțe succesoriale care să justifice revocarea renunțării. Prin introducerea cerinței ca ceilalți succesibili care au acceptat să aibă au vocație la partea care i-ar reveni renunțătorului, înseamnă că acceptarea unui legat cu titlu particular nu va împiedica revocarea renunțării făcută de cel care are vocație ca moștenitor legal, legatar universal sau cu titlu particular, și nici acceptarea unui legat cu titlu universal nu împiedică revocarea renunțării făcute de cel care ar avea vocație tot ca legatar cu titlu universal, dar pentru o parte din moștenire care a rămas liberă.

În ceea ce privește *condițiile de formă* necesare pentru revocarea renunțării, cu titlu de noutate, pentru a pune capăt discuțiilor privind acest aspect, art. 1123 alin. (2) prevede aplicarea condițiilor de formă de la renunțarea la moștenire, conținute de art. 1120 NCC. Astfel, revocarea renunțării are caracter expres și solemn, fără a se putea face în formă tacită, urmând a se completa o declarație de revocare a renunțării care se face în formă autentică la orice notar public sau, după caz, la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, sub sancțiunea nulității absolute, declarație care se va înscrie în registrul național notarial.

Cu titlu de noutate, pentru a pune capăt controverselor legate de efectele reevocării renunțării, în art. 1123 alin. (2) se consacră soluția conform căreia revocarea renunțării valorează *acceptare*, care operează cu caracter retroactiv de la data deschiderii moștenirii consolidând calitatea de moștenitor, dar numai sub rezerva drepturilor dobândite de terți asupra acelor bunuri, ceea ce înseamnă că revocarea renunțării nu produce efecte retroactive față de terții care au dobândit drepturi asupra bunurilor

³² F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 551-552.

succesorale între momentul deschiderii moștenirii și momentul revocării renunțării.

Cererea pentru anularea actului de opțiune succesorală poate fi introdusă doar de persoana îndreptățită, lezată în drepturile sale prin acest act, iar în caz de anulare a actului de opțiune acceptarea sau renunțarea va fi retroactiv desființată, iar succesibilul va redobândi dreptul de opțiune, dacă termenul de opțiune de 1 an nu a fost depășit. Prin derogare de la termenul general, pentru a nu permite menținerea unei stări de incertitudini cu privire la soarta moștenirii și pentru a exista o corelare cu termenul de opțiune de 1 an, art. 1124 prevede că acțiunea în anulare a acceptării sau renunțării (de exemplu, pentru nerespectarea regulilor de capacitate sau pentru consimțământ viciat) se prescrie în termen de *6 luni*. *Regula* este că acest termen se calculează de la momentul în care titularul dreptului la acțiune a cunoscut cauza de nulitate relativă, iar prin *excepție* în caz de violență termenul de 6 luni se calculează de la încetarea acesteia.

CONDIȚIILE ACORDARII DE DESPAGUBIRI ȘI PRESTAȚII
COMPENSATORII CA URMARE A DIVORȚULUI

THE CONDITIONS OF GRANTING DAMAGES AND
COMPENSATORY BENEFITS AS A RESULT OF DIVORCE

LUIZA CRISTINA GAVRILESCU¹

Rezumat: Noul Cod civil instituie posibilitatea obligării soțului vinovat de desfacerea căsătoriei la plata, în favoarea soțului inocent, a unei despăgubiri civile, respectiv a unei prestații compensatorii. Obligarea la plata unor despăgubiri în urma divorțului este condiționată de probarea elementelor generale ale răspunderii, care îmbracă anumite particularități specifice. Prin recunoașterea dreptului la prestația compensatorie, se urmărește acoperirea unui dezechilibru semnificativ, pe care destrămarea unei căsătorii care a durat cel puțin 20 de ani, îl produce în condițiile de viață ale soțului inocent. Se apreciază că prestația compensatorie repară prejudiciul cauzat de divorțul propriu-zis iar despăgubirile speciale servesc la repararea prejudiciului cauzat de circumstanțele divorțului.

Cuvinte-cheie: despăgubiri, prestații compensatorii, vinovat, divorț

Abstract: The new Civil Code allows that the spouse guilty of divorce could be obliged to pay certain damages, as well as compensatory benefits, in the favor of the innocent spouse. An order to pay damages after divorce can be issued providing that the constitutive elements of liability, with certain specific peculiarities, are met. Recognition the right to compensatory benefit aims to cover a significant imbalance, which had been created in the living conditions of the innocent spouse, as a result of the dissolution of a marriage that lasted at least 20 years. It can be considered that the compensatory benefits covers the prejudice caused by the divorce itself, while the special damages compensates the prejudice caused by the circumstances of the divorce.

Keywords: damages, compensatory benefits, guilty, divorce

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași,
email: luiza.gavrilescu@uaic.ro

1. Introducere

Posibilitatea obligării soțului din a căruia culpă exclusivă s-a desfășurat căsătoria, la plata unor despăgubiri, în baza prevederilor art. 388 C. civ. și la acordarea unei prestații compensatorii în beneficiul soțului inocent, în temeiul art. 390-395 C. civ., se numără printre soluțiile novatoare instituite de noul Cod civil² în materia efectelor divorțului. Noutatea soluției este numai relativă, deoarece, în contextul juridic românesc, astfel de pretenții ar fi putut fi formulate chiar în virtutea vechii reglementări, respectiv prevederile art. 998-999 C. civ., raportat la prevederile art. 38 alin. (1) C. familiei, însă acest lucru nu s-a întâmplat nici măcar la nivel teoretic³.

Cele două remedii menționate, instituite în beneficiul soțului inocent, sunt doar în aparență similare, ele fiind guvernate de scopuri diferite și necesitând întrunirea unor cerințe distincte. Deși se menționează expres numai în reglementarea prestației compensatorii faptul că aceste pretenții pot fi formulate doar în cadrul procesului de divorț, se consideră că, pentru rațiuni similare, aceeași soluție trebuie adoptată și în cazul pretențiilor de despăgubiri, care nu ar putea fi solicitate pe cale separată, cu toate că au existat opinii favorabile în acest sens⁴. De altfel, această interpretare este confirmată și de prevederile art. 918 C. pr. civ., care arată că instanța de divorț se va pronunța și asupra cererilor accesorii și incidentale, între care enumeră despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile morale sau materiale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei, în cadrul alin. (1) lit. d) și prestația compensatorie între foștii soți, menționată în alin. (1) lit. e).

2. Aspecte de drept tranzitoriu

O primă cerință ce trebuie verificată de instanța de tutelă, investită cu o cerere de acordare a despăgubirilor și prestațiilor compensatorii ca urmare a desfacerii căsătoriei, este aceea ca regulile de drept tranzitoriu să permită aplicarea prevederilor care constituie temeiul acestor pretenții, raportat la plasarea în timp a situației de fapt evocate.

² Legea nr. 287/2009, în M. Of. nr. 511, 24.07. 2009.

³ I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. All, București, 1998, p. 229.

⁴ F. A. Baiaș, *Dreptul la despăgubiri*, în F.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2012, p. 422.

Astfel, pentru a fi admise aceste solicitări, este necesar ca motivele de divorț să se fi ivit după intrarea în vigoare a noului Cod civil. În acest sens, avem în vedere prevederile art. 45 din Legea nr. 71/2011 referitoare la intrarea în vigoare a noului Cod civil⁵, în forma modificată prin Legea nr. 60/2012⁶, din care rezultă că prevederile textelor art. 388 și 390 C. civ., care stau la baza pretențiilor de acordare a despăgubirilor și a prestațiilor compensatorii, sunt aplicabile doar dacă motivele de divorț s-au ivit după data de 1.10. 2011.

Chiar dacă Legea nr. 60/2012 a intrat în vigoare în data de 20. 04. 2012, nu se poate reține faptul că cererile de divorț formulate înainte de intrarea în vigoare a acestei legi ar fi sustrate de la limitarea acțiunii prevederilor art. 388 și art. 390 C. civ. Invocarea, în această privință, a argumentului neretroactivității legii civile, nu poate fi primită, dată fiind existența unor reguli speciale, derogatorii, dictate de specificul materiei și faptului că legile interpretative fac corp comun cu legea interpretată⁷. Astfel, va fi înlăturată regula aplicării imediate a legii noi în materia relațiilor de familie, consacrată de prevederile art. 6 alin. (6) din C. civ., care stabilește că dispozițiile legii noi se aplică efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii noi, dacă acestea sunt derivate din căsătorie.

Relevantă în acest sens este și soluția dispusă prin Decizia nr. 4/18. 03. 2013 într-un recurs în interesul legii⁸. Se arată că, potrivit art. 39 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, divorțul pronunțat anterior Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea irevocabilă. Astfel, legiuitorul leagă, ca regulă, momentul în funcție de care trebuie determinată legea aplicabilă efectelor divorțului, nu de data formulării cererii, ci de aceea a rămânerii irevocabile a hotărârii. Mai mult, prevederile legii noi se vor aplica și cererilor de divorț nesoluționate definitiv, în calea de atac, în ceea ce privește relațiile dintre părinți și copii⁹.

⁵ M. Of. nr. 409 ,10.06. 2011.

⁶ M. Of. nr. 255 , 17.04.2012.

⁷ C. Frențiu, D. Băldean, *Noul Cod de Procedură Civilă, Comentat și adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 1292.

⁸ Î. C. C. J., dec. nr. 4/2013, în M. Of. nr. 226 , 12.04. 2013.

⁹ F. Baltă, *Notă de studiu privind aplicarea dispozițiilor art. 397-398 din Noul Cod Civil, în căile de atac; Incidența principiului disponibilității*, în Secția Judiciară, Serviciul Judiciar Civil, nr. 2159/V-3/2012”, la http://www.mpublic.ro/biblioteca/2012/nota_de_studiu_cc.pdf, accesat 10.09.2014.

Așadar, dacă se au în vedere deciziile irevocabile respectiv definitive, cu atât mai mult, cele aflate pe rol vor trebui să se supună prevederilor legii noi în materia relațiilor de familie. Intenția legiuitorului a fost aceea de a da prioritate soluției legislative novatoare, în considerarea importanței acestor raporturi, atât la nivel individual cât și social.

Anumite limitări de la acțiunea legii noi se impun însă în ceea ce privește dispozițiile cu rol sancționator, dat fiind că în acest caz este absolut necesară atenționarea din timp a părții care ar ajunge să suporte aceste consecințe, în vederea evitării sau a asumării lor în cunoștință de cauză, pentru a nu fi surprinsă prin aplicarea unei pedepse pecuniare nou introduse.

Din acest motiv, de la regula menționată anterior sunt stabilite anumite excepții, cum este cazul celei instituite prin art. 45 din Legea nr. 71/2011, modificată de Legea nr. 60/2012, referitor la aplicarea prevederilor art. 388 și 390 C. civ. doar pentru cererile de divorț introduse după intrarea în vigoare a noului Cod civil și mai mult, privind motive ivite după această dată. Aplicarea în timp a prevederilor legii tranzitorii se ghidează tot după principiile trasate pentru prevederea materială la care face referire.

Așadar, nici cererile introduse în intervalul dintre intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2011 și a celei modificatoare, Legea nr. 60/2012, nu vor fi sustrate acestei limitări, nefiind posibilă ocolirea prevederilor unei norme imperative. În consecință, chiar și în cazul cererilor formulate în această perioadă tranzitorie, admisibilitatea este condiționată de împrejurarea ca motivele de divorț să se fi ivit după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Apreciem deci că nu mai poate fi primită susținerea conform căreia prevederile art. 42 din Legea nr. 71/2011, care recunoaște posibilitatea pronunțării divorțului din culpa exclusivă a reclamantului, în baza art. 373 lit. b) coroborat cu art. 379 alin. (1) C. civ, chiar și în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după această dată, ar conduce la concluzia admisibilității și a cererilor de despăgubiri, doar pe baza argumentului că divorțul nu s-ar putea pronunța în astfel de situații decât împreună cu toate consecințele pe care legea aplicabilă i le conferă, concretizate în efectele sale¹⁰.

¹⁰ C.M. Crăciunescu, *Câteva considerații privind aplicarea în timp a dispozițiilor Codului civil, în materia divorțului*, la http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_175/Consideratii%20privind%20aplicarea%20in%20timp%20a%20dispozitiilor%20codului%20civil.pdf

Așadar, considerăm că aplicarea imediată a legii noi în materia efectelor divorțului comportă admiterea unor excepții, dat fiind caracterul sancționator al normelor, în ceea ce privește prevederile art. 388 C. civ., respectiv instituirea unei îndatoriri noi în sarcina soțului debitor, pe care acesta nu și-o putea asuma în mod rezonabil și previzibil, în ceea ce privește prevederile art. 390 C. civ.

3. Condițiile răspunderii pentru plata despăgubirilor prevăzute de art. 388 C. civ.

Având în vedere că legiuitorul a configurat o formă specială de răspundere civilă, admiterea unei cereri de obligare la plata unor despăgubiri în urma divorțului este condiționată de probarea elementelor constitutive ale răspunderii. În cadrul acestora, se vor avea în vedere condițiile specifice acestei forme de răspundere, îndeosebi aceea ca soțul debitor să fie singurul vinovat de desfacerea căsătoriei. Se vor verifica așadar următoarele cerințe speciale¹¹:

- cel care pretinde acoperirea prejudiciului să fie soțul inocent;
- divorțul să se fi pronunțat din culpa exclusivă a soțului chemat în judecată în cadrul acțiunii în despăgubiri;
- prejudiciul să fie cert, determinat sau determinabil, în strânsă legătură cu desfacerea căsătoriei.

Practic, aceste cerințe specifice circumstanțiază cadrul condițiilor generale ale răspunderii, stabilite de art. 1357 C. civ. În consecință, pentru admiterea cererii de plată a despăgubirilor, instanța va trebui să verifice întrunirea următoarelor condiții cumulative:

3.1. Existența faptei ilicite cauzatoare de prejudicii

Întrucât temeiul răspunderii îl constituie o prevedere de excepție, situațiile care se încadrează în ipoteza legală sunt strict delimitate la circumstanțele legate de desfacerea căsătoriei, neprezentând relevanță simpla conduită reprobabilă a soțului vinovat anterioară desfacerii căsătoriei.

20privind%20aplicarea%20in%20timp%20a%20dispozitiilor%20codului%20civil,%20in%20materia%20divortului%20-%20jud.%20dr.%20Cristiana%20Craciunescu.pdf. accesat 15.09.2014.

¹¹ A. Dumitrescu, *Divorțul în noul Cod civil*, la <http://www.dumitrescu.andreea.eu/2011/10/divortul-in-noul-cod-civil.html>., accesat 18.09.2014.

În materia relațiilor de familie, complexitatea raporturilor, atât de natură patrimonială, cât și nepatrimonială, face imposibilă incriminarea directă a unei anumite conduite a soților ca fiind ilicită. Se vor reține așadar ca având această semnificație orice încălcări grave sau repetate ale îndatoririlor de respect reciproc, de fidelitate și de sprijin moral, menționate de art. 309 C. civ, sau a acelor de a asigura creșterea și educarea copiilor, instituite de art. 258 C. civ. Neaducerea la îndeplinire a acestor îndatoriri legale poate fi apreciată drept o conduită culpabilă, care să constituie un motiv de divorț, însă ea nu va fi de natură să antreneze atragerea răspunderii soțului vinovat față de cel inocent ca în cazul neîndeplinirii unor obligații obișnuite, prin posibilitatea încuviințării executării silite, în natură sau prin echivalent. Numai pe cale mediată, în cadrul divorțului și sub rezerva întrunirii condițiilor speciale ale art. 388 C. civ., neîndeplinirea îndatoririlor specifice relațiilor matrimoniale poate antrena răspunderea civilă prin plata de despăgubiri.

Particularitatea acestei soluții se datorează faptului că obligațiile de familie sunt preponderent de natură morală, iar conținutul drepturilor corelative unor astfel de obligații este greu de stabilit și implicit de realizat în contra ipoteticilor subiecți pasivi¹².

Dacă din probele administrate în cauză reiese că destrămarea relațiilor de familie este imputabilă ambilor soți, care nu au reușit să-și sincronizeze eforturile de conciliere și de manifestare a disponibilității necesare, în suficientă măsură încât să poată continua relațiile de căsătorie, nu este îndeplinită condiția culpei exclusive. Chiar și în situația în care reclamantului nu i se poate reține vreo culpă în legătură cu săvârșirea unui fapt comisiv, dacă a preferat să adopte o conduită pasivă și nu a făcut demersuri în vederea remedierii relațiilor vătămate din pricina celuilalt soț, i se poate reține o culpă în legătură cu un fapt omisiv. În acest sens pot fi reținute lipsa de comunicare, de disponibilitate, de implicare în activitățile de familie, care pot fi de natură să compromită derularea firească a vieții de familie.

Prin urmare, în sens restrâns, fapta ilicită constă în comportamentul soțului vinovat în timpul procesului de divorț, iar în sens larg, în acest

¹² G. Lefter, *Drepturile soțului nevinovat la despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin desfacerea căsătoriei*, la <http://www.juridice.ro/255675/dreptul-sotului-nevinovat-la-despagubiri-pentru-prejudiciul-cauzat-prin-desfacerea-casatoriei.html>, accesat 11.09.2014.

concept pot fi incluse și faptele premergătoare divorțului, care au influențat situația soțului inocent după divorț. În acest sens, vor fi luate în considerare orice acțiuni sau inacțiuni ale soțului vinovat, care au cauzat prejudicierea soțului inocent, cum ar fi: alungarea din domiciliul conjugal, comportamentul agresiv în decursul procesului de divorț¹³.

3.2. Existența prejudiciilor specifice

Întrucât legea nu distinge, soțul inocent poate invoca atât prejudicii de natură patrimonială cât și nepatrimonială, care sunt rezultat al încălcării unor drepturi sau interese legitime, în sensul art.1359 C. civ. De menționat că pentru justificarea prejudiciului nu poate fi avută în vedere simpla traumă, reală și firească a divorțului, căci, dacă aceasta ar fi fost intenția legiuitorului, s-ar fi dispus aplicarea automată a unei măsuri reparatorii, ca o consecință a pronunțării divorțului. Ceea ce trebuie să dovedească reclamantul este incidența unor consecințe nefaste de o anumită însemnătate. Această interpretare se desprinde din analiza sursei inspiraționale a legiuitorului în adoptarea acestei instituții, anume prevederile art. 266 ale Codului civil francez, care, în urma modificărilor aduse prin Legea nr. 439/2004, admite posibilitatea acordării acestor despăgubiri doar pentru repararea unor consecințe de o gravitate deosebită pe care soțul inocent le suferă din cauza desfacerii căsătoriei.

Au fost evocate în literatura juridică drept motive relevante pentru admiterea unor astfel de pretenții, prejudiciile rezultate din lupta pentru custodia copilului, cele constând în afectarea imaginii unei persoane publice, în pierderea unui contract ce era condiționat de deținerea statutului de persoană căsătorită¹⁴.

În practica judiciară franceză s-au cristalizat următoarele ipoteze ce pot fi reținute drept reper pentru prejudicii patrimoniale: cheltuielile de mutare și stabilire în altă locuință; pierderea unei șanse de câștig în întreprinderea celuilalt soț; expunerea soției la urmărirea creditorilor în urma insolvabilității soțului, abandonarea soției într-o stare financiară precară ca urmare a desfacerii căsătoriei, respectiv prejudicii morale: singurătatea afectivă creată de divorț după un trai îndelungat în comun, părăsirea soției pentru o femeie mai tânără, lăsarea în grija soției a întreținerii unui copil, chiar major, cu

¹³ F. A. Baias, *op. cit.*, p. 421.

¹⁴ C. Frențiu, D. Băldean, *op. cit.*, p. 561.

handicap, expunerea soției la stigmatizare socială ca urmare a divorțului, refuzul de a consimți la divorțul prin acord, conceperea de copii cu o altă femeie în timpul căsătoriei, dacă soții mai aveau copii, ș.a.¹⁵.

Pornind de la aceste modele, instanțele române vor putea reține și alte consecințe prejudiciabile: imposibilitatea accesării unui credit pe care l-ar fi putut obține soțul inocent dacă era căsătorit; pierderea parohiei de către soțul inocent care slujea ca preot ortodox; desființarea unui contract încheiat sub condiția ca partea să fie căsătorită¹⁶.

Esențială se consideră a fi dovedirea gravității neajunsurilor rezultate prin desfacerea căsătoriei, care să depășească disconfortul cauzat în mod normal de traversarea unui divorț¹⁷.

Instanțele de judecată vor trebui să aprecieze cu o deosebită prudență circumstanțele concrete invocate drept temei al acestei răspunderi, pentru a evita consecințele nefaste ale invocării abuzive ale acestor prevederi de către soțul inocent, îndeosebi pentru a preîntâmpina realizarea în beneficiul său a unei îmbogățiri fără justă cauză¹⁸.

Ținând cont că fapta ilicită se circumscrie împrejurărilor legate de divorț, deci este anterioară desfacerii căsătoriei, iar rezultatele păgubitoare se vor resimți după desfacerea căsătoriei, față de data formulării cererii, prejudiciul apare ca fiind unul viitor.

Chiar dacă admitem că acest prejudiciu se conturează drept unul viitor, nefiind produs încă, admisibilitatea pretențiilor de despăgubire este condiționată de dovada indubitabilă a caracterului său cert, determinabil. Acordarea unor indemnizații pentru acoperirea unor prejudicii eventuale este în orice caz, inadmisibilă¹⁹.

În acest context, despăgubirea stabilită pentru acoperirea prejudiciului estimat la data desfacerii căsătoriei poate fi reevaluată, în conformitate cu prevederile art. 1386 alin. (4) C. civ., prin analogie cu soluția stabilită în

¹⁵ Bosse-Platiere H., *Dommages et interets*, în Murat P., (coord.), *Droit de la famille*, Dalloz, 2010, p. 391-392.

¹⁶ Institutul Național al Magistraturii, „Dispoziții ale noului Cod civil în materia dreptului familiei-unificarea practicii judiciare”, la www.inm-lex.ro, accesat la 13.09.2014.

¹⁷ Floare M., „Unele observații privind despăgubirile în caz de divorț conform art. 388 din Noul Cod Civil”, la <http://studia.law.ubbcluj.ro/articole.php?an=2012>, accesat la 16.09.2014.

¹⁸ Dumitrescu A., în *loc. cit.*

¹⁹ L. Pop, în L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 416.

materia pensiei de întreținere. O astfel de posibilitate este totuși discutabilă, dat fiind caracterul compensator al despăgubirii, spre deosebire de cel alimentar al întreținerii.

3.3. Existența legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu

Ca în cazul oricărei forme de răspunderi pecuniare, determinantă pentru acordarea despăgubirilor este dovedirea legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Pretențiile fundamentate în baza art. 388 C. civ. trebuie să aibă în vedere exclusiv prejudiciul cauzat prin desfacerea căsătoriei, în corelație cu pierderea statutului de persoană căsătorită. Astfel, orice altă pagubă suferită de soțul inocent, care nu este urmarea directă a desfacerii căsătoriei, ci doar o cauză a divorțului, nu poate fi reparată pe acest temei. Ca atare, nu poate fi invocat prejudiciul moral sau material provocat de partea adversă, de soțul vinovat, pe parcursul căsătoriei și care a fost invocat în susținerea cererii de divorț, cum ar fi prejudiciul suferit de soțul inocent ca urmare a violențelor exercitate asupra sa de către celălalt soț²⁰. Cu atât mai mult, faptele ilicite săvârșite în timpul căsătoriei de către soțul vinovat, care nu s-au evidențiat în motivele de divorț, nu pot fi temei al cererii de despăgubiri, întrucât în privința lor s-ar putea reține incidența unei cauze de nerăspundere, respectiv consimțământul victimei, constând în conduita soțului inocent care a tolerat acel tip de comportament și nu a înțeles să se prevaleze de el pentru a solicita desfacerea căsătoriei.

Pentru admiterea pretențiilor de despăgubiri este necesar să se rețină exclusiv pierderea care se dovedește că ar fi fost efectiv cauzată de desfacerea căsătoriei, de trauma divorțului, care implică aspecte direct legate de schimbarea de statut civil. Din acest motiv, nu pot fi avute în vedere drept temei al despăgubirilor acele inconveniente inerente și comune pe care le are de înfruntat orice persoană care traversează un divorț, independente de fapta pârâtului.

În literatura juridică s-a subliniat că sintagma « prejudiciu prin desfacerea căsătoriei » nu trebuie interpretată în sensul că desfacerea căsătoriei ar constitui chiar fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, întrucât divorțul reprezintă un remediu pentru o situație care nu mai poate continua și

²⁰ C. Frențiu, *Comentariile Codului civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 335.

totodată, divorțul este consecința cererii formulate chiar de către soțul care pretinde despăgubirea, deci nu poate fi indemnizat pentru propria faptă²¹.

