

Contents

I. EDITORIAL

„TOWARDS A NEW PEDAGOGY OF STUDYING LAW” Mircea Duțu	5
---	---

II. STUDIES, ARTICLES, OPINIONS

“CRITICISM OF PARALLEL AND CONTRADICTORY REGULATIONS OF CERTAIN LEGAL INSTITUTIONS” Gheorghe Dobrican	8
---	---

“CERTAIN CONSIDERATIONS REGARDING THE INSTITUTION OF WILL” Liviu-Bogdan Ciucă	23
---	----

“ABUSE OF DOMINANT POSITION IN THE EUROPEAN COMPETITION LAW” Ioan Lazăr și Laura Lazăr	31
--	----

“OPINIONS ABOUT THE LEGAL SIGNIFICANCE OF THE PHRASE “CIVIL STATUS DOCUMENTS”) Csakany Anett	53
--	----

“CITIZENSHIP ROLE – A GENERAL CONDITION OF DIPLOMATIC PROTECTION” Daniel Mazilu	64
---	----

III. LEGISLATIVE NEWS.....	78
----------------------------	----

IV. DECISIONS OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE	123
---	-----

V. INTERVIEW

“THE BAR IS A LIVING BODY AND WE ENSURE ITS VITALITY BY A KEY NAMED COMMUNICATION” Bogdan Valentin Mihăloiu	157
---	-----

Cuprins

I. EDITORIAL

PENTRU O NOUĂ PEDAGOGIE DE ÎNVĂȚARE A DREPTULUI	
Mircea Duțu.....	5

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

CRITICA REGLEMENTĂRIILOR PARALELE ȘI CONTRADICTORII ALE UNOR INSTITUȚII JURIDICE	
Gheorghe Dobrican	8

UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND INSTITUȚIA TESTAMENTULUI	
Liviu-Bogdan Ciucă.....	23

ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN AL CONCURENȚEI (I)	
Ioan Lazăr și Laura Lazăr	31

OPINII PRIVIND SEMNIFICAȚIA JURIDICĂ A EXPRESIEI „ACTELE DE STARE CIVILĂ”	
Anett Csakany	53

ROLUL CETĂȚENIEI – CONDIȚIE GENERALĂ A PROTECȚIEI DIPLOMATICE	
Daniel Mazilu	64

III. ACTUALITATE LEGISLATIVĂ

REGULAMENTUL DE ORGANIZARE ȘI FUNCȚIONARE A CSM – MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA CSM NR. 895/2015)	
Redacția ProLege	78

LEGEA EDUCAȚIEI NAȚIONALE NR. 1/2011 – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 41/2015)	
Redacția ProLege	83

NOUL COD FISCAL – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 41/2015)	
Redacția ProLege	87

REGULAMENTUL DE ORGANIZARE ȘI FUNCȚIONARE AL ȘCOLII NAȚIONALE DE GREFIERI – MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA CSM NR. 894/2015)	
Redacția ProLege	89

O.U.G. NR. 77/2009 PRIVIND ORGANIZAREA ȘI EXPLOATAREA JOCURILOR DE NOROC ȘI ALTE ACTE NORMATIVE DIN DOMENIUL JOCURILOR DE NOROC – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 42/2015)	
Redacția ProLege	95

LEGEA NR. 506/2004 PRIVIND PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL ȘI PROTECȚIA VIEȚII PRIVATE ÎN SECTORUL COMUNICAȚIILOR ELECTRONICE – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 235/2015)	
Redacția ProLege	103

STATUTUL ACADEMIEI DE ȘTIINȚE JURIDICE DIN ROMÂNIA	
Redacția ProLege	106

IV. DIN JURISPRUDENȚA ÎCCJ

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 14/2015: DISPOZIȚII DIN CODUL CIVIL, CODUL DE PROCEDURĂ FISCALĂ, O.G. NR. 9/2000 ȘI O.G. NR. 13/2011	
Redacția ProLege	115

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 21/2015: DISPOZIȚII DIN CODUL CIVIL, CODUL CIVIL DE LA 1864, O.G. NR. 9/2000 ȘI O.G. NR. 13/2011	
Redacția ProLege	122

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/CAF) NR. 12/2015: PREVEDERI DIN LEGEA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE NR. 215/2001 ȘI LEGEA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV NR. 554/2004	
Redacția ProLege	127

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 28/2015: ART. 478 („LIMITELE EFECTULUI DEVOLUTIV DETERMINATE DE CEEA CE S-A SUPUS JUDECĂȚII LA PRIMA INSTANȚĂ”) ALIN. (4) COD PROCEDURĂ CIVILĂ	
Redacția ProLege	132

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 22/2015: ART. 52, 53 ȘI 95 ALIN. (1) LEGEA NR. 263/2010 PRIVIND SISTEMUL UNITAR DE PENSII. DETERMINAREA VÂRSTEI STANDARD DE PENSIONARE Redacția ProLege	135
---	-----

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 27/2015: ART. 6 DIN LEGEA NR. 63/2011 PRIVIND ÎNCADRAREA ȘI SALARIZAREA ÎN ANUL 2011 A PERSONALULUI DIDACTIC ȘI DIDACTIC AUXILIAR DIN ÎNVĂȚĂMÂNT Redacția ProLege	138
--	-----

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 23/2015: ART. 82 ALIN. (1) LEGEA NR. 303/2004 PRIVIND STATUTUL JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR ȘI ART. 7 ALIN. (1), (2) ȘI (3) DIN H.G. NR. 1.275/2005 Redacția ProLege	141
---	-----

V. INTERVIU

„BAROUL ESTE UN ORGANISM VIU ȘI ÎI ASIGURI VITALITATEA PRINTR-O CHEIE CARE SE NUMEȘTE COMUNICARE” Bogdan Valentin Mihăloiu	146
--	-----

I. EDITORIAL

PENTRU O NOUĂ PEDAGOGIE DE ÎNVĂȚARE A DREPTULUI



De Mircea Duțu

Noile exigențe ale mondializării, inclusiv juridice, și ofensiva sistemului de *common law* presupun din partea Dreptului nu numai transformări și adaptări în privința naturii răspunsurilor și mijloacelor oferite, ci și, în mod corespunzător, a modului de învățare și a deprinderilor aferente profesioniștilor săi. În această ultimă privință, pe lângă schimbarea radicală de paradigmă propusă de adepții soluțiilor extreme (precum sistemul trans-sistematic practicat deja experimental în Canada sau Olanda), proliferază, mai ales în plan european, o serie de experiențe noi, deocamdată singulare, dar cu perspective de extindere în condițiile accentuării nevoilor de sporire a valențelor pragmatice ale formării juridice universitare.

Astfel, se caută a se depăși ruptura devenită tot mai cunoscută între activitatea de pregătire excesiv teoretică din facultăți și exercițiul concret al profesiilor juridice, ceea ce a impus în ultimele decenii o proliferare a interpunerii între catedră și bară a școlilor de pregătire pentru accesul la diferitele profesii juridice, și ele în plin proces de diversificare și transformare.

„Școlile de drept”, precum cea franceză de la *Science Po* sau cele organizate la cererea și pe spezele societăților multinaționale, constituie o posibilă soluție, dar nu pot suplini total cerința unei adaptări generale a studiului dreptului în țările de tradiție continentală, în cadrul facultății tradiționale.

Într-adevăr, studiile juridice sunt, prin excelență, conservatoare, deopotrivă în virtutea formalismului intrinsec și puternicei și îndelungatei tradiții care urcă spre zorii Romei antice, ceea ce le-a conferit o rezistență formidabilă la schimbări de-a lungul secolelor. Școala franceză de drept și de învățare a sa a influențat majoritatea continentului european cu extensii semnificative în alte părți ale lumii. Numai că noua dinamică și perspectivele inedite ale timpului nostru impun și în privința pregătirii lui *studiosus iuris* evoluții și metamorfoze pe măsură.

Pedagogia inovatoare de învățare a dreptului presupune două componente majore exprimate prin expresiile: „*one week-on course*” (OWOC) și, respectiv, „*pre-red*”. Prima constă în a aborda, în aceeași săptămână, o noțiune (concept) juridică sub toate aspectele sale teoretice și practice. Cea de-a doua reprezintă o practică universitară la modă și îndeosebi cunoscută: cursul este oferit mai înainte studentului spre a-l învăța, ca mai apoi să abordeze problematica respectivă împreună cu profesorul. Este, cum se exprimă francezul, „*la classe inversée*”.

În același context narator este revăzută și evaluarea, în sensul acordării unei priorități controlului continuu. La rândul lor, seminarele și „procese simulate”, „clinica juridică” conferă un caracter aplicativ sporit demersului pedagogic.

Se dorește astfel ca, cel puțin, să se elimine acea „imaturitate” profesională resimțită acut la studenții ciclului de licență și percepută de viitorii (posibili) angajatori în cadrul practicii profesionale efectuate.

Obiectivul pedagogic al tuturor acestor inovații îl reprezintă dezvoltarea spiritului critic al studentului și promovarea inițiativei practice, prin mai multă interactivitate, participare, responsabilizare și, în cele din urmă, pregătire pentru activitatea practică.

Desigur, totul pornește, așa cum arătăm și mai sus, de la faptul că modelul tradițional latin de sorginte franceză formulat în epoca modernă, persistent și la noi, rămâne axat mai ales pe învățarea teoretică, analiză tehnică și argumentare logică și mai puțin pe practică, pe însușirea, pe exersarea deprinderilor necesare efectuării viitoarelor profesii juridice.

Generalizarea perspectivelor și practicilor Dreptului anglo-saxon impus prin forța și motoarele mondializării, dominat de utilitarism, de valori mercantile și aspecte practice, presupune adaptarea tot mai consistentă la asemenea exigențe a Școlii juridice continentale.

Aceasta nu înseamnă, desigur, abandonarea totală a modelului tradițional, modificarea profilului său definitoriu, ci doar ajustarea lui, din perspectiva împrumuturilor absolut necesare unui atare context și abandonarea aspectelor devenite desuete, prea formaliste și teoretice, lipsite de orice efect practic.

Soluțiile propuse și practica deja promovată în acest sens – de exemplu, la Facultatea liberă de drept a Universității Catolice din Lille (Franța) – sunt relevante și, în orice caz, pot servi efortului de adaptare a sistemului continental. În amfiteatru profesorul predă plecând de la reglementarea în vigoare a doctrinei existente și jurisprudența dominantă acordând, totuși, prioritate perspectivei teoretice; apoi, la sfârșitul săptămânii pedagogice, studentul va reveni asupra respectivei teme în cadrul „lucrărilor încadrate”, „dirijate”, pe calea abordării a noi cazuri practice, a comentariului de speță ori a încercărilor de considerații proprii pe temele respective.

Tot așa, un seminar pe aceeași tematică poate pune față în față studenții și un practician în materia dată. Este ecuația în care amfiteatrul se conjugă, *via seminarul*, cu bara, cabinetul de consultanță ori cu biroul notarial.

Pre-red se practică mai ales în cadrul cursurilor de masterat și doctorale și presupune lucrarea cu grupe mici, bine încadrate și cu studenți selecționați, pe criterii de pregătire și opțiuni, neputând opera cu efective mari și în condiții de eterogenitate a practicanților.

Metoda presupune și propune un învățământ motivat, implicit, un cadru didactic bine pregătit profesional, deopotrivă teoretic și în plan practic, cu un spirit creator, care nu se teme a se confrunta cu ideile și problemele ridicate de viața profesională și socială a juristului.

Desigur, asemenea preocupări și experiențe privesc o manieră de învățare a dreptului centrată aproape exclusiv pe pregătirea viitorului practician, a profesionistului de carieră, preocupat de interpretarea și tehnica de aplicare a normei juridice. Ce se întâmplă însă cu latura, tot atât, dacă nu chiar mai importantă, a formării juristului de reflecție și analiză asupra fenomenului juridic, a celui care urmează să activeze în laboratoarele de elaborare a strategiilor, politicilor și legislației, a întreținerii unui minimum de cercetare științifică fundamentală și știință a dreptului? Asumându-și o atare misiune formativă, de a livra pieței juridice tehnicianul deja apt să exercite o profesie, universitatea, facultatea devenită școală de drept în mod evident nu-și mai poate îndeplini o atare responsabilitate. Ca o prelungire a obiectivului încredințat în mod absolut la catedră și cercetarea auxiliară ei poate face cel mult doctrină și, în orice caz, nu știință juridică autentică.

Este o problemă care trebuie să ne preocupe prioritar și căreia i se cuvin soluții adecvate și rapide. Una dintre ele ar consta în consolidarea și diversificarea cercetării științifice instituționalizate academice. Aceasta ar putea conserva, continua și dezvolta tradiția și cultura juridică și ar oferi suportul teoretic ca dreptul să nu se reducă absolut la o simplă tehnică de interpretare și aplicare a legii și să-și păstreze statutul de câmp de reflecție și cunoaștere. Și, nu în ultimul rând, profesiile juridice și-ar păstra prestigiul cunoscut, fără a decădea la situația de meserii utilitare.

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

CRITICA REGLEMENTĂRILOR PARALELE ȘI CONTRADICTORII ALE UNOR INSTITUȚII JURIDICE



De Gheorghe Dobrican

ABSTRACT

“Criticism of parallel and contradictory regulations of certain legal institutions”

In this study, the author deals with the issue of parallel and contradictory regulations of certain legal institutions set up despite the interdiction of this type of regulations according to Law no.24/2000 on the legislative technique norms for drawing up regulatory acts.

The structure and the content of the study reveal the comments on the interdiction of parallel regulation, on the breach in the law-making process, of the legislative technique norms set up under Law no.24/2000, on the regulation of the civil liability of the notary public under tort law, on the competitions between the special codes and laws, on the parallel and contradictory regulation of the town planning certificate, on the deficiencies in the law-making process, considering, for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by famous names in the matter of law (S. Neculaescu, D.M. Gavriș, I. Popa, A.A. Moise, C. Zamșa, G. Răducan, C.C. Dinu, D. Alexandresco, G. Plastara, A. Pop, Gh. Beleiu, V.D. Zlătescu, A.P. Dimitriu, E. Herovanu, V.G. Cădere, A. Hilsenrad, I. Stoenescu, S. Zilberstein, V. Negru, D. Radu, V.M. Ciobanu, I. Leș, M. Tăbârcă, Gh. Dobrican, M. Fodor, V. Lozneanu, I.N. Pîrvu, N. Popa, V. Hanga, I. Deleanu, Gh. Buta, Ș. Beligrădeanu, D. Alexandrescu, C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, L.B. Boila).

Finally, the author puts forward short brief considerations about the requirements of a good law-making process.

Keywords: parallel regulations; contradictory regulations; law-making process; legislative technique; Law no. 24/2000; interpretation and application; deficiencies in the law-making process; requirements of a good law-making process.

Parlamentul României reglementează, uneori, în mod paralel și contradictoriu unele instituții juridice, cu toate că prin Legea nr. 24/2000 privind normele

de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată[1], se interzic asemenea reglementări în procesul de legiferare.

Reglementările paralele și contradictorii creează mari dificultăți organelor obligate să interpreteze și să aplice legea, inclusiv instanțelor judecătorești, generând soluții greșite, o practică neunitară, opinii divergente în doctrină, precum și greutăți cetățenilor în apărarea drepturilor și libertăților prevăzute și garantate de Constituția României.

Reglementarea paralelă este interzisă prin art. 15 alin. (1) cu denumirea marginală „**Evitarea paralelismelor**” din Legea nr. 24/2000, care prevede că „În procesul de legiferare este interzisă instituirea acelorași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere”, iar reglementarea contradictorie este interzisă prin art. 17 din această lege, cu denumirea marginală „**Asanarea legislației**” potrivit căruia „În vederea asanării legislației active, în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative se va urmări abrogarea expresă a dispozițiilor legale căzute în desuetudine sau care înregistrează aspecte de contradictorialitate cu reglementarea preconizată” [2].

În sensul că Parlamentul României este obligat să evite reglementările paralele și contradictorii în procesul de legiferare s-a pronunțat și Curtea Constituțională, care a decis că „...potrivit art. 2 alin. (1) din acest act normativ (Legea nr. 24/2000 republicată, adăugirea ns. Gh. D.), tehnica legislativă asigură sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ, iar art. 14 - «Unicitatea reglementării în materie» - prevede că reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind într-un singur act normativ. În același sens, art. 16 (devenit art. 15 în urma republicării Legii nr. 24/2000, adăugirea ns. Gh. D.), cu denumirea marginală «**Evitarea paralelismelor**», stabilește că în procesul de legiferare este interzisă instituirea acelorași reglementări în două sau mai multe acte normative, iar în cazul existenței unor paralelisme, acestea vor fi înlăturate, fie prin abrogare, fie prin concentrarea materiei în reglementări unice” [3].

Prevederile legale enunțate mai sus și decizia Curții Constituționale, precum și rațiunile de ordin practic și teoretic sunt ignorate de către Parlamentul României, care reglementează paralel și contradictoriu unele instituții juridice, deși potrivit prevederilor art. 1 alin. (5) din Constituție „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”, inclusiv de Parlamentul României.

Așa, spre exemplu, reglementarea răspunderii civile delictuale a notarului public pentru fapta proprie se face în mod paralel și contradictoriu prin art. 72 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată - legea specială în materia notarială, art. 1258 din Codul Civil - legea generală sau de drept comun în materia civilă și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă - legea generală sau de drept comun în materia procedurii civile.

Potrivit art. 72 din Legea nr. 36/1995, „Răspunderea civilă a notarului public poate fi angajată în condițiile legii civile, pentru încălcarea obligațiilor sale profesionale, atunci când acesta a cauzat cu vinovăție sub forma relei-credințe un prejudiciu, stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă” [4].

Cu toate că la data adoptării Codului civil răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie era reglementată prin art. 38 alin. (1) din Legea nr. 36/1995, legiuitorul a reglementat-o din nou prin art. 1258 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată [5], cu următorul cuprins „În cazul anulării sau constatării nulității contractului încheiat în formă autentică pentru o cauză de nulitate a cărei existență rezultă din însuși textul contractului, partea prejudiciată poate cere obligarea notarului public la repararea prejudiciilor suferite, în condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie” [6].

Răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie este reglementată și prin art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă, care prevede că „În cazul anulării de către instanța de judecată a înscrisului autenticat de notarul public, răspunderea civilă a notarului public poate fi angajată numai pentru încălcarea de către acesta cu vinovăție a obligațiilor sale profesionale, urmate de cauzarea unui prejudiciu, stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă” [7].

În doctrină s-a subliniat, cu deplin temei, că „...în condițiile în care răspunderea civilă a notarului public face obiectul unei legi speciale, reglementarea de la art. 1258 Cod civil nu-și găsește locul în Codul civil, așa cum nici celelalte răspunderi profesionale ale altor categorii de specialiști nu sunt reglementate de principiu, ci doar prin reglementări specifice. În *extremis*, evocarea **răspunderii notarului** pentru prejudiciul suferit ca urmare a anulării sau constatării nulității unui **contract autentic** putea fi făcută doar printr-o normă de trimitere la reglementarea cadru din legea specială. S-ar fi evitat astfel încă o reglementare paralelă” [8].

Reglementarea paralelă a răspunderii civile delictuale a notarului public pentru fapta proprie prin art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (3) din Codul de procedură civilă a dat naștere la opinii greșite și contradictorii în doctrină.

Într-o opinie se susține, fără nici o motivare, că notarul public răspunde în mod paralel, în sensul că „...art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, instituie principiul răspunderii civile a notarului public pentru prejudiciile cauzate prin încălcarea obligațiilor profesionale în orice domeniu de activitate notarială. Codul civil face o aplicare a principiului enunțat în materia contractelor încheiate în formă autentică, indiferent de obiectul contractului. Codul de procedură civilă face, la rândul său, o aplicare a aceluiași principiu în materia înscrisurilor autentificate de notarul public, care constată o creanță certă, lichidă și exigibilă și care au fost puse în executare silită” [9].

Opinia arătată mai sus este însușită și de către alți autori care, la fel, fără motivare, susțin că răspunderea civilă a notarului public este angajată în mod

paralel în temeiul art. 72 din Legea nr. 36/1995, art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă[10].

Într-o altă opinie, se consideră că notarul public răspunde civil delictual pentru fapta proprie, în temeiul art. 1258 din Codul civil, susținându-se că „art. 1258 NCC instituie o formă de răspundere specială pentru fapta proprie a notarului public[11] care „...este independentă de chestiunea eventualei răspunderi a cocontractantului”[12]?!

În sensul că notarul public răspunde civil delictual pentru fapta proprie, potrivit art. 1258 din Codul civil, s-a arătat că „...NCC a instituit un caz expres singular de răspundere civilă a unui profesionist: notarul public, ceea „...ce reflectă în același timp și aprecierea pe care legiuitorul o are față de această profesie căreia i-au fost încredințate prin Noul Cod civil atribuții noi...”[13].

Tot în sensul că notarul public răspunde civil delictual pentru fapta proprie în temeiul art. 1258 Cod civil „care poate fi completat corespunzător cu dispozițiile de drept comun în materia acestui tip de răspundere, dar și cu normele speciale din Legea nr. 36/1995, republicată și cu cele din statutul notarilor publici sau alte norme de reglementare a desfășurării activității notariale”[14] (sic!).

Într-o altă opinie se susține, tot în mod greșit, că sediul răspunderii patrimoniale a notarului public îl constituie art. 1258 din Noul Cod civil[15].