Trebuie dezavuată așadar interpretarea literală a textului art. 388 C. civ., care ar conduce la identificarea divorțului în sine cu sursa prejudiciilor suferite și ar exclude complet motivele de divorț din antecedenta cauzală. Întrucât articolul menționat constituie baza legală a reparării prejudiciilor cauzate prin ruperea legăturii conjugale, rezultă că suferințele fizice și psihice ce se circumscriu motivelor de divorț sunt relevante implicit și sub aspectul posibilității obligării pârâtului la despăgubiri²². Desigur că nu se poate stabili o legătură de cauzalitate directă între fapta ilicită a debitorului, care a dus la desfacerea căsătoriei și prejudiciul care a rezultă în mod obiectiv din însuși faptul desfacerii căsătoriei²³.

În sens rațional, expresia analizată ar trebui înțeleasă ca făcând referire la momentul în care paguba se transformă dintr-una eventuală (desfacerea căsătoriei depinzând de aprecierea instanței și de stăruința părților în acest sens pe parcursul judecării divorțului), într-una certă, atât sub aspectul existenței, cât și al întinderii sale²⁴. Un argument în acest sens derivă și din faptul că art. 1385 alin. (4) C. civ. permite și repararea prejudiciilor cauzate prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația urmând a fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului sau evitării pagubei.

3.4. Existența culpei exclusive a soțului debitor

Culpa exclusivă a soțului debitor, adică a aceuia care va fi obligat la plata acestor despăgubiri, este o condiție esențială pentru reținerea responsabilității. Această cerință este menționată expres, dar rezultă și implicit din recunoașterea, doar în favoarea soțului inocent, a dreptului de a obține plata acestor despăgubiri, fiind o aplicație particulară a principiului răspunderii civile delictuale consacrat de art. 1349 alin. (1) și (2) C. civ²⁵.

²¹ C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *Mica reformă a justiției și marea reformă a divorțului*, în *Pandectele Române*, nr. 1/2011, p. 32.

²² D. Lupașcu, C. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, 2011, p. 243.

²³ M.-B. Maizy, C.C. Beaufour, *Consequences patrimoniales liees a la faute*, în *Actualite Juridique Famille*, nr. 2/2011, pp. 82-83.

²⁴ G. Lefter, în *loc. cit.*

²⁵ C. Frențiu, D. Băldean, *op. cit.*, p. 1293.

Vinovăția privită drept condiție a atragerii răspunderii nu se confundă cu vinovăția stabilită în sarcina soțului respectiv pentru desfacerea căsătoriei. Desigur, culpa în destrămarea căsătoriei a constituit premisa în baza căruia s-a stabilit calitatea sa procesuală pasivă în cererea de acordare a despăgubirilor, indiferent de poziția procesuală ocupată în cadrul procesului de divorț. Așadar, despăgubiri pot fi solicitate fie în cazul divorțului pronunțat din culpa exclusivă a pârâtului, atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, conform art. 373 lit. (b) C. civ., raportat la art. 933 C. pr. civ., fie în cazul divorțului pronunțat din culpa exclusivă a reclamantului, pentru separarea în fapt, pentru o perioadă de minim doi ani, conform art. 373 lit. c) C. civ. raportat la art. 934 C. pr. civ.²⁶. Această soluție este consfințită expres și de art. 379 alin. (1) C. civ., teza finală, care dispune că, dacă culpa aparține în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388 C. civ.

Din analiza textelor menționate rezultă că poate fi obligat la plata acestor despăgubiri fie soțul reclamant din cererea de divorț (dacă pârâtul a formulat cerere reconvențională) fie cel pârât, din a cărui culpă exclusivă s-a pronunțat divorțul²⁷.

În planul răspunderii, pe lângă culpa reținută în ceea ce privește motivele de divorț, trebuie stabilită vinovăția, ca atitudine psihică a soțului căruia i se solicită despăgubiri, față de conduita sa care se concretizează în fapta ilicită. Specificul relațiilor dintre părți face ca, de cele mai multe ori, vinovăția să îmbrace forma intenției, însă soțul vinovat de divorț poate fi obligat la acoperirea prejudiciilor cauzate chiar și atunci când a acționat din culpă²⁸.

Dintr-o perspectivă mai realistă, față de specificul relațiilor matrimoniale, cea mai potrivită apreciere pare a fi totuși aceea a considerării răspunderii instituite de art. 388 C. civ. ca fiind o răspundere obiectivă, culpa și fapta ilicită a debitorului fiind legate de motivul de divorț propriu-zis, pe

²⁶ C. Mareș, *Efectele desfacerii căsătoriei prin divorț în lumina noului Cod civil*, în Dreptul nr. 8/2013, p. 48.

²⁷ E. Florian, *Considerații asupra divorțului din culpa exclusivă a soțului reclamant, în lipsa cererii reconvenționale a pârâtului, în lumina noului Cod civil și a noului Cod de procedură civilă*, în Dreptul nr. 12/2012, p. 31-39.

²⁸ F.A. Baias, *op. cit.*, p. 422.

când prejudiciul apare ca o consecință indirectă a acestora, fiind legat de desfacerea căsătoriei în sine²⁹.

3.5. Corelații cu răspunderea delictuală de drept comun

În cazul în care se apreciază că solicitantul a făcut proba întrunirii acestor cerințe specifice, va fi îndreptățit să beneficieze de o acoperire integrală a prejudiciului, în echivalent, prin plata unei sume globale.

S-a apreciat că despăgubirea ce poate fi obținută în baza prevederilor art. 388 C. civ. nu exclude, prin ea însăși, dreptul soțului inocent de a obține despăgubiri pe temeiul răspunderii civile delictuale de drept comun, în condițiile art. 1357 și urm. C. civ., atunci când se solicită compensarea unor prejudicii distincte, materiale sau morale, independent de acelea care rezultă din desfacerea căsătoriei³⁰. În anumite cazuri, instanțele franceze au încuviințat acordarea unor despăgubiri în temeiul principiilor generale ale răspunderii delictuale pentru prejudicii cauzate prin desfacerea căsătoriei, în condițiile în care prevederile speciale ale acordării daunelor compensatorii erau inaplicabile, întrucât divorțul fusese pronunțat din culpă comună. Alteori, pe lângă prestația compensatorie datorată pentru prejudiciile născute din desfacerea căsătoriei, s-a dispus acordarea unor despăgubiri pentru prejudicii rezultate din alte fapte comise de către soț în timpul căsătoriei³¹.

În toate cazurile, acoperirea prejudiciului cauzat soțului inocent presupune acordarea despăgubirilor atât pentru prejudiciile generate până la data pronunțării hotărârii judecătorești, cât și pentru perioada ulterioară rămânerii definitive a acesteia³².

²⁹ M. Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 144.

³⁰ C. Frențiu, D. Băldean, *op. cit.*, p. 1294.

³¹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, dec. din 06.03.2013 la <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20130306-1212338France> ; Cour de cassation, Chambre civile 1, dec. din 29.02.2012 la <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20120229-1025734>, accesat la 20.09.2014.

³² C. Jugastru, *Prejudiciul - repere românești în context european*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 267.

4. Condițiile obligării la plata prestației compensatorii în temeiul art. 390-395 C. civ.

Prestația compensatorie este o obligație legală, personală și unilaterală, fiind stabilită de instanța de divorț în sarcina soțului vinovat de destrămarea unei căsătorii ce a durat cel puțin 20 de ani³³.

În recunoașterea dreptului la prestația compensatorie, legea are în vedere acoperirea, pe cât posibil, a unui dezechilibru semnificativ pe care divorțul îl produce în condițiile de viață ale celui ce solicită plata compensației. Sursa de inspirație a legiuitorului român a reprezentat-o și în acest caz tot dispozițiile codului civil francez (art. 270-278 C. civ. fr.), legiuitorul român adoptând însă o formulă ceva mai restrictivă³⁴.

Spre deosebire de dreptul la despăgubiri, prestația compensatorie nu este o formă a răspunderii civile delictuale, ci o formă mai generoasă a pensiei de întreținere³⁵.

4.1. Existența culpei exclusive în desfacerea căsătoriei

Conform unei interpretări stricte a prevederilor legale, dreptul de a obține această compensație aparține tot numai soțului inocent, însă doar în cazul în care divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a pârâtului. Prestația compensatorie nu ar putea fi acordată în cazul divorțului pronunțat din culpa reclamantului (spre deosebire de plata despăgubirilor), nici din culpa ambilor soți, nici al divorțului pronunțat prin acordul soților ori al divorțului pronunțat din motive de sănătate.

Într-o accepțiune diferită, condiția culpei exclusive ar trebui înțeleasă în substanța ei, fără a lega dreptul la prestația compensatorie de calitatea procesuală de reclamant sau de pârât a soțului inocent. De altfel, s-a opinat că numai dintr-o stângăcie a legiuitorului în corelarea formelor de divorț bazat pe culpă, textul are în vedere doar culpa exclusivă a soțului pârât³⁶.

Apreciem că într-adevăr, pentru identitate de rațiune cu soluția consacrată în materia despăgubirilor, soțul inocent ar avea dreptul la

³³ C. Frențiu, *op. cit.*, p. 342.

³⁴ H. Bosse-Platiere, *op. cit.*, p.301.

³⁵ M. Floare, *loc. cit.*, pct. 4.

³⁶ Avram M., *op. cit.*, p. 145.

prestație compensatorie chiar și în cazul în care divorțul se pronunță din culpa exclusivă a reclamantului, în condițiile art. 373 lit. c) C. civ.

4.2. Cauzarea în patrimoniul soțului inocent a unui dezechilibru în urma divorțului

Ca și în cazul despăgubirilor, fapta ilicită a debitorului (care a constituit motivul de divorț din culpă exclusivă) nu a atras direct, ci doar indirect, producerea rezultatului păgubitor, constând în acest caz în scăderea drastică a nivelului de trai al soțului nevinovat.

Spre deosebire de despăgubiri, prin acordarea prestației nu se are în vedere acoperirea integrală a prejudiciului cert și dovedit, ci doar temperarea pierderii suferite de soțul inocent. De altfel, prestația de întreținere nu are rol reparator, ci doar de ameliorare a stării materiale a soțului nevinovat de desfacerea căsătoriei, care se vede lipsit după divorț de suportul material de care a beneficiat în timpul căsătoriei. Tot prin comparație cu despăgubirile, prestația compensatorie este menită să acopere preponderent prejudiciile de natură patrimonială³⁷.

La stabilirea cuantumului prestației se vor avea în vedere criteriile enumerate enunțativ și nu limitativ de art. 391 alin. (2) C. civ. Aprecierea se va face în concret, având în vedere ansamblul împrejurărilor actuale și viitoare ce țin de statutul personal, de cel financiar, de veniturile pe care le poate realiza fiecare din soți și de modalitatea în care se va realiza partajul.

Sunt enumerate drept repere: resursele soțului care solicită prestația, mijloacele celuilalt soț la data divorțului, efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial, precum și orice alte împrejurări de natură să le modifice, cum ar fi vârsta și starea de sănătate a soților, contribuția la creșterea copiilor minori pe care a avut-o și urmează să o aibă fiecare soț, pregătirea profesională, posibilitatea de a desfășura o activitate producătoare de venituri și altele asemenea.

Referitor la situația veniturilor realizate de soțul vinovat, acestea trebuie reevaluate în raport cu cele existente la momentul judecării cererii, dacă, pe fondul crizei financiare, nu se mai situează la nivelul anilor anteriori, din timpul căsniciei. Pe de altă parte, se va avea în vedere dacă solicitantul a înregistrat o diminuare considerabilă a nivelului său de trai, comparativ cu cel din timpul căsătoriei. În analiza acestei condiții,

³⁷ F.A. Baiaș, *op. cit.*, p. 425.

judecătorul nu se va limita doar la condițiile existenței materiale, cât și la acelea ale vieții spirituale (prin posibilitatea de a avea acces la viața culturală).

În cazul în care din căsătorie au rezultat copii minori, în luarea deciziei, instanța poate avea în vedere la care dintre părți se va stabili domiciliul acestora, precum și faptul că acea parte va obține cel mai probabil beneficiul locuinței, în cadrul partajului ce se va realiza.

4.3. Căsătoria să fi durat cel puțin 20 de ani

O condiție specială a acordării prestației compensatorii se referă la durata căsătoriei, care trebuie să fi fost de cel puțin 20 de ani, timp în care soțul nevinovat s-a obișnuit cu un standard de viață pe care, dacă l-ar pierde, ar suferi un dezechilibru semnificativ, nu numai sub aspect material ci și în plan afectiv, psihic și social, având în vedere lipsa lui de contribuție în destrămarea căsătoriei³⁸. Această durată se socotește îndeplinită nu în raport cu data introducerii cererii de divorț, respectiv de acordare a acestei prestații, ci cu data desfacerii căsătoriei. Prin urmare, se va lua în calcul la vechimea căsătoriei și perioada de timp cât durează judecarea cererii de divorț.

4.4. Stabilirea modalității de plată

Modalitățile de plată a prestației compensatorii sunt descrise prin prevederile art. 392 C. civ. Quantumul rentei poate fi exprimat într-o cotă procentuală din venitul debitorului, sau într-o sumă de bani determinată, după cum dispune art. 392 alin. (2) C. civ.

Prestația compensatorie poate fi achitată în bani ori în natură, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile ce aparțin debitorului. Dacă prestația s-a stabilit în natură, prin instituirea unui uzufruct, debitorul prestației devine nud proprietar al acelor bunuri, iar creditorul, uzufructuar. S-a apreciat că acordarea prestației compensatorii sub forma uzufructului prezintă dezavantajul de a genera noi litigii între foștii soți, neoferindu-le o distanțare necesară în vederea evitării unei relații tensionate³⁹.

³⁸ A.A. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți, potrivit noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, 2011, p.131.

³⁹ C. Frențiu, D. Băldean, *op. cit.*, p. 567.

În cazul prestației stabilite în bani, plata se poate face fie sub forma unei sume globale, fie a unei rente viagere, în baza art. 392 alin. (1) C. civ. Deși este stabilită cu titlu gratuit, renta viageră, ca formă a prestației compensatorii, nu constituie o donație, deoarece nu are la bază intenția debitorului de a gratifica și nu va fi supusă regulilor privind reducțiunea liberalităților excesive (art. 1091-1099 C. civ.)⁴⁰.

Plata prestației compensatorii sub forma rentei viagere poate fi garantată, la cererea soțului creditor, prin obligarea soțului debitor la constituirea unei garanții reale sau la darea unei cauțiuni, conform art. 393 C. civ. Deși constituirea acestor garanții se face din ordinul instanței, pentru nașterea lor este necesară încheierea unei convenții între părți⁴¹.

În caz de neplată voluntară, executarea silită a rentei se asigură în condițiile art. 2250 C. civ., fără ca soțul debitor să poată fi sancționat penal, ca în cazul neplății obligației de întreținere, analogia nefiind admisă în dreptul penal⁴².

Durata pentru care se poate dispune plata rentei sau pentru care se constituie uzufructul poate fi egală cu durata de viață a solicitantului sau mai scurtă, după cum dispune instanța de divorț, conform art. 392 alin. (3) C. civ.

4.5. Modificarea și încetarea plății prestației compensatorii

Hotărârile dispuse în această materie au autoritate relativă de lucru judecat, după cum reiese și din art. 930 C. pr. civ, putând fi formulată o nouă cerere de modificare a cuantumului prestației compensatorii acordate inițial, după cum se schimbă premisele în baza cărora s-a luat decizia inițială. Astfel, în funcție de fluctuațiile pe care le înregistrează mijloacele debitorului și resursele creditorului, se va putea dispune creșterea sau micșorarea prestației stabilite, conform art. 394 alin. (1) C. civ. De exemplu, modificarea substanțială a veniturilor realizate de părți, ori pierderea locului de muncă a uneia din părți, sau chiar pierderea capacității de muncă a debitorului sau a creditorului, pot constitui elemente de natură să justifice modificarea prestației compensatorii.

⁴⁰ F.A. Baias, *op. cit.*, p. 428.

⁴¹ F.A. Baias, *op. cit.*, p. 429.

⁴² E. Florian, *Dreptul familiei, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. C. H. Beck, București, 2011, p. 143.

În cazul în care prestația compensatorie constă într-o sumă de bani, aceasta se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației, în baza art. 394 alin. (2) C. civ.

Încetarea prestației compensatorii are loc în cazurile menționate la art. 395 C. civ.: prin decesul unuia din soți, prin recăsătoria soțului creditor și atunci când soțul creditor obține resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare cu cele din timpul căsătoriei. Dat fiind caracterul *intuitu personae* al prestației compensatorii, în cazul decesului debitorului, obligația nu trece asupra moștenitorilor, după cum nici în cazul decesului creditorului, beneficiul nu se transmite propriilor moștenitori⁴³. Recăsătorirea soțului creditor constituie o cauză de încetare a prestației compensatorii, ca și în materia obligației de întreținere între foștii soți, dispusă de art. 389 alin. (5) C. civ., având în vedere că, prin recăsătorire, beneficiarul prestației compensatorii nu mai poate pretinde să i se asigure, de către fostul soț, condiții de trai similare cu cele din căsătoria anterioară⁴⁴.

În timp ce în cazul decesului oricăruia din soți sau al recăsătoririi soțului creditor, prestația compensatorie încetează de drept, în situația în care creditorul își restabilește situația financiară, dar continuă să primească plata prestației, debitorul va trebui să solicite instanței de tutelă să aprecieze că nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru existența obligației sale de plată, încetarea operând așadar, pe cale judiciară⁴⁵. În cazul decesului debitorului sau al recăsătoririi creditorului, sesizarea instanței de tutelă se face numai în vederea constatării intervenirii acestei cauze de încetare a prestației compensatorii, fără a mai exista posibilitatea aprecierii de către instanță a motivelor care să ducă la încetarea acesteia.

Prestația compensatorie poate fi cumulată cu despăgubirile obținute în condițiile art. 388 C. civ., nu însă și cu pensia de întreținere reglementată de art. 389 C. civ., după cum precizează art. 390 alin.(3) C. Civ.

5. Concluzii

Având în vedere caracterul lacunar al textului legal care consacră dreptul la despăgubiri, dificultățile semnalate în planul probațiunii, practica

⁴³ C. Frențiu, D. Băldean, *op. cit.*, p. 569.

⁴⁴ M. Avram, *op. cit.*, p. 148.

⁴⁵ F.A. Baias, *op. cit.*, p. 431.

judiciară va avea un rol decisiv în clarificarea aspectelor definitorii ale acestei forme speciale a răspunderii.

Doctrina recentă consideră că prestația compensatorie are un caracter hibrid, între indemnizație reparatorie și prestație de întreținere, astfel că identificarea condițiilor specifice este esențială în practică⁴⁶. S-a apreciat că prestația compensatorie repară prejudiciul cauzat de divorțul propriu-zis, iar despăgubirile speciale servesc la repararea de către soțul vinovat a prejudiciului cauzat de circumstanțele divorțului, în timp ce dreptul comun intervine pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de circumstanțele vieții de cuplu, în general⁴⁷.

⁴⁶ E. Florian, *op. cit.*, p. 140.

⁴⁷ J. Hauser, Dommages-interets modele 1382, în *Revue Trimestrielle de Droit Civil* nr. 2/1996, p. 372.

**REFLECTAREA STANDARDELOR C.E.D.O. ÎN DREPTUL PENAL
MATERIAL ROMÂN - CONSIDERAȚII PRIVIND UN CAZ
PARTICULAR: EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII PEDEPSEI
ACCESORII ÎN CODUL PENAL DE LA 1968 ȘI ÎN CODUL PENAL
DIN 2009 (I) ***

**REFLECTING ECHR STANDARDS IN ROMANIAN CRIMINAL
LAW - CONSIDERATIONS UPON A PARTICULAR CASE: THE
EVOLUTIONARY PATTERN OF THE ADDITIONAL
(ACCESSORY) PUNISHMENT (FROM THE CRIMINAL CODE OF
1968 TO THE CRIMINAL CODE OF 2009) (I)**

**MARIA IOANA MICHINICI ¹
MIHAI DUNEA ²**

Rezumat: Prezentul articol urmărește, cu preponderență, un scop didactic, fiind în principal destinat familiarizării studenților cu instituția pedepsei accesorii, surprinsă din perspectiva evolutiv-istorică a prefacerilor care i-au marcat reglementarea în dreptul penal român, de la viziunea originară a fostului legiuitor (stadiul legislativ corespunzător Codului penal anterior, de la 1968), până la forma configurării sale actuale (stadiul legislativ corespunzător aplicării noului Cod penal, din 2009), sub

* Prezentul articol reprezintă forma revăzută, dezvoltată și actualizată (până la nivelul anului 2014, inclusiv) a unui material care a fost inițial elaborat și prezentat în cadrul susținerilor ocazionate de desfășurarea Conferinței Internaționale „Drept internațional și drept european” (secțiunea „Drept penal”), organizată de Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, în perioada 25-28 octombrie 2012. Fiind ulterior revizuit, articolul a fost înaintat spre publicare ținându-se cont de următorul stadiu de reglementare a legislației penale române: Codul penal anterior, de la 1968; noul Cod penal (Legea nr. 286/2009), modificat prin legea sa de punere în aplicare (Legea nr. 187/2012). Totodată, au fost inserate referiri la unele opinii exprimate în literatura juridică în perioada 2012-2014, cu privire la pedeapsa accesorie, (și) în lumina modificărilor aduse noului Cod penal (inclusiv sub acest aspect) prin legea de punere în aplicare a acestuia.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: mimichinici@yahoo.com.

² Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: mihai.dunea@uaic.ro

semnul presiunilor exercitate de standardele C.E.D.O. configurate în materie. Alături de această dimensiune, articolul cuprinde și o analiză critică a modificărilor aduse reglementării pedepsei accesorii în cadrul noului Cod penal, în perioada de *vacatio legis*, prin dispozițiile legii sale de punere în aplicare (Legea nr. 187/2012). În final, pe baza acestor aprecieri, se propune o modalitate de interpretare a textului care reglementează pedeapsa accesorie, ce tinde a se distanța de interpretarea sa strict gramaticală și se formulează o propunere *de lege ferenda* referitoare la reformularea dispoziției legale, astfel încât să fie exprimat mai clar conținutul său normativ, potrivit interpretării avansate. Articolul este elaborat în două părți: prima (cea de față) urmărește cu preponderență expunerea reglementării pedepsei accesorii în fostul Cod penal român și principalele decizii C.E.D.O. care au determinat, la acest nivel, modificarea modalității normative inițiale sub care se configura aceasta; a doua parte (care urmează a fi publicată în nr. 2/2014 al revistei) se axează pe surprinderea critică a raportului dintre standardele C.E.D.O. în materie și reglementarea pedepsei accesorii în cuprinsul Codului penal român intrat în vigoare pe 1 februarie 2014.

Cuvinte cheie: pedeapsă accesorie, drept penal român, C.E.D.O., Cod penal anterior (1968), noul Cod penal (2009), evoluția reglementării, regim de aplicare, controversă.

Abstract: The present article aims mainly a didactic purpose, being primarily intended to familiarize students with the institution of the additional (accessory) punishment, regarded from an evolutionary and historical perspective. It presents the transformations of the additional (accessory) punishment in the Romanian criminal law, from the original vision of the former legislator (legislation corresponding to the previous criminal Code, since 1968), to its current form (corresponding to the new criminal Code, of 2009), under the pressure exercised by the E.C.H.R.'s standards. Aside from this dimension, the article includes a critical analysis of the changes brought, in the period of *vacatio legis*, to the additional (accessory) punishment, as regulated in the new Romanian Criminal Code, by the provisions of its enforcement law (Law no. 187/2012). Finally, based on these considerations, the authors propose a way of interpreting the text governing this criminal sanction, which tends to distance itself from the strict grammatical interpretation and they advance a proposal of reformulating the text, so that it would express more clearly its normative content, according to the interpretation argued previously by them. The article is structured in two parts: the first (the present one) mainly seeks to expose the regulation of the additional (accessory) punishment in the former Romanian Criminal Code and to indicate the main ECHR's decisions which led to its change; the second part (which is to be published in nr. 2/2014 of the same publication) focuses on surprising (in a critical manner) the relationship between the

ECHR's standards and the regulation of the additional (accessory) punishment in the Romanian Criminal Code which entered into force on the 1st of February 2014.