Pentru motivele pe care le voi arăta, în cele ce urmează, nu sunt de acord cu opiniile enunțate mai sus, deoarece în caz de concurs între o lege specială și o lege generală se aplică legea specială potrivit adagiului latin *specialia generalibus derogant* (legea specială derogă de la legea generală).

În sensul că în caz de concurs între o lege specială și o lege generală se aplică legea specială sunt și prevederile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 cu denumirea marginală „**Evenimente legislative implicite**”, potrivit căruia „Evenimentele legislative implicite nu sunt recunoscute în cazul actelor normative speciale ale căror dispoziții nu pot fi socotite modificate, completate sau abrogate nici prin reglementarea generală a materiei, decât dacă aceste lucru este exprimat expres”.

În decursul timpului, legiuitorul a reglementat, uneori, în mod paralel, anumite instituții juridice printr-o lege specială și o lege generală, în cazul în discuție prin două legi generale sau de drept comun, ceea ce a generat o practică neunitară a instanțelor judecătorești.

Pentru înlăturarea practicii neunitare a instanțelor judecătorești în caz de concurs între o lege specială și o lege sau mai multe legi generale sau de drept comun, Înalta Curtea de Casație și Justiție s-a pronunțat prin numeroase decizii în interesul legii, în sensul că „Concursul dintre o lege specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială”[16].

Curtea Constituțională a hotărât că deciziile pronunțate în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție sunt obligatorii pentru toate instanțele judecătorești, asigurând interpretarea și aplicarea unitară a legii[17].

Așa cum am arătat, răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie este reglementată prin art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată – legea specială în materie notarială, precum și în mod paralel și contradictoriu prin art. 1258 din Codul civil – legea generală sau de drept comun în materie civilă și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă – legea generală sau de drept comun în materia procedurii civile.

Legea nr. 36/1995 este inclusă de către legiuitor în categoria legilor speciale prin Legea nr. 76/2012, care în titlul IV intitulat „Modificarea și completarea unor legi speciale”, art. 23 face trimitere expresă la legea specială nr. 36/1995, republicată.

În materia raporturilor juridice de natură civilă, legea generală sau de drept comun, este Codul civil. În acest sens este art. 2 alin. (2) din Codul civil prin care se prevede că „Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale”.

Codul de procedură civilă este legea generală sau de drept comun în materia procedurii civile potrivit art. 2 alin. (1) din acesta, prin care se stabilește că „Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă”.

În doctrină, atât sub imperiul Codului civil anterior[18], cât și sub imperiul Noului Cod civil[19], s-a exprimat opinia corectă în sensul că în caz de concurs a acestuia cu o lege specială, se va aplica legea specială, deoarece este derogatorie de la dreptul comun.

La fel, în materia procedurii civile, atât sub imperiul reglementării anterioare[20], cât și sub imperiul reglementării din Noul Cod de procedură civilă[21] s-a exprimat opinia unanimă potrivit căreia în caz de concurs a codului cu o lege specială se aplică aceasta din urmă.

De asemenea, în teoria generală a dreptului s-a exprimat opinia în sensul că „Spre deosebire de normele generale, normele speciale sunt aplicabile unei sfere restrânse de relații, ele derogă de la dreptul comun (*specialia generalibus derogant*)”[22].

Opinia cvasiunanimă din doctrină, în sensul că în caz de concurs între o lege specială și una sau mai multe legi generale sau de drept comun se aplică legea specială, deoarece este derogatorie de la dreptul comun, se întemeiază tot pe adagiul latin *specialia generalibus derogant*.

Cu privire la adagiile sau maximele latine, reputatul profesor universitar doctor docent Vladimir Hanga sublinia, în mod genial, că: „Maximele juridice latine reprezintă în formă sintetică regulile judiciare romane care, înfruntând scurgerea secolelor, au rămas valabile și azi, ca unele ce exprimă principiile fundamentale ale dreptului din toate timpurile și toate locurile”[23].

Pe aceeași linie de gândire s-a arătat că „*Adagiul juridic* este un enunț concis, tradițional și memorabil, adeseori frapant, în principiu, considerat ca adevărat, semnificând o regulă de drept” [24], iar „... *adagiul specialia generalibus derogant* nu este o simplă regulă de «referință», ci o ipoteză de normativitate juridică imperativă, absolută, obligatorie a cărei ignorare descalifică hotărârea (judecătorească, adăugirea noastră Gh. D.) sub aspectul legalității” [25].

În urma adoptării Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil [26], care prin art. 230 lit. bb) a abrogat „orice alte dispoziții contrare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în legi speciale” s-a exprimat opinia greșită în sensul că acest text este „...potrivnic principiului clasic *specialia generalibus derogant*” [27].

În realitate art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 nu este potrivit principiului clasic *specialia generalibus derogant*, deoarece prin soluția legislativă adoptată de legiuitor s-a dispus, prin legea generală, abrogarea indirectă a dispozițiilor contrare din legile speciale în vigoare la data adoptării Legii nr. 71/2011 și nicidecum a dispozițiilor din legile speciale care se vor adopta în viitor, pentru care principiul *specialia generalibus derogant* va avea deplină aplicabilitate. De altfel, nu se poate concepe ca printr-o lege anterioară să se abroge o lege sau mai multe legi speciale ulterioare.

În doctrină s-a exprimat opinia corectă și rațională în sensul că o lege specială poate fi abrogată printr-o lege generală sau de drept comun ulterioară numai dacă se prevede în mod expres în aceasta [28]. Or, Legea nr. 77/2012, care reglementează răspunderea civilă a notarului public prin art. 39 devenit art. 72 în urma republicării Legii nr. 36/1995, fiind ulterioară Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, se va aplica cu prioritate în virtutea principiului *specialia generalibus derogant*. În acest sens sunt și prevederile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, reproduse mai sus.

Urmând modelul din art. 230 lit. bb) a Legii nr. 71/2011, prin art. 83 lit. K din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă [29], care are o formulare identică, s-au abrogat „orice alte dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse în legi speciale”.

Cu privire la art. 83 lit. K din Legea nr. 76/2012 s-a exprimat opinia greșită în sensul că legiuitorul a abandonat „...rigorile principiului *generalia specialibus non derogant*” [30].

Art. 83 lit. K din Legea nr. 76/2012, are în vedere, fără îndoială, legile speciale și dispozițiile contrare din acestea la data adoptării și nicidecum legile speciale sau dispozițiile din acestea, ulterioare, care se vor aplica cu prioritate. Ca urmare, Legea nr. 77/2012 care a reglementat în art. 39 răspunderea civilă a notarului public, devenit art. 72 în urma republicării Legii nr. 36/1995, se va aplica cu prioritate pentru că este ulterioară Legii nr. 76/2012, care prin art. 13, pct. 171 a modificat art. 630 din Legea nr. 134/2010, reglementând în alin. (2) al acestui

articol răspunderea civilă a notarului public, devenit art. 639 alin. (2) în urma republicării Codului de procedură civilă. În acest sens s-a arătat, cu deplin temei, că dacă legea specială este concomitentă sau ulterioară „...voința legiuitorului de a se deroga este neîndoielnică” [31].

Aflându-ne în prezența unui concurs de legi, între Legea specială nr. 36/1995, republicată și două legi generale sau de drept comun, respectiv Codul civil și Codul de procedură civilă adoptate anterior are prioritate legea specială, potrivit principiului consacrat în adagiul *specialia generalibus derogant* – legea specială derogă de la legea generală.

În raport de cele arătate mai sus, răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie poate fi angajată în temeiul art. 72 din Legea nr. 36/1995, cu modificările și completările ulterioare, republicată, dacă sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă, după cum urmează: prejudiciu cauzat părții din actul juridic; fapta ilicită a notarului public, care constă în încălcarea obligațiilor profesionale; raportul de cauzalitate între fapta ilicită a notarului public și prejudiciu; vinovăția notarului public sub forma relei-credințe [32].

În Codul civil, vinovăția este stabilită prin art. 16 alin. (1), potrivit căruia „Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde, numai pentru faptele sale săvârșite cu intenție sau din culpă”, iar prin alin. (2) că „Fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat”.

Din coroborarea art. 16 alin. (1) și (2) din Codul civil, cu art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, rezultă că notarul public va răspunde civil delictual dacă a săvârșit fapta cu „vinovăție sub forma relei-credințe” care presupune atât intenția directă denumită și dolul direct [33] – prevede rezultatul faptei sale și urmărește producerea lui, cât și cu intenția indirectă denumită dolul indirect [34] – prevede rezultatul faptei sale, pe care deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestuia.

În ceea ce privește noțiunea „rea-credință” aceasta este definită în art. 99¹ alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată [35], în sensul că „Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane”. Fără îndoială că această noțiune are același înțeles și în cazul răspunderii civile delictuale a notarului public pentru fapta proprie.

Față de cele arătate mai sus, rezultă că reglementarea paralelă a răspunderii civile delictuale a notarului public pentru fapta proprie prin art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă, nu este identică, deoarece răspunderea civilă delictuală a notarului public în temeiul art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată poate fi angajată

atunci când fapta ilicită a fost săvârșită de către acesta cu vinovăție, sub forma intenției, în timp ce în cazul reglementărilor făcute prin art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă răspunderea civilă delictuală a notarului public poate fi angajată când fapta a fost săvârșită atât cu vinovăție sub forma intenției, cât și sub forma culpei.

Prin art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă se creează impresia falsă că anularea sau constatarea nulității contractului atrage obligarea notarului public la repararea prejudiciului suferit de o parte contractantă, făcându-se abstracție de vinovăția celeilalte părți contractante, din cauza căreia s-a pronunțat o asemenea soluție, ceea ce este în contradicție cu art. 1350 din Codul civil potrivit căruia „(1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.

În raport de prevederile art. 1350 din Codul civil, enunțate mai sus, este evident că partea contractantă care cauzează celeilalte părți din contract un prejudiciu, prin neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract, este obligată să-l repare, potrivit regulilor în materia răspunderii contractuale, niciuna dintre părți neputând opta în favoarea altor reguli.

Mai mult prin art. 1254 alin. (3) din Codul civil se stabilește că „În cazul în care contractul este desființat (prin anularea sau constatarea nulității acestuia, adăugirea ns.Gh.D), fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1639-1647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu”.

Trimiterile făcute prin art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. (2) din Codul de procedură civilă la repararea prejudiciului de către notarul public în caz de anulare sau de constatare a nulității contractului este de natură să inducă în eroare partea contractantă chemată în judecată, care poate neglija procesul, prin neprezentarea la termenele fixate de instanță ori prin neinvocarea probelor în apărare, din moment ce notarul public este obligat să repare prejudiciul pe care l-ar putea suferi. Pentru a se înlătura asemenea situații, prin art. 1705 alin. (1) din Codul civil se prevede că „Cumpărătorul chemat în judecată de un terț care pretinde că are dreptul asupra lucrului vândut trebuie să-l cheme în cauză pe vânzător. În cazul în care nu a făcut-o, fiind condamnat printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, pierde dreptul de garanție dacă vânzătorul dovedește că existau motive pentru a se respinge cererea”. Din aceste prevederi, de principiu, aplicabile oricărui contract, rezultă indubitabil că, în caz de desființare a contractului prin anularea lui sau constatarea nulității acestuia, partea contractantă prejudiciată se va putea îndrepta împotriva părții cocontractante vinovate de producerea prejudiciului. Aceste reglementări logice și raționale sunt impuse de principiile de drept și

morală în virtutea căreia prejudiciul cauzat unei persoane trebuie să fie reparat de către cel vinovat de producerea lui, nicidecum de către o altă persoană[36].

Conflictul dintre cele trei legi, care reglementează în mod paralel și contradictoriu răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie, poate fi înlăturat numai prin aplicarea art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, care a reglementat această instituție în forma actuală, ulterior reglementării făcută prin art. 1258 din Codul civil și prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă care a introdus în Codul de procedură civilă, prin art. 13 pct. 17¹, răspunderea civilă a notarului public.

Interpretarea dată de noi mai sus se întemeiază pe principiul *specialia generalibus derogant* – legea specială derogă de la legea generală, art. 67 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, republicată, practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și pe doctrina majoritară.

O altă reglementare paralelă și contradictorie se face și în materia certificatului de urbanism prin art. (6) alin. (6) lit. c) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții, republicată[37], care prevede că, certificatul de urbanism se emite „...pentru cereri în justiție și operațiuni notariale privind circulația imobiliară atunci când operațiunile respective au ca obiect împărțeli ori comasări de parcele solicitate în scopul realizării de lucrări de construcții, precum și constituirea unei servituți de trecere cu privire la un imobil. Operațiunile juridice menționate, efectuate în lipsa certificatului de urbanism, sunt lovite de nulitate”.

Certificatul de urbanism mai este reglementat și prin art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul[38], potrivit căruia „Certificatul de urbanism trebuie emis pentru adjudecarea prin licitație a lucrărilor de proiectare și de execuție a lucrărilor publice, precum și pentru întocmirea documentațiilor cadastrale de comasare, respectiv dezmembrare a terenurilor în cel puțin 3 parcele, atunci când operațiunile respective au ca obiect împărțeli ori comasări de parcele solicitate în scopul realizării de lucrări de construcții și de infrastructură, precum și constituirea unei servituți de trecere cu privire la un imobil. În cazul vânzării sau cumpărării de imobile, certificatul de urbanism cuprinde informațiile privind consecințele urbanistice ale operațiunii juridice, solicitarea certificatului de urbanism atunci când operațiunile de împărțeli ori comasări de parcele fac obiectul ieșirii din indiviziune este facultativă, cu excepția situației în care solicitarea este făcută în scopul realizării de lucrări de construcții și/sau de lucrări de infrastructură”.

Reglementarea certificatului de urbanism prin art. 6 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 50/1991 și art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2001 este paralelă și contradictorie, precum și confuză.

Astfel, prin art. 6 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 50/1991, certificatul de urbanism este obligatoriu sub sancțiunea nulității actului în caz de împărțeală (lotizare sau dezmembrare) a unui teren indiferent de numărul loturilor, deci chiar și atunci

când se formează numai două loturi, iar potrivit art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2001, certificatul de urbanism este obligatoriu când împărțeala se face în cel puțin 3 parcele, acesta nefiind obligatoriu în cazul vânzării sau cumpărării, împărțeli ori comasări de parcele care fac obiectul ieșirii din indiviziune.

Reglementarea paralelă și contradictorie, în cazul certificatului de urbanism, se face prin două legi speciale, care se află în concurs.

În caz de concurs între două legi speciale, așa ca în materia certificatului de urbanism, consider că se va aplica legea ulterioară, respectiv art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2000 în virtutea adagiului latin *lex posterior derogat priori* (legea posterioară înlătură aplicarea celei anterioare).

O altă reglementare paralelă și contradictorie se face prin art. 623 din Noul Cod de procedură civilă în raport de prevederile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, reprodus mai sus.

Astfel, prin art. 623 din Noul Cod de procedură civilă se prevede că „Executarea silită a oricărui titlu executoriu, cu excepția celor care au ca obiect venituri datorate bugetului general consolidat sau bugetului Uniunii Europene și bugetului Comunității Europene a Energiei Atomice, se realizează numai de către executorul judecătoresc, **chiar dacă prin legi speciale se dispune altfel** (sublinierea ns Gh. Dobrican)” se dă prioritate legii generale, deși prin alin. (3) al art. 67 din Legea nr. 24/2000 se instituie regula în sensul că legea specială derogă de la legea generală, având prioritate față de aceasta.

Reglementarea făcută prin art. 623 din Codul de procedură civilă a fost adoptată de Parlamentul României în forma propusă în proiectul codului de către comisia de specialiști.

Prin reglementarea *sui-generis*, enunțată mai sus, Parlamentul României și-a limitat competența legislativă, deoarece executarea silită, cu excepțiile limitative prevăzute de textul de lege „...se realizează numai de către executorul judecătoresc, chiar dacă prin legi speciale se dispune altfel” (sic!). Or, o asemenea limitare a competenței legislative a Parlamentului este inadmisibilă față de prevederile art. 61 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia: „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării”.

Potrivit art. 623 din Noul Cod de procedură civilă, Parlamentul României nu poate modifica, completa sau abroga acest articol, culmea culmilor „chiar dacă prin legi speciale se dispune altfel”, iar dacă s-ar face o asemenea operațiune legislativă, aceasta n-ar avea nici un efect. Din moment ce Parlamentul României, unica putere legiuitoare, nu poate adopta legi speciale sau chiar dacă le-ar adopta, acestea nu ar avea nici un efect juridic, se pune întrebarea firească: Care organ al statului poate adopta legi speciale?

Față de prevederile art. 623 din Noul Cod de procedură civilă înseamnă că modificarea, completarea sau abrogarea Codului de procedură civilă se va putea face numai printr-un nou Cod de procedură civilă, din moment ce aceste operațiuni legislative nu sunt admise prin legi speciale.

După cum se știe, de regulă, codurile se elaborează și adoptă la intervale mari de timp. Așa spre exemplu, chiar Codul de procedură civilă anterior, în vigoare de la 1 decembrie 1865 a fost înlocuit de Noul Cod de procedură civilă la 15 februarie 2013, deci după 148 ani. Ca urmare, multe generații vor trebui să aștepte zeci sau sute de ani modificarea, completarea sau abrogarea art. 623 din Noul Cod de procedură civilă printr-un Nou Cod de procedură civilă.

Prin art. 623 din Noul Cod de procedură civilă, Parlamentul României pe lângă faptul că face o reglementare paralelă și contradictorie, interzisă de normele de tehnică legislativă, acesta a „adoptat” și o normă de tehnică legislativă „elaborată” de Comisia de specialiști prin care în mod paradoxal își limitează competența în materie de legiferare.

Din exemplele de mai sus rezultă că gravele deficiențe de ordin legislativ se datorează faptului că nu se respectă normele de tehnică legislativă instituite prin Legea nr. 24/2000, republicată.

În unele cazuri am constatat că parlamentarii nu acordă importanță procesului de legiferare. Așa, spre exemplu, la dezbaterile Proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului din zilele de 3-4 aprilie 2012, singurul senator care a participat la dezbateri a fost președintele comisiei[39]. La întrebarea mea, adresată președintelui unde sunt membrii Comisiei juridice și membrii Comisiei de specialiști care au redactat proiectul am primit răspunsul în sensul că participarea acestora nu este obligatorie, recomandându-mi-se mie și celorlalți participanți la dezbateri, respectiv reprezentanților Înaltei Curți de Casație și Justiție, Consiliului Superior al Magistraturii, Ministerului Justiției și subsemnatului, care participam din parte Uniunii Juriștilor din România pentru susținerea propunerilor formulate, să solicităm întrebări în scris. Deci, dezbaterile orale și efectivă s-a transformat într-o dezbateri prin corespondență.

În cursul „dezbaterilor” și-a făcut apariția ministrul justiției, tocmai în momentul în care susțineam propunerile formulate pe marginea Proiectului Legii de punere în aplicare a Codului de procedură civilă, care ne-a atenționat că nu acceptă ca prin propunerile formulate să se afecteze „filozofia și concepția codului”[40]?!

Dezbaterile Proiectului Legii de punere în aplicare a Codului de procedură civilă la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului în lipsa senatorilor și a membrilor acestei Comisii, precum și a specialiștilor care au redactat legea, la care s-a adăugat și atenționarea ministrului justiției, s-a dovedit a fi pur formală.

În același mod s-au desfășurat dezbaterile proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Noului Cod de procedură civilă la Comisia juridică de disciplină și imunitate a Camerei Deputaților în zilele de 17, 18, 19 și 20 aprilie 2012[41].

Alte deficiențe legislative se datorează ambiției unor parlamentari sau specialiști care au elaborat proiectul de lege, a inițiatorului legii ori a organelor sau persoanelor interesate, care țin dinadins ca legea să fie adoptată într-o anumită formă, deși prin aceasta se încalcă normele de tehnică legislativă.

O bună legiferare nu poate fi realizată fără respectarea normelor de tehnică legislativă, care presupune evitarea paralelismelor și contradictorialității legilor, precum și redactarea acestora într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, solemn, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie.

Modificările repetate ale legilor, la intervale mici de timp, demonstrează modul defectuos de elaborare și adoptare a acestora. Cu deplin temei, s-a arătat în mass-media că „România este campioană la modificarea legilor” (B1TV – 3 octombrie 2015).

Așa cum am arătat deja, legea care nu reglementează corespunzător relațiile sociale ce formează obiectul reglementării, creează dificultate atât pentru organele chemate să interpreteze și să aplice legea, inclusiv pentru instanțele judecătorești, cât și celora cărora li se adresează, care nu se pot descurca prin cotloanele legislației.

În cazul unor legi defectuoase, care pot fi interpretate în mod diferit, să nu ne surprindă soluțiile greșite sau criticabile pronunțate de organele chemate să interpreteze și să aplice legea, inclusiv de instanțele judecătorești, precum și practica neunitară a acestora.

În doctrină s-a arătat, cu mulți ani în urmă, că „1) Legea, pentru a-și produce efectele sale salutare, trebuie să fie potrivită cu starea socială a poporului pentru care este scrisă. 2) În orice caz, ea trebui să lase loc cât de puțin la aprecierea judecătorului, pentru că nu există o presiune mai rea de cât arbitrarul judecătorului” [42].

Marele filozof, om de stat și om de știință englez, Francis Bacon spunea „Legea cea mai bună este aceea care lasă cât mai puțin la aprecierea judecătorului” („*Optima lex est quae minimum iudici sau arbitrio iudicis relinquit*”), iar Petru I Cel Mare al Rusiei, că „Legile trebuie să fie scrise limpede ca să nu poată fi răstălmăcite”.

[1] În „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010.

[2] Reglementarea paralelă și contradictorie este interzisă și în cazul altor acte normative, în care sens exemplificăm, ordonanțele de urgență ale Guvernului, ordonanțele Guvernului, normele metodologice, regulamentele, instrucțiunile, ordinele cu caracter normativ ale miniștrilor și altor conducători ale instituțiilor centrale etc.

[3] Curtea Constituțională, Decizia nr. 1358 din 21 octombrie 2010, publicată în „Monitorul Oficial al României” nr. 761 din 15 noiembrie 2010.

[4] Inițial, răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie a fost reglementată prin art. 38 alin. (1) din Legea nr. 36/1995 publicată în „Monitorul Oficial al

României” nr. 92 din 16 mai 1995 având conținutul „Răspunderea civilă a notarului public poate fi angajată, în condițiile legii civile, pentru încălcarea obligațiilor sale profesionale, atunci când acesta a cauzat un prejudiciu”. Prin sintagma „în condițiile legii civile” legiuitorul a avut în vedere răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie reglementată de art. 998 din Codul civil anterior, potrivit căruia, „Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara”, cât și de art. 999 din același cod, care prevedea că „Omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau prin imprudența sa”. Prin Legea nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 386 din 8 iunie 2012, răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie a fost reglementată în forma enunțată mai sus prin art. 39 din această lege devenit art. 72 în urma republicării Legii nr. 36/1995 în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 444 din 18 iunie 2014.

[5] Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, fiind republicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

[6] În legătură cu redactarea conținutului art. 1258 din Codul civil s-au purtat numeroase discuții dându-i-se formulări diferite. În cele din urmă, în cursul dezbaterilor la Comisia juridică, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților s-a propus conținutul actual al acestui articol. Este surprinzător faptul că nici un membru al Comisiei de redactare a Codului civil, Comisiei juridice, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului, Comisiei juridice, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților, precum și reprezentanții Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România, care au participat la dezbateri, nu au observat reglementarea paralelă făcută prin art. 1258 din Codul civil cu art. 38 alin. (1) din Legea nr. 36/1995 înainte de republicare (art. 72 după republicare). Pentru o discuție mai detaliată pe această temă a se vedea Gh. Dobrican, Răspunderea civilă delictuală a notarului public, în Buletinul Notarilor Publici nr. 3/2013, p. 6 și următoarele.

[7] În Codul de procedură civilă nu era reglementată răspunderea civilă delictuală a notarului public pentru fapta proprie, aceasta fiind introdusă în Codul de procedură civilă prin art. 13, pct. 171 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în „Monitorul Oficial al României” Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012, prin modificarea alin. (2) al art. 630, la propunerea Comisiei juridice, de disciplină și imunități a Camerei deputaților, devenit art. 639 alin. (2) în urma republicării Codului de procedură civilă, în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 542 din 3 august 2012.

[8] S.Neculaescu, Izvoarele obligațiilor în Codul civil art. 1164-1395. Analiza critică și comparativă a noilor texte normative, Editura C.H.Beck, București, 2013, p.350.

[9] D.M. Gavriș, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. II, Art. 527-1133, coordonator G. Boroi. Ed. Hamangiu 2013, p. 111.

[10] I. Popa, A.A. Moise, *Drept notarial. Organizarea activității. Statutul notarului public. Proceduri notariale*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 129.

[11] C. Zamșa, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, art. 1-2664, Ed. C.H. Beck, București, 1912, p. 132.

[12] Ibidem, p. 1324.

[13] Uniunea Națională a Notarilor Publici din România - Îndrumar notarial, vol.I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p.484.

[14] G. Răducan, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. II, art. 953-1649. *Moșteniri și liberalități. Obligații*. Ed. Hamangiu, 2012, p. 561.

[15] C.C. Dinu, *Dreptul procesual civil și activitatea notarială*, TF Notarom, București, 2014, p. 220.

[16] Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 33 din 9 iunie 2008 pronunțată în interesul legii, publicată în „Buletinul casației” nr. 1/2009, Ed. C.H. Beck, pp. 2-10. În acest sens Decizia nr. 6 din 14 mai 2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în interesul legii, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 411 din 20 iunie 2012; Decizia nr. 6 din 15 aprilie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în interesul legii, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 245 din 29 aprilie 2013; Decizia nr. 13 din 16 septembrie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în interesul legii, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 674 din 1 noiembrie 2013; Decizia nr. LIII (53) din 4 iunie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României” nr. 769 din 13 noiembrie 2007.

[17] Curtea Constituțională, Decizia nr. 221/2010, publicată în „Monitorul Oficial al României” nr. 270 din 26 aprilie 2010.

[18] D.Alexandresco, *Explicația teoretică și practică a dreptului civil în comparație cu legile vechi*, vol. I, Iași, 1886, p. 12, G. Plastara, *Curs de drept civil român*, vol. I, Ed. Cartea Românească, București, 1924, p. 59; A. Pop, Gh. Beleiu, *Curs de drept civil*, Partea generală, București, 1973, pp. 114-115; V.D. Zlătescu, *Tratat elementar de drept civil român, Partea generală*, vol. I, Casa Editorială „CALISTRAT HOGAȘ”, București, 2000, pp. 67-68.

[19] A.P. Dimitriu, în *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații*. Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 2; P. Perju, în *Noul Cod civil, Comentarii pe articole*, art. 1-2664, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 3.

[20] E. Herovanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Iași, 1926, p. 35 și următoarele; V.G. Cădere, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Cultura Națională, București, 1928, p. 21; A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil*, Ed. Științifică, București, 1957, p. 23; I. Stoenescu, Gr. Porumb, *Editura Didactică și Pedagogică*, București, 1966, pp. 31 și 32; I. Stoenescu, S. Zilberstein, op. cit., pp. 69 și 70; V. Negru, D. Radu, *Drept procesual civil*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, pp. 17-19; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, *Teoria generală*, Editura Națională; București, 1996, p. 171; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a III-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 26 și 27; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2002, p. 22; ; Gh. Dobrican, *Drept procesual civil - principii și instituții generale*, Ed. Continent XXI, București, 2003, pp. 33 și 34; F. Măgureanu, *Drept procesual civil*, Ediția a VIII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 22; M. Fodor, *Drept procesual civil*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 33; V. Lozneanu, I.N. Pîrvu, *Drept procesual civil*, Ed. Cernaprint, București, 2010, p. 15.

[21] I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*, art. 1-1133, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 4; V.M. Ciobanu, în *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, art. 1-526, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 4-6.

[22] N. Popa, *Teoria generală a dreptului*; Ed. Actami, București, 1998, p. 171.

[23] V. Hanga, *Adagii juridice latinești*, Ed. Lumina LEX, București, 1998, p. 3.

- [24] I. Deleanu, Gh. Buta, *Forța normativă a adagiilor latine*, în „Dreptul” nr. 1/2012, p. 138.
- [25] Ibidem, p. 145.
- [26] Publicată în „Monitorul Oficial al României” Partea I nr. 409 din 10 iunie 2011.
- [27] Ș. Beligrădeanu, *Suntem în prezența unei contradicții între excepția „monistă” a noului Cod civil pe de o parte, și prevederile art. 2557 alin (2) din același Cod, coroborate cu existența disciplinei juridice a dreptului comerțului internațional, pe de altă parte?*, în „Dreptul” nr. 11/2013, p. 31.
- [28] D. Alexandrescu, *Principiile dreptului civil*, Vol. I, București, 1926, p. 51; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. All, București, 1966, p. 75.
- [29] Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I nr. 365 din 30 mai 2012.
- [30] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ediție revăzută, completată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 14.
- [31] I. Stoenescu, S. Zilberstein, op. cit., p. 70.
- [32] Condițiile răspunderii civile delictuale a notarului public pentru fapta proprie vor fi cercetate detaliat într-un studiu viitor.
- [33] L.B. Boila, *Vinovăția fundamentală răspunderii civile în ambele sale forme*, în textele noului Cod civil, *Dreptul* nr. 1/2012, p. 170.
- [34] Ibidem.
- [35] În „Monitorul Oficial al României”, Partea I nr. 826 din 13 septembrie 2005.
- [36] Pentru o discuție mai amplă a se vedea Gh. Dobrican, *Palatul de Justiție*, nr. 4/2012, p. 5.
- [37] Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 933 din 13 octombrie 2004.
- [38] Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 373 din 10 iulie 2001.
- [39] Gh. Dobrican, *Discutarea proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului*, în *Curierul Judiciar* nr.4/2012, p. 195 și următoarele.
- [40] Ibidem, p. 198.
- [41] Gh. Dobrican, *Discutarea proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Camerei Deputaților*, în *Curierul Judiciar* nr. 5/2012, p. 259 și următoarele.
- [42] D.Alexandresco. *Principiul dreptului civil*, vol. I, București, 1926, p. 37.

UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND INSTITUȚIA TESTAMENTULUI



De Liviu-Bogdan Ciucă

ABSTRACT

“Certain considerations regarding the institution of will”

In this study, the author puts forward certain considerations regarding the institution of the will deemed as a source of information.

The structure and the content of this study reveal the comments on the legislative historical benchmarks in the matter of will and on the will provided in the Civil Code, considering, for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain famous names in the matter of law (G. Filitti, N. Iorga, D. Rotaru, Liviu Stănciulescu, Gabriel Boroî).

Finally, the author puts forward brief considerations regarding the role and the importance of the institution of will.

Keywords: will; institution of will; legislative historical benchmarks; the role and importance of the institution of will; Civil Code.

Noțiuni introductive

Puține instituții de drept au un conținut atât de mozaicat și cu încărcătură emoțională atât de conturată precum testamentul. Analizând conținutul unui testament, putem practic să spunem că analizăm din punct de vedere juridic, cultural, religios, momentul istoric al societății la data la care acesta a fost redactat.

Dominat de temeri, ură, dragoste, relații de familie, răzbunări, împăcări și concepte religioase, testamentul rămâne un izvor de informații, extrem de util și valoros, atât pentru istoria dreptului, cât și pentru evoluția istorică a unei societăți.

Repere istorice legislative, în materia testamentului

Începând cu momentul în care practic, dispozițiile testamentare se transmiteau *cu limbă de moarte*, continuând cu apariția formei scrise rudimentare ale acestuia, respectiv *diată* (*zapis*, *carte* sau *izvod*), instituția testamentului o regăsim în fiecare etapă de dezvoltare a societății, tot mai articulată și mai reglementată.

Regăsim astfel referiri la instituția testamentului în „*Manualul juridic* al lui Andronache Donici, în *Pravilniceasca condică* a lui Alexandru Ipsilanti sau în *Codul Calimach de la 1816*” [1].

Începând cu Codul Calimach (1816) și cu Legiunea Caragea (1818), putem spune că norma legală cu privire la testament este elaborată, articulată și cu accente procedurale, existând prevederi ce impuneau condiții de fond și formă pentru a fi valabile. Astfel, în Legiunea Caragea (1818), în Cap. IV, art. 24 și art. 36, se stabilea că, pentru a fi valabilă diata, aceasta trebuia să: „se facă în scris, iscălit-o cel ce o face și mărturisind-o cu iscălitura sa arhiereul – preotul – locului sau judecătorii, sau trei martori care să fi văzut sau să fi auzit de la cel ce a făcut diata că este diata sa” [2]. Tot în acest capitol, textul reglementează mai profund instituția, propunând soluții pentru situații mai speciale, precum ar fi situația în care: „când cel ce face diata nu vrea să știe martorii cele scrise în diată este absolut slobod, strângând-o sau pecetluind-o, să o dea să o iscălească pe dinafară, spunându-le numai că este diata sa, iar de va fi scrisă diata de tot cu mâna ce a făcut-o atunci și fără de martori să aibă tărie întocmai ca cea mărturisită” [3].

Odată cu Codul Civil de la 1864, preluând filozofia franceză în materia testamentară, Codul Civil român impune condiții de fond și formă a căror nerespectare atrage nulitatea absolută a documentului. În același timp, se concretizează mai multe tipuri de testament precum: testamentul olograf, mistic și autentic [4].

O problemă de drept pentru momentul acela este semnalată în prefața lucrării *Testamente – antologie* de Georgeta Filitti, apărută la Editura Notarom în anul 2007, de către dr. Dumitru Viorel Mănescu, președinte a Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România.

În materialul indicat, domnia sa supunea atenției problemele de drept ridicate de testamentul lui I. Otetelișanu. În testament, autorul acestuia „dispune ca soția lui să devină legatară universală, lăsând totodată uzufructul asupra unei moșii primei sale soții. Testamentul conține clauza ca la moartea legatarei, averea rămasă să fie destinată unui institut de fete; ulterior este instituit ca legatar un prieten, cu obligația de a constitui acel institut. Procesele care s-au iscat după deschiderea succesiunii au fost purtate de colateralii testatorului în scopul invalidării testamentului, întrucât legatul părea a fi o substituție fideicomisară. Faptul că, în cele din urmă, I. Calinderu a fost recunoscut legatar universal se datorează împrejurării că instanța a considerat valid *legatul rămășiței*, instituit de testator în favoarea sa” [5].

În acest context apreciem că se cuvine să subliniem rolul lucrării *Testamente (1599-1917) – Antologie și studiu introductiv* de Georgeta Filitti, lucrare ce reprezintă o valoroasă sursă de informare în materia testamentului, cuprinzând integral textul a 57 de testamente, începând cu testamentul lui Zotu Țigară, din 2 april 1599 și încheind cu testamentul lui Alexandru Iliescu din 7 juillet 1917. Printre testamentele pe care le regăsim în lucrare, merită menționate ca fiind o provocare spre studiu nu numai pentru juriști, cât și pentru istorici, testamentul Ecaterinei

Mavrocordat din 25 iunie 1776, Dosithei Filitti din 19 octombrie 1825, Safta Brâncoveanu din octombrie 1835, Ciucă Stanciu Vladu din 7 ianuarie 1847, Barbu Catargi din ianuarie 1858, Mihail Sturdza din 28 octombrie 1863, Emanoil Gozdsu din 4 noiembrie 1869, Al. I. Cuza din 8 ianuarie 1873, Ioan Otetelișeanu din 19 martie 1876, Smaranda Sturdza din 8 august 1884, Episcopul Melchisedec din 4 octombrie 1889, Regele Carol I din 14/26 februarie 1889, codicile 14/27 decembrie 1911.

Analiza acestor testamente merită abordată atât din punct de vedere stilistic, conceptual, cât și juridic „Selectate aleatoriu, din medii sociale diferite, cu pondere economică la fel de variată, testamentele constituie în primul rând repertorii riguroase de bunuri mobile și imobile. Intervine apoi „ultima voință”, destinația pe care cel aflat în *articuli mortis* o dă proprietății sale. Fără să generalizăm, e de observat că mai toți testatorii revin cu gândul la locul de obârșie, la neamul din care se trag. Pământ de adopție cu precădere pentru mulți greci din Epir, bulgari sau evrei, România înfățișează un mozaic de proprietăți mari, bine administrate, rentabile, al căror beneficiu, la un moment dat, ia în parte drumul străinătății” [6].

Este de remarcat stilul acestor testamente care ne conduc la concluzii privind pătura socială din care făceau parte, orgoliul, mândria sau generozitatea acestora, concepțiile religioase, precum și rolul important al sfătuitoarelor cu pregătire juridică care i-au asistat pe aceștia în redactarea actelor în cauză.

Testamentul, ca document juridic, era privit cu mare seriozitate și i se conferea o importanță deosebită atât de către autor, cât și de către beneficiarii dispozițiilor testamentare, sau de către sfătuitoarelor juridici, în cea mai mare parte aceștia fiind notari, profesioniști ce dețineau această competență în materia testamentară încă din vechime.

Cu titlu de exemplu, referindu-ne doar la testamentul lui Zotu Țigară, încheiat la 2 aprilie 1599, depășind introducerea ce conține parfumul lingvistic și conceptual al vremii: „în numele lui Dumnezeu cel veșnic, amin. Anul de la întruparea Domnului nostru Iisus Cristos 1599, indiction 12, ziua de miercuri, aprilie în doi”, ne atrage atenția încă din debutul documentului importanța pe care o dă autorul testamentului cu privire la respectarea tuturor cerințelor procedural juridice, cerințe pentru ca acest document să fie valabil, dar și pe deplin înțeles de către cei care urmau a-l citi.

În susținerea concluziei noastre de mai sus, cităm introducerea făcută de către Zotu Țigară sub îndrumarea notarului, la testamentul pe care îl analizăm: „Ținând seama de starea precară a vieții în care mă aflu, eu, Zotu Țigară, mare spătar la dl. Zorzi, sănătos la minte, deși corpul este suferind, zăcând la pat, l-am chemat la mine pe Andrea di Ercoli, notar din Veneția, căruia i-am înfățișat prezentul document scris de mână străină, și fiindu-mi acesta citit de notar cuvânt din cuvânt, am spus hotărât că el conține ultimul meu testament și ultima dorință, și l-am rugat, în cazul morții mele, să-l deschidă, să-l publice, să împlinească voința și să-l confirme după legile notarilor venețieni, astfel încât să capete formă de testament public și în ceea ce privește redactarea altei copii pentru a fi prezentată

Cancelariei, i-am spus să o prezinte pe aceasta, și în ceea ce privește Sfintele Locuri, am spus că nu vreau să mai dispun nimic”.

De asemenea, detalii riguroase cu privire la respectarea procedurii le regăsim și spre finalul testamentului prin următoarele precizări: „Semnătura testatorului, așa cum a dorit să se facă. Am renunțat la semnătura notarului. Eu, Andreas de Herculis (dl. Iosef), notar public și în chestiuni de posesie am completat și lucrat acest document. Au servit drept martori: Diaconul Eremia (dl. Nicolaos), grec și dl. Francisc Bartirati (dl. Angeli). În ziua de 11 iunie 1599. Redactată în manuscris la Bancă de preacinstitul Paolo Delatti, funcționar” [7].

Remarcăm, de asemenea, în textul testamentelor vremii grija pentru soțul supraviețuitor, iar în cazul persoanelor cu avere, persoane care dețineau anumite poziții sociale și dregătorii, precum și în cazul fețelor bisericești, introduceri în text ce reprezintă practic filozofii de viață, concluzii existențiale și îndemnuri spirituale. În aceste cazuri, de cele mai multe ori, întâlnim prevederi testamentare prin care autorul testamentelor solicită înființarea unor așezăminte, fundații, parcuri, școli, biserici, biblioteci și acorduri de burse, încercând astfel să transmită posterității nu numai un mijloc material de îndeplinire a unui deziderat personal și mai ales să promoveze în istorie statutul de filantrop, de persoană generoasă, preocupată de nevoile celor din jur și apropiată de cei sărmani.

Cu cât străbate istoria, instituția testamentară se consolidează, dar, își pierde în mare parte din parfumul specific epocii, iar preocupările filozofice și existențiale ale autorului sunt din ce în ce mai greu de regăsit, toate acestea dispărând în beneficul aspectelor de ordin practic și util.

Testamentul în Codul Civil

Codul Civil actual propune practic o procedură mai elaborată a autentificării testamentului și consacră testamentul ca un instrument extrem de util și necesar în transmisiunile *de mortis causa*.

Conform definiției consacrate în text, testamentul este actul juridic unilateral, personal și solemn, esențialmente revocabil în timpul vieții testatorului, prin care o persoană dispune de averea sa în tot sau în parte pentru timpul când va înceta din viață. Această definiție impune concluzii precum că testamentul este un act juridic, unilateral, personal, solemn, *de mortis causa* și esențialmente revocabil.

Rolul notarului public în îndeplinirea procedurii fiind un rol esențial, legislația în materie acordă o importanță deosebită procedurii notariale.

Din punct de vedere practic, pentru încheierea unui testament autentic de către notarul public, este necesar ca autorul testamentului să dețină și să prezinte actul de identitate al său, actele de identitate ale celor doi martori care vor asista testatorul, datele complete și necesare identificării beneficiarului testamentar, precum și orice alt document, act de proprietate sau de identificare a bunurilor care fac obiectul testamentului.

Având în vedere că testamentul este esențialmente un act personal, concluzionăm că acesta nu se poate întocmi prin reprezentare.

Din punct de vedere al cuprinsului testamentului, precizăm că acesta poate conține dispoziții referitoare la patrimoniul succesoral sau la bunurile care fac parte din acesta, precum și la desemnarea directă sau indirectă a legatarului. Alături de aceste dispoziții sau chiar și în lipsa unor asemenea dispoziții, testamentul poate să conțină dispoziții referitoare la partaj, revocarea dispozițiilor testamentare anterioare, dezmoștenire, numirea de executori testamentari, sarcini impuse legatarilor sau moștenitorilor legali și alte dispoziții care produc efecte după decesul testatorului”[8].