Key words: additional (accessory) punishment, Romanian criminal law, E.C.H.R., previous criminal Code (1968), new Criminal code (2009), statutory (regulatory) development, enforcement regime, controversy.

Dezvoltarea fără precedent și implicațiile naționale tot mai accentuate pe care le produce, în perioada contemporană, ceea ce se poate de acum numi un real și propriu-zis *drept european*, constituie o caracteristică obiectivă de netăgăduit a realităților sociale, politice, juridice, economice (ș.a.) specifice oricărei entități etatice instituită în prezent în spațiul continental european, care este racordată la cel puțin una dintre rețelele instituționale supranaționale, regionale, de bază în această zonă a mapamondului, anume: Consiliul Europei, respectiv Uniunea Europeană (ori – mai ales – la ambele, deopotrivă). În acest context, apreciem că deschiderea spre cercetare, analiză și dezbateră academică pe care o aduce în domeniul juridic problematica raporturilor dintre dreptul intern și dreptul european, implică – într-un sens larg și plenar – o aplecare nu doar asupra sferei normative și jurisprudențiale emanată dinspre cadrul instituțional al Uniunii Europene (fostul drept comunitar, transformat astăzi într-un expres denumit astfel *drept european*), ci și asupra aceleia care se degajă din spectrul politico-juridic al Consiliului Europei. Cu referire la acest ultim aspect, avem în vedere, în principal, influența indubitabilă pe care a produs-o și pe care o poartă în continuare asupra sistemelor naționale de drept intern ale statelor membre ale Consiliului Europei, acel instrument juridic internațional regional încheiat sau ratificat între / de către acestea, reprezentat de *Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale*, astfel cum este aceasta interpretată și aplicată prin jurisprudența *Curții Europene a Drepturilor Omului* de la Strasbourg.³

În acest sens, articolul de față își propune surprinderea și analiza unui domeniu punctual din zona de referință a sistemului penal intern din

³ Din rațiuni de sinteză, în cuprinsul prezentului articol urmează a face, de regulă, referire la *Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale* (cunoscută și sub denumirea generică de: *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*), prin simpla utilizare a termenului: *Convenția*. De asemenea, pentru același motiv, în continuare, indicarea organismului reprezentat de *Curtea Europeană a Drepturilor Omului* va avea loc sub forma: *C.E.D.O.*, sau *Curtea*.

țara noastră, care a fost deja influențat efectiv ca urmare a stabilirii anumitor standarde concrete, opozabile entității statale române (prin actul suveran de ratificare a Convenției⁴), prin intermediul jurisprudenței C.E.D.O. *Demersul de față are, cu predilecție, un caracter didactic-explicativ*, urmărind *surprinderea evolutivă a parcursului reglementării pedepsei accesorii în dreptul penal român contemporan* (și) sub influența (cel puțin parțială) a unui factor extern. Prin urmare, vom avea în vedere, pentru început, modificările legislative și jurisprudențiale la care a fost supusă *instituția pedepsei accesorii* corespunzător stadiului de activitate a Codului penal din anul 1968.⁵ Ulterior, în finalul articolului, urmează a ne referi la reglementarea actuală a pedepsei accesorii și la unele probleme (de aplicare) care decurg din aceasta, sens în care vom analiza prevederile noului Cod penal (din 2009)⁶ și deosebirile existente, sub acest aspect, între dispozițiile sale și cele ale legii penale generale din 1968.

⁴ România a devenit parte la Convenție în urma adoptării și promulgării Legii nr.30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție (lege publicată în Monitorul Oficial al României nr. 135/1994). Ulterior, această lege a fost modificată prin: Legea nr. 79/1995 privind ratificarea Protocolului nr.11 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la restructurarea mecanismului de control stabilit prin convenție, încheiat la Strasbourg la 11-05-1994 (lege publicată în M. Of. nr. 147/1995); Legea nr. 33/1999 pentru ratificarea Acordului european privind persoanele participante la proceduri în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptat la Strasbourg la 5 martie 1996 (lege publicată în M. Of. nr. 88/1999); Legea nr. 245/2004 pentru aprobarea retragerii rezervei formulate de România la art. 5 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 decembrie 1950 (lege publicată în M. Of. nr. 668/2004); Legea nr. 39/2005 privind ratificarea Protocolului nr. 14 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, cu privire la modificarea sistemului de control al Convenției, adoptat la Strasbourg la 13 mai 2004 (lege publicată în M. Of. nr. 238/2005).

⁵ Codul penal român de la 1968 a fost adoptat prin Legea nr. 15/1968 (publicată în Buletinul Oficial al României nr. 79 - 79 bis/1968), republicat inițial potrivit dispozițiilor Legii nr. 6/1973 (în B. Of. nr. 55-56/1973) și apoi republicat din nou, potrivit prevederilor Legii nr. 140/1996 (în M. Of. nr. 65/1997), fiind în vigoare de la data de 1.01.1969, până la 1.02.2014.

⁶ Noul Cod penal român, promulgat în anul 2009, a fost adoptat prin Legea nr. 286/2009 (publicată în M. Of. nr. 510/2009 și modificată anterior intrării sale în vigoare prin Legea nr. 27/2012, publicată în M. Of. nr. 180/2012, prin Legea nr. 63/2012, publicată în M. Of. nr. 258/2012 și prin Legea nr. 187/2012, publicată în M. Of. nr. 757/2012 și rectificată prin Rectificarea nr. 187/2013, publicată în M. Of. nr. 117/2013), și a intrat în vigoare pe

*

Astfel, în concepția inițială a fostului legiuitor penal român (1968), *pedeapsa accesorie* constituia o instituție, parte din cadrul pedepselor secundare (reglementată de art. 71 C. pen. anterior), care se particulariza în special prin următoarele *caracteristici*:

- reprezenta o sancțiune de drept penal (ca sancțiune penală propriu-zisă) care *completa represiunea* concretizată într-o pedeapsă principală privativă de libertate (indiferent de durata acesteia din urmă);
- această completare avea loc – în principiu – *în paralel cu executarea pedepsei principale*, pedeapsa accesorie executându-se de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare și până la momentul executării sau considerării ca executată a pedepsei principale;
- *completarea* sancțiunii principale avea loc sub *forma interzicerii exercițiului unor drepturi prevăzute de lege, anume determinate*, a căror paletă era aceeași cu a drepturilor al căror exercițiu putea fi interzis cu titlu de pedeapsă complementară a interzicerii unor drepturi⁷;
- *sfera conținutului* pedepsei accesorii includea *interzicerea exercițiului tuturor categoriilor de drepturi* la care făcea aceasta referire (*toate drepturile indicate de art. 64 C. pen. anterior*, care dădeau conținut și pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi), ca urmare a prevederilor legale, nefiind în competența instanței de a excepta anumite categorii de drepturi, dintre cele indicate de legiuitor, de la interdicția exercitării lor (ceea ce marca una dintre deosebirile esențiale în raport de pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi);
- *aplicarea pedepsei accesorii era una de tip automat*, aceasta decurgând *de drept* din condamnarea la o pedeapsă principală privativă de

1.02.2014 (potrivit art. 246 din Legea nr. 187/2012, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal).

⁷ Este vorba despre categoriile de drepturi indicate în cuprinsul art. 64 din Codul penal de la 1968, anume: dreptul de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice (lit. a); dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat (lit. b); dreptul de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii (lit. c); drepturile părintești (lit. d); dreptul de a fi tutore sau curator (lit. e).

libertate, ca urmare a dispozițiilor legale exprese, fiind sustrasă autorității de apreciere a instanței.⁸

Aceste ultime caracteristici ale pedepsei accesorii – astfel cum era această instituție concepută în viziunea inițială a legiuitorului penal român de la 1968 – determinau, practic, o *absență a etapei de individualizare judiciară efectivă* în ceea ce privește existența sa concretă în realitatea obiectivă, aplicarea sa în cazuri anume determinate. Cum – pe deasupra – prin natura și esența sa, această sancțiune nu prezenta aptitudinea unor adaptări specifice, a unor variații determinate de particularitățile comportamentului persoanei condamnate în perioada de executare a sancțiunii principale aplicate, reiese că *singura formă a operațiunii de individualizare căreia i se supunea această pedeapsă secundară, în mod direct și nemijlocit*⁹, era reprezentată de individualizarea legală. Or, este cunoscut faptul că așa-zisei „individualizări legale” (reprezentând operația de determinare și adaptare a cadrului sancționator realizată de către legiuitor, la un nivel abstract și general de referință, predeterminat și străin de luarea în considerare a anumitor particularități definitorii specifice prin care cazuri concret determinate se disting unele față de altele), deși reprezintă o etapă obligatorie și absolut esențială de determinare a sancțiunii într-un sistem de drept fidel respectării principiului fundamental al legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal, îi este, totuși, contestată, de către o parte a doctrinei juridice de specialitate, calitatea de reală și propriu-zisă formă de individualizare a pedepsei.¹⁰

⁸ După cum s-a indicat de nenumărate ori în doctrină și în jurisprudență, în comentarea textelor legale în materie, spre deosebire de pedeapsa complementară, care trebuia să fie pronunțată de instanță în fiecare caz în parte (deci individualizată din punct de vedere judiciar), pedeapsa accesorie fusese concepută pentru a decurge *ope legis* din condamnarea la pedeapsa principală privativă de libertate, nefiind necesară pronunțarea explicită a instanței în acest sens. Cu toate acestea, în art. 357 alin. 3 din Codul de procedură penală de la 1968 se prevedea că atunci când pronunța pedeapsa închisorii, instanța trebuia să menționeze în hotărâre că persoana condamnată era lipsită de drepturile arătate în art. 71 Cod penal (din 1968), pe durata prevăzută în acest din urmă articol.

⁹ Într-o formă indirectă, etapa de individualizare judiciară putea prezenta, uneori, și implicații asupra existenței / aplicabilității pedepsei accesorii, dar la un nivel extrem de general, anume atunci când era posibil ca în urma acestei individualizări, să se aplice o pedeapsă principală neprivativă de libertate (respectiv, amenda), ceea ce conducea *per se* la excluderea pedepsei accesorii.

¹⁰ După cum se arată în doctrină, „principiul individualizării impune ca sancțiunile penale să fie cât mai complet adaptate gravității faptei concrete și personalității făptuitorului –

Într-o atare viziune, reglementarea inițială (dar de durată, respectiv: 37 de ani) pe care o dădea legiuitorul penal român din 1968 pedepsei accesorii putea, sub un anumit aspect, să fie apreciată ca derogând de la necesitatea respectării efective a principiului fundamental de drept penal reprezentat de conceptul de individualizare a pedepsei, perspectivă care situa cadrul normativ autohton pe o traiectorie de conflict față de imperativul respectării unui drept fundamental al omului, anume acela la un proces echitabil.¹¹ În plus, coborând de la acest nivel panoramic de referință la unul subsecvent, racordat la specificul categoriilor de drepturi al căror exercițiu se prevedea a fi interzis *ope legis* cu titlu de pedeapsă accesorie, ca efect al unei condamnări definitive la o pedeapsă principală privativă de libertate, devenea observabil faptul că reglementarea conținea potențialitatea intrinsecă de a se distanța și de obligația respectării altor drepturi fundamentale ale omului (precum cele legate de domeniul vieții private, intime, de familie, în cazul interzicerii automate a exercițiului drepturilor părintești).

Aprecierile astfel conturate puteau fi formulate din prisma unei multitudini de unghiuri de abordare a problematicii pedepsei accesorii, însă nișa care s-a dovedit a determina implicațiile cele mai profunde a fost aceea corespunzătoare raportării la standardele impuse de C.E.D.O. în interpretarea Convenției. Din acest punct de vedere, sistemul penal intern românesc a cunoscut influențe și prefaceri – în ceea ce privește instituția pedepsei accesorii – atât ca urmare a unor condamnări implicând direct statul român, cât și a unora privind nemijlocit alte state europene care au recunoscut jurisdicția C.E.D.O. (cauze care au deschis, însă, cu titlu de precedent și calea condamnării României, în măsura în care aceasta cunoștea prescripții normative asemănătoare celor ale terțelor state respective).

elemente ce, datorită diversității lor, aproape nelimitate, se sustrag oricărei evaluări anticipate din partea legiuitorului (...)” – Ș. Daneș, V. Papadopol, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, ediția a II-a, Editura Juridică, București, 2005, p. 72. A se vedea și aprecierile subsecvente efectuate în acest sens în lucrarea astfel citată, cuprinse la p. 79 ș.u.

¹¹ Sesizând acest aspect, literatura de specialitate din România s-a exprimat în sensul că „în absența dreptului instanței de judecată de a aprecia asupra necesității aplicării unei pedepse penale (*sic!*) chiar și accesorie, sau asupra proporționalității interzicerii unor drepturi cu scopul urmărit prin această ingerință, opinăm că echitabilitatea procedurii este afectată, fiind încălcate prevederile art. 6 parag. 1 din Convenția europeană” – M. Udriou, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 202.

Astfel, în *cauza Sabou și Pîrcălab împotriva României*¹², statul român a fost găsit vinovat pentru încălcarea Convenției, sub aspectul nerespectării dreptului fundamental protejat de dispozițiile art. 8¹³ din aceasta, tocmai datorită modului de reglementare (la acel moment), în legislația penală națională, a pedepsei accesorii. În cuprinsul hotărârii din 28 septembrie 2004, C.E.D.O. a reținut (ca situație de fapt), că domnul Dan Corneliu Sabou (ziarist la o publicație locală din Baia Mare), a fost condamnat la o pedeapsă de 10 luni închisoare, cu executare, pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie, prevăzută de art. 206 C. pen. din 1968, respectiv că domnul Călin Dan Pîrcălab (de asemenea ziarist, la aceeași publicație) a fost condamnat, tot pentru comiterea infracțiunii de calomnie, la o pedeapsă cu amenda, în cuantum de 500.000 lei vechi (ROL), cu suspendarea condiționată a executării. Fapta care a ocazionat condamnarea a constat în publicarea, de către cei doi (atât separat, cât și împreună) a unui număr de articole de presă referitoare la anumite preținse nereguli și ilegalități implicând niște retrocedări de terenuri și alte aspecte referitoare la probleme imobiliare, legate de anumite persoane de interes local (magistrați, rude ale acestora, un fost prefect etc.), cu această ocazie fiind emise și publicate aprecieri și acuzații referitoare la comiterea anumitor fapte ilegale, inclusiv a unor infracțiuni (precum fals și uz de fals), de către persoanele în cauză. Una dintre aceste persoane a depus plângere prealabilă împotriva jurnaliștilor, acuzându-i de comiterea infracțiunii de calomnie, proces finalizat prin condamnarea indicată mai sus. Ca urmare a cadrului normativ în vigoare la data condamnării și a executării pedepsei principale privative

¹² Hotărârea C.E.D.O. în această cauză (Cererea nr. 46.572/99), pronunțată pe 28.09.2004, a fost publicată în M. Of. (Partea I) nr. 484/2005.

¹³ Este vorba despre dreptul la respectarea vieții private și de familie. Astfel, potrivit art. 8 din Convenție, se arată că: „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. (2) Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora” [traducerea textului în limba română a fost preluată din: C. Bîrsan, M. Eftimie, *Convenția europeană a drepturilor omului*, ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 11].

de libertate aplicate domnului Sabou, potrivit dispozițiilor art. 71 C. pen.¹⁴ de la 1968, acestuia i-a fost interzis de drept – de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei (în speță, condamnatul a beneficiat de o grațiere individuală, după executarea unei părți din pedeapsa aplicată) – exercițiul drepturilor indicate la art. 64 C. pen. anterior, așadar inclusiv exercițiul drepturilor părintești. Această interdicție finală a produs un efect concret, real, în privința condamnatului, deoarece acesta avea la acel moment calitatea de părinte a unor copii minori.

Curtea europeană a mai reținut că, în materia ce face obiectul acestei analize, se pronunțase la o dată anterioară și Curtea Constituțională a României, care, în tranșarea unei excepții de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 64 și 71 din Codul penal român de la 1968 a decis în sens negativ, respingând excepția, cu următoarea motivare: „Restrângerea cu titlu de pedeapsă a exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți este permisă, așa cum se prevede în art. 49 din Constituție¹⁵, pentru apărarea ordinii publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor. În ceea ce privește instituirea pedepselor aplicabile și a condițiilor de aplicare și executare ale acestora, fie ele pedepse principale, complementare sau accesorii, Curtea constată că aceasta constituie atributul exclusiv al legiuitorului. Faptul că prin lege s-a prevăzut că o persoană condamnată la o pedeapsă privativă de libertate este totodată condamnată și la interzicerea drepturilor limitativ prevăzute în art.64 din Codul penal, până la executarea în întregime a pedepsei principale sau până la considerarea acesteia ca executată, reprezintă o opțiune de politică penală a legiuitorului, care a considerat că pe timpul cât este privat

¹⁴ La momentul la care facem referire în acest punct, norma cuprinsă în art. 71 C. pen. din 1968 avea următorul cuprins: „(1) Pedeapsa accesorie constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art.64. (2) Condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii atrage de drept interzicerea drepturilor arătate în alineatul precedent din momentul în care hotărârea de condamnare a rămas definitivă și până la terminarea executării pedepsei, până la grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei. (3) Dispozițiile alin.1 și 2 se aplică și în cazul când s-a dispus executarea pedepsei la locul de muncă, cu excepțiile prevăzute în art.86⁸, interzicerea drepturilor prevăzute în art.64 lit. d) și e) fiind lăsată la aprecierea instanței”.

¹⁵ Referirea viza numerotarea articolelor din legea fundamentală din 1991 în configurarea existentă la momentul respectiv. Ulterior revizuirii Constituției, în anul 2003, dispoziția se regăsește (la data elaborării prezentelor rânduri) în art. 53 al acesteia (cu denumirea marginală: „Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți”).

de libertate condamnatul este nedemn să exercite drepturile prevăzute la art. 64 din Codul penal. Prin aceasta nu se aduce atingere nici unei dispoziții și nici unui principiu al Constituției”.¹⁶

În calitate sa de reclamant în procedura desfășurată în fața C.E.D.O., d-l. Dan Corneliu Sabou a afirmat, printre altele, că interzicerea drepturilor sale părintești, cu titlu de pedeapsă accesorie, decurgând de drept, automat, din condamnarea la pedeapsa principală privativă de libertate aplicată pentru infracțiunea de calomnie, de a cărei comitere a fost găsit în mod definitiv vinovat de instanțele penale române competente, a adus atingere (în mod nepermis) dreptului său la respectarea vieții de familie, drept fundamental al omului, recunoscut și garantat de art. 8 din Convenție. Potrivit hotărârii pronunțate, se arată: „El [reclamantul – n.n.] susține că interdicția totală și absolută de a-și exercita drepturile părintești în timpul detenției și până la obținerea grațierii (...) constituie o ingerință gravă în dreptul său la respectarea vieții familiale, care nu este justificată de luarea în considerare a interesului copiilor”.

În considerarea acestui aspect, Curtea europeană a reținut că interzicerea drepturilor părintești, în cazul reclamantului, constituie o ingerință în dreptul său la respectarea vieții sale familiale, motiv pentru care a analizat dacă ingerința urmărea un scop legitim. În acest din urmă sens, în apărarea efectuată, reprezentantul Guvernului României a invocat drept scop legitim al acestei ingerințe (aduse asupra unui drept fundamental recunoscut și garantat reclamantului), „apărarea securității, moralității și educației minorilor”. Examinând problema în lumina punctelor de vedere astfel expuse, Curtea a arătat că: „interesul copilului trebuie considerat ca fiind primordial și că doar un comportament deosebit de nedemn poate determina ca o persoană să fie privată de drepturile sale părintești în interesul superior al copilului”.¹⁷ Curtea constată că infracțiunea care a determinat condamnarea reclamantului era absolut independentă de aspectele legate de autoritatea

¹⁶ Decizia nr. 184/2001 a C.C.R., referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 64 și art. 71 din Codul penal (din 1968), publicată în M. Of. nr. 509/2001. Textul deciziei poate fi consultat în format electronic, prin accesarea site-ului Curții Constituționale a României, la adresa de internet: www.ccr.ro.

¹⁷ În acest sens, au fost indicate în cuprinsul hotărârii deciziile pronunțate anterior în cauza Gnahre împotriva Franței (din 19 septembrie 2000) și Johansen contra Norvegia (din 7 august 1996). Consultarea acestora în varianta tradusă în limba română poate fi realizată prin accesarea site-ului www.jurisprudencedo.com.

părintească și că niciodată nu i s-a reproșat reclamantului absența îngrijirii copiilor sau rele tratamente aplicate lor”.

Extrapolând (aspect care ne interesează aici în mod deosebit), s-a mai indicat și faptul potrivit căruia „Curtea observă că, în dreptul român, interdicerea exercitării drepturilor părintești se aplică în mod automat și absolut, cu titlu de pedeapsă accesorie, oricărei persoane care execută o pedeapsă cu închisoarea, în absența oricărui control exercitat de către instanțele judecătorești și fără a lua în considerare tipul infracțiunii sau interesul minorilor. Ca atare, ea constituie mai mult o sancțiune morală având drept scop pedepsirea condamnatului și nu o măsură de protecție a copilului”. În final, date fiind cele astfel precizate, s-a stabilit că: „În aceste circumstanțe, Curtea consideră că nu s-a demonstrat că retragerea absolută și prin efectul legii a drepturilor părintești (...) corespundea unei necesități primordiale privind interesele copilului și că, în consecință, urmărirea unui scop legitim, anume protecția sănătății, moralei sau a educației minorilor. În consecință, art. 8 din Convenție a fost încălcat (...)”.

Din motivarea și soluția astfel expuse, se poate desprinde *concluzia generală* că aspectul primordial care a determinat condamnarea statului român de către C.E.D.O., în cauza indicată și sub aspectul referitor la încălcarea dreptului la respectarea vieții de familie, l-a reprezentat configurarea pedepsei accesorii în legislația penală internă a momentului, drept pedeapsă aplicabilă *ope legis*, automat și în afara aprecierii și controlului exercitat de către instanță, ca efect obligatoriu și nediferențiat – potrivit unor criterii de individualizare a sancțiunii – al pronunțării unei condamnări definitive la o pedeapsă principală privativă de libertate, indiferent de infracțiunea săvârșită ori de persoana infractorului. Acest aspect al cadrului normativ penal românesc a atras critică din partea instanței europene a drepturilor omului, precum și aprecierea acesteia, potrivit căreia statul român nu reușea, astfel, să se achite de obligațiile asumate prin ratificarea Convenției, cu privire la garantarea dreptului la respectarea vieții de familie a tuturor resortisanților săi. De aici deriva, desigur, ideea conform căreia *soluția la problema astfel relevată rezida în modificarea legislației penale românești*, în sensul renunțării la mecanismul indicat după care era concepută funcționarea pedepsei accesorii. În absența unei asemenea acțiuni, se contura posibilitatea reală a unei multitudini de condamnări subsecvente ale României de către C.E.D.O., în considerarea aceleiași încălcări a art. 8 din Convenție și pentru aceleași motive (practic, orice persoană condamnată

în România la o pedeapsă principală privativă de libertate, însoțită automat de interdicția de drepturi, expunea statul român la condamnare și la stabilirea, în sarcina de plată a acestuia, a unei sume, cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul cauzat prin respectiva încălcare a unui drept fundamental al omului, recunoscut și garantat de stat ca urmare a ratificării Convenției).

Reacționând (în cele din urmă) la această poziție adoptată de C.E.D.O., *legiuitorul român a decis modificarea cadrului de reglementare a pedepsei accesorii*, sens în care a reconsiderat conținutul normativ al art. 71 din C. pen. de la 1968, *prin intermediul Legii nr. 278/2006*.¹⁸ Drept urmare, începând din luna august a anului 2006 (când au intrat în vigoare dispozițiile la care ne referim aici), în dreptul penal român a operat o modificare a concepției privind pedeapsa accesorie, în sensul că s-a menținut interzicerea de drept (*ope legis*), cu acest titlu, doar a exercițiului unora dintre categoriile de drepturi indicate în art. 64 C. pen. anterior (anume, a dreptului de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice; a dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat; a dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate, de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii), interzicerea exercițiului celorlalte drepturi prevăzute în acel cadru (respectiv, a drepturilor părintești, respectiv a dreptului de a fi tutore sau curator), urmând a fi lăsată la latitudinea instanței, care urma să decidă în privința interzicerii sau nu a exercițiului acestora, pe baza unor criterii indicate expres de lege.¹⁹ Astfel, legiuitorul național a înțeles să se pună la adăpost,

¹⁸ Legea nr. 278/2006, pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi, a fost publicată în M. Of. nr. 601/2006. Modificarea vizată, privind pedeapsa accesorie, era inserată în art. I pct. 22 din acest act normativ.