Din perspectivele tezei a II-a, în afara dispozițiilor de ordin patrimonial sau cu referire la desemnarea legatarului, testamentul poate conține clauze precum:

- „testatorul poate recunoaște un copil, recunoașterea astfel făcută fiind irevocabilă (art. 416 CC);

- părintele poate desemna și persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi (art. 114 CC) sau poate prevedea, în mod expres, că înlătură posibilitatea ca o anumită persoană să fie tutore (art. 113 CC);

- fiecare soț poate dispune prin testament din partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei (art. 350 CC);

- testatorul poate să-și dea acordul sau să interzică, după decesul său, folosirea prelevării de organe, țesuturi și celule umane, în scop terapeutic sau științific (art. 81 CC);

- testatorul poate dispune de modalitatea de efectuare a propriilor sale funeralii și poate da dispoziții cu privire la corpul său după moarte (art. 80 CC);

- se numește executorul testamentar și limitele puterilor sale;

- se poate înființa o fundație, urmând ca scopul și patrimoniul acesteia să fie precizate de testator (a se vedea și art. 15 din Ordonanța nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații: „Fundația este subiectul de drept înființat de una sau mai multe persoane care, pe baza unui act juridic între vii ori pentru cauză de moarte, constituie un patrimoniu afectat, în mod permanent și irevocabil, realizării unui scop de interes general sau, după caz, comunitar”);

- prin testament (dar și prin convenție) se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și sub condiția să existe un interes serios și legitim. Termenul începe să curgă de la data dobândirii bunului (art. 627 CC);

- prin legat (dar și prin convenție), se poate împuternici o persoană în vederea administrării unuia sau mai multor bunuri, a unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu care nu îi aparține. Împuternicirea prin legat produce efecte numai dacă este acceptată de administratorul desemnat de testator (a se vedea art. 792 CC - calitatea de administrator al bunurilor altuia);

- prin testament, testatorul poate să aleagă legea aplicabilă propriei sale succesiuni (art. 2634 CC)”[9].

Subliniind faptul că art. 1036 CC sub titlul - Testamentul reciproc - sancționează cu nulitatea absolută testamentul în care două sau mai multe persoane,

dispun prin același testament una în favoarea celeilalte sau, după caz, în favoarea unui terț.

Dispare reglementarea testamentului mistic din vechiul Cod civil, art. 1040, sub titlul - Formele testamentului ordinar - instituind expres că testamentul ordinar poate fi doar olograf și autentic.

O reglementare amănunțită a Codului Civil prin art. 1042, impune o procedură extrem de detaliată și precisă a deschiderii testamentului olograf, acesta urmând să fie vizat spre neschimbare de către notarul public, acesta urmând să rețină testamentul olograf la dosarul succesoral în cauză, până la închiderea procedurii.

În interiorul procedurii succesorală testamentare, notarul va întocmi un proces-verbal prin care va constata starea materială a testamentului și care va cuprinde detalii privind suportul pe care este scris testamentul, numărul de pagini, culoarea scrierii, prezența unor eventuale ștersături sau modificări și va reproduce textul integral al testamentului cu menționarea adăugirilor făcute de autor.

Din perspectivă practică se apreciază că această condiție „este îndeplinită și prin depunerea unor copii legalizate după testamentul olograf, vizate de notar și semnată de toți moștenitorii” [10], aceasta urmând să facă parte integrantă din procesul verbal de constatare a stării materiale.

După închiderea procedurii succesorală, persoana care va primi originalul testamentului va semna pentru primirea originalului. Dacă există neînțelegeri în raport cu persoana care va păstra originalul testamentului olograf, procedura succesorală continuă cu precizarea că, până se va clarifica litigiul privind desemnarea persoanei, originalul testamentului olograf va fi conservat în depozitul notarial.

Pe lângă unele elemente de noutate și precizări suplimentare față de norma veche, Codul Civil actual introduce unele prevederi privind întocmirea testamentului autentic, reguli generale privind autentificarea testamentului unei persoane ce nu poate semna datorită infirmității sau a altor cauze, introducerea noțiunii de „agent instrumentator”, în sensul persoanelor prevăzute la art. 1047 CC, precum și unele prevederi procedurale privind testamentul sumelor și valorilor depozitate.

O soluție doctrinară cu aplicabilitate dificilă datorită dispariției reglementării testamentului mistic este și conversiunea formei testamentare. Conform art. 1050, un „testament nul” din cauza unui viciu de formă produce efecte dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru altă formă testamentară. Amintim aici exemplul pe care îl regăsim în Codul Civil al României - Îndreptar notarial, respectiv „testamentului internațional (o formă simplificată de testament mistic, secret), formă introdusă prin Convenția Washington din 26 octombrie 1973 privitoare la legea uniformă asupra formei testamentului internațional, elaborată sub egida UNIDROIT (Institutului internațional pentru unificarea dreptului privat). Convenția are în anexă o lege care reglementează o formă nouă de testament susceptibilă de a fi admisă în dreptul intern al tuturor țărilor care o ratifică. România nu a ratificat Convenția încă, dar legiuitorul poate să fi avut în

vedere perspectivă unei viitoare ratificări. Astfel, potrivit art. 1.2 din Legea uniformă asupra formei testamentului internațional, testamentul internațional nul, datorită nerespectării unor cerințe specifice lui, poate fi valabil ca altă formă de testament, dacă întrunește cerințele impuse de lege pentru acesta. Oricare ar fi domeniul de aplicare al art. 1050 CC, ceea ce se convertește va fi doar forma testamentului, și nu actul juridic însuși, deoarece testamentul nu se transformă într-un alt act juridic.

Un alt argument al aplicării regulii conversiei formelor testamentare ar fi principiul enunțat la art. 1268 alin. (3) CC în materia contractelor, potrivit căruia „clauzele se interpretează în sensul că pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul” [11].

Concluzii privind rolul și importanța instituției testamentare

Importanța dată de legiuitor în Codul Civil testamentului este una evidentă, având în vedere că cel puțin 39 de articole sunt dedicate acestei instituții în mod direct alături de alte referiri directe în aceeași materie pe care le regăsim atât în Codul civil, cât și în legislația subsecventă.

Evoluția instituției testamentare de la norme rudimentare generate de sistemul medieval, sistem construit pe principii romano-bizantine, trecând prin sec. al XIX-lea evidențiat de nevoia de sincronizare cu principii legislative occidentale și ajungând în cele din urmă la perioada contemporană, marcată de o reformă legislativă civilă profundă, ne arată în esență importanța dată de societate și, pe cale de consecință, de legiuitorul dreptului de proprietate, relațiilor de familie precum și dreptului de a dispune prin proprie voință și în condițiile legii de bunurile ce compun patrimoniul unei persoane.

Numărul mare de succesiuni cu elemente de extraneitate (peste 450.000) instrumentate anual la nivelul Uniunii Europene, precum și cele 158.041 de succesiuni soluționate la nivelul anului 2014 în România (cu certificate de moștenitor sau legatar) justifică atât preocuparea legiuitorului în materie, cât și demersul nostru, acest material dorind doar să marcheze câteva momente din evoluția istorică a testamentului, dar mai ales să sublinieze complexitatea acestuia.

BIBLIOGRAFIE

1. Codul Civil al României
2. Doina Rotaru, Bogdan Liviu Ciucă, colectiv, *Codul Civil al României – Îndrumar notarial*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011
3. Doina Rotaru, Bogdan Liviu Ciucă, colectiv, *Codul Civil al României – Îndrumar notarial*, vol. II, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011
4. Georgeta Filitti – *Testamente (1599-1917) – Antologie și studiu introductiv de Georgeta Filitti*, Ed. Notarom, București 2007
5. Liviu Stănciulescu, Gabriel Boroi, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012

[1] *Codul Calimach 1816*, art. 738 – „testamentul se face în scris și nescris, vederat și tăinuit, cu martori și fără martori”.

[2] *Legiunea Caragea 1818*, Cap. IV, art. 26 și 34.

[3] *Legiunea Caragea 1818*, Cap. IV, art. 26 și 34.

[4] *Codul Civil de la 1864*, art. 858.

[5] Georgeta Filitti – *Testamente (1599 – 1917) – Antologie și studiu introductiv de Georgeta Filitti*, Ed. Notarom, București 2007, p. 13.

[6] Georgeta Filitti – *Testamente (1599-1917) – Antologie și studiu introductiv de Georgeta Filitti*, Ed. Notarom, București 2007, p. 19.

[7] Publicat de N. Iorga în „*Foaia de zestre a unei domnițe moldovene din 1587 și exilul venețian al familiei sale*”, București, 1926, pp. 22-26. Traducere din limba italiană de dna. Margherita Dorissa și din limba latină de dl. Valeriu Dițuleasa; Georgeta Filitti – *Testamente (1599-1917) – Antologie și studiu introductiv de Georgeta Filitti*, Ed. Notarom, București 2007, p. 69.

[8] *Codul Civil al României*, art. 1035.

[9] Doina Rotaru, Bogdan Liviu Ciucă, colectiv, *Codul Civil al României – Îndrumar notarial*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, pp. 374 și 375.

[10] Doina Rotaru, Bogdan Liviu Ciucă, colectiv, *Codul Civil al României – Îndrumar notarial*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 377.

[11] Doina Rotaru, Bogdan Liviu Ciucă, colectiv, *Codul Civil al României – Îndrumar notarial*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 386.

ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN AL CONCURENȚEI (I)



De Ioan Lazăr și Laura Lazăr

ABSTRACT

“Abuse of dominant position in the European competition law”

In this study, the authors present the issue of the abuse of dominant position in the European competition law – a distortion of the competition process, sanctioned by the European Union law.

The structure and the content of the study reveal the comments on the regulation of the abuse of a dominant position in the European Union law, on the need for sanctioning the abuse of a dominant position, on holding an individual or collective dominant position on the domestic market or on a significant share of this market, taking into account, for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain famous names in the matter of domestic and international law (L. Senden, D. Hildebrand, A. Ezrachi, G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, S. Deleanu M. Holmes, P. Craig, G. de Burca, G. Monti, J. Tilloston, L. Lazăr, M. Motta, D. Chalmers, G. Davies, B. Jones, Gy. Fábián, C.F. Costaș, B. Ioniț, V. Korah, O.H. Maican).

Finally, the authors put forward brief considerations regarding those three elements needed for the existence of the collective dominant position (market transparency; dissuasive elements in relation to the non-observance of the common strategy and the provision of the competitors and clients' reaction).

Keywords: abuse of dominant position in the European Union law; sanctioning the abuse of dominant position; market transparency; common strategy; competitors, clients.

I. ASPECTE INTRODUCTIVE

Într-o economie de piață funcțională, concurența prezentă pe piață ar trebui să asigure faptul că „cel mai bun câștigă prin merit, dar numai prin merit”. Totuși, reprezintă o realitate faptul că întreprinderile^[1] care dețin o poziție dominantă pe piață^[2] „pot să-și folosească puterea de piață pentru a câștiga pe o piață, pentru motive care nu au legătură cu prețul sau calitatea produselor”^[3].

Menținerea sau consolidarea poziției de piață a întreprinderilor, cu ajutorul recurgerii la comportamente de afaceri abuzive care prejudiciază interesele

consumatorilor[4], reprezintă distorsiuni ale procesului concurențial sancționate de dreptul Uniunii Europene.

I.1. Reglementarea abuzului de poziție dominantă în dreptul Uniunii Europene

Reglementările privind abuzul de poziție dominantă se regăsesc în legislația primară și secundară a Uniunii Europene, în jurisprudența instanțelor unionale, precum și în practica decizională a Comisiei Europene.

Cadrul normativ este format din prevederile art. 102 TFUE, regulamentele adoptate de către Consiliul UE și Comisie direct aplicabile în sistemul de drept al statelor membre, directivele unionale și legislația secundară de tip soft-law[5] adoptată în domeniu. Aceasta din urmă vizează comunicările, liniile directe, deciziile adoptate de Comisie, precum și alte documente cu caracter facultativ care ajută la o mai bună clarificare a problemelor care apar în contextul aplicării reglementărilor.

În dreptul primar, art. 102 TFUE (ex-art. 82 TCE) prevede ca fiind *incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia*.

Practicile abuzive care pot intra sub incidența prevederilor tratatului sunt exemplificate în continuare în cuprinsul aceluiași articol, constând în special în:

- impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;
- limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnice în dezavantajul consumatorilor;
- aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

Legislația secundară, adoptată în materie de instituțiile UE asigură aplicarea adecvată a normelor din dreptul primar, printre care menționăm:

Regulamentul nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 81 și 82 din Tratat (în prezent art. 101 și 102 TFUE)[6]

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 a creat un nou regim pentru aplicarea reglementărilor dreptului primar asupra comportamentelor anticoncurențiale ale întreprinderilor, acesta fiind conceput pentru asigurarea aplicării mai eficiente a dreptului european al concurenței, în interesul consumatorilor și al întreprinderilor, precum și pentru reducerea poverii administrative existente asupra întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piața internă.

Noul regulament a optat pentru aplicarea descentralizată a normelor de concurență și pentru întărirea controlului a posteriori, în ideea reducerii volumului de muncă administrativă al Comisiei, permițându-i astfel să-și concentreze resursele pe aplicarea normelor de concurență asupra celor mai grave încălcări din domeniul concurenței. Modificările au urmărit totodată să crească rolul jucat de către autoritățile de concurență și instanțele naționale în punerea în aplicare a legislației UE în domeniul concurenței, garantând, în același timp, aplicarea ei efectivă și uniformă[7].

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 a instituit un sistem de competențe paralele care permit Comisiei, autorităților naționale competente din statele membre ale Uniunii Europene și instanțelor naționale să aplice art. 101 și 102 TFUE. Odată cu intrarea în vigoare a regulamentului, normele din dreptul primar pot fi invocate de particulari în fața instanțelor naționale. Mai mult, autoritățile și instanțele naționale sunt obligate să aplice prevederile din dreptul primar, ori de câte ori comportamentul de afaceri prezintă un potențial de afectare a concurenței între statele membre[8].

Dintre *documentele cu caracter facultativ sau de tip soft-law* elaborate de către Comisie în vederea facilitării aplicării normelor în materia abuzului de poziție dominantă amintim:

Orientările Comisiei privind prioritățile în aplicarea art. 82 din Tratatul CE (actualul art. 102 TFUE) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante[9]

Documentul reprezintă o manifestare a reformei în materia dreptului european al concurenței inițiată odată cu adoptarea Regulamentului (CE) nr. 1/2003. Acesta stabilește prioritățile care ghidează acțiunile Comisiei în aplicarea art. 102 TFUE (fostul art. 82 TCE) la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante[10].

Orientările au urmărit creșterea clarității și a previzibilității privitor la cadrul de analiză general pe care Comisia îl utilizează pentru a determina dacă ar trebui să urmărească unele cazuri, în funcție de diferitele forme de practici de excludere. Astfel, orientările ajută întreprinderile în realizarea unei evaluări mai bune a faptului dacă un anumit comportament poate sau nu să conducă la o intervenție a Comisiei în temeiul art. 102 TFUE[11].

Orientările Comisiei privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003[12]

Documentul detaliază modul în care Comisia se poate folosi de puterea de a aplica amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 101 sau 102 TFUE. Posibilitatea de aplicare a amenzilor reprezintă unul dintre mijloacele puse la dispoziția Comisiei pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere a respectării dreptului, încredințată de tratat.

Această misiune include sarcina de investigare și de sancționare a încălcărilor individuale, alături de promovarea unei politici generale menite să aplice, în

materie de concurență, principiile consacrate de tratat și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor[13].

Orientările detaliază modul corect de aplicare a prevederilor art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 care permite Comisiei să aplice, printr-o decizie, amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi atunci când acestea, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 101 sau ale art. 102 TFUE. *Comunicarea Comisiei privind examinarea de către Comisie a plângerilor depuse în temeiul art. 81 și 82 din Tratatul CE*[14].

Prin intermediul comunicării, Comisia urmărește să ofere o serie de orientări, atât particularilor persoane fizice, cât și întreprinderilor care doresc să obțină despăgubiri în urma presupuselor încălcări ale regulilor de concurență. Comunicarea conține informații legat de depunerea sau formularea unei plângeri în fața Comisiei sau de sesizarea instanțelor naționale și descrie procedura de examinare de către Comisie a plângerilor depuse în temeiul art. 7 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

Orientările Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 81 și 82 din tratat[15] ***(actualele art. 101 și 102 TFUE)***

Orientările stabilesc principiile instituite în jurisprudența instanțelor UE în legătură cu interpretarea conceptului de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 TFUE. Documentul are ca scop să arate cazurile în care acordurile nu pot în general să aducă atingere comerțului dintre statele membre în mod substanțial.

Orientările nu urmăresc oferirea unor prevederi cu caracter exhaustiv, ci doar stabilirea unei metodologii de aplicare a conceptului de efect asupra comerțului și oferirea unor îndrumări pentru aplicarea acestora în situațiile care apar frecvent în practică[16].

Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței[17]

Comunicarea are ca scop explicarea modului în care Comisia utilizează conceptul de piață relevantă a produsului sau de piață geografică relevantă în aplicarea dreptului european al concurenței. În cazul comportamentelor anticoncurențiale constând în acorduri între întreprinderi cu un efect actual sau potențial de restrângere a concurenței, precum și în cazul abuzului de poziție dominantă definirea pieței relevante urmărește identificarea constrângerilor pe care le suportă beneficiarul ajutorului sub aspectul concurenței.

Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea art. 81 și 82 din Tratatul CE (actualele art. 101 și 102 TFUE)[18]

Comunicarea completează prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003 care a procedat la instituirea unui sistem de competențe paralele care permite Comisiei, autorităților naționale competente ale țărilor membre ale UE și instanțelor naționale să aplice direct art. 101 și 102 TFUE[19]. Comunicarea reglementează aspecte privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale UE,

atunci când acestea din urmă aplică art. 101 și 102 TFUE. Menționăm, că în sensul comunicării, în categoria instanțelor statelor membre ale Uniunii Europene se numără curțile și tribunalele statelor membre care au competența să aplice art. 101 și 102 TFUE și să adreseze întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE)[20].

Reținem totodată faptul că reglementarea cooperării dintre instanțele naționale și Comisie se regăsește nu numai în această comunicare, ci și în Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea art. 101 și 102 TFUE.

I.2. Necesitatea sancționării abuzului de poziție dominantă

Abilitatea întreprinderilor în ceea ce privește creșterea prețurilor se supune, de regulă, constrângerii reprezentate de prezența concurenților pe piață și a posibilității de reorientare a consumatorilor. În cazul întreprinderilor care dețin o poziție dominantă pe piață, constrângerile la care am făcut referire mai sus sunt slabe sau chiar inexistente.

Deși simpla deținere a unei poziții dominante nu constituie în sine o încălcare a normelor de concurență, folosirea abuzivă a puterii de piață conferite printr-o poziție dominantă necesită intervenția autorităților care dețin competențe în domeniu[21].

Comportamentele abuzive de afaceri necesită reglementare datorită efectelor negative pe care acestea le pot produce pe piață, cum ar fi reducerea bunăstării consumatorilor, creșterea prețurilor, scăderea calității și diversității produselor oferite pe piață, excluderea concurenților de pe piață, separarea piețelor naționale etc.[22].

Determinarea măsurii în care un anumit comportament de piață poate fi sau nu considerat abuziv sau ilegal depinde, în primul rând, de obiectivele urmărite de politica din domeniul concurenței. Astfel, dacă reglementările urmăresc asigurarea eficienței economice în funcționarea piețelor, acțiunile întreprinderilor care urmăresc reducerea bunăstării concurenților și/sau a consumatorilor vor fi considerate abuzive. Dacă scopul urmărit constă în asigurarea unei concurențe echitabile între întreprinderile prezente pe piață, asigurarea pluralismului sau promovarea întreprinderilor mici, acțiunile întreprinderilor care urmăresc câștigarea unui avantaj în fața concurentului ar trebui considerate abuzive. Totodată, trebuie ținut cont de faptul că, efectele negative pe care anumite comportamente de afaceri le generează pe piață depind foarte mult de mediul sau caracteristicile pieței pe care au loc.

Art. 102 TFUE reprezintă temeiul juridic pentru o componentă esențială a politicii europene din domeniul concurenței, iar aplicarea sa efectivă ajută piețele să acționeze mai bine în folosul întreprinderilor și consumatorilor. Prevederile dreptului european al concurenței nu interzic deținerea în cadrul pieței interne a unei poziții dominante, ci doar exploatarea abuzivă a unei astfel de poziții de forță

economică[23]. Dacă întreprinderea dominantă nu recurge la mijloace care contravin unei concurențe legale, iar poziția ei se datorează unor factori obiectivi, precum oferirea de produse sau servicii de înaltă calitate la un preț rezonabil, nu există motive pentru aplicarea prevederilor art. 102 TFUE[24].

Esența art. 102 TFUE o reprezintă deci controlul puterii de piață, fie de către o singură întreprindere, fie, în anumite condiții, de un număr de întreprinderi. Acest articol nu interzice, însă, puterea de piață *per se*[25], ci denunță *abuzul* de putere de piață. În condițiile în care întreprinderile sunt încurajate să concureze, iar cei mai eficienți jucători să câștige, ar fi illogic să fie sancționat câștigătorul, din moment ce acesta rămâne pur și simplu cel mai eficient dintre concurenții săi[26].

Jurisprudența instanțelor europene este în asentiment cu aspectele mai sus-menționate, reținând faptul că dacă o întreprindere se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă are dreptul să concureze pe piață. Întreprinderea dominantă are însă „responsabilitatea specială” de a nu permite, ca prin comportamentul său să deterioreze concurența pe piața europeană[27]. În sens contrar, o întreprindere nedominantă poate avea o conduită care cu toate că nu este în sine abuzivă, nu ar fi permisă unei întreprinderi dominante[28]. Drept urmare, o întreprindere dominantă poate lua măsuri în a-și proteja interesele în condiții de concurență, însă nu i se permite să își consolideze poziția dominantă, aspect care va fi considerat ca fiind un abuz[29]. Delimitarea celor două situații este însă dificil de realizat[30], fiind necesară o evaluare efectuată în raport cu particularitățile fiecărui caz în parte[31].

Necesitatea exercitării controlului asupra comportamentelor unilaterale[32] de afaceri care pot fi considerate abuz de poziție dominantă nu este contestat. În schimb, literatura de specialitate reflectă existența a numeroase dezbateri privind posibilitățile de justificare a presupuselor abuzuri de poziție dominantă.

Odată cu apariția reglementărilor privind sancționarea comportamentelor de afaceri unilaterale cu caracter abuziv, literatura de specialitate aduce o dezbatere susținută privitor la elementele pe care legiuitorul unional dorea să le protejeze, cât și asupra argumentelor care au stat la baza reglementărilor aferente. Perspectiva doctrinară a acestei problematice a fost una complexă, nuanțându-se în decursul timpului odată cu evoluția politicii Uniunii Europene în materie de concurență[33].

O primă opinie susține regimul sancționator al comportamentelor de afaceri ca fiind instituit în vederea protejării pieței de acțiunile firmelor dominante, care au ca scop creșterea prețurilor, prin reducerea producției[34].

O altă opinie este legată de doctrina ordoliberală, potrivit căreia reglementarea abuzului de poziție dominantă este necesară în vederea protejării libertății economice a întreprinderilor prezente pe piață. Întreprinderile dominante, prin acțiunile lor, care au ca scop menținerea sau consolidarea poziției dominante, duc la restrângerea posibilităților de acțiune a concurenților, înlăturând libertatea acestora de a concura și de a-și selecta clienții, ceea ce duce în timp la înlăturarea concurenței de pe piață.

În altă ordine de idei, reprezentanții Școlii de la Chicago arată, că scopul reglementării constă în protejarea pieței și a structurilor concurențiale ale acesteia față de acțiunile întreprinderilor dominante, care au ca scop obținerea puterii economice și au ca efect prejudicierea concurenților. Potrivit acestei abordări, efectele negative reale decurg din exploatarea puterii de piață de către întreprinderea dominantă. În fine, alte explicații apărute în literatura de specialitate fac referire la obiective cum ar fi protejarea consumatorilor sau a pieței interne.^[35]

Discuțiile privitor la problemele de dreptul concurenței ridicate de comportamentele abuzive de afaceri ating, după cum se observă și dezbaterile legate de obiectivele dreptului european al concurenței. Anterior procesului de reformă a politicii Uniunii Europene privind concurența^[36], au existat o serie dezbateri cu privire la obiectivele acesteia, respectiv dacă aceasta dorește protejarea concurenților sau a procesului concurențial. S-a concluzionat că politica Uniunii Europene protejează procesul concurențial în cadrul pieței interne, și nu concurenții întreprinderii dominante, iar menținerea unui nivel adecvat al concurenței duce și la ocrotirea indirectă a intereselor consumatorilor. Astfel, scopul urmărit constă în prezervarea structurii concurențiale a pieței, care să asigure atingerea scopurilor prevăzute în tratatele UE.^[37]

II. CONDIȚIILE ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

Formularea art. 102 TFUE relevă condițiile care trebuie verificate în contextul reținerii existenței unui abuz de poziție dominantă. Trebuie să reținem faptul că un comportament abuziv de afaceri presupune determinarea prealabilă a pieței relevante pe care întreprinderea sau întreprinderile acuzate își desfășoară activitatea. Ulterior determinării pieței relevante, investigațiile efectuate în scopul determinării existenței unui abuz de poziție dominantă ar trebui să atingă următoarele aspecte:

- măsura în care întreprinderea/întreprinderile dețin o poziție dominantă pe piața relevantă;
- deținerea poziției dominante pe teritoriul pieței interne sau pe o parte substanțială a acesteia;
- caracterul abuziv al comportamentului de afaceri analizat;
- afectarea de către comportament a comerțului între statele membre;
- existența unei justificări obiective pentru comportamentul avut în vedere.

II.1. Deținerea unei poziții dominante individuale sau colective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia

În vederea aplicării prevederilor sale, art. 102 TFUE impune ca întreprinderea sau întreprinderile să se afle pe o poziție dominantă pe piața relevantă. Pentru început, determinarea existenței unei poziții dominante presupune delimitarea pieței relevante, sub aspectul tuturor componentelor sale: piața produsului, piața geografică și factorul temporal. Odată ce Curtea a analizat piața relevantă, prin

determinarea produsului relevant, precum și a elementelor geografice și temporale ale pieței, va trebui să decidă dacă întreprinderea este sau nu dominantă pe aceea piață[38].

Evaluarea unei posibile situații în care o întreprindere s-ar afla într-o *poziție dominantă* și a nivelului puterii de piață deținute de aceasta reprezintă o primă etapă în vederea aplicării art. 102 TFUE. Jurisprudența instanțelor europene[39] arată faptul că anvergura poziției dominante deținute de o întreprindere trebuie analizată prin prisma condițiilor specifice fiecărui caz[40].

Ab initio trebuie precizat că noțiunea de „poziție dominantă” reprezintă un concept juridic, care se regăsește inițial în prevederile Tratatului de la Roma, pentru ca mai târziu conținutul acesteia să se cristalizeze în jurisprudența instanțelor europene.

Astfel, în *jurisprudența Continental Can*[41] din 1972, Curtea arată că *pentru a contraveni prevederilor Tratatului, o poziție dominantă trebuie exploatată abuziv, deci nu este ilicită prin simpla sa existență*. În acest sens reținem că enumerarea comportamentelor abuzive la alin. (2) al art. 102 TFUE nu este una limitativă. Regulilor concurenței contravin, atât practicile susceptibile să provoace un prejudiciu imediat consumatorilor, cât și cele care le cauzează acestora un prejudiciu prin atingerea adusă structurilor concurențiale ale pieței. S-a reținut în acest context faptul că putem vorbi de abuz de poziție dominantă și în ipoteza consolidării poziției de piață a unei întreprinderi aflate deja în poziție dominantă, dacă gradul de dominație atins ajunge să limiteze substanțial concurența pe piața relevantă, adică nu lasă să subziste pe piață decât întreprinderi dependente în comportamentul lor concurențial de întreprinderea dominantă. *Jurisprudența Continental Can* constituie una dintre contribuțiile jurisprudențiale cele mai importante pentru interpretarea art. 102 TFUE.

Ulterior, *jurisprudența United Brands*[42] aduce ca element de noutate definiția noțiunii de poziție dominantă ca fiind – „o situație de putere economică deținută de către o întreprindere care îi conferă puterea de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piața în cauză, oferindu-i posibilitatea de a manifesta o libertate de acțiune într-o măsură semnificativă, în raport cu concurenții, clienții și consumatorii săi” [43].

Cauza *United Brands*, ilustrează totodată analiza efectuată de judecătorul unional în contextul determinării pieței relevante a produsului, respectiv a pieței geografice relevante[44]. Astfel, legat de determinarea pieței relevante a produsului se reține, că pentru ca un produs să poată fi considerat ca făcând obiectul unei piețe distincte de cea a altor produse, Curtea examinează dacă produsul în cauză poate fi individualizat prin caracteristici proprii față de alte produse similare, astfel încât să nu fie substituibil și să nu se afle în concurență cu acestea. Este necesară, de asemenea, determinarea în fiecare caz a pieței geografice a produsului, ținând cont de faptul că, pentru a cădea sub incidența art. 102 TFUE, concurența trebuie să fie afectată într-o parte substanțială a pieței comune.

Legat de noțiunea de poziție dominantă în jurisprudența United Brands se reiterează faptul că aceasta se referă la poziția de putere economică a unei întreprinderi, care îi dă acesteia puterea să împiedice menținerea unei concurențe efective pe piață și îi furnizează posibilitatea să aibă un comportament independent de întreprinderile concurente, de clienții săi și în cele din urmă față de consumatori.

Noțiunea de independență depinde de gradul de presiune concurențială exercitată asupra întreprinderii în cauză. Poziția dominantă implică faptul că presiunile concurențiale nu sunt suficient de eficace și astfel întreprinderea respectivă beneficiază de o putere de piață substanțială pe o perioadă de timp semnificativă. Aceasta înseamnă că deciziile întreprinderii sunt în mare măsură insensibile la acțiunile și reacțiile concurenților, ale clienților și în ultimă instanță ale consumatorilor. Se poate considera că lipsesc presiuni efective ale concurenței, chiar dacă există în continuare un anumit grad de concurență efectivă sau potențială pe piață.^[45]

Jurisprudența *Hoffmann-La Roche*^[46] preia conceptul United Brands referitor la înțelesul noțiunii de abuz de poziție dominantă, cu următoarea completare „O asemenea poziție, spre deosebire de o situație de monopol sau de coasi-monopol, nu exclude existența unei anumite concurențe, ci permite firmei beneficiare, dacă nu să aibă puterea de decizie, cel puțin să influențeze în mod semnificativ condițiile în care această concurență se va dezvolta și, în orice caz, să aibă un comportament general fără a ține seama de aceasta și fără ca această atitudine să îi aducă prejudicii; o poziție dominantă trebuie, de asemenea, să fie deosebită de paralelisme de comportament specifice situațiilor de oligopol, dat fiind că, într-un oligopol, comportamentele se influențează reciproc, în vreme ce, în caz de poziție dominantă, comportamentul întreprinderii care beneficiază de această poziție este stabilit, într-o mare măsură, în mod unilateral; existența unei poziții dominante poate fi determinată de mai mulți factori care, considerați separat, nu ar fi fost neapărat decisivi, dar printre acești factori existența unor cote de piață foarte mari este într-o mare măsură semnificativă”^[47].

Hotărârea Curții din cauza *Hoffmann-La Roche* a permis Curții să stabilească o serie de principii aplicabile în definirea pieței relevante a produsului, respectiv în evaluarea unei poziții dominante^[48], printre care reținem:

- în dreptul european al concurenței, dacă un produs este utilizat în scopuri diferite și, de asemenea, răspunde unor nevoi economice diferite, poate aparține unor piețe distincte. Un astfel de produs, alături de toate celelalte produse care îi pot fi substituite și cu care intră în concurență, constituie ele însele o piață distinctă;
- noțiunea de piață relevantă (relevant market) implică, în fapt, posibilitatea existenței unei concurențe efective între produsele care fac parte din aceasta, ceea ce presupune un grad suficient de substituibilitate în vederea aceleiași utilizări între toate produsele care fac parte din aceeași piață^[49];

- *noțiunea de poziție dominantă* se referă la o situație de putere economică deținută de către o întreprindere care îi conferă puterea de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piața relevantă, oferindu-i posibilitatea de a manifesta o libertate de acțiune într-o măsură semnificativă în raport cu concurenții, clienții și consumatorii săi[50]. Acest comportament, deși nu exclude existența unei anumite forme de concurență pe piață, oferă întreprinderii cu o asemenea situație posibilitatea să decidă sau cel puțin să influențeze într-o manieră decisivă condițiile concurențiale de pe piață;

- *noțiunea de exploatare abuzivă* este o noțiune obiectivă care vizează comportamentul pe piață al unei întreprinderi care deține o poziție dominantă și care sunt de natură să influențeze structura pieței și care au ca efect crearea unor obstacole privind libera concurență. Acțiunea unei întreprinderi care deține o poziție dominantă pe piață, în sensul de a impune cumpărătorilor obligația de a se aproviziona în totalitate cu produsele sale, constituie o exploatare abuzivă a unei poziții dominante[51]. În aceeași categorie intră și acțiunea unei întreprinderi care, fără a le impune cumpărătorilor o obligație formală, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, un sistem de rabaturi de fidelitate, adică un sistem de remize disponibil, cu condiția ca, oricare ar fi valoarea, semnificativă sau minimă, a cumpărăturilor sale, clientul să se aprovizioneze exclusiv pentru tot sau pentru o parte importantă a necesarului său de la întreprinderea aflată în poziție dominantă[52]. Includerea în contract a unei clauze „englezești”[53] nu duce la excluderea caracterului abuziv și anticoncurențial al contractelor prin care se acordă reduceri (rabaturi) de fidelitate[54].

Literatura de specialitate autohtonă[55] arată că evaluarea poziției dominante implică determinarea existenței unei presiuni concurențiale suficient de puternice exercitate asupra întreprinderii în cauză. Premisele poziției dominante subzistă, nu doar în cazurile în care întreprinderea are o putere de piață absolută, fiind într-o poziție de monopol[56], ci și în situația în care întreprinderea are doar puterea limitării concurenței, fără eliminarea ei totală. Poziția dominantă este deci un concept mai larg decât monopolul, putând exista chiar și în situația în care întreprinderea nu poate ignora sau nesocoti concurența venită din partea întreprinderilor concurente[57].

Constatarea poziției dominante nu poate avea loc dacă această putere de piață are un caracter tranzitoriu. Întreprinderea dominantă trebuie să fie capabilă să-și mențină prețurile peste nivelul competitiv[58] pentru o perioadă de timp semnificativă[59]. Poziția Comisiei[60] arată că ceea ce se consideră a fi o perioadă semnificativă va depinde de natura produsului și de circumstanțele existente pe piața relevantă; dar în mod normal o perioadă de doi ani va fi de ajuns pentru a se considera o „perioadă importantă de timp”[61].

Totuși, definirea poziției dominante trebuie să țină cont și de faptul că prețul nu constituie întotdeauna elementul concurențial principal. Astfel, uneori firmele concurează mai ales sub aspectul calității produselor și serviciilor oferite sau al

inovației pe care o aduc pe o anumită piață. În aceste situații poziția dominantă nu se referă la posibilitatea menținerii prețurilor peste nivelul care ar prevala în condiții concurențiale, ci la *posibilitatea învingerii concurenților prin intermediul beneficiilor oferite consumatorilor, beneficii care nu sunt direct legate de preț*[62]. În concluzie, se consideră că se poate opta pentru o definiție mai succintă, dar mai cuprinzătoare a poziției dominante, față de cea pe care o regăsim în jurisprudența instanțelor europene, poziția dominantă putând fi definită, ca fiind „*gradul de putere economică cu ajutorul căreia întreprinderea dominantă poate să aibă comportamente de afaceri care pot vătăma consumatorii, clienții și concurenții întreprinderii*” [63].

Evaluarea privind existența unei poziții dominante presupune verificarea mai multor factori care, luați separat, nu sunt neapărat hotărâtori[64]. Ca o regulă generală, se va ține seama de structura concurențială a pieței și în special de următorii factori[65]:

- presiunea exercitată de ofertele concurenților actuali și de poziția pe piață a acestora, adică *poziția de piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi*;
- presiunea exercitată de amenințarea credibilă a unei viitoare expansiuni a concurenților actuali sau a intrării pe piață a unor concurenți potențiali;
- presiunea exercitată de puterea de negociere a clienților întreprinderii (sau *puterea compensatorie a cumpărătorilor*).

Primul factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă poziția de piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi

Cotele de piață oferă o primă indicație în legătură cu structura pieței și importanța relativă a diferitelor întreprinderi active pe piață[66]. Analiza acestora urmărește să stabilească măsura în care cotele de piață indică puterea de piață[67]. Jurisprudența CJUE[68], arată că *deținerea unei cote de piață de peste 50% de către o anumită întreprindere, pe o perioadă considerabilă de timp, poate da naștere la o prezumție relativă privind existența poziției dominante, desigur, dacă nu sunt prezenți alți factori care să releve contrariul*[69]. Dacă cota de piață deținută de întreprinderea în cauză se situează între 40% – 50% [70], poziția dominantă poate fi stabilită, dacă există și alți factori care să conducă spre aceeași concluzie[71], în timp ce, de regulă, o cotă de piață situată sub 10% nu poate da naștere la o poziție dominantă.[72]

Cotele de piață vor fi interpretate prin prisma condițiilor de piață relevante și în special a dinamicii pieței, precum și a gradului de diferențiere a produselor. Tendința sau evoluția cotelor de piață de-a lungul timpului poate fi luată de asemenea în considerare în cazul piețelor volatile sau a piețelor care funcționează pe bază de licitații[73]. Pe măsură ce cota de piață este mai ridicată și perioada de timp mai lungă, este cu atât mai probabil ca aceste elemente să constituie un indiciu premergător important al existenței unei poziții dominante și, în anumite circumstanțe, a unor posibile efecte grave ale practicilor abuzive, care să justifice incidența art. 102[74].

Pentru determinarea cotelor de piață servesc, în practică, informațiile obținute de la întreprinderea aflată sub investigație (de exemplu, datele întreprinderii referitoare la întinderea cotei sale de piață, precum și estimările privind cotele de piață ale concurenților), de la asociații comerciale, de la clienți, putându-se efectua și diferite studii de piață. La măsurarea cotei de piață, de regulă, contează informațiile care privesc volumul și valoarea vânzărilor către clienții situați pe piața relevantă. Valoarea vânzărilor are o importanță mai mare, în situația în care produsele sunt diferențiate față de celelalte produse disponibile pe piața în cauză. Cu toate acestea, deși reprezintă un factor important în evaluarea poziției dominante, de regulă, cotele de piață trebuie coroborate cu alți factori pentru constatarea existenței unei poziții dominante[75].

Al doilea factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă expansiunea concurenților actuali ai întreprinderii în cauză sau intrarea pe piață a unor concurenți potențiali ai acesteia

Expansiunea unor concurenți actuali sau intrarea pe piață a unora potențiali, inclusiv amenințarea unei astfel de expansiuni sau intrări, pot să descurajeze o întreprindere să își mărească prețurile. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să inhibe o întreprindere să mărească prețurile este necesar ca cele două situații să fie *probabile, oportune și suficiente*. Drept urmare *expansiunea sau intrarea pe piață* pot fi considerate[76]:

- *probabile*, în condițiile în care sunt suficient de profitabile pentru concurent sau pentru cel care intră pe piață, luându-se în considerare factori precum *barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață*, reacțiile probabile ale pretinsei întreprinderi dominante și ale celorlalți concurenți și riscurile și costurile unui eșec;
- *oportune*, atunci când sunt suficient de rapide pentru a descuraja sau împiedica exercitarea unei puteri de piață semnificative;
- *suficiente*, dacă intrarea pe piață se face la dimensiunea necesară pentru a descuraja orice încercare de mărire a prețurilor de către pretinsa întreprindere dominantă pe piața relevantă.

În ceea ce privește *barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață*, observăm că acestea pot îmbrăca diferite forme. Pot fi bariere legale, precum tarife sau cote, sau pot lua forma unor avantaje de care beneficiază, în mod specific, întreprinderea dominantă, precum economii de scară și de anvergură, accesul privilegiat la factori de producție esențiali sau la resurse naturale, tehnologii importante[77] sau o rețea bine stabilită de distribuție și de vânzare[78]. De asemenea, pot include costuri și alte obstacole, care rezultă, de exemplu, din efectele de rețea cu care se confruntă clienții când trec la un nou furnizor. Reținem în acest context faptul, că practicile întreprinderii dominante pot crea bariere la intrarea pe piață, de exemplu, în cazul în care aceasta a făcut investiții importante pe care și cei care intră pe piață sau concurenții ar trebui să le realizeze[79] sau în cazul în care a încheiat contracte pe termen lung cu clienții săi, care au efecte considerabile de blocare a pieței. Cotele

de piață constant ridicate pot reprezenta un indiciu al existenței unor bariere la intrarea pe piață și în calea expansiunii[80].

Al treilea factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă puterea compensatorie sau puterea de negociere a cumpărătorilor.

Presiunile concurențiale pot fi exercitate nu numai de concurenții actuali sau potențiali, ci și de clienți. Este posibil ca și o întreprindere cu o cotă de piață ridicată să nu poată fi capabilă să acționeze, în mare măsură, în mod independent față de clienții care au o putere de negociere suficientă[81].

Puterea de negociere a cumpărătorului (i.e. puterea care compensează puterea de piață a întreprinderii dominante, de unde provine denumirea de putere compensatorie) poate rezulta din dimensiunea clienților, din importanța lor comercială pentru întreprinderea dominantă, din capacitatea lor de a schimba ușor furnizorii, din perspectiva faptului că favorizează o nouă intrare pe piață sau din capacitatea lor de a se integra vertical și de a amenința în mod credibil cu astfel de acțiuni.

Dacă puterea compensatorie a cumpărătorilor este suficient de mare, poate descuraja sau împiedica o încercare a întreprinderii de a mări prețurile în mod profitabil. Cu toate acestea, puterea cumpărătorilor poate să nu fie considerată ca reprezentând o presiune suficient de eficientă dacă protejează numai un anumit segment sau un segment limitat dintre clienții cu puterea de piață a întreprinderii dominante[82].

Poziția dominantă pe piață poate fi deținută de către o singură întreprindere sau de două sau mai multe întreprinderi împreună, ipoteză în care vorbim de o *poziție dominantă colectivă*[83]. Prevederile art. 102 TFUE interzic comportamentul abuziv al „uneia sau mai multor întreprinderi” aflate în poziție dominantă.