¹⁹ În forma ulterioară modificării aduse prin Legea nr. 278/2006, art. 71 din C. pen. de la 1968 prezenta următorul conținut: „(1) Pedeapsa accesorie constă în interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64. (2) Condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii atrage de drept interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. a)-c) din momentul în care hotărârea de condamnare a rămas definitivă și până la terminarea executării pedepsei, până la grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei. (3) Interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. d) și e) se aplică ținându-se seama de natura și gravitatea infracțiunii săvârșite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului și de interesele copilului ori ale persoanei aflate sub tutelă sau curatelă. (4) Pe durata amânării sau a întreruperii executării pedepsei detențiunii pe viață sau a închisorii, condamnatul poate să își exercite drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator, în afară de cazul în care aceste drepturi au fost anume interzise condamnatului prin hotărârea de condamnare. (5) Pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii sau a

pentru viitor, de condamnările statului român de către C.E.D.O., pe motivul încălcărilor – din acest punct de vedere și ca urmare a reglementărilor interne de drept penal în materia pedepsei accesorii – aduse art. 8 din Convenție.

Cu toate că această atitudine a legiuitorului penal român a reprezentat un aspect lăudabil al eforturilor pe care le-a depus acesta pentru compatibilizarea legislației naționale cu standardele de respectare a drepturilor fundamentale ale omului impuse la nivel european, este de observat că *modificarea indicată nu tindea a epuiza definitiv sfera obiectivelor de principiu care puteau fi aduse, din perspectiva etalonului stabilit de Convenție și de jurisprudența C.E.D.O., modului în care opera pedeapsa accesorie în sistemul penal român*. Astfel, după cum am evidențiat deja în cele precedente, dincolo de aspectul punctual al încălcării unui anumit drept fundamental recunoscut și garantat ca urmare a stabilirii palierului european de referință, *problema de ansamblu* care se degaja din configurația pe care o prezenta în România (și nu numai, după cum se va indica în continuare), conceperea funcționării pedepsei accesorii (chiar după modificările aduse sub acest aspect Codului penal anterior, prin Legea nr. 278/2006), rezida în principal în incidența acesteia prin *sustragere de la aprecierea instanței*, așadar în *interzicerea de drept, în mod automat, a exercițiului anumitor drepturi, fără posibilitatea efectuării unei individualizări judiciare* a necesității și oportunității impunerii unei asemenea sancțiuni secundare.

Or, din acest punct de vedere, modificarea din 2006 a articolului 71 din Codul penal anterior nu a soluționat în totalitate problema, deoarece subzistau și în noua redactare a textului legal unele categorii de drepturi (respectiv trei din cinci) al căror exercițiu urma a fi interzis *ope legis*, ca urmare a unei condamnări definitive la o pedeapsă principală privativă de libertate, fără existența unei proceduri care să acorde instanței aptitudinea de a adapta și cenzura prevederea legală, pentru acele spețe în cazul cărora nu s-ar fi evidențiat, pe caz concret, necesitatea, utilitatea și proporționalitatea instituirii unei asemenea sancțiuni penale secundare, în raport de fapta

suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii, se suspendă și executarea pedepselor accesorii”.

comisă, de împrejurările cauzei și de persoana care a săvârșit-o.²⁰ Astfel, deși interzicerea exercițiului unor drepturi dintre cele care continuau, potrivit legii penale române, să fie interzise, de drept, cu titlu de pedeapsă accesorie, era perfect logică și justificabilă,²¹ este de constatat că exercițiul altor drepturi putea fi conceput (în mod rezonabil, în anumite cazuri) drept congruent cu statutul de persoană condamnată definitiv la o pedeapsă privativă de libertate²². Drept urmare, în considerarea unor asemenea situații, se impunea crearea unui mecanism legal care să permită o individualizare judiciară propriu-zisă, concretă și efectivă, cazuală, cu privire la necesitatea, utilitatea și oportunitatea interzicerii exercițiului acestor drepturi, pentru perioada dintre data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare la o pedeapsă principală privativă de libertate și aceea a momentului executării sau considerării ca executată a respectivei pedepse principale.

²⁰ În acest sens, în doctrina de specialitate s-a precizat că „statul român, încercând să se conformeze jurisprudenței Curții Europene, a apreciat în mod greșit, pe de o parte, considerentele avute în vedere de instanța europeană la pronunțarea hotărârii de condamnare în cauza Sabou și Pîrcălab contra României, și, pe de altă parte, jurisprudența instanței de la Strasbourg în materia interzicerii *ope legis* a unor drepturi prin aplicarea unei pedepse penale [sic!]. În realitate, Curtea Europeană a constatat că reglementarea națională nu corespunde exigențelor Convenției europene, în condițiile în care interzicerea exercitării drepturilor se aplică în mod automat și absolut, cu titlu de pedeapsă accesorie, oricărei persoane care execută [sic!] o pedeapsă cu închisoare, în absența oricărui control exercitat de către instanțele judecătorești și fără a lua în considerare tipul infracțiunii și interesele legitime protegute în cauză” – M. Udriou, O. Predescu, *op. cit.*, p. 200.

²¹ Nefiind posibil a se argumenta o compatibilizare rațională între statutul de persoană condamnată la o pedeapsă principală privativă de libertate și liberul exercițiu al respectivelor drepturi. Avem în vedere, spre exemplu, imposibilitatea vădită ca unui asemenea condamnat să nu îi fie interzis exercițiul dreptului de a fi ales în autorități publice ori în funcții electivă publice, ori exercițiul dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat. În sens (indirect, implicit) contrar a se vedea: Ibidem, p. 202, unde se apreciază că „interzicerea *ope legis*, indiferent de infracțiunea pentru care se aplică pedeapsa principală și fără un control din partea instanței, a drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a)-c) C. pen. (...) nu satisface criteriul de proporționalitate al ingerinței, nefiind o dispoziție conformă cu exigențele convenționale”, fiind așadar apreciată plenar și nedistinct ipoteza comună a tuturor interdicțiilor respective, fără operarea unor distincții mai amănunțite (cu efect de separare a unora dintre ele față de soluția afirmată de principiu), în considerarea specificului lor intrinsec

²² Ne referim, în acest punct, mai ales la exercițiul dreptului de a alege, precum și (în subsidiar) la acela al dreptului de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii.

În lumina unor asemenea constatări, ulterior apariției și intrării în vigoare a Legii nr. 278/2006, de modificare a Codului penal anterior, instanța noastră supremă a fost sesizată – în exercitarea prerogativei sale de instanță supremă, care asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg cuprinsul țării²³ – și investită cu judecarea unui recurs în interesul legii, de către Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care se urmărea stabilirea (cu putere obligatorie, pentru instanțe, *ex nunc*) modului în care acestea urmau să efectueze interpretarea și aplicarea prevederilor art. 71 C. pen. din 1968, ținându-se cont de standardele fixate prin jurisprudența C.E.D.O. La prima vedere o asemenea solicitare apărea ca nejustificată, din moment ce instanța supremă nu este legiutor pozitiv, iar competența sa în materie de pronunțare a unor decizii în soluționarea unor recursuri în interesul legii nu rezidă în crearea dreptului, ci în interpretarea acestuia – ceea ce presupune, în principiu, o normă juridică preexistentă, cu formulare neclară, imprecisă sau vagă, care conduce la o practică neunitară a instanțelor chemate să o aplice – iar

²³ Potrivit art. 126 alin. 1 din Constituția României din 1991, republicată (în M. Of. nr. 767/2003), astfel cum a fost aceasta modificată prin Legea nr. 429/2003, se arată că „Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”, iar conform alin. 3 din același articol, „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”. În vederea creării unui cadru normativ care să permită dobândirea unui caracter efectiv al acestei ultime dispoziții constituționale, legiutorul a asigurat reglementarea, atât în Codul de procedură penală cât și în Codul de procedură civilă, a căii extraordinare de atac reprezentată de instituția recursului în interesul legii (Secțiunea III din Capitolul IV al Titlului II din partea specială a Codului de procedură penală din 1968, art. 414²-414⁵, respectiv secțiunea I din Capitolul al VI-lea din Titlul III al părții speciale a noului Cod de procedură penală – Legea nr. 135/2010 – art. 471-474¹; Titlul VI din Cartea a II-a din vechiul Cod de procedură civilă – din 1865 – art. 329-330⁷, respectiv Capitolul I din Titlul al III-lea al Cărții a II-a din noul Cod de procedură civilă – Legea nr. 134/2010 – art. 514-518). Potrivit art. 414² C. proc. pen. din 1968 (în vigoare la momentul de referință avut aici în vedere), se dispunea: „Pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, colegiile de conducere ale curților de apel și Avocatul Poporului au îndatorirea să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești”; iar art. 414⁵ alin. 1 C. proc. pen. anterior stabilea: „Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

textului de reglementare a instituției pedepsei accesorii, cuprins în fostul Cod penal, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 278/2006, nu i se putea imputa lipsa de claritate. Din formularea acestuia reieșea cu precizie că legiuitorul penal român înțelegea să scindeze pedeapsa accesorie în considerarea a două regimuri de aplicare, corespunzătoare drepturilor al căror exercițiu urma a fi interzis: un regim obligatoriu, operant de drept (automat, *ope legis*), în privința interdicției exercițiului drepturilor indicate de art. 64 alin. 1 lit. a)-c) C. pen. de la 1968; un alt regim, facultativ, interdicția fiind supusă aprecierii instanței, cu referire la exercițiul drepturilor precizate la art. 64 alin. 1 lit. d) și e) C. pen. din 1968.

Pe de altă parte, existența obiectiv verificată a unor hotărâri judecătorești definitive, pronunțate de unele instanțe române, prin care s-au oferit soluții diferite în aplicarea dispozițiilor art. 71 C. pen. de la 1968, ulterior modificării din 2006, a reprezentat cadrul formal potrivit căruia, în temeiul art. 414³ C. proc. pen. anterior, instanța supremă s-a considerat legal sesizată cu judecarea acestei probleme în procedura recursului în interesul legii. Explicația pentru existența unor asemenea hotărâri judecătorești definitive, consacrand soluții diferite în interpretarea și aplicarea dispozițiilor (clar exprimate) deja indicate, din cadrul de reglementare al pedepsei accesorii, trebuie căutată tocmai în maniera în care acestea erau compatibile cu standardele C.E.D.O., precum și în ceea ce este cunoscut drept „efectul aplicării directe” a Convenției – astfel cum este aceasta interpretată prin jurisprudența Curții – în sistemele interne de drept ale statelor-părți, de către judecătorul național.

Astfel, în afară de concluzia de principiu care se poate deduce (după cum am indicat deja) din cauza Sabou și Pîrcălab împotriva României – anume, că instanța europeană a drepturilor omului nu apreciază *de plano* drept compatibile cu drepturile fundamentale ale omului sancțiunile (mai ales cele penale) cu aplicare automată, care decurg și se aplică exclusiv ca urmare a unor prevederi legale, nefiind supuse operațiunii de individualizare judiciară a pedepsei – s-au reținut în jurisprudența C.E.D.O. și cauze în care condamnarea unor state care au ratificat Convenția, pentru încălcări aduse unor drepturi fundamentale recunoscute și garantate prin aceasta, s-a datorat expres unor situații juridice de tipul celor care continuau să fie reglementate și prin art. 71 C. pen. român de la 1968, chiar și după modificarea acestuia din anul 2006. O astfel de situație a reieșit din cauza *Hirst (nr. 2) împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord* (decizia Marii Camere a

C.E.D.O. din 6 octombrie 2005)²⁴, cu referire la interzicerea sustrasă aprecierii instanței (ca urmare a unei condamnări la o pedeapsă principală privativă de libertate), a dreptului electoral de a alege.

În speță, d-l. John Hirst a fost declarat vinovat și condamnat, de către instanțele competente din Marea Britanie, pentru infracțiunea de „omor involuntar”, la data de 11 februarie 1980, aplicându-i-se o pedeapsă cu „închisoarea pe viață”.²⁵ Partea din pedeapsa sa cu executare reală (adică partea care să răspundă exigențelor de reprimare și de intimidare) a expirat la 25 iunie 1994, însă condamnatul a rămas în detenție din considerente de risc și de pericolozitate, comisia de (e)liberare condiționată considerând că el a continuat să prezinte un risc de prejudiciu grav pentru public. Reclamantul a sesizat Înalta Curte (instanță națională din Marea Britanie), în baza articolului 4 din Legea din 1998 privind drepturile omului, pentru a solicita o declarație în termenii căreia dispoziția articolului 3 din Legea din 1983 privind procentul poporului împiedicat să voteze la alegerile legislative ca și la alegerile municipale²⁶, este incompatibilă cu exigențele impuse de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului. Această cerere (precum și cele formulate în același sens de alte persoane deținute, aflate – din acest punct de vedere – în aceeași situație cu d-l. Hirst), a fost respinsă de autoritățile britanice competente (*Divisional Court*, prin vocea lui Lord Justice Kennedy), cu motivarea – printre altele – potrivit căreia: „Comițând infracțiuni care, prin ele însele sau combinate cu circumstanțe agravante printre care pot figura personalitatea contravenientului [făptuitorului – n.n.] sau existența unor condamnări anterioare, cer o pedeapsă privativă de libertate, deținuții în aceeași situație au pierdut, pe perioada lor de privare de

²⁴ Hotărârea poate fi consultată, în varianta tradusă în limba română, pe site-ul www.scj.ro (traducerea fiind realizată în cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție); a se vedea și site-ul jurisprudentacedo.com, precum și site-ul oficial al instituției: hudoc.echr.coe.int.

²⁵ Atragem atenția că unii termeni ai traducerii în limba română nu trebuie înțeleși, în acest cadru, potrivit semnificației propriu-zise, obișnuite, pe care o comportă, de regulă, în sistemul juridic intern românesc, ci trebuie admiși într-un sens larg, în considerarea contextului lingvistic și juridic al statului de proveniență a cauzei, ori a limbii în care s-a redactat în forma sa originală hotărârea, din care s-a efectuat apoi traducerea în română.

²⁶ După cum s-a reținut în cuprinsul deciziei C.E.D.O., articolul 3 din Legea din 1983 privind reprezentarea poporului (*Representation of the People Act*, 1983) este astfel redactat: „(1) Orice persoană condamnată este, în timpul încarcerării sale într-un penitenciar, în executarea pedepsei sale (...), incapabil din punct de vedere legal de a vota la alegerile parlamentare sau locale, oricare ar fi”.

libertate [pe perioada privării lor de libertate – n.n.], dreptul de a cântări asupra modului în care țara este guvernată. Detenția forțată nu este singurul aspect al pedepsei. Exilarea din societate aduce cu ea lipsirea de privilegii ale societății și mai ales aceea de a-și alege reprezentanții”.

Drept urmare, reclamantul (John Hirst) a demarat procedurile în fața instanței europene a drepturilor omului, considerând că legea și autoritățile britanice l-au privat de dreptul său fundamental de a vota, în condiții străine de limitările admise acestui drept prin prevederile Convenției. A fost invocată încălcarea articolul 3 din Protocolul nr. 1 la Convenție, potrivit căruia: „Înaltele Părți contractante se angajează să organizeze, la intervale de timp rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condițiile care asigură libera exprimare de opinie a poporului privind alegerea corpului legislativ”.

Examinând practica urmată în alte state, a reieșit faptul că în Europa doar 8 țări, dintre care și Marea Britanie (dar aici se includea și cazul României), îi lipsea, implicit, de dreptul de vot pe deținuții condamnați definitiv la pedepse privative de libertate. În legătură cu acest aspect, Curtea a constatat că la nivel regional european există un document constând într-un *Cod de bună conduită în materie electorală*, adoptat de Comisia Europeană pentru democrație privind dreptul (Comisia de la Veneția) în urma celei de a 51-a sesiuni în Plen (5-6 iulie 2002) și supusă Adunării parlamentare a Consiliului Europei la 6 noiembrie 2002, ce cuprinde liniile directoare elaborate de Comisie privind circumstanțele când poate exista privare de drept de vot sau de eligibilitate. S-a reținut că, astfel, se statuează că o excludere a dreptului de vot și a eligibilității poate să fie instituită, dar ea se supune următoarelor condiții cumulative: trebuie să fie prevăzută de lege; trebuie să respecte principiul proporționalității; excluderea eligibilității poate să fie supusă unor condiții mai puțin severe decât cele privind dreptul de vot; trebuie să fie justificată printr-o interdicție privind motivele legate de sănătatea mentală sau de *condamnările penale pentru delict grave*; printre altele, *excluderea drepturilor politice* sau interdicția privind motivele legate de sănătatea mentală *trebuie să fie pronunțate de o instanță printr-o decizie specifică*.²⁷

²⁷ Aspectele evidențiate prin caractere italice reprezintă punctele principale în care se poate aprecia că modalitatea de reglementare a pedepsei accesorii în Codul penal român de la 1968, chiar ulterior modificărilor din anul 2006, nu satisfăcea exigențele impuse la nivel supranațional.

De asemenea, în debaterile purtate în această cauză în fața C.E.D.O., au fost invocate și luate în considerare și probleme similare ocazionate de procedurile judiciare desfășurate în fața altor instanțe. Astfel, s-a reținut că în Canada, Curtea Supremă s-a pronunțat la 31 octombrie 2002, în cauza *Sauve c. Procurorului general din Canada* (nr.2), stabilind (prin cinci voturi împotriva a patru), că articolul 51 lit. e) din Legea electorală din Canada din 1985, care privează de dreptul de vot orice persoană deținută într-o instituție corecțională pentru a executa o pedeapsă de doi sau mai mulți ani, era neconstituțională, fiind contrară articolelor 1 și 3 din Carta canadiană a drepturilor și libertăților.²⁸

În cuprinsul deciziei *Hirst c. Marea Britanie*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut faptul că privarea dreptului de vot este o măsură care nu răspunde (întotdeauna) criteriului proporționalității, fiind necesar să se stabilească o legătură rațională între privarea dreptului de vot și obiectivele pe care această măsură le urmărește, ceea ce guvernul britanic nu a reușit să probeze (aici putem reține încă o similitudine de situație și în privința României, la momentul respectiv de referință). S-a arătat că în ceea ce privește obiectivul de întărire a sentimentului civic și de respectare a statului de drept, faptul de a priva de dreptul de vot persoanele deținute într-un penitenciar riscă să compromită și mai mult respectarea statului de drept și democrația, în loc să fortifice aceste valori. În ceea ce privește un alt obiectiv invocat pentru a justifica această interdicție, anume acela de a impune o sancțiune potrivită, majoritatea membrilor completului au considerat că guvernul britanic nu a prezentat nicio teorie convingătoare pentru a explica de ce trebuie să i se permită să retragă automat acest drept democratic fundamental cu titlu de pedeapsă impusă de către stat. În viziunea acestei majorități, o retragere de acest fel nu ar putea să mai apară ca o formă legitimă de pedeapsă, deoarece este arbitrară – prin aceea că nu este modelată, individualizată, în considerarea acțiunilor și situației speciale a infractorului și a infracțiunii comise de către acesta – și nu se referă la un obiectiv penal legitim, căci nimic concret nu sprijină afirmația conform

²⁸ În decizia C.E.D.O. analizată aici, s-a reținut că aceste prevederi dispun că dreptul de vot este un drept fundamental pentru democrația canadiană și supremația dreptului și nu poate fi înlăturată cu ușurință; ca atare, *restricțiile privind acest drept cer nu numai o abordare judiciară ci și o examinare aprofundată.*

căreia privarea dreptului de vot are ca efect intimidarea criminalilor sau readaptarea acestora.

Drept urmare, Marea Cameră a *C.E.D.O.* a considerat că *interdicția automată a dreptului de a vota lezează deținuții condamnați care își execută pedeapsa, fiind o măsură disproporționată în raport de scopul în considerarea căruia este instituită*. Pentru aceasta, s-a ținut cont inclusiv de faptul că sancțiunea în cauză are aptitudinea de a priva un număr mare de persoane de dreptul de vot și se aplica automat oricare ar fi fost durata pedepsei principale privative de libertate sau gravitatea infracțiunii, conducând la rezultate arbitrare și la anomalii prin raportare la data diverselor alegeri.²⁹

²⁹ Pentru o fixare mai precisă și mai de impact a celor astfel rezumate, ne permitem să utilizăm o parte din spațiul destinat acestui articol pentru a oferi extrase din motivarea întrebuintată de Curte. Astfel, s-a indicat (printre altele): „Curtea recunoaște că este vorba de un domeniu în care legislatorul național trebuie să se bucure de o marjă largă de apreciere pentru a determina dacă mai este justificată în zilele noastre limitarea dreptului de vot la deținuți, și dacă da, cum stabilește un echilibru drept între interesele în conflict. Legiuitorului îi aparține, în special, să decidă dacă restricțiile eventuale ale dreptului de vot trebuie să fie adaptate infracțiunilor specifice sau infracțiunilor de o gravitate specială sau dacă, de exemplu, instanța care pronunță pedeapsa trebuie să dispună de o libertate totală pentru a priva sau nu un condamnat de dreptul de vot. Curtea relevă faptul că nimic nu arată că legiuitorul britanic a căutat vreodată să cântărească interesele concurente sau să evalueze proporționalitatea interdicției care lezează deținuții condamnați. Nu se poate totuși admite că o interdicție absolută de a vota, pentru orice deținut care își execută pedeapsa, oricare ar fi împrejurările, depinde de o marjă de apreciere acceptabilă. În speță, reclamantul a fost decăzut din dreptul de a vota pentru că i-a fost aplicată o restricție care privează automat și total dreptul de vot al deținuților condamnați; deci, el se poate declara victimă a acestei măsuri” (punctul 41 din decizia *Hirst c. Marea Britanie*, în traducerea în limba română identificată pe site-ul www.scj.ro).

De asemenea, s-a mai menționat: „Așa cum reclamantul ne face să observăm, dreptul de vot nu constituie un privilegiu. În secolul XXI, într-un stat democratic, prezumția trebuie să joace în favoarea întăririi acestui drept în cea mai mare măsură. Sufragiul universal este de acum înainte principiul de referință (...). Drepturile consacrate de articolul 3 din Protocolul nr.1 nu sunt absolute. Există loc și pentru limitări implicite și statele contractante trebuie să știe să-și acorde o marjă de apreciere în materie. Curtea reafirmă că marja de apreciere în acest domeniu este mare. În același timp, Curții îi aparține să judece în ultim resort; trebuie să se asigure că limitările nu reduc drepturile despre care este vorba, pentru a le atinge în substanța lor și să le lipsească de efectivitatea lor, că ele urmăresc un scop legitim și că mijloacele folosite nu sunt disproporționate. Orice derogare de la principiul de sufragiu universal riscă să sape [sic!] validitatea democratică a corpului legislativ astfel ales și a legilor promulgate de acesta. Excluderea grupurilor sau categoriilor de populație trebuie, în

Luând act de această decizie, *unele instanțe judecătorești din România au sesizat contrarietatea dintre dispozițiile legale naționale care consacrau pedeapsa accesorie* (chiar în reglementarea modificată în anul 2006) *și standardele convenționale astfel stabilite prin jurisprudența C.E.D.O.* Această concluzie a putut fi desprinsă din cuprinsul hotărârii prezentate, atât implicit – ca urmare a similitudinii existente între prevederile

consecință, să se concilieze cu principiile articolului 3 din Protocolul nr.1” (punctele 59-62 din hotărâre).

Se mai indică: „Curtea precizează (...) că este prima ocazie când ea trebuie să examineze o privare generală și automată de dreptul de vot [sic!] pentru deținuții condamnați. Curtea subliniază mai întâi că deținuții, în general, continuă să se bucure de toate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenție, cu excepția dreptului la libertate atunci când o detenție regulată intră în mod expres în câmpul de aplicare al articolului 5 din Convenție. Orice alt fel de restricție la [sic!] alte drepturi trebuie să fie justificată, chiar dacă o astfel de justificare poate să se bazeze pe considerente de securitate, mai ales cu privire la prevenirea crimei și apărarea ordinii, care decurg inevitabil din circumstanțele detenției. Nu mai este vorba ca un deținut să fie decăzut din drepturile sale garantate de Convenție doar pentru simplul fapt că el se găsește închis ca urmare a unei condamnări. Nu există nici un loc în sistemul Convenției, care recunoaște toleranța și deschidere către înțelepciune ca niște caracteristici ale unei societăți democratice, pentru o privare automată a dreptului de vot care să se bazeze doar pe ceea ce ar putea ofensa opinia publică. Articolul 3 din Protocolul nr.1 care consacră capacitatea individului să aibă influență asupra componenței corpului legislativ, nu exclude ca restricții la drepturile electorale să fie aplicate unui individ care, de exemplu, a comis grave abuzuri în exercitarea funcțiilor publice sau al cărui comportament a amenințat de a șubrezi starea de drept sau bazele democrației. (...) Nu trebuie, totuși, să recurgem prea ușor la măsura riguroasă care înseamnă privarea dreptului de vot; de altfel, principiul proporționalității cere existența unei legături care se poate discerne și este suficient [sic!] între sancțiune și comportament, respectiv între sancțiune și situația persoanei lezate. Curtea ia act de recomandarea Comisiei de la Veneția conform căreia suprimarea drepturilor politice trebuie să fie pronunțată de o instanță printr-o decizie specifică. Ca și în alte contexte, o instanță independentă aplicând o procedură în contradictoriu oferă o garanție solidă față de arbitrar” (punctele 68-71 din decizie).

În același sens, s-a mai specificat: „Respingând ideea că a băga la închisoare [sic!] în urma unei condamnări antrenează decăderea din drepturi altele decât dreptul la libertate și în special afirmația conform căreia a vota este un privilegiu și nu un drept (...) Curtea reamintește că (...) a judecat măsura în cauză disproporționată mai ales pentru că era vorba de o interdicție care lovește în mod automat toți deținuții condamnați, având efecte arbitrare (...). Se poate spune că atunci când pronunță condamnarea, jurisdicțiile penale din Marea Britanie și din Țara Galilor nu menționează deloc lipsirea de dreptul de vot și nu apare, dincolo de faptul că o instanță a judecat corespunzător să dea o pedeapsă privativă de libertate, că există o legătură directă între actele comise de către un individ și retragerea dreptului de vot care îl lovește pe acesta”.

normative din sistemul de drept englez (care au condus la condamnarea din speță a Marii Britanii) și cele din legislația românească a momentului, decizia reprezentând un precedent cu ridicată potențialitate de reproducere în raport de state cu dispoziții normative asemănătoare – cât și explicit, ca urmare a anumitor considerații ale Curții, exprimate în textul deciziei. Astfel, în acest ultim sens, este de notat că instanța europeană în materia drepturilor omului a apreciat că: „În ceea ce privește existența sau nu a unui consens în rândul statelor semnatare, Curtea reține că, deși există un anumit dezacord cu privire la situația legală din câteva state, *Marea Britanie nu este, incontestabil, singura țară care aplică privarea de dreptul de vot tuturor deținuților condamnați*. Se poate chiar spune, de asemenea, că *legea britanică are o influență mai puțin mare în această materie decât cea din alte state*. Într-adevăr, nu numai că sunt prevăzute excepții pentru persoanele condamnate la o pedeapsă cu închisoarea pentru fapte de atingere adusă autorităților din justiție sau pentru neplata unei amenzi, dar, spre deosebire de ce se petrece în alte state, incapacitatea legală de a vota este ridicată imediat ce persoana iese din închisoare. Totuși, *rezultă că doar o minoritate de înalte părți contractante retrag în totalitate dreptul la vot deținuților condamnați sau nu prevăd nici o dispoziție care să permită deținuților să voteze*. (...) Indiferent ce ar fi, *faptul că nu se poate discerne nici o apropiere europeană comună în materie nu trebuie să fie determinantă pentru problema care trebuie rezolvată*. Curtea reafirmă că, *dacă marja de apreciere este largă, ea nu este nelimitată*. (...) articolul 3 din legea din 1983 rămâne un *instrument fără nuanțe, care lipsește de dreptul de vot, garantat de Convenție, un mare număr de indivizi și în acest mod nediferențiați*. Această dispoziție implică o restricție globală tuturor deținuților condamnați care își ispășesc pedeapsa și se aplică în mod automat acestora, indiferent de durata pedepsei și independent de natura sau de gravitatea infracțiunii pe care au comis-o și indiferent de situația lor personală. Trebuie să considerăm că o astfel de restricție generală, automată și nediferențiată, la un drept consacrat de Convenție și care îmbracă o importanță crucială, trecând peste o marjă de apreciere acceptabilă, oricât de largă ar fi ea, este incompatibilă cu articolul 3 din Protocolul nr.1” [evidențierile aparțin autorilor].³⁰

³⁰ Punctele 81 și 82 din cauza Hirst (nr. 2) c. Marea Britanie.

De altfel, ulterior, în jurisprudența C.E.D.O. s-a dovedit că potențialitatea de condamnare a României, pe acest motiv (interzicerea de drept, automată și neindividualizată judiciar, a dreptului electoral de a vota), ca urmare a prevederilor referitoare la pedeapsa accesorie (astfel cum existau acestea în fosta codificare penală, chiar și ulterior modificării legislative din 2006), s-a transformat într-o certitudine. Astfel, *spre exemplu*, în *cauza Calmanovici împotriva României*³¹ s-a decis (printre altele) condamnarea statului român pentru încălcarea obligației de respectare și garantare a drepturilor fundamentale recunoscute prin Convenție, potrivit art. 3 din Protocolul nr. 1, pe motivul interzicerii automate a drepturilor electorale (în special a dreptului de a vota), tuturor condamnaților la pedepse principale privative de libertate dispuse cu executare efectivă, cu titlu de pedeapsă accesorie.³²

Într-un asemenea context, *determinate de motivația evitării aplicării unor dispoziții legale apreciate ca posibile surse apte să genereze condamnări viitoare ale României de către C.E.D.O., unele instanțe au decis, ulterior anului 2006, să pronunțe hotărâri de condamnare prin care să supună, în aplicarea pedepsei accesorii, interdicția drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a)-c) C. pen. din 1968, aceluiași regim existent și în raport de celelalte drepturi [indicate de art. 64 lit. d) și e), potrivit art. 71 alin. 3 C.*

³¹ În această cauză, hotărârea, pronunțată la 1.07.2008, a fost publicată în M. Of. nr. 283/2009; dosarul acestei cauze (cererea nr. 42250/02) se baza pe o sesizare a Curții, din 25.10.2002, efectuată de cetățeanul român Viorel Calmanovici. Hotărârea poate fi consultată în traducere în limba română, în volumul *Hotărâri CEDO împotriva României în materie penală*, editat de V. Moroșan, Ed. Edit Moroșan, București, 2011, p. 178 – 219; de asemenea, decizia poate fi consultată și în format electronic (în varianta publicată în M. Of.), accesând pagina de internet a Înaltei Curți de Casație și Justiție, la adresa (verificată pe 26.08.2014): <http://www.scj.ro/strasbourg%5Ccalmanovici%20romania%20RO.html>.

³² În motivarea deciziei, Curtea reia o serie de argumente expuse și în cauza *Hirst împotriva Marii Britanii* (nr. 2), indicând totodată: „în cazul în speță, Curtea observă că judecătorii (...) au făcut aplicarea art. 71 cu referire la art. 64 Cod penal [din 1968 – n.n.], aplicare la care erau obligați prin lege, fără a aprecia în vreun fel scopul legitim urmărit și, mai ales, proporționalitatea interzicerii dreptului de vot al reclamantului cu scopul restrictiv. (...) o asemenea interzicere (...) Curtea nu ar putea-o accepta pe baza (...) dispozițiilor de drept intern, cu caracter [sic!] automat și nediferențiat față de interzicerea și lipsa oricărei examinări a proporționalității din partea instanțelor interne datorită necompetenței lor asupra acestui punct”.

pen.].³³ În acest sens, o fundamentare a deciziei magistraților care au abordat o astfel de soluție (în principiu, contrară textului expres de lege din art. 71 alin. 2 C. pen. de la 1968, așa cum a fost acesta modificat prin Legea nr. 278/2006), ar putea fi identificată atât în prevederile art. 20 alin. 2 din Constituție³⁴, cât și în principiul efectului aplicării directe în dreptul național a prevederilor Convenției (și implicit a soluțiilor jurisprudenței Curții prin care sunt interpretate cu titlu obligatoriu textele acesteia). În același timp, rămânând fidele aplicării stricte a dispozițiilor cuprinse în legea penală națională (în speță, prevederilor art. 71 alin. 2 C. pen. de la 1968, în formularea ulterioară modificării legislative din anul 2006), *alte instanțe fie au ignorat incompatibilitatea principială a acestor prevederi în raport de standardele C.E.D.O., fie au considerat a nu fi de competența lor cenzurarea manifestării de voință suficient de clar exprimată a legiutorului penal român* (în ciuda acestei incompatibilități cu obligațiile pe care acesta și le-a asumat prin ratificarea Convenției), astfel încât au aplicat ca atare reglementările exprese privind pedeapsa accesorie.³⁵

Drept urmare, după cum indicam și mai devreme, fiind sesizată cu judecarea unui recurs în interesul legii, în legătură cu această practică neunitară, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a considerat legal investită și a trecut la judecarea cauzei. Având în vedere motivarea (din păcate) mai puțin extinsă, a deciziei pronunțate de instanța supremă în acest dosar, preluăm în

³³ Potrivit cuprinsului recursului în interesul legii formulat de Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea stabilirii modului de aplicare a pedepselor accesorii prevăzute de art. 64 lit. a) – c) din Codul penal (din 1968) – nr. 3016/191/2007 – aceste hotărâri sunt indicate în anexele 159-188 ale respectivului document. Textul acestui recurs în interesul legii poate fi consultat, în format electronic, prin accesarea paginii oficiale de internet a Ministerului Public – www.mpublic.ro – la adresa completă de internet: http://www.mpublic.ro/recursuri/2007_penal/r_07_19_2007.htm (verificată la data de 26.08.2014).

³⁴ Potrivit acestei prevederi din Constituția României din 1991, se dispune: „Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”. Un argument în același sens ar putea fi dedus și din art. 11 din Constituție, care în alin. 1 prevede că „Statul român se angajează să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”, pentru a dispune prin alin. 2 că „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

³⁵ În acest sens sunt indicate anexele 1 – 158 ale recursului în interesul legii promovat în această materie de Procurorul general al României.

prezentul cadru și reproducem – pentru acuratețe – cele mai importante argumentări cuprinse în recursul în interesul legii, formulat în acest sens de Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, ulterior prezentării situației legislative existente la acel moment, precum și invocării jurisprudenței relevante a Curții Europene a Drepturilor Omului (cauzele Sabou și Pîrcălab contra România, respectiv Hirst contra Marea Britanie), în motivarea recursului în interesul legii s-a indicat faptul că „interzicerea generală și nediferențiată a dreptului de vot al deținuților, dacă este aplicabilă de drept tuturor deținuților condamnați ce se află în exercitarea [sic!] pedepsei, indiferent de durata pedepsei principale și independent de natura sau gravitatea infracțiunii pe care au comis-o și de situația lor personală” este „disproporționată și arbitrară, aducând atingere însăși substanței drepturilor electorale”. În continuare, s-a mai arătat că: „La nivelul dreptului penal principiul proporționalității își găsește expresia specifică în principiul individualizării sancțiunilor potrivit căruia stabilirea și aplicarea unei sancțiuni trebuie să reflecte atât abstract (individualizarea legală), cât și concret (individualizarea judiciară) gravitatea atingerii aduse valorii sociale ocrotite prin norma de drept penal. Din această perspectivă, rezultă că legislația națională este conformă cu Convenția europeană și jurisprudența generată de aceasta, precum și cu principiile constituționale și cele de drept penal numai parțial, în ceea ce privește interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. d) și e) din Codul penal și care se aplică ținându-se seama de natura și gravitatea infracțiunii săvârșite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului și de interesele copilului ori ale persoanei aflate sub tutelă sau curatelă. Ca atare, în reglementarea actuală, în cadrul pedepsei accesorii, există pe de o parte o individualizare automată, implicită (art. 71 – 64 lit. a, b, c) stabilită prin voința legiuitorului, indiferent dacă fapta este săvârșită din culpă sau cu intenție, dacă pedeapsa principală este închisoarea de 15 zile sau detențiunea pe viață, dacă cel condamnat avea sau nu o profesie la momentul săvârșirii faptei, făcând imposibilă individualizarea judiciară și încălcându-se principiul garantat de art. 72 din Codul penal și o individualizare judiciară (art. 71 – 64 lit. d, e) care se realizează în raport de criterii bine determinate, prevăzute de lege (art. 71 alin. 3 din Codul penal). Prin urmare, interzicerea *ope legis*, indiferent de infracțiunea pentru care se aplică pedeapsa principală și fără un control din partea instanței, a drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) – c) din Codul penal, încalcă cerința

proportionalității restrângerii exercițiului unor drepturi cu situația care a determinat-o”. Concluzionând, s-a apreciat că „În consecință, pentru înlăturarea acestei neconformități parțiale a dispozițiilor legale naționale referitoare la pedepsele accesorii cu dispozițiile și jurisprudența Convenției Europene a Drepturilor Omului, în temeiul art. 20 alin. 2 din Constituție, se impune ca art. 71 alin. 2 din Codul penal să fie interpretat în acord cu principiul proportionalității anterior menționat”.

Însușindu-și, în esența sa, această perspectivă, *Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție* – complet în sarcina căruia se găsea, la momentul respectiv, competența de soluționare a unei cauze în care se judeca un recurs promovat în interesul legii – au pronunțat *decizia nr. LXXIV (74) din 5 noiembrie 2007*, prin care s-a specificat faptul că, într-adevăr, în mod „Evident, în domeniul dreptului penal principiul proportionalității își găsește expresia specifică în criteriile generale de individualizare a pedepselor, în raport cu care la stabilirea și aplicarea acestora trebuie să se țină seama atât de gradul de pericol social abstract, astfel cum el este determinat în textul de lege incriminator, cât și de împrejurările concrete ale săvârșirii faptei și toate trăsăturile ce îl caracterizează pe infractor. Or, sub acest aspect, este de observat că, pe lângă limitele de pedeapsă fixate în lege și gradul de pericol social al faptei săvârșite, pedepsele trebuie să mai reflecte și persoana infractorului, cu toate trăsăturile și particularitățile ce îl caracterizează, precum și împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea sa penală. În acest cadru firesc de situații concurențiale, cu rol determinant în stabilirea rezultantei ce impune în concret natura și cuantumul pedepsei principale și ale celei complementare, ca efect al aplicării dispozițiilor art. 72 din Codul penal, nu este posibil ca aceleași dispoziții să nu călăuzească și modul de stabilire a pedepsei accesorii. De aceea, criteriile de individualizare cu caracter general, astfel cum sunt reglementate în art. 72 din Codul penal, trebuie particularizate și pentru situațiile specifice ce privesc modul de aplicare a pedepselor accesorii, în condițiile îndeplinirii tuturor cerințelor adecvate unor asemenea pedepse, astfel cum sunt ele reglementate în conținutul actual al art. 71 din Codul penal, în urma modificării ce i s-a adus prin art. I pct. 22 din Legea nr. 278/2006”. În considerarea acestor argumente, prin decizia pronunțată, s-a admis recursul în interesul legii promovat, în sensul preindicat, stabilindu-se cu putere juridică obligatorie (*ex nunc*) față de instanțele judecătorești, că „Dispozițiile art. 71 din Codul penal referitoare la pedepsele accesorii se

interpretează în sensul că interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) (teza I) - c) din Codul penal nu se va face în mod automat, prin efectul legii, ci se va supune aprecierii instanței, în funcție de criteriile stabilite în art. 71 alin. 3 din Codul penal”.

Cu alte cuvinte, *un text clar exprimat al legii penale generale a fost expres interpretat de instanța supremă (în mod constrângător, pentru viitor, pentru orice instanță) într-un sens flagrant contrar celui stabilit de către legiuitor în norma analizată.* Astfel, sublimând fondul problemei, putem afirma – în mod atipic și poate oarecum șocant prin raportare la sistemul de drept românesc – că *un izvor juridic de factură jurisprudențială* (o decizie – chiar și pronunțată într-o procedură extraordinară, precum este soluționarea unui recurs în interesul legii – a instanței supreme, fundamentată, la rândul ei, pe soluții jurisprudențiale afirmate la nivelul C.E.D.O.) *s-a impus, pe fond, cu prioritate, în fața unui izvor legal de drept* (o normă expres inserată într-o lege penală în vigoare), cu toate că în principiu, dreptul autohton nu recunoștea – în mod tradițional – jurisprudența, ca reprezentând un izvor valid și general de drept. S-a ajuns în această situație prin efectul conjugării a *două dispoziții constituționale* (aceea care acordă instanței supreme prerogativa asigurării interpretării și aplicării unitare a legii pe întreg cuprinsul țării, respectiv aceea care consacră prioritatea reglementărilor privind drepturile fundamentale ale omului, originare la nivel internațional și ratificate de statul român, în raport de dispozițiile normative interne) și a *unor principii generale consacrate în aplicarea Convenției: principiul subsidiarității*³⁶ și *principiul aplicării directe în dreptul intern a Convenției* (inclusiv a manierei obligatorii de interpretare și aplicare a acestora prin prisma jurisprudenței Curții), cu forță constituțională (ori infra-constituțională, după alte opinii³⁷), dar cert supra-legislativă (în raport de legislația instituită prin dispoziții normative inferioare rangului de lege

³⁶ Potrivit acestui principiu, garantarea drepturilor consacrate de Convenție urmează a fi asigurată în primul rând la nivelul fiecărui stat contractant, iar doar în cazul în care la acest prim nivel nu se realizează o protecție suficientă / satisfăcătoare, urmează a se apela la intervenția Curții. În acest sens, în literatura juridică de specialitate este adeseori utilizată formula potrivit căreia „primul judecător al Convenției este judecătorul național”. În acest sens, a se vedea: C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I: drepturi și libertăți*, Editura All Beck, București, 2005, p. 98.

³⁷ A se consulta, în acest sens: R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ediția a 2-a, Editura C.H.Beck, București, 2008, p. 34 ș.u.

constituțională, așa cum sunt și prevederile comune ale dreptului penal) în cazul României.³⁸

Drept urmare, ulterior publicării în Monitorul Oficial a deciziei nr. LXXIV (74) / 2007 a S.U. ale Î.C.C.J., în soluționarea recursului în interesul legii referitor la stabilirea modului de aplicare a pedepselor accesorii prevăzute de art. 64 lit. a) – c) din Codul penal (din 1968), se poate afirma că statutul juridic al pedepsei accesorii în dreptul penal român a fost modificat – în raport de prevederile legale exprese cuprinse în art. 71 alin.2 C. pen. de la 1968 – astfel încât această sancțiune nu mai presupunea o interdicere automată, de drept, neindividualizată judiciar, a exercițiului niciunui drept dintre cele descrise în cuprinsul art. 64 din Legea nr. 15/1968, cu o singură excepție, referitoare la menținerea interdicției *ope legis*, ca urmare a pronunțării unei condamnări la o pedeapsă privativă de libertate, a exercițiului dreptului de a mai fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publiche [art. 64 alin. 1 lit. a) teza a II-a C. pen. de la 1968]. O explicație pentru menținerea acestei interdicții sub forma inițială în care a fost proiectată de legiuitorul penal român (anume, decurgând de drept și fără posibilitatea de cenzură a instanței, din condamnarea la pedeapsa închisorii sau detențiunii pe viață, cu executare³⁹), așadar pentru menținerea scindării instituției pedepsei accesorii potrivit a două regimuri distincte – unul de aplicare automată, corespunzător doar unei „individualizări” exclusiv legale, celălalt (devenit majoritar) de aplicare facultativă, filtrată printr-o individualizare judiciară – s-ar putea căuta în chiar natura executării unei pedepse privative de libertate. Astfel, credem că absurditatea posibilității ca unui deținut să nu îi fie interzis exercițiul dreptului electoral de a fi ales, pe durata privării sale de libertate – ipoteză la care ar conduce extinderea caracterului facultativ al aplicării pedepsei accesorii inclusiv la această interdicție, prin supunerea ei unei proceduri de individualizare judiciară – se impune cu puterea evidenței, fiind inutilă o argumentare suplimentară în acest sens. De altfel, chiar în textul *Codului de bună conduită în materie electorală* adoptat în anul 2002 de Comisia Europeană pentru democrație

³⁸ C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 100-104; R. Chiriță, *op. cit.*, p. 35 ș.u.

³⁹ În ipoteza în care aceste pedepse principale ar fi fost stabilite cu suspendarea condiționată a executării, s-ar fi aplicat prevederile alin. 5 din art. 71 C. pen. de la 1968, potrivit căruia: „Pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii sau a suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii, se suspendă și executarea pedepselor accesorii”.

privind dreptul (Comisia de la Veneția) – invocat inclusiv în hotărârea Marii Camere a C.E.D.O., în cauza Hirst (nr. 2) contra Marii Britanii – se precizează: „condițiile privării cetățenilor de dreptul de a fi ales pot fi mai puțin severe decât cele prevăzute pentru dreptul de vot”.⁴⁰

Apreciem că tot în baza principiului de interpretare logico-rațională *ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex* (sau *ubi cessat ratio legis, cessat ipsa lex*) – care, în contextul de față, ar trebui adaptat, *mutatis mutandis*, la ipoteza unei soluții obligatorii furnizată pe o cale jurisprudențială – ar trebui recunoscută împrejurarea potrivit căreia motivele în prealabil invocate pentru a susține decizia de menținere sub formă de pedeapsă accesorie cu aplicare *ope legis* a interdicției dreptului de a fi ales, erau și sunt prezente și prin raportare la interdicția, cu acest titlu, pe durata executării efective a unei pedepse principale privative de libertate, a exercițiului dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat [prevăzută, anterior, la art. 64 alin. 1 lit. b) C. pen. de la 1968]. În acest sens, un alt argument de interpretare care se putea invoca pentru susținerea acestei soluții ar fi argumentul identității de rațiune: *a pari*. Într-adevăr, dacă este aberantă contemplarea posibilității ca unui deținut să nu îi fie interzisă, pe durata executării pedepsei închisorii ori a detențiunii pe viață, eligibilitatea într-o autoritate publică electivă sau în orice funcție publică electivă, opinăm că este în mod identic absurdă admiterea posibilității (chiar și formal-teoretice) ca o asemenea persoană, aflată într-o asemenea conjunctură și având un asemenea statut, să mai poată ocupa, în perioada respectivă, vreo astfel de funcție sau demnitate (care ar implica exercițiul autorității de stat).

Din acest punct de vedere, suntem de părere că prin decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. 74/2007, magistrații Înaltei Curți de Casație și Justiție au făcut *exces de zel* în aprecierea potrivit căreia interdicția exercițiului dreptului indicat la art. 64 alin. 1 lit. b) C. pen. de la 1968, cu titlu de pedeapsă accesorie, trebuie să fie supusă aprecierii instanței, iar nu menținută sub formă de sancțiune operantă automat și de

⁴⁰ A se vedea secțiunea I.1.1, litera d), punctul (iii), fraza a 2-a din documentul pre-indicat, care poate fi consultat, în format electronic, în traducere în limba română, pe pagina de internet a Comisiei de la Veneția (<http://www.venice.coe.int>), la adresa completă de internet (verificare efectuată pe 26.08.2012):

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023rev-rom>.

drept, ca urmare a unei condamnări executabile la pedepse cu închisoarea ori detențiunea pe viață.

*

(Pentru continuarea prezentului articol – a doua parte – a se vedea nr. 2/2014 al Analelor Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, seria Științe Juridice)

CONSIDERAȚII PRIVIND
CONTROLUL FINANCIAR PREVENTIV (I)

CONSIDERATIONS REGARDING
PREVENTIVE FINANCIAL CONTROL (I)

IOANA MARIA COSTEA¹

Rezumat: În dinamica unei eficiente gestiuni bugetare, coexistă funcția economică și funcția juridică. Prezentul studiu analizează o instituție cu oarecare tradiție în dreptul financiar – controlul financiar preventiv, care a cunoscut un reviriment normativ și care este astfel pusă în valoare ca instituție fundamentală în componenta de drept bugetar. Controlul financiar preventiv este un control de legalitate și regularitate, astfel încât cheia de lucru este conformitatea dintre prevederile normative, actele justificative și conținutul real al operațiunii, pentru fiecare dintre actele procedurale bugetare, așa cum sunt indicate expres de lege.

Cuvinte-cheie: control financiar preventiv, regularitate, legalitate

Abstract: In the dynamics of effective budgetary management, the economic function and judicial function coexist. This study analyzes an institution with some tradition in the financial law - financial control, which has seen a normative revival and is thus valued as a fundamental institution of the budgetary procedure. Preventive financial control is a form of control of legality and regularity, so the key is consistency between regulatory requirements, supporting documents and the actual contents of operation for each of the budgetary procedures's acts, as specified by law.