Constatarea existenței unei poziții dominante colective implică ca element esențial prezența unor legături economice între întreprinderile în cauză care să permită deținerea de către acestea a unei poziții dominante colective, în detrimentul altor operatori de pe piață[84]. Întreprinderile trebuie să se manifeste asemeni unei „entități colective”. Întreprinderile dominante colectiv nu este necesar să adopte un comportament identic în toate privințele, ci doar să fie în măsură să adopte o politică comună[85], iar împreună să aibă un comportament independent, într-o măsură apreciabilă, față de concurenți, clienți și în cele din urmă față de consumatori.[86]

Conceptul de *dominanță colectivă* s-a conturat în jurisprudența instanțelor europene, vizând ipotezele în care două sau mai multe întreprinderi dețin împreună o poziție dominantă pe o piață relevantă. Existența unei dominanțe colective impune ca întreprinderile în cauză să aibă legături economice între ele, în urma cărora să adopte același comportament pe piață.

Jurisprudența „Gencor”[87] arată că, pe plan juridic sau economic, nu există niciun motiv pentru a exclude din noțiunea de legătură economică relația de interdependență existentă între membrii unui oligopol restrâns în interiorul căruia, pe o piață cu caracteristici adecvate, în special în privința concentrării pieței, a

transparenței și a omogenității produsului, sunt în măsură să își prevadă reciproc comportamentele și, prin urmare, sunt stimulați în mare măsură să își alinieze comportamentul pe piață, în special pentru a maximiza profitul comun, prin restrângerea producției, în vederea majorării prețurilor.

Astfel, într-un asemenea context, fiecare operator știe că o acțiune puternic concurențială din partea sa, destinată creșterii cotei sale de piață (de exemplu, o reducere a prețurilor) ar provoca o acțiune identică din partea celorlalți, astfel încât inițiativa sa nu i-ar crea niciun avantaj. Drept urmare, toți operatorii ar fi afectați de o reducere a nivelului prețurilor.

Constatarea poziției dominante colective necesită o analiză a factorilor ce dau naștere la conexiunile existente dintre întreprinderi.

Analiza amintită poate releva două situații:

- *întreprinderile aparțin aceluiași grup*, legăturile dintre acestea fiind structurale, cu condiția să adopte o singură linie de acțiune pe piață, ori
- *întreprinderile nu fac parte din același grup, dar legăturile economice care le unesc le situează pe o poziție dominantă colectivă*, activitatea lor fiind una „colectivă”. Comportamentul de coordonare al întreprinderilor poate avea ca efect creșterea prețurilor, precum și reducerea producției, realizându-se astfel profituri mai mari de către întreprinderile dominante colectiv.

Poziția dominantă colectivă poate fi întâlnită mai frecvent pe piețele de oligopol, unde adoptarea unei strategii comune este facilitată de însăși structura pieței[88]. Criteriile care trebuie îndeplinite pentru a fi în prezența unei situații de dominanță colectivă în asemenea situații, sunt menționate în jurisprudența fostului Tribunal de Primă Instanță *First Choice c. Airtours*[89], după cum urmează:

- *capacitatea fiecărui membru de a cunoaște modul în care acționează fiecare membru al oligopolului și dacă membrii intenționează adoptarea unei politici comune*. Nu este suficient ca fiecare membru să conștientizeze faptul că interdependența strategiilor lor de piață poate fi profitabilă pentru ei, ci fiecare membru al oligopolului trebuie să cunoască dacă alți operatori de pe piață vor adopta sau nu aceeași strategie de piață și dacă doresc să o mențină sau nu. Pentru ca membrii oligopolului să fie în măsură să cunoască din timp și cu precizie modul în care va evolua piața, trebuie să existe suficientă transparență pe piață;

- *coordonarea tacită a strategiilor de afaceri ale membrilor oligopolului trebuie să fie sustenabilă în timp*, în sensul că trebuie să existe stimulente pentru întreprinderi pentru ca să respecte politica comună. Conform Comisiei, singura posibilitate în care toți membrii oligopolului pot să beneficieze în urma coordonării strategiilor de afaceri, este ipoteza în care niciuna dintre întreprinderi nu decide să se depărteze față de strategia comună. Astfel, pentru ca poziția dominantă colectivă să poată fi posibilă, trebuie să existe elemente care să prevină abaterile de la strategia comună care să constituie în același timp stimulente pentru respectarea pe termen lung a acesteia[90];

• reacțiile viitoare, previzibile, ale concurenților sau ale consumatorilor nu trebuie să pericliteze rezultatele așteptate de la coordonarea strategiilor de afaceri.

Având în vedere cele menționate mai sus, se poate constata că existența poziției dominante colective este imposibilă fără existența a trei elemente: transparența pieței; elemente descurajatoare în ceea ce privește nerespectarea strategiei comune și prevederea reacției concurenților și clienților.

[1] Privitor la conceptul de „întreprindere” a se vedea I. Lazăr, *Noțiuni relevante în dreptul european al concurenței*, Pandectele Române nr. 9/2014, pp. 18-22.

[2] Pentru un studiu al conceptului de „piață” din perspectiva dreptului european al concurenței a se vedea I. Lazăr, *loc. cit.*, pp. 28-43.

[3] A se vedea pentru detalii comentariul comisarului european pentru concurență Mario Monti, la discursul oferit de Hew Pate, Avocat General adjunct în cadrul Departamentului de Justiție al SUA, la conferința cu tema „*Antitrust in a Transatlantic Context*”, Bruxelles, 7 iunie 2004, disponibil online pe http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_005_en.pdf.

[4] Pentru mai multe detalii privind conceptul de „consumator” și cel de „clientelă” a se vedea I. Lazăr, *Noțiuni... loc. cit.*, pp. 22-28.

[5] Denumirea generică de „reglementare de tip soft law” se folosește în Dreptul Uniunii Europene pentru identificarea unei largi categorii de reglementări care, deși nu sunt obligatorii, conținând doar norme cu caracter de recomandare (i.e. fără existența unei sancțiuni propriu-zise pentru nerespectarea lor), acestea au relevanță legală prin faptul că influențează comportamentul statelor membre, a instituțiilor UE, a întreprinderilor și a particularilor. A se vedea pentru mai multe detalii L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Ed. Hart Publishing, Portland, 2004, pp. 111 și 112.

[6] Publicat în JO seria L din 4 ianuarie 2003.

[7] D. Hildebrand, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 188.

[8] A se vedea informațiile disponibile pe http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26110_ro.htm#KEY.

[9] Publicată în JO seria C nr. 45 din 24 februarie 2009, p. 7 și urm.

[10] A. Ezrachi, *Research Handbook on International Competition Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, pp. 346 și 347.

[11] A se vedea art. 2 din *Orientările Comisiei privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[12] Publicată în JO seria C nr. 210 din 1 septembrie 2006, pp. 2-5 și urm.

[13] CJCE, 28 iunie 2009, Cauzele reunite *Dansk Rørindustri A/S și alții c. Comisia Comunităților Europene: Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P)*, *Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH și alții (C-202/02 P)*, *KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P)*, *LR af 1998 A/S (C-206/02 P)*, *Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P)*, *LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P)* și *ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P)*, Culegere 2005, p. I-5425, pct. 170.

[14] Publicată în JO seria C nr. 101 din 24 aprilie 2004, pp. 75-67.

[15] Publicată în JO seria C nr. 101 din 27 aprilie 2004, pp. 81-96.

[16] Cu toate că nu sunt obligatorii pentru instanțele și autoritățile statelor membre, prezentele orientări sunt menite să ofere îndrumări și acestora în aplicarea conceptului de efect asupra comerțului din articolele 101 și 102 TFUE. A se vedea art. 3 din *Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței*.

[17] Publicată în JO seria C nr. 372 din 9 decembrie 1997, pp. 5-13.

[18] Publicată în JO seria C nr. 101 din 27 aprilie 2004.

[19] A se vedea http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26110_ro.htm#KEY.

[20] A se vedea art. 1 din *Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea articolelor 81 și 82 din Tratatul CE*.

[21] OCDE, *Abuse of Dominance and Monopolisation*, Ed. OECD Head of Publication Service, Paris, 1996, p. 9, disponibil Online pe <http://www.oecd.org/competition/abuse/2379408.pdf>.

[22] G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Competition Lawyers*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 323.

[23] S. Deleanu et al., *Curtea de Justiție Europeană – hotărâri comentate*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 124, 164; V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, Londra, 1994, p. 83; St. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law – The essential guide to the legal workings of the European Community*, Ed. Penguin Books, Middlesex, 1995, p. 721; S. Deleanu, *Drept comunitar la afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002, p. 185; O. Manolache, *Tratat de drept comunitar*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 364, apud L. Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 145;

[24] S. Deleanu et al., *op. cit.*, p. 139.

[25] M. Holmes, *A Practical Guide to National Competition Rules Across Europe*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2004, p. 415.

[26] A se vedea P. Craig. G. de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență, doctrină*, ed. a IV-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 1057.

[27] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112; TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4653, pct. 157-158; CJCE, Cauza C-552/03P, *Unilever Bestfoods (Irlanda) Ltd c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2006, p. I-9091, pct. 136.

[28] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, Cauza T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c. Comisia*, Culegere 1990, p. II-309, pct. 23; TPICE, 17 iulie 1998, Cauza T-111/96, *ITT Promedia NV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1998, p. II-2937, pct. 138.

[29] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 189; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-5917, pct. 241-243; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 54-55.

[30] CJCE, 14 noiembrie 1996, Cauza C- 333/94, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1996, p. I-5951, pct. 24; CJCE, 16 martie 2000, Cauzele reunite C-395/96 P, C-395/96 P și C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) și Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365, pct. 114.

[31] A se vedea P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1056.

[32] Sanționarea strategiilor de afaceri care au la bază încheierea unei înțelegeri între întreprinderi cu caracter anticoncurențial beneficiază de reglementare distinctă în dreptul primar al Uniunii Europene, materializat în prevederile art. 101 TFUE. Pentru un studiu amplu privind acest tip al strategiilor anticoncurențiale de afaceri a se vedea: I. Lazăr, *Înțelegerile anticoncurențiale între întreprinderi în dreptul european al concurenței în Pandectele Române nr. 5/2015 (partea a I-a) pp. 15-50 și Pandectele Române nr. 6/2015 (partea a II-a, pp. 19-60).*

[33] Pentru o analiză privind argumentele teoretice care stau la baza reglementărilor politicii Uniunii Europene privind concurența, a se vedea G. Monti, *EC Competition Law*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 162-170; J. Tillston, *European Union Law: Text, Cases and Materials*, Ed. Cavendish Publishing Limited, London, 2000, pp. 423 și 424 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 189.

[34] Opinia reflectă abordarea neoclasică, care consideră că monopolul și implicit firmele cu o putere de piață semnificativă contribuie la reducerea bunăstării economice, prin aceea că duc la reducerea producției și a creșterii prețurilor. Idem, p. 189.

[35] Idem, pp. 189 și 190.

[36] Pentru mai multe detalii privind procesul de reformă a politicii Uniunii Europene în materie de concurență a se vedea: G. Coman, *Concurența în dreptul intern și european*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 264-300; P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1049.

[37] Considerentele economice care stau la baza sancționării abuzului de poziție dominantă pot fi regăsite în reținerile exprimate față de pozițiile de monopol, printre efectele negative ale acestora fiind menționată *ineficiența productivă* (costuri de producție crescute), *ineficiența de alocare* (reducerea bunăstării consumatorilor prin intermediul prețurilor mai mari) și *ineficiența dinamică*, materializată în lipsa inovațiilor (Pentru detalii privind efectele negative ale monopolurilor și ale întreprinderilor dominante, M. Motta, *Competition Policy Theory and Practice*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 39-55). A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 190.

[38] A se vedea pentru detalii privind piața relevantă prima parte a prezentului curs având ca obiect prezentarea noțiunilor relevante ale Dreptului european al concurenței.

[39] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene* (Tetra Pak II), Culegere 1994, p. II-755, pct. 114; TPICE, 17 iulie 1998, Cauza T-111/96 *ITT Promedia NV c. Comisia*, Culegere 1998, p. II-2937, pct. 139; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112 și TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Michelin c. Comisia Comunităților Europene* (Michelin II), Culegere 2003, p. II-4071, pct. 97.

[40] A se vedea art. 9 din Comunicare a Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[41] CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72, *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215.

[42] A se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, pct. 65. Tot în acest sens a se vedea și CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 38.

[43] Definiția CJCE diferă față de cea americană, unde poziția dominantă este definită ca fiind puterea de a controla prețul și de a exclude concurența, abordare pune în evidență conceptul de putere de piață. Totodată, noțiune de poziție dominantă nu se referă numai la poziția dominantă a ofertantului, ci se poate referi și la poziția cumpărătorului care, în cazul unui monopson sau oligopson, poate influența prețul produselor prin reducerea volumului achizițiilor sale. A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 169, nota 2; Organisation for Economic Cooperation and Development (OCDE), *Competition and Barriers to Entry*, Ed. OECD Publishing, Paris, 2001, p. 81.

[44] A se vedea Ministerul Afacerilor Externe, *Repere fundamentale ale jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene*, București, 2005, p. 9 disponibil Online pe www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_10_2005_1362_ro.doc.

[45] A se vedea art. 10 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[46] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461.

[47] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 39. Pentru un studiu critic asupra conceptului de *poziție dominantă* oferit de către jurisprudența CJUE a se vedea J. Temple Lang and R. O'Donoghue, *The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC*, articol publicat în volumul editat de College of Europe, Global Competition Law Centre (GCLC), Bruges, GCLC Research Papers on Article 82 EC, iulie 2005, pp. 38-65 disponibilă Online pe: <https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>.

[48] Societatea elvețiană *Hoffmann – La Roche et Co.* a solicitat anularea Deciziei „Vitamine” a Comisiei, din data de 9 iunie 1976, privind o procedură de aplicare a art. 86 CE (actualul art. 106 TFUE) și, în subsidiar, anularea articolului 3 din această decizie care impune reclamantei o amendă de 300 000 unități de cont, echivalentul a 1 098 000 mărci germane. Potrivit deciziei Comisiei, societatea La Roche dispunea de o poziție dominantă pe piața comună, iar, ca urmare a încheierii unor contracte care obligau sau, cel puțin incitau cumpărătorii, prin acordarea unei prime de fidelitate, să-i acorde exclusivitate sau cel puțin preferință, încălcase dispozițiile art. 86 TCE prin exploatarea abuzivă a acestei poziții. Prin urmare, Comisia a hotărât aplicarea de sancțiuni societății La Roche. Societatea s-a adresat Curții de Justiție, susținând că decizia Comisiei este incorectă. În decizia sa, Comisia a arătat că, pentru a aprecia dacă La Roche deține poziția dominantă de care e acuzată, trebuie delimitată piața relevantă din punct de vedere geografic (care în speță se întindea pe toată piața comună) și piața relevantă a produsului. A se vedea Ministerul Afacerilor Externe, *Repere fundamentale ale jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene*, București, 2005, pp. 9 și 10.

[49] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 28.

[50] Idem, pct. 38, par. 3.

[51] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 89.

[52] Ibidem.

[53] Clauză în temeiul căreia clienții puteau să supună atenției societății Roche oferte mai favorabile din partea concurenței, având drept consecință eliberarea clientului de obligațiile sale contractuale, faptul că, în cazul în care Roche nu-și alinia prețurile, iar clientul putea cumpăra de la concurentul respectiv, fără a pierde, pentru acest motiv, în ceea ce privește achizițiile pe care le-ar fi efectuat deja sau pe care le-ar efectua pe viitor, acordarea rabatului din partea societății La Roche. Idem, pct. 87, par. 3.

[54] Potrivit Curții, rabaturile de fidelitate au ca efect aplicarea unor condiții inegale pentru partenerii comerciali la prestații echivalente, datorită faptului că doi cumpărători ai unei aceleiași cantități din același produs plătesc un preț diferit în funcție de felul în care se aprovizionează: fie în mod exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă, fie își diversifică sursele de aprovizionare. Idem, pct. 90, par. 4.

[55] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 171.

[56] A se vedea CJCE, 23 aprilie 1991, Cauza C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser c. Macrotron GmbH* apud. S. Deleanu *et al.*, *op. cit.*, pp. 228-232. În cauză, Oficiul Federal German pentru Forța de Muncă (BA) deținea poziția de monopol pe piața activităților de plasare a forței de muncă, potrivit unei legi germane pentru promovarea angajărilor, reglementare care conferea dreptul exclusiv de desfășurare a unor asemenea activități oficiului amintit. În sensul că existența puterii de piață nu implică deținerea monopolului, ci doar deținerea unei cote de piață semnificative, a se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza C-27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, precum și TPICE, 14 decembrie 2005, Cauza T-210/01 *General Electric Company c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. 5575, pct. 249.

[57] A se vedea J.T. Lang, *Some Aspects of Abuse of Dominant Position in EC Antitrust Law*, Fordham International Law Forum, no. 1/1979, pp. 9-12, apud. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law: Text and Materials*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 998, precum și Cauza *United Brands Company și United Brands Continentaal BV*, §113, apud S. Deleanu *et al.*, *op. cit.*, p. 123.

[58] Literatura de specialitate a reținut că nivelul prețului competitiv ar fi la nivelul costului marginal. A se vedea în acest sens B. Jones, A. Sufrin, *EC Competition Law. Text, Cases & Materials*, ed. 3, Ed. Oxford University Press New York, 2007, p. 308.

[59] Exemplu, prin reducerea producției proprii sau prin determinarea reducerii producției concurenților. În Hotărârea TPICE din 14 decembrie 2005, Cauza T-210/01 *General Electric Company c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. 5575, pct. 149-151, s-a constatat că o societate a menținut o poziție dominantă pe piață pentru o perioadă de 5 ani, având cea mai înaltă rată de creștere a cotei de piață.

[60] A se vedea Comisia Europeană, *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, JO seria C nr. 45 din 24 februarie 2009.

[61] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 171.

[62] Idem, p. 172.

[63] Ibidem.

[64] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continental* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 65 și 66; CJCE, 15 decembrie 1994, Cauza C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger* c. *Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, Culegere 1994, p. I-5641, pct. 47; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 90.

[65] A se vedea art. 12 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[66] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 39-41; CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 60; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89 *Hilti* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 90, 91 și 92; TPICE, 30 ianuarie 2007, Cauza T-340/03 *France Télécom SA* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-107, pct. 100.

[67] În general, puterea de piață este mult mai probabil să existe în situațiile în care o întreprindere sau un grup de întreprinderi a deținut o perioadă considerabilă de timp o cotă de piață ridicată

[68] A se vedea CJCE, 3 iulie 1991, Cauza C-62/86, *AKZO Chemie BV* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, și, de asemenea Cauza *Microsoft* (COMP/C-3/37.792 – Decizia Comisiei Europene din 24 martie 2004). Societatea *Microsoft* a fost considerată ca fiind dominantă atât pe piața sistemelor de operare pentru calculatoarele personale, unde deținea o cotă de piață de peste 90%, cât și pe piața sistemelor de operare pentru servere de grup, unde avea o cotă de piață de aproximativ 60%.

[69] A se vedea, în acest sens, CJCE, 5 octombrie 1988, Cauza C 247/86 *Société Alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel)* c. *SA Novasam*, Culegere 1988, p. 5987; CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV* c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar plc.* C. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 20.

[70] A se vedea CJCE, 25 octombrie 1977, Cauza C-26/76 *Metro* c. *Comisia*, Culegere 1977, p. 1875, par. 85-86, precum Deleanu, *Drept comunitar la afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002, p. 189; O. Manolache, *op. cit.*, p. 366; DG Discussion paper, pct. 31. Comisia consideră că o poziție dominantă este puțin probabilă în cazul în care cota de piață a întreprinderii este mai mică de 40 % pe piața relevantă. Totodată, apreciază că pot exista cazuri specifice în care, deși cota de piață este inferioară acestui prag, concurenții nu pot exercita o presiune eficace asupra comportamentului unei întreprinderi dominante, de exemplu în cazul în care aceștia se confruntă cu limitări importante ale capacității de producție. A se vedea art. 14 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[71] Cauza *United Brands Company și United Brands Continental BV*, pct. 66, în S. Deleanu, Gy. Fábíán, C.F. Costăș, B. Ioniță, *op. cit.*, p. 114.

[72] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 175 și 176.

[73] A se vedea pct. 13 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[74] În ceea ce privește relația dintre gradul de dominare și constatarea unui abuz, a se vedea CJCE, 16 martie 2000, cauzele conexate C-395/96 P și C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge SA și Dafra-Lines A/S c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365, pct. 119; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 186.

[75] L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 175 și 176.

[76] A se vedea pct. 16 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[77] CJCE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 19.

[78] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 48.

[79] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, pct. 91.

[80] A se vedea pct. 17 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[81] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar plc. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 97-104, cauză în care Tribunalul de Primă Instanță a analizat posibilitatea ca presupusa lipsă de independență a întreprinderii *vis-à-vis* de clienții săi să poată fi considerată ca o circumstanță excepțională care împiedică constatarea unei poziții dominante, în ciuda faptului că firma realiza o foarte mare parte din vânzările înregistrate pe piața zahărului industrial din Irlanda.

[82] A se vedea pct. 18 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[83] Pentru mai multe detalii a se vedea F.O.W. Vogel, *Competition Law in the EU, its member states and Switzerland*, vol. I, J. Stuyk, B.L.P. van Reeken, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2000, p. 78; Office of Fair Trading, *Abuse of a Dominant Position – Understanding Competition Law*, 2004, disponibil pe www.oft.gov.uk, p. 16, și Discussion paper, §20, 44, 48; Organisation for Economic Cooperation and Development, *Trade and Competition Policies: Options for a Greater Coherence*, Ed. OECD Publications, Paris, 2001, p. 69; O. Manolache, *op. cit.*, p. 368. Pentru comentarii privind două cazuri de poziție dominantă colectivă în sectorul comunicațiilor electronice, a se vedea I. Bernaerts, St. Kramer, *First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications în European Commission*, Competition Policy Newsletter no. 2/2005, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg, 2005, pp. 47-52.