Keywords: preventive financial control, regularity, legality

1. Aspecte introductive

Ordonanța de Guvern nr. 119/1999 reglementează² două instituții: controlul intern și controlul financiar preventiv, între care există o parțială

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași,
email: ioana.costea@uaic.ro

juxtapunere. Instituțiile se circumscriu unei sfere mai ample a formelor controlului bugetar, forme diferențiate din sursa autorității și modul de exercitare (control legislativ, administrativ, judiciar³, control ex-ante și ex-post).

Legiuitorul asigură prin definiții normative ale celor două instituții; control intern/managerial reprezintă *ansamblul formelor de control exercitate la nivelul entității publice, inclusiv auditul intern, stabilite de conducere în concordanță cu obiectivele acesteia și cu reglementările legale, în vederea asigurării administrării fondurilor în mod economic, eficient și eficace; acesta include, de asemenea, structurile organizatorice, metodele și procedurile*, conform art. 2 lit. d); control financiar preventiv reprezintă *activitatea prin care se verifică legalitatea și regularitatea operațiunilor efectuate pe seama fondurilor publice sau a patrimoniului public, înainte de aprobarea acestora*.

Pentru a pune în discuție conținutul acestui tip de control, se impune a delimita în primul rând, sfera de aplicare a acestuia. Astfel, definiția legală face uz de noțiunea combinată și alternativă: *pe seama fondurilor publice sau a patrimoniului public*.

Fondurile publice cunosc în legislație definiții multiple: art. 2 pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, care indică drept fonduri publice *sumele prevăzute în bugetele de la art. 1 alin. 2*, (care în principiu face vorbire numai despre bugetele centrale); art. 2 pct. 32 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, care indică drept fonduri publice locale *sumele alocate din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2), precum și cele gestionate în afara bugetului local*; art. 2 pct. k din O.G. nr. 119/1999: k) fonduri publice - *sumele alocate din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetul trezoreriei statului, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii, bugetul fondurilor*

² Republicată în temeiul art. III din Legea nr. 84/2003 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 119/1999 privind auditul public intern și controlul financiar preventiv, publicată în Monitorul Oficial nr. 195/2003.

³ Pentru detalii, a se vedea: R. Postolache, *Drept financiar. ed. a II-a*, Ed. C.H. Beck, 2013, pg. 143 și urm.

provenite din credite externe contractate sau garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, bugetul fondurilor externe nerambursabile, credite externe contractate sau garantate de autoritățile administrației publice locale, împrumuturi interne contractate de autoritățile administrației publice locale, precum și din bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetele locale.

Din corelarea celor trei definiții, pentru a delimita conceptul de fonduri publice, dar mai ales subiectele de drept vizate de reglementările în materie, apreciem că sunt identificabile următoarele ipoteze: instituții finanțate din bugete publice parțial sau integral, instituții publice finanțate inclusiv din venituri proprii și instituții finanțate din creditare externă sau internă, contractate sau garantate de stat ori autorități publice locale, instituții publice finanțate din fonduri externe nerambursabile.

Identificăm drept criteriu principal forma și sursa de finanțare indiferent de modul de constituire a instituției în cauză; astfel, printre subiectele ce utilizează fonduri publice⁴, dincolo de tradiționalele instituții publice (constituite prin lege), se includ asocieri de instituții publice, persoane de drept privat cu activități de interes public, persoane de drept privat, care beneficiază contractual de fonduri publice, inclusiv entități, fără personalitate juridică. Astfel, criteriul formal al structurii organizaționale este înlocuit cu un criteriu funcțional privind sursa de finanțare, indiferent de procentul contribuției din fonduri publice la bugetul respectivei entități.

În egală măsură, pentru a determina regimul juridic al controlului financiar preventiv, este în al doilea rând necesar să identificăm obiectivele acestuia. Definiția dată de art. 2 pct. d) indică drept criterii directe: legalitatea și regularitatea.

Noțiunea de *legalitate* are accepțiunea din definiția legală: caracteristica unei operațiuni de a respecta toate prevederile legale care îi sunt aplicabile, în vigoare la data efectuării acesteia. Noțiunea de *regularitate* are accepțiunea din definiția legală: caracteristica unei operațiuni de a respecta sub toate aspectele ansamblul principiilor și

⁴ C. Cucoșel, *Theoretical Considerations about financial control*, în EuroEconomica, vol. 17, nr. 2 (2006), pp. 11-17.

regulilor procedurale și metodologice care sunt aplicabile categoriei de operațiuni din care face parte.

Astfel, controlul financiar preventiv se delimitează drept o formă de control tehnic, cu apetență pentru verificarea conformității unei viitoare operațiuni cu două seturi de repere: toate dispozițiile legale (mențiunea toate este evident doar pentru a emfaza importanța unei verificări complete) ansamblul principiilor și regulilor procedurale și metodologice. Astfel, controlul financiar preventiv apare ca un control raportat la norma legală *in extenso*, atât în dimensiunea sa strict materială cât și în dimensiunea procedurală și metodologică. Referitor la conținutul acestei chei de verificare, având în vedere că obiectul operațiunilor verificate poate fi extrem de variat, raportat la varietatea creditelor bugetare, care vor fi executate, apreciem că verificarea de legalitate poate anviza legislația achizițiilor publice, legislația muncii, legislația privind salarizarea unică.

În al treilea rând, este necesară o delimitare a obiectului controlului financiar preventiv; OUG nr. 119/1999 indică prin articolul 6 o serie de ipoteze tradiționale, ce decurg cu recurență din activitatea unui instituții utilizând fonduri publice: a) angajamente legale și credite bugetare sau credite de angajament, după caz; b) deschiderea și repartizarea de credite bugetare; c) modificarea repartizării pe trimestre și pe subdiviziuni ale clasificăției bugetare a creditelor aprobate, inclusiv prin virări de credite; d) ordonanțarea cheltuielilor; e) efectuarea de încasări în numerar; f) constituirea veniturilor publice, în privința autorizării și a stabilirii titlurilor de încasare; g) reducerea, eşalonarea sau anularea titlurilor de încasare; h) constituirea resurselor proprii ale bugetului Uniunii Europene, reprezentând contribuția viitoare a României la acest organism; i) recuperarea sumelor avansate și care ulterior au devenit necuvenite; j) vânzarea, gajarea, concesiunea sau închirierea de bunuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale; k) concesiunea sau închirierea de bunuri din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale; l) alte tipuri de operațiuni, stabilite prin ordin al ministrului finanțelor publice. (2) În funcție de specificul entității publice, conducătorul acesteia poate decide exercitarea controlului financiar preventiv și asupra altor tipuri de proiecte de operațiuni.

Enumerarea prezintă caracter exemplificativ și se corelează cu dispozițiile din Normele metodologice referitoare la exercitarea controlului

financiar preventiv⁵, care reia aceleași categorii și anume: angajamentele legale și angajamentele bugetare, în accepțiunea Legii nr. 500/2002, deschiderea și repartizarea creditelor bugetare, modificarea repartizării pe trimestre și pe subdiviziuni a clasificăției bugetare a creditelor aprobate, ordonanțarea cheltuielilor, constituirea veniturilor publice, în privința autorizării și stabilirii titlurilor de încasare, concesionarea sau închirierea de bunuri aparținând domeniului public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale; vânzarea, gajarea, concesionarea sau închirierea de bunuri aparținând domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale.

Într-o abordare generică aceste operațiuni însumează activități de realizare de venituri și efectuare de cheltuieli, cu un semnificativ conținut contractual, dublat de rigorile și limitările specifice dreptului bugetar (aprobarea creditelor bugetare, limitarea acestora, modificarea restrictivă etc.).

2. Operațiuni supuse controlului financiar preventiv. Particularități

(A) Prima categorie de operațiuni supuse controlului financiar preventiv se circumscrie activității de deschidere, repartizare și modificare a creditelor bugetare. Cadrul normativ generic este asigurat de legislația privind finanțele publice și procedura bugetară, cu particularizare pentru fiecare act procedural, în funcție de conținutul acestuia și de efectele juridice: deschide de credite, repartizare pe trimestre, modificare prin virare ori prin retragere.

În dinamica normativă, această activitate cuprinde o serie de subactivități, fiecare cu specificul său.

Astfel, în primul rând, este supusă controlului financiar preventiv cererea pentru deschiderea de credite bugetare. Pentru această operațiune, cadrul legal este dat de Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, Legea nr. 69/2010 responsabilității financiar-bugetare⁶, O.M.F.P nr. 501/2013⁷ pentru aprobarea

⁵ Aprobate prin O.M.F.P. nr. 963/2014 privind pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv și a Codului specific de norme profesionale pentru persoanele care desfășoară activitatea de control financiar preventiv propriu, publicat în Monitorul Oficial nr. 555/2014.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 252/2010.

Normelor metodologice privind deschiderea și repartizarea/ retragerea creditelor bugetare din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetul asigurărilor pentru șomaj, bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, bugetul Trezoreriei Statului, bugetul Fondului pentru mediu și bugetele locale, Ordinul ministrului delegat pentru buget nr. 720/2013⁸ pentru aprobarea Normelor metodologice privind execuția bugetelor de venituri și cheltuieli ale instituțiilor publice autonome, instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din venituri proprii și activităților finanțate integral din venituri proprii, inclusiv a bugetelor creditelor interne, bugetelor creditelor externe, bugetelor fondurilor externe nerambursabile, bugetelor fondului de risc și bugetelor privind activitatea de privatizare, gestionate de instituțiile publice, indiferent de modalitatea de organizare și finanțare a acestora, aprobări ale Guvernului privind limitele lunare de cheltuieli, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative⁹, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături și respectarea bazei legale pentru efectuarea plăților care fac obiectul solicitării pentru deschiderea de credite pentru: actele justificative, cererea pentru deschiderea de credite bugetare, (3) încadrarea sumei pentru care se cere deschiderea de credite bugetare în creditele bugetare repartizate pe an/trimestre/luni și detaliate conform clasificăției bugetare; în limitele lunare de cheltuieli stabilite de Guvern (când este cazul); în nivelul prevăzut în actul normativ de aprobare a acțiunii (când este cazul); în nivelul rezultat din nota justificativă/fundamentare; (4) stabilirea sumei pentru care se cere deschiderea de credite bugetare, având în vedere: creditele bugetare deschise anterior și neutilizate, precum și ca întreaga sumă să fie utilizată până la finele perioadei pentru care se solicită deschiderea de credite bugetare; (5) completarea corectă a cererii pentru deschiderea de credite bugetare cu privire la: beneficiarul deschiderii de

⁷ Publicat în Monitorul Oficial nr. 219/2013.

⁸ Publicat în Monitorul Oficial nr. 396/ 2014.

⁹ Acte justificative: 1.1. - Nota justificativă 1.2. - Nota de fundamentare/situația privind facturi, contracte, alte obligații de plată scadente în perioadă, conform prevederilor legale în vigoare 1.3. - Situația disponibilului la sfârșitul lunii precedente 1.4. - Solicitățile ordonatorilor principali, secundari și/sau terțiari, după caz, pentru repartizarea de credite bugetare 1.5. - Situația creditelor bugetare deschise anterior și neutilizate 1.6. - Bugetul aprobat 1.7. - Alte documente justificative din care rezultă obligații de plată scadente în perioada pentru care se solicită deschiderea de credite bugetare

credite bugetare, conturile de trezorerie, suma pentru care se cere deschiderea de credite bugetare, corespondența dintre suma solicitată la nivel de capitol și detalierea pe subdiviziuni ale clasificăției bugetare, precum și celelalte rubrici prevăzute de formular

În al doilea rând, sunt supuse controlului financiar preventiv *dispozițiile bugetare pentru repartizarea creditelor bugetare sau borderoul centralizator al dispozițiilor bugetare*. Pentru această operațiune, cadrul legal este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, Legea nr. 69/2010, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, Ordinul ministrului delegat pentru buget nr. 501/2013, acte de reglementare specifice activității specifice, angajamente juridice generatoare de obligații de plată pe seama creditelor bugetare; alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative¹⁰, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru: actele justificative, dispoziția bugetară pentru repartizarea creditelor bugetare, (3) încadrarea sumei prevăzute pentru repartizare, în: creditele bugetare aprobate, repartizate pe an/trimestre/luni și detaliate conform clasificăției bugetare; cererea pentru deschiderea de credite bugetare; nivelul dispoziției bugetare de retragere, nivelul rezultat din solicitare/fundamentare/justificare; (4) completarea corectă a dispoziției bugetare pentru repartizarea creditelor bugetare cu privire la: beneficiarul creditelor repartizate, conturile de trezorerie, suma repartizată, celelalte rubrici prevăzute de formularul aferent.

În al treilea rând, sunt verificate *documente pentru modificarea repartizării pe trimestre a creditelor bugetare*. Pentru această operațiune, cadrul legal este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, Legea nr. 69/2010, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative¹¹; (2)

¹⁰ Acte justificative: 1.1. Solicitarea ordonatorului secundar sau terțiar, după caz 1.2. Fundamentarea repartizării de credite pentru bugetul propriu și bugetele ordonatorilor secundari, respectiv terțieri, de credite 1.3. Cererea pentru deschiderea de credite bugetare 1.4. Bugetul aprobat 1.5. Alte documente justificative din care rezultă obligații de plată scadente în perioada pentru care se face repartizarea.

¹¹ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a propunerilor pentru modificarea repartizării pe trimestre a creditelor bugetare 1.2. Justificarea și dovada încadrării în prevederile art. 10 alin. (2) și (3) din Legea Publicată în Monitorul Oficial nr. 69/2010 1.3. Bugetul aprobat 1.4. Dacă modificarea este în competența de aprobare a Ministerului Finanțelor Publice sau a ordonatorului principal.

existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru documentul pentru modificarea repartizării pe trimestre a creditelor bugetare; (3) încadrarea sumei cu care se modifică repartizările pe trimestre în: creditele bugetare repartizate pe an și detaliate conform clasificăției bugetare și în nivelurile rezultate din nota de fundamentare; (4) modificarea trimestrializării să corespundă următoarelor cerințe: concordanța cu obligațiile ce decurg din acțiuni și sarcini noi sau reprogramate, respectarea angajamentelor anterioare.

În al patrulea rând, face obiectul controlului financiar preventiv documentul pentru efectuarea virărilor de credite între subdiviziunile clasificăției bugetare; între programe între obiectivele/ proiectele și categoriile de investiții înscrise în programul de investiții. Pentru această operațiune, cadrul legal este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, Legea nr. 69/2010, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative¹², (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru documentul privind virările de credite, (3) încadrarea sumei prevăzute a se vira în: creditele repartizate pe an/trimestre/luni și detaliate conform clasificăției bugetare, nivelul rezultat din nota de fundamentare; (4) propunerea de virare să nu contravină legii privind finanțele publice, legii responsabilității fiscal-bugetare, legilor bugetare anuale sau actelor normative de rectificare, să fie în concordanță cu obligațiile ce decurg din acțiuni și sarcini noi sau reprogramate, să asigure respectarea angajamentelor anterioare, să fie susținută de justificări, detalieri și necesități privind execuția până la finele anului bugetar și să fie efectuată în intervalul de timp prevăzut de lege.

În al cincilea rând, face obiectul controlului financiar preventiv *dispoziția bugetară de retragere a creditelor bugetare deschise și neutilizate*. Pentru această operațiune, cadrul legal este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, Legea nr. 69/2010, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative¹³; (2) existența vizelor, certificărilor,

¹² Acte justificative: 1.1.Nota de fundamentare privind efectuarea virărilor de credite 1.2.Bugetul aprobat.

¹³ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a propunerii pentru retragerea creditelor bugetare 1.2. Bugetul aprobat.

aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative sau pentru dispoziția bugetară de retragere a creditelor bugetare; (3) încadrarea sumei prevăzute pentru retragere în creditele bugetare deschise/repartizate și neutilizate, nivelul rezultat din nota de fundamentare, (4) proiectul de operațiune de retragere: să se facă în termenul legal, să sigure respectarea angajamentelor anterioare, precum și (5) completarea corectă a dispoziției bugetare de retragere a creditelor bugetare cu privire la entitatea publică de la care se retrag creditele bugetare, conturile de trezorerie, suma care se retrage, corespondența dintre suma care se retrage și detalierea de pe versoul formularului, celelalte rubrici prevăzute de formular.

(B) A doua categorie de proceduri bugetare supuse controlului financiar preventiv sunt cele privind angajamente legale din care rezultă, direct sau indirect, obligații de plată. Angajamentul legal este fundamentul oricărei executări de credite bugetare; actele juridice prin care se materializează angajamentul legal sunt extrem de eterogene, asigurând paliere executive diverse: achiziții publice, finanțări unilaterale, împrumuturi și garanții, contracte de administrare a bunurilor, cheltuieli salariale, de protocol, de formare profesională.

În dinamica normativă, această activitate cuprinde o serie de subactivități, fiecare cu specificul său; evident acestea sunt numeroase, de vreme ansamblul procedurii bugetare tinde la angajarea creditelor bugetare, așa cum au fost acestea aprobate.

În primul rând, controlul financiar preventiv are ca obiect contract, contract subsecvent, comandă de achiziții publice de produse, servicii sau lucrări. Sediul materiei, ca reper pentru efectuarea verificărilor este extrem de complex și include: (1) legislație privind procedura bugetară Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999; (2) legislație privind achizițiile publice: Regulamentul (CE) nr. 2.195/2002 privind Vocabularul comun al achizițiilor publice¹⁴; O.U.G. nr. 34/2006¹⁵ privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii; H.G. nr. 925/2006¹⁶ aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din O.U.G. nr. 34/2006, Ordinul

¹⁴ Publicat în J.O. al U.E. seria L, nr. 340/2002

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 418/2006.

¹⁶ Publicat în Monitorul Oficial nr. 625/2006.

președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 313/2011 cu privire la interpretarea anumitor dispoziții privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii¹⁷, H.G. nr. 1.660/2006 probarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din O.U.G. nr. 34/2006¹⁸, O.U.G. nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii¹⁹, H.G. nr. 921/2011 Normelor de aplicare a O.U.G. nr. 30/2006²⁰; (3) legislație privind regimul fondurilor nerambursabile: O.U.G. nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență²¹, H.G. nr. 218/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 64/2009²², Legea nr. 105/2011²³ privind gestionarea fondurilor externe nerambursabile și a cofinanțării publice naționale, pentru obiectivul "Cooperare teritorială europeană", O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente²⁴; H.G. nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011²⁵, H.G. nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale²⁶, H.G. nr. 457/2008 privind cadrul instituțional de coordonare și de gestionare a instrumentelor structurale²⁷; (4) legislație privind mediul de afaceri: Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici

¹⁷ Publicat în Monitorul Oficial nr. 464/2011.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 978/2006.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 365/2006.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 677/2011.

²¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 413/2009.

²² Publicată în Monitorul Oficial nr. 193/2012.

²³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 434/2011.

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 461/2011.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 659/2011.

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 517/2007.

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 364/2008.

și mijlocii²⁸, Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal²⁹, H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003³⁰, Codul comercial, Legea nr. 287/2009³¹ privind Codul civil, Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante³²; O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar³³; (5) legislație privind fondurile publice: H.G. nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice³⁴, H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții³⁵, H.G. nr. 363/2010 pentru aprobarea standardelor de cost pentru obiectivele de investiții finanțate din fonduri publice³⁶, O.M.F.P. nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale³⁷, acordul sau convenția de finanțare externă și legea de ratificare/H.G. de aprobare, precum și alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative³⁸, (2) existența

²⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 681/2004.

²⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 927/2003.

³⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 505/2011.

³¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 505/2011.

³² Publicată în Monitorul Oficial nr. 182/2013.

³³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 607/2011.

³⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 109/2004.

³⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 48/2008.

³⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 311/2010.

³⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 37/2003.

³⁸ Acte justificative: 1.1. Programul anual al achizițiilor publice 1.2. Documentul de aprobare de către conducătorul entității publice a procedurii selectate de achiziție 1.3. Documentele privind achiziția, întocmite în conformitate cu prevederile legislației române și cu reglementările organismelor internaționale 1.4. Acordul sau convenția de finanțare 1.5. Contractul/Decizia/Ordinul de finanțare 1.6. Nota privind determinarea valorii estimate 1.7. Fișa obiectivului/proiectului/categoriei de investiții 1.8. Lista detaliată pentru alte cheltuieli de

vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale și respectarea prevederilor legale pentru: actele justificative și proiectul de contract/contract subsecvent/comandă de achiziții publice de produse, servicii sau lucrări, (3) încadrarea valorii contractului, contractului subsecvent, comenzii în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament în nivelul angajamentului bugetar, în valoarea ofertei furnizorului/prestatorului/executantului câștigător, în nivelul din acordul-cadru, (4) contractul să fie cuprins în programul anual al achizițiilor publice, să se încheie cu ofertantul declarat câștigător în raportul procedurii de atribuire, să prevadă calitatea, cantitatea și prețul/tariful produselor/ serviciilor/lucrărilor contractate, conform actelor justificative, să prevadă constituirea garanției de bună execuție, să prevadă acordarea de avansuri numai cu respectarea legii, să prevadă actualizarea prețului numai cu respectarea legii, să fie încheiat în perioada de valabilitate a ofertei, să cuprindă datele de identificare a părților contractante, să cuprindă clauze privind modalitatea de plată în concordanță cu termenele de livrare/de prestare/de execuție, să cuprindă clauze privind penalități în caz de nerespectare a obligațiilor contractuale.

În al doilea rând, fac obiectul controlului financiar preventiv *contract, decizie, ordin de finanțare, acord de finanțare*. Sediul materiei, ca reper pentru efectuarea verificărilor este extrem de complex și include: (1) legislație privind procedura bugetară: Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999; (2) legislație privind fondurile nerambursabile: Regulamentul (CE) nr. 1.083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1.260/1999³⁹; Regulamentul (CE) nr.

investiții 1.9. Actul de aprobare a documentațiilor tehnico-economice ale obiectivelor de investiții 1.10. Anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare 1.11. Anunțul sau invitația de participare, după caz 1.12. Documentația de atribuire 1.13. Actul de numire a comisiei de evaluare/negociere sau a juriului, după caz 1.14. Ofertele prezentate de operatorii economici 1.15. Procesul-verbal de deschidere a ofertelor și dovada transmiterii acestuia ofertanților 1.16. Raportul procedurii de atribuire 1.17. Comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii 1.18. Acordul-cadru 1.19. Documentul privind soluționarea contestațiilor 1.20. Anexele nr. 1a), 1b) și 2 la Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin O.M.F.P. nr.1.792/2002.

³⁹ J.O. al U.E. seria L Publicată în Monitorul Oficial nr. 210/2006.

1.828/2006 al Comisiei din 8 decembrie 2006 de stabilire a normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.083/2006 al Consiliului⁴⁰; Regulamentul (CE) nr. 1.198/2006 al Consiliului din 27 iulie 2006 privind Fondul European pentru Pescuit⁴¹, Regulamentul (CE) nr. 498/2007 al Comisiei din 26 martie 2007 de stabilire a unor norme detaliate pentru punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.198/2006⁴², (2) legislație privind mediul organizațiilor non-profit: Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, Legea nr. 350/2005 privind regimul finanțărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activități nonprofit de interes general⁴³, Legea nr. 321/2006 privind regimul acordării finanțărilor nerambursabile pentru programele, proiectele sau acțiunile privind sprijinirea activității românilor de pretutindeni și a organizațiilor reprezentative ale acestora, precum și a modului de repartizare și de utilizare a sumei prevăzute în bugetul Ministerului Afacerilor Externe pentru această activitate⁴⁴, Codul comercial, Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, O.U.G. nr. 63/1999 cu privire la gestionarea fondurilor nerambursabile alocate României de către Comunitatea Europeană, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente acestora⁴⁵, O.U.G. nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență, H.G. nr. 218/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 64/2009, H.G. nr. 1.328/2000 pentru aprobarea Memorandumului de înțelegere dintre Guvernul României și Comunitatea Europeană privind utilizarea Fondului Național pentru ISPA⁴⁶, H.G. nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, H.G. nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a

⁴⁰ J.O. al U.E. seria L Publicată în Monitorul Oficial nr. 371/2006.

⁴¹ J.O. al U.E. seria L Publicată în Monitorul Oficial nr. 223/2006.

⁴² J.O. al U.E. seria L Publicată în Monitorul Oficial nr. 120/2007.

⁴³ M.Of. Publicată în Monitorul Oficial nr. 1.128/2005.

⁴⁴ M.Of. Publicată în Monitorul Oficial nr. 626/2006.

⁴⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 215/1999.

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 705/2000.

cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, O.U.G. nr. 74/2009 privind gestionarea fondurilor comunitare nerambursabile provenite din Fondul european de garantare agricolă, Fondul european agricol de dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și a fondurilor alocate de la bugetul de stat, privind gestionarea fondurilor nerambursabile alocate de la Comunitatea Europeană și a fondurilor alocate de la bugetul de stat aferente programului de colectare și gestionare a datelor necesare desfășurării politicii comune în domeniul pescuitului și a programului de control, inspecție și supraveghere în domeniul pescuitului și pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 218/2005 privind stimularea absorbției fondurilor SAPARD, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală, Fondul european pentru pescuit, Fondul european de garantare agricolă, prin preluarea riscului de creditare de către fondurile de garantare⁴⁷, H.G. nr. 442/2009 privind stabilirea cadrului general de implementare a măsurilor cofinanțate din Fondul European pentru Pescuit prin Programul Operațional pentru Pescuit 2007-2013⁴⁸, O.G. nr. 57/2002⁴⁹ privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, H.G. nr. 1.265/2004⁵⁰ pentru aprobarea Normelor metodologice privind contractarea, finanțarea, monitorizarea și evaluarea programelor, proiectelor de cercetare-dezvoltare și inovare și a acțiunilor cuprinse în Planul național de cercetare-dezvoltare și inovare, H.G. nr. 1.266/2004⁵¹ pentru aprobarea Normelor metodologice privind contractarea, finanțarea, monitorizarea și evaluarea proiectelor din planurile sectoriale de cercetare-dezvoltare, H.G. nr. 134/2011⁵² pentru aprobarea Normelor metodologice privind stabilirea categoriilor de cheltuieli pentru activități de cercetare-dezvoltare și de stimulare a inovării, finanțate de la bugetul de stat, O.M.F.P. nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, precum și alte acte normative

⁴⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 434/2009.

⁴⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 320/2009.

⁴⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 643/2002.

⁵⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 776/2004.

⁵¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 776/2004.

⁵² Publicată în Monitorul Oficial nr. 137/2011.

specifice. Obiectul verificării constă în (1) existența actelor justificative⁵³, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru proiectul de contract/decizie/ordin de finanțare/acord de finanțare, (3) încadrarea valorii contractului/deciziei/ ordinului de finanțare/Acordului de finanțare în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, după caz nivelul angajamentului bugetar, (4) Contractul/Decizia/Ordinul de finanțare/Acordul de finanțare să fie în cadrul programului de finanțare, să prevadă valoarea totală a proiectului de finanțat, detaliată pe surse de finanțare, să prevadă eligibilitatea și rambursarea cheltuielilor care se finanțează, să prevadă acordarea prefinanțării, cu respectarea legii, să prevadă reglementări privind TVA, suma din contract/decizie/ordin de finanțare/acord de finanțare să fie conformă cu cea din bugetul detaliat al proiectului, să prevadă actualizarea finanțării în perioada de implementare a proiectului, cu respectarea legii, să fie încheiat în perioada de valabilitate a contractării fondurilor, să cuprindă datele de identificare a părților contractante, să prevadă calitatea Curții de Conturi a României de a exercita control financiar.

Al treilea obiectiv al controlului financiar constă în *acordul subsidiar de împrumut ori acordul subsidiar de împrumut și garanție*. Sediul materiei, ca reper pentru efectuarea verificărilor include: Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică⁵⁴, H.G.nr. 1.470/2007⁵⁵ pentru aprobarea Normelor

⁵³ Acte justificative: 1.1. Cererea de finanțare, proiectul tehnic, bugetul acestuia și listele de evaluare și selecție aferente, întocmite de compartimentele de specialitate 1.2. Acordul de parteneriat, încheiat între liderul de proiect și partenerii acestuia, după caz 1.3. Acordul de implementare/finanțare, după caz 1.4. Hotărârea comisiei de evaluare cu privire la proiectele selectate 1.5. Programul, proiectul sau acțiunea în care se încadrează solicitarea finanțării 1.6. Nota de fundamentare și devizul de cheltuieli, aprobate de ordonatorul de credite finanțator 1.7. Raportul privind vizita la fața locului 1.8. Raportul de analiză a conformității proiectului tehnic 1.9. Scrisoarea de notificare privind raportul de analiză a conformității proiectului tehnic 1.10. Raportul de evaluare tehnică și financiară 1.11. Nota de avizare internă a contractelor de finanțare/cofinanțare 1.12. Decizia pentru aprobarea proiectelor selectate 1.13. Anexele nr. 1a), 1b) și 2 la Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin O.M.F.P. nr.1.792/2002.

⁵⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 439/2007.

⁵⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 870/2007.

metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.F.P. nr. 2.005/2008⁵⁶ pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008⁵⁷ pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, O.M.F.P. nr. 138/2009⁵⁸ pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, O.M.F.P. nr. 505/2009⁵⁹ pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin împrumuturi a căror rambursare se asigură din alte surse decât bugetul de stat, acordul de împrumut extern/contract de finanțare; actul normativ de ratificare a acordului de a contractului de finanțare extern, după caz; O.M.F.P. nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, precum și alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁶⁰, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative sau pentru proiectul de acord subsidiar de împrumut/acord subsidiar de împrumut și garanție, (3) concordanța termenilor acordului subsidiar de împrumut/acordului subsidiar de împrumut și garanție cu cei din acordul de împrumut extern, fără a se limita la aceștia, privitor la destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, sistemul informațional dintre Ministerul Finanțelor Publice și ordonatorii principali de credite, obligațiile și drepturile ordonatorilor principali de credite, în conformitate cu prevederile documentelor juridice care guvernează împrumutul, clauzele acordului legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului, (4) existența semnăturilor: persoanelor autorizate din partea compartimentelor

⁵⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 536/2008.

⁵⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 626/2008.

⁵⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 62/2009.

⁵⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 215/2009.

⁶⁰ Acte justificative: 1.1. Fundamentarea propunerii de acord subsidiar 1.2. Hotărârea comisiei de autorizare a împrumuturilor locale (dacă beneficiarul sau garantul este unitate administrativ-teritorială).

de specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice sau persoanelor autorizate din partea subîmprumutatului.

Al patrulea obiectiv al controlului financiar constă în *convenția de garanție, aferentă acordului de garanție*. Legislația de referință pentru verificare constă în: Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică, H.G.nr. 1.470/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.F.P. nr. 2.005/2008⁶¹ pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008⁶² pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, O.M.F.P. nr. 138/2009⁶³ pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁶⁴, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative sau proiect de convenție de garanție aferentă acordului de garanție (3) concordanța termenilor convenției de garanție cu cei din acordul de împrumut extern, fără a se limita la aceștia, privitor la destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, denumirea finanțatorului, valoarea împrumutului, durata împrumutului, valuta contractului, perioada de grație, perioada de rambursare, rata dobânzii, comisioanele anuale și alte costuri ale împrumutului, clauzele acordului, legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului, (4) măsuri asigurătorii pentru garant, de plată la scadență, de către garantat, a obligațiilor asumate prin contractul de împrumut, precum și existența semnăturilor persoanelor autorizate din partea compartimentelor de

⁶¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 536/2008.

⁶² Publicată în Monitorul Oficial nr. 626/2008.

⁶³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 62/2009.

⁶⁴ Acte justificative: 1.1. Fundamentarea propunerii de convenție 1.2. Avizul (hotărârea) Comitetului Interministerial de Finanțare, Garanții și Asigurări 1.3. Hotărârea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale (dacă beneficiarul sau garantul este unitate administrativ-teritorială) 1.4. Nota rezultat al negocierii condițiilor de acordare a garanției de stat.

specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și persoanelor autorizate din partea garantatului.

Al cincilea element supus controlului financiar în procedura de angajare a creditelor bugetare este reprezentat de *scrisorile de garanție pentru împrumuturi externe contractate sau garantate de guvern prin Ministerul Finanțelor Publice/contractate sau garantate de unitatea administrativ-teritorială*. Legislația de referință pentru verificare constă în: Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică, H.G.nr. 1.470/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.E.F. nr. 1.603/2008⁶⁵ pentru aprobarea Normelor tehnice privind determinarea cuantumului comisionului la fondul de risc, în procente, pentru acoperirea riscurilor financiare care decurg din garantarea de către stat a împrumuturilor contractate de persoane juridice de la instituțiile creditoare, precum și din împrumuturile contractate direct de stat și subîmprumutate beneficiarilor finali, O.M.F.P. nr. 138/2009 pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, O.M.F.P. nr. 2.005/2008 pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008⁶⁶ pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, acordul de împrumut extern, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁶⁷, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru proiectul de scrisoare de garanție pentru împrumuturi externe, contractate de operatori economici și autorități ale administrației publice centrale, garantate de stat, (3) concordanța termenilor scrisorii de garanție cu cei din acordul de împrumut extern, fără a se limita la aceștia, privitor la:

⁶⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 413/2008.

⁶⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 626/2008.

⁶⁷ Acte justificative: 1.1. Avizul (hotărârea) Comitetului Interministerial de Finanțare, Garanții și Asigurări 1.2. Hotărârea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale (dacă beneficiarul sau garantul este unitate administrativ-teritorială) 1.3. Nota rezultat al negocierii condițiilor de acordare a garanției de stat 1.4. Convenția de garanție, semnată de garantat.

destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, denumirea finanțatorului, valoarea împrumutului, durata împrumutului, valuta contractului, perioada de grație, perioada de rambursare, rata dobânzii, comisioanele anuale și alte costuri ale împrumutului, clauzele acordului legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului; (4) existența semnăturilor: persoanelor autorizate din partea compartimentelor de specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

În al șaselea rând, sunt supuse controlului financiar preventiv *convențiile de garantare între Ministerul Finanțelor Publice/unitatea administrativ-teritorială, în calitate de garant, și beneficiarul scrisorii de garanție*. Sediul materiei la nivel normative este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică, H.G.nr. 1.470/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.E.F. nr. 1.603/2008 pentru aprobarea Normelor tehnice privind determinarea cuantumului comisionului la fondul de risc, în procente, pentru acoperirea riscurilor financiare care decurg din garantarea de către stat a împrumuturilor contractate de persoane juridice de la instituțiile creditoare, precum și din împrumuturile contractate direct de stat și subîmprumutate beneficiarilor finali, O.M.F.P. nr. 138/2009 pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, O.M.F.P. nr. 2.005/2008 pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008 pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, acordul de împrumut extern, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁶⁸; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale actele justificative și pentru proiectul de convenție de garantare care urmează a fi încheiat între Ministerul Finanțelor Publice, în calitate de garant, și

⁶⁸ Acte justificative: 1.1. Fundamentarea propunerii de convenție 1.2. Avizul (hotărârea) Comitetului Interministerial de Finanțări, Garanții și Asigurări 1.3. Hotărârea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale (dacă beneficiarul sau garantul este unitate administrativ-teritorială) 1.4. Memorandumul privind acordul de principiu pentru acordarea garanției statului 1.5. Nota rezultat al negocierii condițiilor de acordare a garanției de stat.

beneficiarul convenției de garantare; (3) concordanța termenilor convenției de garantare cu cei din acordul de împrumut, fără a se limita la aceștia, privitor la destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, denumirea finanțatorului, valoarea împrumutului, durata împrumutului, valuta contractului, perioada de grație, perioada de rambursare, rata dobânzii, comisioanele anuale și alte costuri ale împrumutului, clauzele acordului legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului, (4) măsuri asigurătorii pentru garant, de plată la scadență, de către garantat, a obligațiilor asumate prin contractul de împrumut, (5) existența semnăturilor persoanelor autorizate din partea compartimentelor de specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și a persoanelor autorizate din partea garantatului.

În al șaptelea rând, face obiectul controlului financiar preventive orice scrisoare de garanție pentru împrumut garantat de stat, contractat direct de o unitate administrativ-teritorială. Sediul materiei la nivel normativ este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică, H.G.nr. 1.470/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.E.F. nr. 1.603/2008 pentru aprobarea Normelor tehnice privind determinarea cuantumului comisionului la fondul de risc, în procente, pentru acoperirea riscurilor financiare care decurg din garantarea de către stat a împrumuturilor contractate de persoane juridice de la instituțiile creditoare, precum și din împrumuturile contractate direct de stat și subîmprumutate beneficiarilor finali, O.M.F.P. nr. 138/2009 pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, O.M.F.P. nr. 2.005/2008 pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008 pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, H.G. nr. 9/2007⁶⁹ privind constituirea, componența și funcționarea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale, acordul de împrumut extern, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor

⁶⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 71/2007.

justificative⁷⁰; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale, pentru actele justificative și pentru proiectul de scrisoare de garanție pentru împrumut garantat de stat, contractat direct de o unitate administrativ-teritorială; (3) concordanța termenilor scrisorii de garanție cu cei din acordul de împrumut, fără a se limita la aceștia, privitor la destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, denumire finanțator, valoarea împrumutului, durata împrumutului, valuta contractului, perioada de grație, perioada de rambursare, rata dobânzii, comisioanele anuale și alte costuri ale împrumutului, clauzele acordului legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului; (4) existența semnăturilor persoanelor autorizate din partea compartimentelor de specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

În al optulea rând, sunt verificate prin procedura de control financiar preventive *convențiile de garanție între Ministerul Finanțelor Publice, în calitate de garant, și reprezentantul legal al unității administrativ-teritoriale, în calitate de garantat*. Sediul materiei la nivel normativ este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică, H.G.nr. 1.470/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 64/2007, O.M.E.F. nr. 1.603/2008 pentru aprobarea Normelor tehnice privind determinarea cuantumului comisionului la fondul de risc, în procente, pentru acoperirea riscurilor financiare care decurg din garantarea de către stat a împrumuturilor contractate de persoane juridice de la instituțiile creditoare, precum și din împrumuturile contractate direct de stat și subîmprumutate beneficiarilor finali, O.M.F.P. nr. 138/2009 pentru aprobarea procedurilor privind contractarea datoriei publice guvernamentale prin emiterea de garanții de stat, O.M.F.P. nr. 2.005/2008 pentru aprobarea Normelor privind modul de constituire, administrare și utilizare a fondului de risc, precum și reflectarea în contabilitatea Trezoreriei Statului și în contabilitatea persoanelor juridice a operațiunilor legate de acordarea de garanții de stat și subîmprumuturi, O.M.E.F nr. 2.509/2008 pentru aprobarea Regulamentului privind operațiunile cu titluri de stat emise în formă dematerializată, H.G. nr. 9/2007

⁷⁰ Acte justificative: 1.1. Avizul (hotărârea) Comitetului Interministerial de Finanțare, Garanții și Asigurări 1.2. Hotărârea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale (dacă beneficiarul sau garantul este unitate administrativ-teritorială) 1.3. Nota rezultat al negocierii condițiilor de acordare a garanției de stat 1.4. Convenția de garanție, semnată de garantat.

privind constituirea, componența și funcționarea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale, acordul de împrumut extern, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁷¹; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru proiectul de convenție de garanție; (3) concordanța termenilor convenției de garanție cu cei din acordul de împrumut, fără a se limita la aceștia, privitor la destinația sumelor pentru care s-a contractat împrumutul, denumirea finanțatorului, valoarea împrumutului, durata împrumutului, valuta contractului, perioada de grație, perioada de rambursare, rata dobânzii, comisioanele anuale și alte costuri ale împrumutului, clauzele acordului legate de implementarea fizică și financiară a împrumutului; (4) măsuri asigurătorii pentru garant, de plată la scadență, de către garantat, a obligațiilor asumate prin contractul de împrumut; (5) existența semnăturilor persoanelor autorizate din partea compartimentelor de specialitate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și persoanelor autorizate din partea garantatului.

În al nouălea rând, sunt supuse controlului financiar preventiv eventualele *scrisori suplimentare pentru acordurile de împrumut*. Sediul materiei la nivel normativ este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.U.G. nr. 64/2007 privind datoria publică acordul de împrumut extern, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁷²; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative; (3) concordanța dintre condițiile din scrisoarea suplimentară și Acordul-cadru de împrumut, precum și existența avizului compartimentului juridic.

În al zecelea rând, sunt verificate *contractul de concesiune, cumpărare sau de închiriere de terenuri, clădiri existente, alte bunuri imobile sau a drepturilor asupra acestora, în care entitatea publică este concesionar, cumpărător sau chiriaș*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, legile bugetare anuale,

⁷¹ Acte justificative: 1.1. Fundamentarea propunerii de convenție 1.2. Avizul (hotărârea) Comitetului Interministerial de Finanțări, Garanții și Asigurări 1.3. Hotărârea Comisiei de autorizare a împrumuturilor locale 1.4. Nota rezultat al negocierii condițiilor de acordare a garanției de stat.

⁷² Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a scrisorii suplimentare 1.2. Acceptul Ministerului Finanțelor Publice privind condițiile financiare.

O.G. nr. 119/1999, Legea nr. 213/1998⁷³ privind bunurile proprietate publică, Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii; H.G. nr. 925/2006 aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din O.U.G. nr. 34/2006, Codul comercial, Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în: (1) existența actelor justificative⁷⁴, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale și respectarea prevederilor legale pentru actele justificative și pentru proiectul de contract de concesiune, cumpărare sau de închiriere; (3) încadrarea valorii contractului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, după caz nivelul angajamentului bugetar, în nivelul prețului concesiunii/chiriei ofertate de proprietar; (4) contractul de concesiune, cumpărare sau de închiriere să fie cuprins în programul anual al achizițiilor publice, să cuprindă datele de identificare a părților contractante, să prevadă elementele de identificare a bunului concesiionat, cumpărat sau închiriat, să prevadă actualizarea prețului cu respectarea legii, să prevadă obligațiile părților, să cuprindă clauze privind modalitatea de plată, precum și să cuprindă clauze privind penalități în caz de neonorare a obligațiilor contractuale.

În al unsprezecelea rând, controlul financiar preventiv se aplică și *acordului pentru schimb de experiență sau documentare, pe bază de reciprocitate, fără transfer de valută*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.G. nr. 80/2001⁷⁵ privind stabilirea unor normative de cheltuieli pentru autoritățile administrației publice și instituțiile publice, H.G. nr. 552/1991⁷⁶ privind normele de organizare în țară a acțiunilor de protocol, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor

⁷³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 448/1998.

⁷⁴ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a concesiunii, cumpărării sau închirierii
1.2. Documente specifice privind derularea operațiunii de concesiune, cumpărare sau de închiriere, potrivit procedurii aprobate de ordonator

⁷⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 542/2001.

⁷⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 176/1991.

justificative⁷⁷, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative; (3) încadrarea valorii acordului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, după caz în nivelul angajamentului bugetar, încadrarea devizelor de cheltuieli ale acțiunilor ce urmează a fi derulate în cadrul acordului, în limitele legale de cheltuieli; (4) acordul să verifice concordanța termenilor din acord privind obligațiile financiare cu prevederile cadrului legal existent (cheltuieli de protocol, delegare, taxe) și încadrarea devizului de cheltuieli ale acțiunilor ce urmează a fi derulate în cadrul acordului, în limitele legale de cheltuieli, existența avizului compartimentului juridic.

În al doisprezecelea rând, este supus controlului financiar preventiv orice *act intern de decizie privind organizarea acțiunilor de protocol, a unor manifestări cu caracter cultural-științific sau a altor acțiuni cu caracter specific, inclusiv devizul estimativ pe categorii de cheltuieli*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, O.G. nr. 80/2001 privind stabilirea unor normative de cheltuieli pentru autoritățile administrației publice și instituțiile publice, H.G. nr. 552/1991 privind normele de organizare în țară a acțiunilor de protocol, H.G.nr. 189/2001⁷⁸ privind unele măsuri referitoare la efectuarea deplasărilor în străinătate, în interes de serviciu, de către demnitarii și asimilații acestora din administrația publică, O.M.F.P. nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, precum și alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁷⁹; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale și respectarea prevederilor legale pentru actele justificative și pentru actul intern de decizie, inclusiv devizul; (3)

⁷⁷ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a proiectului de acord 1.2. Devizul de cheltuieli aferent acțiunilor ce urmează a fi derulate în cadrul acordului.

⁷⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 50/2001.

⁷⁹ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a acțiunii de protocol, a manifestării sau a acțiunii cu caracter specific, după caz 1.2 Documente transmise de parteneri cu privire la participarea la acțiune 1.3. Anexele nr. 1a), 1b) și 2 la Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin O.M.F.P. nr.1.792/2002.

stabilirea corectă a valorii devizului; (4) încadrarea valorii devizului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, în nivelul angajamentului bugetar în limitele prevăzute de normele legale, precum și în nivelul prevăzut de actul normativ de aprobare a acțiunii.

În al treisprezecelea rând, este supus controlului financiar preventiv orice *act intern de decizie privind deplasarea în străinătate, inclusiv devizul estimativ de cheltuieli*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, Legea nr. 248/2005⁸⁰ privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, H.G. nr. 518/1995⁸¹ privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, H.G. nr. 1.860/2006⁸² privind drepturile și obligațiile autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în cadrul localității, în interesul serviciului, H.G.nr. 189/2001⁸³ privind unele măsuri referitoare la efectuarea deplasărilor în străinătate, în interes de serviciu, de către demnitarii și asimilații acestora din administrația publică, O.M.F.P. nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, precum și alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁸⁴; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale și respectarea prevederilor legale pentru actele justificative și pentru actul intern de decizie, inclusiv devizul; (3) stabilirea corectă a valorii devizului; (4) încadrarea valorii devizului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, precum și în nivelul angajamentelor bugetare, baremele prevăzute de normele legale.

⁸⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 682/2005.

⁸¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 154/1995.

⁸² Publicată în Monitorul Oficial nr. 1.046/2006.

⁸³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 50/2001.

⁸⁴ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a deplasării în străinătate 1.2. Invitații, comunicări, alte documente de la partenerul extern 1.3. Nota-mandat/memorandumul privind deplasarea 1.4. Oferte pentru cazare și/sau transport, după caz 1.5. Anexele nr. 1a), 1b) și 2 la Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin O.M.F.P. nr. 1.792/2002.

În al paisprezecelea rând, face obiectul controlului financiar preventiv *actul intern de decizie privind delegarea sau detașarea în țară a personalului, inclusiv devizul estimativ de cheltuieli*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, Codul muncii - Legea nr. 53/2003⁸⁵, Legea nr. 263/2010⁸⁶ privind sistemul unitar de pensii publice, H.G.nr. 1.860/2006 privind drepturile și obligațiile autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în cadrul localității, în interesul serviciului, precum și alte acte normative. Obiectivele verificării constau în (1) existența actelor justificative⁸⁷; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru actul intern de decizie, inclusiv devizul; (3) stabilirea corectă a valorii devizului; (4) încadrarea valorii devizului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, în nivelul angajamentelor bugetare, precum și în baremele prevăzute de normele legale.

În al cinsprezecelea rând, face obiectul controlului financiar preventiv *ordinul sau actul intern de decizie privind: angajarea sau avansarea/promovarea personalului, numirea cu caracter temporar a personalului de execuție pe funcții de conducere, acordarea altor drepturi salariale*. Legislația de referință pentru verificări este dată de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, Codul muncii - Legea nr. 53/2003, republicată⁸⁸, Legea-cadru nr. 284/2010⁸⁹ privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, Legea nr. 263/2010⁹⁰ privind sistemul unitar de pensii publice, O.G. nr. 32/1998⁹¹ privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică

⁸⁵ Republicată în Monitorul Oficial nr. 345/2011.

⁸⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 852/2010.

⁸⁷ Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare a delegării/detașării 1.2. Acceptul scris al persoanei detașate 1.3. Actul intern de decizie privind detașarea/ordinul de deplasare 1.4. Anexele nr. 1a), 1b) și 2 la Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin O.M.F.P. nr. 1.792/2002.

⁸⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 345/2011.

⁸⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 877/2010.

⁹⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 852/2010.

⁹¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 42/1998.

centrală, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării sunt: (1) existența actelor justificative⁹²; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru actul intern de decizie; (3) se verifică existența creditelor bugetare, respectarea reglementărilor legale privind angajarea și încadrarea personalului în limita posturilor aprobate și stabilirea drepturilor salariale, precum rezervarea creditelor prin angajament bugetar la nivelul obligațiilor financiare decurgând din angajamentul legal, precum și existența avizului compartimentului juridic.

În al șaisprezecelea rând, se verifică prin control financiar preventiv *contractele de comodat în care entitatea publică are calitatea de comodatar*. Temeiul legal al verificării este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, precum și alte acte normative în domeniu. Obiectivele verificării constau în verificării: (1) existența actelor justificative⁹³, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru proiectul de contract de comodat; (3) încadrarea valorii contractului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament și în nivelul angajamentului bugetar; (4) contractul să cuprindă datele de identificare a părților contractante, să prevadă elementele de identificare a bunurilor, devizul/Categoriile de cheltuieli să se încadreze în limitele legale, să prevadă obligațiile părților, să fie rezervate creditele prin angajament bugetar la nivelul valorii angajamentului legal și să conțină avizul compartimentului juridic.