[84] A se vedea V. Korah, *op. cit.*, 1994, p. 81; S. Deleanu, *op. cit.*, p. 186; O.H. Maican, *Criteria applied in delimiting practice of Dominant Position Abuse*, în „Law Review”, vol. IV, nr. 1, Ianuarie-Iunie, 2014, p. 50; W. Cairns, *Introduction in European Union Law*, ed. a II-a, Ed. Cavendish Publishing Limited, Londra, 2002, p. 207.

[85] De exemplu, în practică s-a reținut existența unei poziții dominante colective în cazul denumit *Cewal* din 1997. În fapt, mai multe societăți de transport naval au încercat să elimine un concurent comun care opera pe o anumită rută de transport naval. Societățile în

cauza au adoptat pe piață un comportament comun, recurgând la semnarea unor acorduri exclusive cu autoritățile portuare și acordând rabaturi clienților în schimbul loialității. Totodată, societățile au recurs și la înființarea unui comitet special de luptă, format din reprezentanții întreprinderilor, și care prevedea stabilirea prețurilor practicate de întreprinderile participante la înțelegere la un nivel mai redus față de cele practicate de concurentul comun. Comportamentul de pe piață al întreprinderilor era astfel menit să excludă concurentul comun și să asigure celor participanți la înțelegere o poziție dominantă colectivă. A se vedea, pentru detalii, G. Monti, *op. cit.*, p. 187 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 173, not. 3.

[86] Idem, p. 173.

[87] A se vedea CJCE, 25 martie 1999, Cauza T-102/96, *Gencor c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-753, pct. 276, având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei nr. 97/26/CE a Comisiei din 24 aprilie 1996 de declarare a unei concentrări incompatibilă cu piața comună și cu funcționarea Acordului privind Spațiul Economic European (cazul nr. IV/M.619 – *Gencor c. Lonrho*, publicat în JO 1997, L 11, p. 30).

[88] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 173 și 174.

[89] TPICE, 6 iunie 2002, Cauza T- 342/99, *Airtours plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2002, p. II-02585, pct. 62.

[90] Cauza nr. IV/M.619 – *Gencor c. Lonrho*, publicat în JO 1997, L 11, p. 30, pct. 276.

OPINII PRIVIND SEMNIFICAȚIA JURIDICĂ A EXPRESIEI „ACTELE DE STARE CIVILĂ”



De Anett Csakany

ABSTRACT

“Opinions about the legal significance of the phrase “civil status documents”

Although in the Romanian doctrine there are some monographs devoted to the legal issue of “civil status documents” and after the entry into force of the current civil code there is a special concern for systematic and thorough analysis of legal regulations established for this, however, can be seen the existence of issues still subject of doctrinal dispute. In summary, we consider, in particular, some terminological ambiguities about the nature of “authentic documents” of civil status certificates and the lack of a legal definition for civil status documents.

The proposed study is intended as a contribution to the logical-legal foundation of theoretical and normative solutions to these problems.

Keywords: civil status acts, civil status documents, civil status certificates, authentic documents.

În doctrină[1], expresia „acte de stare civilă” este analizată în două sensuri: ca „acte juridice de stare civilă”, adică manifestări sau acorduri de voințe (*negotium*) încheiate în scopul de a produce consecințe de stare civilă, și ca „înscrisuri doveditoare ale actelor juridice și faptelor de stare civilă” (*instrumentum probationem*)[2].

Referiri la „actele juridice de stare civilă” se regăsesc atât în Codul civil, cât și în Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă[3]. Astfel, spre exemplu, potrivit art. 98 C. civ., „starea civilă este dreptul persoanei de a se individualiza, în familie și societate, prin calități strict personale care decurg din *actele și faptele de stare civilă*” (s.n. – C.A.). De asemenea, în temeiul art. 5 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, „înregistrarea *actelor și faptelor de stare civilă* și înscrierea mențiunilor se fac la cerere, pe baza declarației persoanei obligate la aceasta, sau din oficiu, în condițiile prevăzute de prezenta lege” (s.n. – C.A.).

Sunt „acte juridice de stare civilă”, spre exemplu, căsătoria și adopția. Într-adevăr, căsătoria se încheie prin „consimțământul viitorilor soți” [4], iar adopția, chiar dacă este încuviințată de către instanța de judecată [5], se întemeiază pe „consimțământul persoanelor prevăzute de lege” [6].

Includem în această categorie și alte „acte juridice” producătoare de efecte în planul stării civile a persoanei fizice, cum ar fi, spre exemplu, recunoașterea de filiație [7] și „desfacerea adopției” [8].

Cu titlu general, sunt „acte juridice de stare civilă” toate actele juridice care produc consecințe de „stare civilă”, indiferent de natura înscrisului prin care sunt constatate.

În schimb, art. 99 alin. (2) C. civ. se referă la „actele de stare civilă”, ca *instrumentum probationem*, adică la „înscrisuri” prin care sunt constatate acte juridice și fapte de stare civilă. În concret, potrivit acestuia, „actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice...” (s.n. – C.A.). În același sens sunt și dispozițiile art. 1 teza I din Legea nr. 119/1996.

Art. 99 alin. (1) C. civ. și art. 2 din Legea nr. 119/1996 includ în categoria înscrisurilor de stare civilă (actelor de stare civilă), „actul de naștere”, „actul de căsătorie” și „actul de deces”.

În opinia noastră, sunt „acte de stare civilă” și alte înscrisuri prin care se constată acte juridice sau fapte de stare civilă, indiferent de natura autorității emitente (administrativă, notarială sau jurisdicțională). Cu titlu de exemplificare, evocăm „certificatul de divorț” [9], eliberat, în condițiile Codului civil, de ofițerul de stare civilă sau notarul public în cadrul procedurii divorțului prin acordul soților pe cale administrativă, respectiv prin procedură notarială (art. 375-378 C. civ.), și „hotărârile judecătorești” prin care sunt soluționate acțiuni de stare civilă. Astfel, spre exemplu, „certificatul de divorț”, în esență, constată „acordul soților” pentru desfacerea căsătoriei, adică, de fapt, un „act juridic de stare civilă”. În același sens poate fi analizată, spre exemplu, și hotărârea judecătorească prin care este admisă acțiunea în contestarea filiației, în condițiile art. 421 C. civ, sau de desfacere a adopției la cererea adoptatorului sau a adoptatului, conform art. 477, respectiv art. 678 C. civ.

Ca înscrisuri doveditoare ale actelor juridice și faptelor de stare civilă, „actele de naștere, de căsătorie și de deces se întocmesc în registrele de stare civilă...”, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 119/1996. După cum sugestiv s-a exprimat doctrina, în fond, actul de stare civilă (înscrisul de stare civilă) este „fila din registrul de stare civilă” completată de ofițerul de stare civilă [10].

În opinia noastră, pentru a fi în consens cu „rolul lor juridic”, dar și pentru a realiza o distincție tranșantă între cele „două categorii de acte de stare civilă”, rămâne de analizat dacă, *de lege ferenda*, nu ar fi oportun ca primele să fie denumite, pur și simplu, „acte de stare civilă”, iar secunde „înscrisuri de stare civilă”. Astfel, spre exemplu, art. 12 Legea nr. 119/1996 ar putea fi reformulat în sensul că „starea civilă se dovedește cu înscrisurile întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora”.

1. *Definiția actelor de stare civilă* (înscrierilor de stare civilă). Pentru a contura o definiție a actelor de stare civilă, considerăm că ar trebui avute în vedere dispozițiile legale prezentate în cele ce urmează.

În primul rând, reiterăm că, în temeiul art. 99 C. civ., „*starea civilă se dovedește prin actele de naștere, de căsătorie și deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora*” (s.n. – C.A.). De asemenea, potrivit art. 12 din Legea nr. 119/1996, „*starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora*” (s.n. – C.A.)^[11].

Deci, ambele texte, referindu-se la „dovedirea stării civile” cu ajutorul „actelor și certificatelor de stare civilă”, au în vedere „înscrierile de stare civilă” în care sunt consemnate acte juridice și fapte de stare civilă. Altfel spus, cele două texte stabilesc „rolul actelor și certificatelor de stare civilă”, de a dovedi starea civilă a persoanei fizice, și „locul” în care acestea sunt întocmite, adică în registrele de stare civilă^[12].

În al doilea rând, art. 1 teza I din Legea nr. 119/1996 dispune că „actele de stare civilă sunt înscrieri autentice prin care se dovedește nașterea, căsătoria sau decesul unei persoane”. Deci, acest text stabilește „puterea probatorie” înscrierilor de stare civilă și „obiectul probațiunii”.

Fiind în prezența unor „înscrieri autentice”, alături de dispozițiile art. 1 și urm. din Legea nr. 119/1996, sunt incidente corespunzător și prevederile 99 alin. (2) C. civ., precum și cele ale art. 269-271 C. pr. civ. referitoare la „înscrișul autentic”. Astfel, în temeiul art. 99 alin. (2) C. civ., „actele de stare civilă sunt înscrieri autentice și fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă și, până la proba contrară, pentru celelalte mențiuni”. În schimb, în temeiul art. 270 C. pr. civ., „înscrișul autentic face deplină dovadă, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals, cu privire la constatările făcute personal de către cel care a autentificat înscrișul, în condițiile legii” [alin. (1)]. „Declarațiile părților cuprinse în înscrișul autentic fac dovadă, până la proba contrară, atât între părți, cât și față de oricare alte persoane” [alin. (2)].

Sub aspectul „forței probatorii”, comparând dispozițiile art. 99 alin. (2) C. civ. cu cele ale art. 270 alin. (1) și (2) C. pr. civ., observăm unele asemănări, dar și deosebiri importante.

În concret, atât art. 99 alin. (2) C. civ., cât și art. 270 alin. (1) C. pr. civ. prevăd că înscrișul autentic face „dovada până la înscrierea în fals”.

Dat fiind contextul special în care este plasat art. 99 alin. (2) C. civ., acesta are în vedere doar „constatările personale ale ofițerului de stare civilă”. În schimb, art. 270 alin. (1) C. pr. civ. se referă generic la „constatările făcute personal de către cel care a autentificat înscrișul”. Acesta poate fi ofițerul de stare civilă, funcționarul sau notarul public.

Cât privește „opozabilitatea autenticității înscrisului”, numai art. 270 alin. (1) C. pr. civ. evocă „orice persoană”. În schimb, art. 99 alin. (2) C. civ. nu prevede nimic în acest sens. Cu toate acestea, și acest text este opozabil oricărei persoane, fiindcă, de principiu, în lipsa unor dispoziții legale contrare, normele legale sunt „opozabile *erga omnes*”.

În sfârșit, observăm că și „dovada până la proba contrarie” este reglementată diferit. Astfel, art. 99 alin. (2) C. civ. se referă generic la „celelalte mențiuni”, iar art. 270 alin. (2) C. pr. civ. exclusiv la „declarațiile părților cuprinse în înscrisul autentic”. Se poate aprecia că, paradoxal, art. 99 alin. (2) C. civ., deși este plasat într-un „context special”, cuprinde „aspecte de aplicabilitate generală”, iar art. 270 C. pr. civ., cu toate că este situat într-un „context general”, prezintă unele „aspecte de aplicabilitate specială”.

Evident, această manieră de reglementare este de natură să genereze interpretări doctrinare diverse și soluții jurisprudențiale neunitare. Față de această situație, considerăm oportună intervenția legiuitorului. Astfel, textul art. 270 alin. (1) C. pr. civ. ar trebui păstrat cu același conținut. În schimb, alin. (2) ar trebui modificat, în sensul că „celelalte constatări fac dovada, până la proba contrară, atât între părți, cât și față de orice alte persoane”. În sfârșit, art. 99 alin. (2) C. civ., dacă va fi menținut, ar trebui modificat, în sensul că „înscrisurile de stare civilă sunt autentice și fac dovada în condițiile legii”. În acest fel, sub aspectul forței probatorii, implicit, s-ar face trimitere la art. 270 alin. (2) C. pr. civ.

În al treilea rând, „întocmirea actelor de stare civilă” este de competența exclusivă a „ofițerilor de stare civilă”. În acest sens poate fi interpretat art. 3 alin. (1) din Legea nr. 119/1996. Într-adevăr, după ce art. 1, respectiv art. 2 stabilesc „natura”, „scopul” și „locul întocmirii” actelor de stare civilă, art. 3 alin. (1) prevede „autoritățile și persoanele” abilitate să îndeplinească „atribuții de stare civilă”, între care sunt enumerați și „ofițerii de stare civilă”. Mai mult, această competență a ofițerilor de stare civilă rezultă implicit și fără echivoc din interpretarea art. 3 alin. (4) teza I din Legea nr. 119/1996. Astfel, potrivit acestuia, „ofițerul de stare civilă nu poate întocmi acte de stare civilă când este parte sau declarant”. De asemenea, același lucru se deduce și din alte texte ale Legii nr. 119/1996, precum art. 6, art. 7 și art. 9^[13].

Față de aceste „precizări normative”, definim actele de stare civilă (înscrisurile de stare civilă) ca fiind „înscrisuri autentice întocmite, în condițiile legii, de ofițerii de stare civilă, în registrele de stare civilă, în scopul dovedirii actelor juridice și faptelor de stare civilă ale persoanei fizice”^[14].

2. *Natura juridică a actelor de stare civilă* (înscrisurilor de stare civilă). Tradițional, în doctrina de specialitate se susține că actele de stare civilă au o „natură juridică complexă”, care ar trebui analizată atât din punct de vedere al dreptului civil, cât și al dreptului administrativ^[15].

Din punctul de vedere al dreptului civil, se susține că actele de stare civilă sunt „acte autentice”. În schimb, din punctul de vedere al dreptului administrativ, s-a apreciat că acestea sunt „înregistrări doveditoare ale actelor administrative” săvârșite cu ocazia înregistrărilor de stare civilă[16].

În ceea ce ne privește, considerăm că se impun unele nuanțări.

Concluzia că actele de stare civilă au „natură civilă”, doar fiindcă sunt „înregistrări autentice”, este discutabilă. Într-adevăr, această teză acreditează ideea că numai „actele civile” pot fi „înregistrări autentice”. În realitate, sunt înregistrări autentice acelea care sunt declarate *expressis verbis* astfel de lege[17] și cele care întrunesc cerințele stipulate de art. 269 alin. (1) teza I C. pr. civ., indiferent că au sau nu natură civilă. Astfel, în temeiul art. 269 alin. (1) C. pr. civ., „înscrisul autentic este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege”. Observăm că textul se referă la „înscris” fără să facă distincție în legătură cu natura lui juridică.

În realitate, „caracterul autentic” al înscrisurilor, în general, și al celor de stare civilă, în special, privește doar „forța lor probatorie” și, nicidecum „natura juridică” a acestora.

În ceea ce privește „natura administrativă”, de asemenea, apreciem discutabilă concluzia doctrinară. Astfel, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, „înregistrarea actelor și faptelor de stare civilă și înscrierea mențiunilor se fac la cerere, pe baza declarației persoanei obligate la aceasta, sau din oficiu, în condițiile prevăzute de prezenta lege” (s.n. – C.A.). Practic, ofițerul de stare civilă, întocmind un act de stare civilă, execută doar o „operațiune de înregistrare” în registrul de stare civilă a unui act juridic sau a unui fapt de stare civilă, fără să aibă libertatea de a-și manifesta voința în acest sens ori în legătură cu „conținutul” actului. De fapt, sub acest aspect, în temeiul art. 9 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, „în cazul în care ofițerul de stare civilă refuză să *întocmească* un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, persoana nemulțumită poate sesiza judecătoria în raza căreia domiciliază” (s.n. – C.A.). Evident, dacă am fi în prezența unui „act administrativ”, acest refuz ar trebui atacat prin promovarea „acțiunii în contencios administrativ”, în condițiile art. 1 și urm. din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004[18] și, nicidecum în cele ale dreptului comun.

Mai mult, Legea nr. 119/1996, referindu-se la „actele de stare civilă”, utilizează termenii „întocmire”[19] sau „înregistrare”[20], termeni specifici „operațiunilor tehnice” și, nicidecum „manifestărilor de voință”, adică actelor juridice.

De asemenea, art. 6 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 instituie obligația semnării actului de stare civilă atât de ofițerul de stare civilă, cât și de declarant. Evident, actul administrativ, fiind esențialmente unilateral, poartă exclusiv semnătura funcționarului care l-a întocmit.

În realitate, actele de stare civile sunt, așa cum le declară art. 1 teza I din Legea nr. 119/1996, „înscrișuri autentice”. Fiind doar „înscrișuri”, acestea nu sunt de natură să genereze, să modifice ori să stingă raporturi juridice, efect specific „actelor juridice”, indiferent de natura lor, ci doar să dovedească „acte juridice sau fapte de stare civilă”, adică raporturi juridice preexistente. De fapt, după cum am precizat deja, „rolul exclusiv probatoriu” al actelor de stare civilă (ca *instrumentum probationem*) este prevăzut *expressis verbis* de art. 1 teza I din Legea nr. 119/1996.

3. *Actele și certificatele de stare civilă*. De principiu, se pune problema „utilității practice” a „certificatelor de stare civilă”. Într-adevăr, din moment ce starea civilă se dovedește, în primul rând, cu ajutorul „actelor de stare civilă” (înscrișurile de stare civilă), apare inutil să se confere această calitate și unor „înscrișuri subsidiare”.

Fundamentul acestei soluții normative este relativ simplu.

Astfel, după cum s-a sesizat în doctrină, în fapt, actul de stare civilă este o „filă din registrul de stare civilă”. Într-adevăr, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, „actele de stare civilă se întocmesc în registrele de stare civilă în două exemplare, ambele originale”. Într-o exprimare plastică, chiar dacă este „întocmit”, actul de stare civilă „rămâne în registrul de stare civilă” din care nu poate fi „detașat”. Pe cale de consecință, ori de câte ori persoana sau instituția interesată are nevoie să facă dovada actelor juridice și faptelor consemnate în actul de stare civilă ar trebui să i se pună la dispoziție registrul actelor de stare civilă în care acestea sunt consemnate. Evident, din punct de vedere practic, este dificil și chiar imposibil ca registrul respectiv să poată fi remis, în același timp, tuturor persoanelor și instituțiilor interesate.

Pentru aceste motive, s-a adoptat soluția eliberării, pe baza actului de stare civilă, a „certificatului de stare civilă”. În concret, potrivit art. 10 din Legea nr. 119/1996, „pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naștere și de căsătorie titularilor sau reprezentanților legali ai acestora, iar certificatele de deces membrilor familiei sau altor persoane îndreptățite” [alin. (1) teza I]. „În cazul în care certificatul de stare civilă nu a fost eliberat la data întocmirii actului, eliberarea acestuia se face la cererea scrisă a persoanei îndreptățite” [alin. (2)].

Pe de altă parte, unii autori consideră că actele de stare civilă, privite ca înscrișuri doveditoare ale stării civile, sunt susceptibile de un „înțeles larg”, în sensul că acestea cuprind „atât cele trei acte de stare civilă, cât și certificatele eliberate pe baza lor și duplicatele de pe acestea din urmă” [21].

În acord cu alți autori [22], considerăm că această teză excede realității normative. Astfel, numeroase texte legale fac distincție între „actele de stare civilă” și „certificatele de stare civilă” [23]. De asemenea, fiindcă certificatele de stare civilă se eliberează „pe baza actelor de stare civilă”, raportul dintre cele două categorii de înscrișuri este unul de accesorie, sintetizat în expresia *accessorium sequitur*

principale. Mai mult, în doctrină au fost evidențiate unele deosebiri între regimul juridic al actelor de stare civilă și cel al certificatelor de stare civilă[24].

În primul rând, certificatele de stare civilă nu sunt „copii” sau „duplicate” ale actelor de stare civilă, ci „înscrieri” în care sunt consemnate date ce trebuie să corespundă cu cele din actul pe baza căruia a fost eliberat. Această concluzie rezultă cu puterea evidenței din dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, care prevăd că certificatele de stare civilă se eliberează „pe baza actelor de stare civilă”. De asemenea, concluzia este susținută și de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 119/1996. Într-adevăr, în temeiul acestuia, „în cazul în care autoritățile investite cu atribuții de stare civilă constată că unele date din cuprinsul unui certificat de stare civilă nu corespund cu cele din actul pe baza căruia a fost eliberat, certificatul se reține...” (s.n. – C.A.).

În al doilea rând, chiar dacă legea nu prevede în mod expres, implicit, impune ca certificatele de stare civilă să fie în concordanță cu actele de stare civilă pe baza cărora au fost întocmite. În acest sens, sunt lipsite de echivoc dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, evocate anterior.

În al treilea rând, datorită raportului de accesorialitate în care se află, modificarea sau anularea unui act de stare civilă presupune, în mod obiectiv, și anularea sau modificarea certificatului de stare civilă corespunzător, conform principiului *accessorium sequitur principale*. În schimb, reciproca nu este valabilă.