În al șaptesprezecelea rând, obiectul verificării constă în *contractele de parteneriat public-privat*. Temeiul legal al verificării este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, legile bugetare anuale, O.G. nr. 119/1999, Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, Legea nr. 33/1994⁹⁴ privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, Legea parteneriatului

⁹² Acte justificative: 1.1. Nota de fundamentare și dosarul angajării/avansării/promovării personalului 1.2. Propunerea pentru acordarea salariului de merit/numirea personalului de execuție pe funcții de conducere/acordarea altor drepturi salariale.

⁹³ 1. 1. Nota de fundamentare 1.2. Referat de necesitate 1.3. Devizul cheltuielilor ce urmează a fi suportate de comodatar.

⁹⁴ Republicată în Monitorul Oficial nr. 472/2011.

public-privat nr. 178/2010⁹⁵, H.G. nr. 1.239/2010⁹⁶ privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, precum și pentru aprobarea unor măsuri privind reorganizarea Unității centrale pentru coordonarea parteneriatului public-privat din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în: (1) existența actelor justificative⁹⁷, (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale pentru actele justificative și pentru proiectul de contract de parteneriat public-privat; (3) încadrarea valorii contractului în: nivelul creditelor bugetare și/sau creditelor de angajament, în nivelul angajamentului bugetar; (4) contractul asigură respectarea regularității specifice contractului de parteneriat public-privat; să existe creditele bugetare și/sau creditele de angajament, stabilirea termenilor contractului în concordanță cu prevederile cadrului normativ, să fie rezervate creditele prin angajament bugetar la nivelul valorii angajamentului legal și să conțină avizul compartimentului juridic.

În al optsprezecelea rând, face obiectul controlului financiar preventiv *convenția pentru acordarea de împrumuturi, conform art. 69 din legea nr. 500/2002*. Temeiul legal al verificării este dat de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, actul normativ de înființare a unor instituții publice/activități finanțate integral din venituri proprii; alte acte normative specifice. Obiectivele verificării constau în: (1) existența actelor justificative⁹⁸; (2) existența vizelor, certificărilor, aprobărilor, altor semnături legale și

⁹⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 676/2010.

⁹⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 833/2010.

⁹⁷ Acte justificative: 1.1. Studiul de fezabilitate sau fundamentare 1.2. Nota justificativă pentru selectarea procedurii de dialog competitiv 1.3. Anunțul de selecție 1.4. Documentul atașat 1.5. Comisia de evaluare a ofertelor/scrisurilor de intenție, aprobată 1.6. Comisia de negociere pentru semnarea acordului de proiect, aprobată 1.7. Oferta/scrisurile de intenție 1.8. Raportul de evaluare a scrisurilor de intenție și selectarea investitorilor 1.9. Acordurile de proiect 1.10. Invitațiile la negociere 1.11. Procesele-verbale ale comisiei de evaluare/negociere 1.12. Ofertele finale 1.13. Raportul de evaluare a ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare (raportul procedurii de atribuire) 1.14. Comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă investitorilor participanți.

⁹⁸ Acte justificative: 1.1. Actul de înființare a instituției publice/activității finanțate integral din venituri proprii 1.2. Solicitarea pentru acordarea împrumutului 1.3. Programul privind realizarea veniturilor proprii care să asigure rambursarea împrumutului 1.4. Nota de fundamentare privind acordarea împrumutului.

respectarea prevederilor legale pentru actele justificative și pentru Convenția pentru acordarea împrumutului; (3) încadrarea valorii împrumutului în nivelul creditelor bugetare și/sau de angajament, în nivelul de împrumut solicitat, în nivelul posibil de rambursat, din nota de fundamentare; (4) convenția să fie încheiată în cazul unei instituții publice/activități finanțate, nou-înființată, să prevadă modalitatea și tranșele de acordare a împrumutului, să prevadă măsuri asigurătorii de recuperare a împrumutului, să prevadă termenele de constituire a împrumutului și să prevadă rambursarea integrală a împrumutului în termen de 6 luni de la data acordului.

Partea a II-a a articolului va fi publicată în Volumul următor...

FORMELE IMUNITĂȚII PARLAMENTARE. O ANALIZĂ A
PREVEDERILOR CUPRINSE ÎN ART.72 DIN CONSTITUȚIA
ROMÂNIEI

FORMS OF PARLIAMENTARY IMMUNITY. ANALYSIS OF THE
PROVISIONS OF THE ARTICLE 72 FROM THE ROMANIAN
CONSTITUTION

GEORGE CLAUDIU PUPĂZĂN¹

Rezumat: Constituția română consacră în articolul 72 imunitatea parlamentară în două forme: iresponsabilitate, care înlătură răspunderea senatorului sau deputatului pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului și inviolabilitatea care condiționează realizarea procedurii penale de obținerea avizului Parlamentului român. Împreună, cele două forme de imunitate stabilesc un cadru general pentru protecția mandatului parlamentarului român.

Cuvinte cheie: Constituția României, imunitatea parlamentară, iresponsabilitatea, inviolabilitate, mandat.

Abstract: Romanian Constitution enshrine in Article 72 parliamentary immunity in two forms: irresponsibility, that it defends the senator or deputy liability for votes or political opinions expressed during the exercise of the mandate and the inviolability which conditions the performance of criminal procedure acts getting to approval from the Romanian Parliament. Together, the two forms of immunity establish a general framework for the protection of the Romanian parliamentary mandate

Keywords: Romanian Constitution, parliamentary immunity, irresponsibility, inviolability, mandates.

1. Articolul 72 din Constituția României consacră în cuprinsul a trei aliniate regimul constituțional al imunității parlamentare. Astfel, potrivit al.1: „deputații și senatorii nu pot fi trași la răspundere juridică pentru

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: pupazan_claudiu@yahoo.com

voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului”, iar în al.2 se stipulează că: „deputații și senatorii pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, dar nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea și trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.” Ultimul alineat al art.72 prevede că: „în caz de infracțiune flagrantă, deputații sau senatorii pot fi reținuți și supuși percheziției. Ministerul Justiției îl va informa neîntârziat pe președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere va dispune imediat revocarea acestei măsuri.”

În esență, dispozițiile constituționale mai sus citate descriu cele două forme ale imunității parlamentarului și anume iresponsabilitatea, adică lipsa răspunderii juridice pentru opiniile politice și voturile exprimate în exercitarea mandatului și inviolabilitatea alesului, o imunitate de procedură ce împiedică sau, după caz, întârzie realizarea unor acte procesuale precum reținerea, arestarea sau percheziția în cazul declanșării urmăririi penale, scopul fiind acela al protejării parlamentarului împotriva unor acțiuni abuzive sau vexatorii venite din partea organelor judiciare². Important de precizat că acest tip de imunitate privește numai faptele de natură penală săvârșite în afara exercitării atribuțiilor funcției și asigură ocrotirea alesului doar pe durata mandatului cu care a fost investit.³

2. Referitor la lipsa răspunderii juridice a parlamentarului pentru voturile și opiniile politice exprimate în realizarea propriului mandat, considerăm că intenția legiuitorului a fost aceea de a asigura o protecție absolută activității parlamentare. Îndeplinirea prerogativelor caracteristice puterii legiuitoare presupune în fapt exprimarea opiniilor politice de către

² I. Muraru, M. Constatinescu, *Drept parlamentar*, Ed. C.H. Beck, București 2005, pp.332-334 și M. Ciocină, *Unele considerații privind răspunderea membrilor Parlamentului în lumina Legii nr.96 /2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor*, în *Răspunderea în Dreptul constituțional*. Coordonator E.S. Tănăsescu, Ed. C.H. Beck, București 2007, p.62.

³ G. Vrabie, *Organizarea politico-etatică a României. Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, Ed. „Cugetarea”, Iași, 1999, p.90.

senator sau deputat în cadrul instituției Parlamentului, la tribuna acestuia ori în organele sale de lucru, dar și activitatea de a vota în ședințele de plen sau în comisiile de specialitate proiecte de acte normative. Îngrădirea sub orice formă a acestor acțiuni nu ar face altceva decât să pună sub semnul întrebării însăși rostul sistemului parlamentar, în condițiile în care acesta este mijlocul prin care se manifestă voința poporului român. Mai mult, dându-se prioritate interesului național, chiar în ipoteza în care asemenea manifestări ale parlamentarilor, realizate în cadrul mandatului, ar fi de natură să aducă prejudicii sau ar constitui infracțiuni, aleșii naționali ar fi protejați de imunitate, care se extinde asupra oricărei forme de răspundere: penală, contravențională sau civilă⁴. Este de esență mandatului parlamentar dezbateră și promovarea ideilor, conceptelor și acțiunilor politice, fapt remarcat și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că libertatea de exprimare politică a aleșilor este indispensabilă într-o societate democratică⁵, „deoarece aceștia reprezintă electoratul, atrag atenția asupra preocupărilor lui și îi apară interesele”⁶. La fel, exercițiul votului reprezintă modalitatea de a da efect juridic rezultatului dezbaterii politice și în același timp, mijlocul fundamental de realizare a activității de legiferare esențială funcționării instituționale a statului român. Dacă ar lipsi această protecție absolută din partea imunității, atunci efectul ar fi blocarea oricărei inițiative politice a aleșilor ce s-ar concretiza în proiecte de acte normative datorită temerii, justificate de altfel, că pentru demersul lor ar putea fi posibilă oricând angajarea răspunderii penale. Pe cale de consecință, întregul proces de legiferare, de la inițiativă la votul final, ar putea fi perturbat cu efecte negative asupra ordinii constituționale și chiar a securității statului. Pe de altă parte, imposibilitatea tragerii la răspundere penală a parlamentarului pentru modul în care își exprimă votul rezultă și din natura actului la care participă în vederea adoptării lui. Legea reglementează relații sociale primare și are întotdeauna caracter normativ conținând dispoziții generale și

⁴ P. Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, XI^{ème} éd. Armand Colin, Paris, 1992, p. 414; Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, op. cit., 2005, p. 332; Mihaela Ciochina, op. cit., 2007, p. 64-65.

⁵ C.L. Popescu, *Imunitatea parlamentară din perspectiva dreptului european al drepturilor omului* în *Perspective juridice privind instituția parlamentului*, Ed. All Beck, București, 2007, p. 74.

⁶ Idem, p. 66.

impersonale. Spre comparație, nu același lucru putem spune despre actele adoptate de aleșii locali. Membri ai organelor colegiale de conducere a unităților administrativ-teritoriale, consilierii locali și județeni dețin ca și parlamentarii prerogativa votului, dar modul de exprimare al acestuia poate atrage răspunderea juridică asta pentru că finalitatea procesului de vot o constituie adoptarea hotărârii de consiliu local sau județean, act administrativ a cărui rațiune este de a organiza executarea legii sau de a executa în concret legea. Prin urmare, votarea și adoptarea unui act administrativ contrar prevederilor legale reprezintă o ilegalitate ce trebuie sancționată și care poate constitui, în anumite condiții, chiar o infracțiune.

În pofida acestor argumente, suntem totuși de acord cu cei care susțin că instituția imunității stabilită în art.72 al.1 din Constituție, trebuie privită nu ca o barieră la adăpostul căreia parlamentarul să se comporte contrar scopului mandatului proferând insulte sau calomnii în desconsiderarea legii, ci ca un instrument indispensabil realizării propriilor atribuții⁷. Independența opiniilor în dezbaterile politice, precum și libertatea votului nu reprezintă privilegii, ci obligații de serviciu ce trebuie îndeplinite, ele fiind asumate din momentul acceptării mandatului⁸.

Spre deosebire de lipsa răspunderii juridice a parlamentarilor pentru voturile și opiniile lor de natură politică, exprimate în legătură cu funcția pe care o îndeplinesc, imunitatea de procedură sau inviolabilitatea privește exclusiv răspunderea penală a acestora pentru oricare fapte care nu au legătură cu activitatea ce presupune realizarea mandatului. Cu alte cuvinte, această formă a imunității nu îl apară de răspundere penală, dar îi asigură demnitarului din legislativul român o protecție cu caracter special prin condiționarea efectuării următoarelor acte procesuale penale: arestarea, reținerea și percheziția domiciliară sau corporală, de obținerea încuviințării Camerei din care face parte și de garanția dată legislativului că parlamentarul în cauză și-a prezentat punctul de vedere vis-a-vis de acuzațiile care i se aduc. Ocrotirea însă nu împiedică ca, față de parlamentar să se înceapă

⁷ V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, *Constituția României - comentată și adnotată*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p.224.

⁸ A se vedea I. Muraru, M. Constatinescu, *op.cit.*, 2005, p.332 și D. Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999, p.251.

urmărirea penală și să fie realizate alte acte de cercetare penală, cum ar fi obținerea declarațiilor, identificarea unor persoane ori confruntări cu diferite persoane. Inviolabilitatea nici nu poate reprezenta un impediment în trimiterea în judecată a parlamentarului de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru fapte penale ce nu au legătură cu voturile sau opiniile politice⁹.

După cum se poate observa, art.72 al.2 din Constituție conferă Parlamentului o putere discreționară importantă, Camera sesizată având libertatea de a decide dacă admite sau nu cererile privind reținerea, arestarea ori percheziția membrului sau membrilor săi. În acest sens, plenul Camerei va analiza sesizarea sub două aspecte. În primul rând va verifica dacă măsura solicitată este serioasă, adică se întemeiază pe fapte determinate și în al doilea rând dacă este loială, cu alte cuvinte să nu fie determinată de motive politice. Sub nicio formă Camera nu se poate pronunța asupra calificării juridice sau temeiniciei acuzării pentru că acest lucru ar presupune o lezare a independenței puterii judecătorești¹⁰.

De menționat totodată că pentru fiecare faptă pentru care este învinuit senatorul sau deputatul va fi necesar acordul Camerei din care acesta face parte. Mai mult, încuviințarea dată trebuie să fie expresă, mai exact să fie acordată pentru fiecare act procesual în parte prevăzut de art.72 al.2 din Constituție¹¹, nefiind posibilă o încuviințare formulată în termeni generali și care să permită organelor judiciare de anchetă efectuarea discreționară a oricărui act procesual din cele trei menționate de norma constituțională¹². Astfel, Senatul sau, după caz, Camera Deputaților trebuie să verifice pentru

⁹ C.M. Mihalache, *Răspunderea penală a funcționarului public*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p.72.

¹⁰ A se vedea I. Muraru, M. Constatinescu, *op.cit.*, 2005, p.333 și Genoveva Vrabie, *op.cit.*, vol. II, 1999, p.92.

¹¹ A se vedea V. Pop, *Imunitatea parlamentară. Aspecte teoretice și practice*. în R.S.P. nr.1 din 1999, p. 64-65.

¹² Un autor consideră că interpretarea prevederilor constituționale din art.72 referitoare la imunitatea de procedură, în sensul că pentru fiecare din actele procesuale enumerate de text: reținere, arestare ori percheziție, s-ar impune o aprobare distinctă a Camerei sesizate este: „excesiv de rigidă, birocratică și contrară spiritului Constituției”. A se vedea V. Pașca, *Prolegomene în studiul dreptului penal*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p.135.

fiecare solicitare în parte seriozitatea și loialitatea măsurii pronunțându-se prin exercițiul votului asupra oportunității fiecăreia¹³.

Pe de altă parte, fiind vorba de o putere discreționară acordată de constituant parlamentarilor, imunitatea de procedură trebuie să fie privită și interpretată într-o manieră restrictivă, în sensul că pentru alte acte procesuale, altele decât reținerea, arestarea ori percheziția nu va exista nici un impediment pentru organele judiciare competente să le poate realiza, tocmai pentru a nu lărgi și mai mult dreptul de apreciere aflat la dispoziția legislativului¹⁴. Nu de puține ori parlamentarii, motivați de jocul politic ori de interese de grup, au acționat în dezinteresul justiției blocând prin folosirea prerogativelor acordate de art.72 al.2 din Constituție bunul mers al urmăririi penale, cu toate că existau temeiuri justificate pentru încuviințarea măsurilor procesuale solicitate¹⁵.

Aceste acțiuni de blocare a actului de justiție au atras în dese rânduri oprobiul public făcând în același timp și obiectul criticilor venite din partea organismelor europene¹⁶.

¹³ M. Enache, *Regimul imunității parlamentare*, în *Dreptul* nr.9 din 1997, p.8.

¹⁴ D. Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999, p.250.

¹⁵ A se vedea Hotărârea Camerei Deputaților nr.7/2014 prin care a fost respinsă cererea ministrului justiției însoțită de solicitarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, de încuviințare arestării preventive a deputatului Cosma Vlad Alexandru, formulată în dosarul nr.183/P/2013 al Direcției Naționale Anticorupție, cu 220 de voturi împotrivă, 105 voturi pentru, 5 voturi fiind declarate nule. La adresa http://www.cdep.ro/comsii/juridica/pdf/2014/rd_0217;1.pdf și Hotărârea Camerei Deputaților din 14 decembrie 2010 prin care a fost respinsă cererea ministrului justiției însoțită de solicitarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, de încuviințare a efectuării percheziției informatice în calculatorul proprietatea Ministerului Tineretului și Sportului utilizat de Monica Iacob-Ridzi în dosarul nr.147/P/2009 al Direcției Naționale Anticorupție cu 110 voturi împotrivă, 109 voturi pentru și 3 abțineri la adresa <http://www.cdep.ro/pls/steno/steno.stenograma?ids=6935&idm=13>

¹⁶ A se vedea Raportul Comisiei Europene privind progresele înregistrate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și de verificare (MCV), Bruxelles, 30 ianuarie 2013, p.6 și Raportul MCV din 22 ianuarie 2014, p.8-9 la adresa http://ec.europa.eu/cvm/docx/com_2014_37_ro.pdf

Cu privire la situația infracțiunilor flagrante săvârșite de parlamentari, constituantul român a înlăturat protecția oferită de inviolabilitate motivul reprezentând-l atât scopul imunității de procedură, cât și specificul unor asemenea infracțiuni. Ținând cont de faptul că infracțiunea este flagrantă dacă este descoperită în momentul săvârșirii sau imediat după săvârșire¹⁷ fiind evidentă și de necontestat orice dubiu cu privire la faptul că interese politice au stat la baza demarării procedurilor penale împotriva parlamentarului este înlăturat, iar pe cale de consecință nu mai operează nici protecția oferită de imunitate, scopul acesteia fiind ocrotirea alesului național și nu obstrucționarea justiției¹⁸. Prin urmare, senatorii și deputații prinși în flagrant delict pot fi reținuți și supuși percheziției de către organele judiciare competente, măsurile luate fiind necesare atât pentru tragerea cu promptitudine la răspundere penală a făptuitorului și restabilirea grabnică a ordinii de drept încălcate, cât și pentru garantarea eficienței procesului penal prin excluderea posibilității comiterii unor erori judiciare¹⁹. Totuși, calitatea de reprezentant al națiunii în legislativul României l-a „obligat” pe constituantul român să asigure și în această situație de necontestat și de evidență a faptei sale infracționale, măsuri de ocrotire a parlamentarului și anume obligația de informare a președintelui Camerei cu privire la reținere și percheziție de către ministrul justiției, dar și posibilitatea pusă la dispoziția plenului Camerei sesizate de a dispune de îndată revocarea reținerii în situația în care o consideră neîntemeiată. Justificarea posibilității revocării ordonanței de reținere dispusă de procuror este explicată de doctrină prin invocarea principului constituțional al separației și echilibrului puterilor în stat, unde se menționează că în situația în care puterea judecătorească ar acționa abuziv, chiar inventând infracțiuni flagrante pentru ca aleșii poporului să poată fi reținuți ori percheziționați, Parlamentul trebuie să aibă prerogativa de a combate acest comportament ilegal al puterii judecătorești în vederea restabilirii echilibrului mecanismului statal²⁰.

¹⁷ I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea Specială. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004, p.374.

¹⁸ A se vedea I. Muraru, M. Constatinescu, *op.cit.*, 2005, p.333.

¹⁹ I. Neagu, *op.cit.*, 2004, p.373.

²⁰ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României.Comentarii pe articole*. Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 680-681.

Cu tot prestigiul de care se bucură autorii citați, nu putem fi de acord cu o asemenea interpretare a art. 72 al. 3 din Constituție. Deși prevederea constituțională vizată trebuie respectată chiar și din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului ca reprezentând o garanție suplimentară a protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale unei categorii de cetățeni prin conferirea Parlamentului de atribute specifice puterii judecătorești,²¹ totuși, nu putem să nu o supunem criticii atât timp cât dispoziția constituțională înscrisă în art. 72 al. 3 teza a doua nu reprezintă altceva decât o formă de încălcare chiar a principiului separației puterilor în stat stipulat în art.1 al.4 din Constituție, care garantează însăși fundamentul statului de drept²². În mod normal, asupra corectitudinii temeiurilor²³ care justifică luarea măsurii preventive a reținerii față de orice persoană indiferent de calitatea pe care o are, se pronunță numai instanța de judecată²⁴, acest lucru fiind o consecință a principiului separației puterilor. Cu toate acestea, constituantul român a admis faptul că Parlamentul României, prin Camera sesizată are dreptul să verifice temeiurile reținerii membrului ei și, dacă consideră că acestea nu se justifică, poate dispune imediat revocarea măsurii prin hotărâre, act discreționar în esență care de cele mai multe ori, aflat la dispoziția legislativului, organ politic, poate fi exercitat abuziv.

Cu toate aceste neajunsuri ar fi de neacceptat să credem că în Constituția României există dispoziții care se contrazic reciproc. Drept

²¹ A se vedea Al. Țuculeanu, *Unele considerații asupra răspunderii juridice a membrilor parlamentului și a membrilor guvernului în lumina Constituției României*, în *Dreptul* nr.7 din 1995, p.14 și Dorin Ciuncan, *Răspunderea penală a parlamentarilor și a membrilor Guvernului* în *Dreptul* nr.1 din 1995, pp.45-50.

²² C. Ionescu, *Protecția constituțională și regulamentară a mandatului parlamentar* în *Revista de Drept Public* nr.1-2, 1997, p.27.

²³ Potrivit art. 202 al.1 și 3 din Codul de procedură penală, măsurile preventive, inclusiv reținerea pot fi dispuse numai dacă există probe sau indicii temeinice din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că persoana a săvârșit o infracțiune și numai dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Mai mult, orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată.

²⁴ Art. 203 al. 5 din Codul de procedură penală.

urmare, art. 72 al. 3 teza a doua trebuie interpretat restrictiv ca fiind o excepție de la principiul fundamental al separației și echilibrului puterilor în stat care vizează exclusiv măsura preventivă a reținerii nu și a arestării ori percheziției.

3. Concluzionând putem considera că imunitățile parlamentare reprezintă reglementări firești, chiar justificate într-un sistem democratic prin scopul lor acela de a asigura protecția reprezentanților poporului. Cu toate acestea însă, gradul de protecție al aleșilor trebuie să se găsească într-un raport proporțional cu interesele statului de drept, mai exact cu regulile care îi asigură funcționalitatea, precum și cu interesele cetățenilor reprezentați. Un dezechilibru al acestui raport, în sensul unei creșteri nejustificate a ocrotirii aleșilor alăturat unui vid de reglementare în ceea ce privește protecția cetățenilor în fața abuzurilor autorității, nu face altceva decât să submineze fundamentele statului și să readucă în actualitate opinia unui autor²⁵ care afirma că: „într-o perioadă în care infracționalitatea este supradimensionată, iar corupția ajunge uneori până la forurile de vârf ale societății, lupta contra acestui flagel social nu poate fi compatibilă cu ocrotiri în aplicarea legii penale, acordate unor categorii de învinuiți, indiferent de sfera socială sau politică din care ar face parte aceste categorii”.

În fața acestui pericol actual și putem afirma iminent soluția văzută de un alt autor²⁶ ar fi o interpretare mai flexibilă a normelor constituționale referitoare la imunitatea parlamentarilor, în spiritul Constituției pentru a permite organelor judiciare competente să exercite un control legal și eficient asupra puterii legislative, ce deține numeroase prerogative discreționare și a căror membri beneficiază de cel mai înalt grad de protecție dintre toate categoriile de persoane învestite cu putere.

²⁵ Doru Pavel, *op.cit.*, 1997, p.23

²⁶ Viorel Pașca, *op.cit.*, 2000, p.137.