În al patrulea rând, rectificarea actelor de stare civilă se realizează după o procedură diferită de cea prevăzută pentru rectificarea certificatelor de stare civilă. În concret, potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, „rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se face în temeiul dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, din oficiu sau la cererea persoanei interesate, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei”. În schimb, în cazul certificatelor de stare civilă care conțin greșeli (neconcordanțe cu datele înscrise în actele de stare civilă), acestea se rețin de autoritățile cu atribuții de stare civilă și este sesizat serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale competente, în vederea anulării și eliberării unui nou certificat, conform art. 11 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 și art. 157 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă[25].

În al cincilea rând, în cazul pierderii sau distrugerii actelor, respectiv a certificatelor de stare civilă, de asemenea, procedura este diferită. Astfel, în cazul în care registrul de stare civilă, în care a fost întocmit un act de stare civilă, este pierdut sau distrus, se procedează la „reconstituirea” acestuia conform unei „proceduri administrative”, prevăzută de art. 54 din Legea nr. 119/1996 și art. 121-124 din Metodologie. În schimb, în cazul în care a fost pierdut sau distrus un certificat de stare civilă, persoanei interesate i se eliberează, la cerere, un nou certificat, în condițiile art. 155 din Metodologie.

Cât privește „rolul probatoriu” al „certificatelor de stare civilă”, acesta este evocat, alături de cel al actelor de stare civilă, de art. 99 C. civ. și art. 12 din Legea nr. 119/1996.

Cu toate acestea, art. 1 teza I din Legea nr. 119/1996 declară *expressis verbis* autentice numai actele de stare civilă (înscrierile de stare civilă), nu și certificatele de stare civilă. Drept urmare, în doctrină, calitatea de „înscrieri autentice” a certificatelor de stare civilă este controversată.

Într-o încercare de a soluționa această problemă, unii autori consideră că certificatele de stare civilă pot fi considerate „extrase” după actele de stare civilă^[26]. Pe cale de consecință, sub aspect probatoriu, acestea ar trebui supuse dispozițiilor, art. 286 alin. (5) C. pr. civ. Astfel, în temeiul acestora, „*extrasele* sau copiile parțiale fac dovada ca și copiile integrale sau copiile asimilate acestora, însă numai pentru partea din înscrisul original pe care o reproduc” (teza I); „în cazul în care sunt contestate, iar originalul este imposibil să fie prezentat, instanța are dreptul să aprecieze, în limitele prevăzute la alin. (3) și (4), în ce măsură partea din original, reprodusă în extras, poate fi socotită ca având putere doveditoare, independent de părțile din original care nu au fost reproduce” [teza a II-a] (s.n. – C.A.).

În ceea ce ne privește, considerăm că certificatele de stare civilă pot fi încadrate în categoria „înscrierilor autentice”, prevăzute generic de art. 269 alin. (1) teza I C. pr. civ. Într-adevăr, reiterăm că, potrivit acestui text, un înscris, pentru a fi considerat „autentic”, trebuie să întrunească cumulativ două cerințe esențiale: să fie întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică; să fie întocmit în forma și condițiile stabilite de lege. Evident, analiza chiar sumară a dispozițiilor Legii nr. 119/1996, consacrate certificatelor de stare civilă (art. 10-11), denotă că acestea întrunesc ambele cerințe prevăzute de art. 269 alin. (1) teza I C. pr. civ. pentru înscrierile autentice.

Cu toate acestea, art. 10 și 11 din Legea nr. 119/1996 cuprinde o impardonabilă omisiune. Astfel, nu poate fi identificată o normă care să prevadă *expressis verbis* „persoana” abilitată să întocmească certificatul de stare civilă. Împrejurarea că acesta este întocmit de ofițerul de stare civilă poate fi dedusă doar implicit, mai ales, din conținutul normativ al art. 10 din Legea nr. 119/1996. Oricum, pentru evitarea interpretărilor diverse pe această temă, sugerăm legiuitorului ca, *de lege ferenda* să modifice art. 10 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 în sensul că „pe baza actelor de stare civilă, ofițerul de stare civilă întocmește și eliberează certificate de naștere și de...”.

De asemenea, pentru evitarea interpretărilor diverse pe tema forței probatorii a certificatelor de stare civilă, considerăm oportun ca, *de lege ferenda*, să fie modificat art. 1 alin. (1) teza I din Legea nr. 119/1996, în sensul că „înscrierile de stare civilă și certificatele de stare civilă eliberate pe baza lor sunt înscrieri autentice prin care se dovedesc nașterea, căsătoria sau decesul unei persoane”.

4. *Concluzii.* Analiza aspectelor care fac obiectul studiului de față relevă că, în mare măsură, interpretările doctrinare diverse sunt generate de existența unor inadvertențe sau lacune normative, care impun intervenția legiuitorului.

În primul rând, rămâne de analizat dacă normele juridice din domeniu nu ar trebui să facă distincție netă între „actele de stare civilă” și „înscrierile de stare civilă”. Astfel, prin „acte de stare civilă” ar trebui să se înțeleagă manifestările sau acordurile de voințe producătoare de consecințe juridice în planul stării civile a persoanei fizice. În schimb, „înscrierile de stare civilă” ar trebui să aibă semnificația de „înscrieri autentice prin care se dovedesc actele și faptele de stare civilă”.

În al doilea rând, se impune existența unei „definiții legale” a înscrierilor de stare civilă, eventual, în sensul că acestea sunt *înscrieri autentice întocmite, în condițiile legii, de ofițerii de stare civilă în registrele de stare civilă, în scopul dovedirii actelor juridice și faptelor de stare civilă ale persoanei fizice.*

În al treilea rând, pentru eliminarea ambiguității în legătură cu persoana abilitată să întocmească și să elibereze înscrieri de stare civilă, sugerăm legiuitorului ca, *de lege ferenda*, să modifice art. 10 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, în sensul că „pe baza înscrierilor de stare civilă, ofițerul de stare civilă întocmește și eliberează certificate de stare civilă”. De asemenea, pentru evitarea interpretărilor diverse pe tema forței probatorii a certificatelor de stare civilă, considerăm oportun ca, *de lege ferenda*, să fie modificat art. 1 alin. (1) teza I din Legea nr. 119/1996, în sensul că „înscrierile de stare civilă și certificatele de stare civilă eliberate pe baza lor sunt înscrieri autentice prin care se dovedesc nașterea, căsătoria sau decesul unei persoane”.

[1] A se vedea: I. Reghini, Ș. Diaconescu, *Persoana fizică*, în *Introducere în dreptul civil*, de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 209; D. Lupulescu, *Actele de stare civilă*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, pp. 14 și 15; Gh. Penculescu, M. Anghene, *Regimul juridic al actelor de stare civilă*, Ed. Științifică, București, 1958, pp. 6 și 7.

[2] Chiar dacă nu suntem de acord cu această „dihotomie” unanim acceptată în doctrina din domeniu, pentru evitarea confuziilor, în continuare, în cuprinsul studiului, referirile la actele de stare civilă, ca *negotium*, se vor face, de regulă, cu ajutorul expresiei „acte juridice de stare civilă”, iar la actele de stare civilă, ca *instrumentum probationem*, cu expresia „acte de stare civilă”. În schimb, pentru „nașterea” „actelor juridice de stare civilă” vom utiliza verbul „a încheia”, iar a „actelor de stare civilă” verbul „a întocmi”.

[3] Legea nr. 119/1996 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 282 din 11 noiembrie 1996 și, apoi, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 18 mai 2012, fiind ulterior modificată și completată. *Brevitatis causa*, pentru evitarea repetărilor și ușurința exprimărilor, în continuare, în cuprinsul studiului, referirile la normele Legii nr. 119/1996 se vor face, de regulă, fără indicarea actului normativ.

[4] A se vedea: art. 48 alin. (1) din Constituție; art. 258 alin. (1) și urm. C. civ. În context, semnalăm că, în doctrină, unii autori, evocând „încheierea căsătoriei”, se referă la „acordul

de voințe” al viitorilor soți (în acest sens, a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 209). În ceea ce ne privește, în acord cu alte teze doctrinare, considerăm că o asemenea exprimare este într-un vădit dezacord cu dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție și ale art. 258 alin. (1) C. civ., care pun doar condiția „consimțământului” la căsătorie și, nicidecum al „acordului de voințe” al viitorilor soți. Această situație normativă poate fi explicată prin faptul că, prin excepție de la dreptul comun, în cazul căsătoriei, „scopul”, ca element esențial al „voinței juridice”, este stabilit de legiuitor. Într-adevăr, potrivit celor două texte, scopul căsătoriei este „întemeierea unei familii”. Pe cale de consecință, dacă viitorii soți au în vedere un alt scop al căsătoriei decât cel stabilit imperativ de legiuitor, aceasta este lovită de nulitate absolută pentru fictivitate (simulație), conform art. 295 C. civ. (pentru unele detalii în acest sens, a se vedea T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie, I. Maței, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 30).

[5] A se vedea: 454 alin. (1) C. civ.; art. 47 și urm. din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 557 din 23 iunie 2004 și, apoi, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 19 aprilie 2012, fiind ulterior modificată și completată).

[6] A se vedea: art. 463-468 C. civ.; art. 8 și urm. din Legea nr. 273/2004.

[7] A se vedea art. 416 alin. (1) C. civ.

[8] A se vedea art. 477 și 478 C. civ.

[9] În legătură cu „certificatul de divorț”, în doctrină, s-a exprimat opinia că acesta are natura unui „act administrativ *sui generis*”, dacă este eliberat de ofițerul de stare civilă, respectiv a unui „act notarial”, în cazul în care este eliberat de notarul public [în acest sens, a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii referitoare la concursul dintre unele dispoziții ale Codului civil (Legea nr. 287/2009) și diverse reglementări din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă*, în „Dreptul” nr. 7/2012, p. 15]. Alți autori, dimpotrivă, consideră că „certificatul de divorț” este un „înscris autentic” (în acest sens, a se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 213). În realitate, ambele opinii sunt corecte, însă incomplete. Astfel, sub aspectul „naturii juridice”, în cazul în care „certificatul de divorț” este eliberat de ofițerul de stare civilă, natura lui administrativă nu poate fi contestată, întrucât eliberarea acestuia are loc în cadrul unei „proceduri administrative” (art. 376 C. civ.) de către un funcționar public (ofițerul de stare civilă). În schimb, în situația în care „certificatul de divorț” este eliberat de „notarul public”, este urmată „procedura notarială”, evocată și de art. 12 lit. p) din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 92 din 16 mai 1995 și, apoi, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 444 din 18 iunie 2014, fiind ulterior modificată și completată). În schimb, ca „forță probantă”, certificatul de divorț îndeplinește toate cerințele stipulate de art. 269 alin. (1) teza I C. pr. civ. pentru a fi considerat „înscris autentic”, indiferent că este eliberat de ofițerul de stare civilă sau notarul public. Într-adevăr, în temeiul acestuia, „înscrisul autentic este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o *autoritate publică*, de *notarul public* sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în *forma și condițiile stabilite de lege*” (s.n. – C.A.). Finalmente, calificarea „certificatului de divorț” ca fiind un „act administrativ *sui generis*” sau „act notarial” ține de „natura lui juridică”, iar considerarea acestuia ca „înscris autentic” este un aspect legat de „forța lui probatorie”.

[10] A se vedea M. Mureșan, A. Boar, Ș. Diaconescu, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1984, p. 77, citați de I. Reghini, Ș. Diaconescu, în *op. cit.*, p. 210.

[11] În context, exprimăm opinia că, prin raportare la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 119/1996, prevederile art. 99 C. civ. sunt inutile. Astfel, cu excepția faptului că art. 99 C. civ. „nominalizează” actele de stare civilă, iar art. 12 din Legea nr. 119/1996 se referă doar „generic” la acestea, textele lor sunt identice. Sub acest aspect, art. 99 C. civ. face notă discordantă chiar cu caracterul de „drept comun” al dispozițiilor Codului civil „pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul dispozițiilor sale”, conform art. 2 alin. (2). De fapt, pentru aceleași motive, considerăm inutile toate dispozițiile Codului civil care se referă la „actele de stare civilă” (art. 98-103).

[12] La întocmirea actelor de stare civilă în registrele de stare civilă se referă și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 119/1996.

[13] Facem precizarea că, în temeiul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 119/1996, „primarii și șefii misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare de carieră ale României pot delega sau retrace, după caz, exercitarea atribuțiilor de ofițer de stare civilă viceprimarului, secretarului unității administrativ-teritoriale sau altor funcționari publici din aparatul propriu cu competență în acest domeniu, respectiv agentului diplomatic care îndeplinește funcții consulare sau unuia din funcționarii consulari”.

[14] În același sens, a se vedea D. Lupulescu, *op. cit.*, p. 14.

[15] A se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., ediția a VI-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, București, 2000, pp. 381 și 382, citat de I. Reghini, Ș. Diaconescu, în *op. cit.*, p. 215; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, 2015, p. 307.

[16] Se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 381 și 382.

[17] Potrivit art. 269 alin. (2) C. pr. civ., „este, de asemenea, autentic orice alt înscris emis de către o autoritate publică și căruia legea îi conferă acest caracter (s.n. –C.A.).

[18] Legea nr. 554/2004 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, fiind ulterior modificată și completată.

[19] A se vedea, spre exemplu, art. 1, art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (4) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 119/1996.

[20] A se vedea, spre exemplu, art. 5 alin. (1) și art. 7 alin. (5) din Legea nr. 119/1996.

[21] A se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 381.

[22] A se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 212.

[23] A se vedea, spre exemplu, art. 98 C. civ., art. 10 și art. 11 din Legea nr. 119/1996.

[24] A se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, pp. 214 și 215.

[25] Această Metodologie a fost aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 151 din 2 martie 2011). *Brevitatis causa*, pentru evitarea repetărilor și ușurința exprimărilor, în continuare, în cuprinsul studiului, referirile la „Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă” se vor face, de regulă, cu ajutorul termenului „Metodologia”.

[26] A se vedea I. Reghini, Ș. Diaconescu, *op. cit.*, p. 213.

ROLUL CETĂȚENIEI - CONDIȚIE GENERALĂ A PROTECȚIEI DIPLOMATICE



De Daniel Mazilu

ABSTRACT

"Citizenship role - a general condition of diplomatic protection"

The basic elements of diplomatic protection of citizens abroad were presented as the territoriality of law, the nationality (where there are mentioned four principles: legal attachment, exclusiveness of nationality, mutability and continuity) and the protective function of the State (protection abroad).

Nationality represents the core condition for diplomatic protection. Without its fulfillment, the State of alien's nationality neither can show its legitimate interest, nor its intention or quality to start the procedure and espouse the claim of its national. Modern societies are characterized by many changes and dual or multiple nationality are becoming phenomena or rules.

The general rule is that a person, natural or juridical, must have the nationality of the State claiming injury at the time at which the injury is inflicted, in order that there may be an actual violation of the substantive rules of international law relating to injuries to aliens. The nationality principle has a series of ramifications depending on what is the situation occurring in practice. A State's right to exercise diplomatic protection is based on the link of nationality between the injured individual and the acting State. Thus, the general rule is that a State may not extend its protection to or to espouse claims of non-nationals.

Keywords: relevance of nationality, natural persons: determination of nationality, continuous nationality, dual and multiple nationality, the effective link theory, legal or juridical persons.

Condiția fundamentală a admiterii protecției diplomatice este aceea ca statul acreditant să-și legitimeze calitatea de a întreprinde o asemenea acțiune, adică să demonstreze că persoana fizică are cetățenia, iar persoana juridică, naționalitatea sa - legătura de cetățenie, respectiv de naționalitate, fiind condiția *sine qua non* a protecției diplomatice.^[1] În lipsă de acorduri speciale care să justifice demersul, numai legătura de cetățenie dă dreptul la protecție diplomatică. În acest sens sunt

decizia Curții Permanente de Justiție Internațională în cauza *Mavrommatis*, ca și în deciziile în cauza *Abbiati et Com.* și în cauza *Coravia*, precum și în poziția Curții Internaționale de Justiție în avizul său consultativ dat în problema *Prejudiciilor suferite în serviciul Națiunilor Unite* (1949).

Cetățenia reprezintă cea mai importantă condiție, fără îndeplinirea căreia statul protector nu-și poate legitima interesul și nici calitatea de a face demersul („prima și cea mai importantă regulă”). Singura bază juridică care autorizează un stat să ceară de la altul îndeplinirea unei conduite prescrise de dreptul internațional cu privire la persoane este legătura de cetățenie. Protecția diplomatică reprezintă cea mai importantă consecință a cetățeniei individului.^[2] Cu excepția unor circumstanțe speciale, statul nu poate să acorde protecție sau să susțină plângerea unui individ care nu posedă cetățenia sa, legătura de cetățenie fiind condiția esențială a protecției diplomatice. Persoana fizică sau juridică trebuie să aibă cetățenia, respectiv, naționalitatea statului care exercită protecția, începând din momentul când ea a făcut obiectul actului ilicit și până în cel în care se exercită protecția. Practica anuală a protecției diplomatice este complicată de faptul că, în timp ce protecția diplomatică constituie o chestiune de drept internațional, cetățenia intră în competența dreptului național. Această implicație internațională face ca legile statului referitoare la cetățenie să fie în concordanță cu principiile și normele dreptului internațional, adică statul nu are dreptul absolut de a determina cetățenia persoanei fizice. Instituția cetățeniei, în reglementarea sa actuală nu mai este o instituție care să aparțină în exclusivitate dreptului constituțional al statului național.^[3] În aceeași ordine de idei, este menționată argumentația că cetățenia servește drept obiect de studiu pentru mai multe discipline juridice, cum ar fi: dreptul internațional public și privat, dreptul familiei, dreptul civil etc.

Pentru a concilia această divergență, și anume cetățenia ca act național să producă efectul internațional al protecției diplomatice, Curtea Internațională de Justiție a aplicat teoria cetățeniei efective, făcând apel la factori extra-legali. S-a spus că legătura de cetățenie trebuie să fie reală și efectivă.^[4] Curtea Internațională de Justiție a respins astfel în cauza *Nottebohm* prin decizia din 1955 plângerea statului Liechtenstein, statutând că acordarea cetățeniei de către un stat unei persoane nu este suficientă pentru ca acea persoană să obțină protecția acestui stat în fața Curții.^[5] În cele de urmă contactele lui Nottebohm cu statul Liechtenstein au fost atât de marginale, încât au încălcat standardul normal de conexiune. Aserțiunile Liechtensteinului de protecție diplomatică au fost considerate invalide în aceste circumstanțe. În această cauză recunoașterea internațională a fost căutată pentru o cetățenie pentru care nu a existat o reală conexiune între individ și statul în cauză. De aceea, John R. Dugard remarcă faptul că normal ar fi să existe o legătură „efectivă sau originală” între individ și Statul de naționalitate, nu numai acolo unde individul posedă o singură cetățenie, dar și în cazul dublei cetățenii ori pluricetățeniei.

1.1. Principiul cetățeniei efective

Principiul cetățeniei efective a fost însă criticat, arătându-se că, în cazul în care condiția efectivității legăturii de cetățenie constituie un mijloc de limitare a exercitării protecției diplomatice de către statul național, s-ar ajunge – în practică – la distrugerea instituției.[6] Principiul cetățeniei efective a fost adoptat în rapoartele cu privire la responsabilitatea statală prezentate de către Raportorul Special al Comisiei de Drept Internațional, F.V. Garcia Amador. Articolul 21 aliniatul 4 al celui de-al treilea raport cu privire la răspunderea statelor prevede că „în caz de dublă cetățenie sau pluricetățenie dreptul de a înainta o reclamație îi aparține doar statului cu care străinul are cele mai strânse sau reale legături juridice sau de altă natură”. [7]

Convenția de la Haga privind reglementarea unor probleme ce țin de conflictul de legi cu privire la cetățenie, din anul 1930, reglementează cea de-a doua situație generală de dublă cetățenie. Articolul 5 al Convenției prevede că „pe teritoriul unui stat terț, individul care beneficiază de pluricetățenie este tratat ca fiind cetățeanul unui singur stat, fără prejudicierea normelor de drept din domeniul statului personal aplicabile pe teritoriul statului terț și sub rezerva convențiilor în vigoare. Statul terț va recunoaște în exclusivitate pe teritoriul său fie cetățenia statului în care individul își are reședința sau domiciliul permanent, fie cetățenia statului cu care, luând în considerare toate circumstanțele, individul are cele mai strânse legături”. Convenția, deși pare a fi în susținerea principiului cetățeniei efective, nu prevede expres aplicarea acestei reguli în scopul protecției diplomatice, dar nici nu exclude această posibilitate.[8]

Raportorul Special John R. Dugard nu susține regula cetățeniei efective în cauzele ce implică un stat terț. Articolul 7, primul aliniat al proiectului de articole prezentat de către acesta Comisiei de Drept Internațional prevede că „oricare stat, al cărui cetățean este persoană cu dublă cetățenie, în conformitate cu criteriile enumerate în articolul 5, poate exercita protecția diplomatică în numele cetățeanului împotriva statului a cărui cetățenie acesta nu o posedă.”[9] Astfel, conflictul care există cu privire la obligativitatea cetățeniei efective în scopul acordării protecției diplomatice împotriva unui stat terț poate fi soluționat pe baza unui compromis care presupune doar obligația legăturii de cetățenie *bona fide* între statul reclamant și cetățeanul lezat în drepturi pe teritoriul statului terț. Statul reclamat însă, are dreptul la obiecții, iar în anumite circumstanțe poate să refuze reclamația dacă se va dovedi că persoana a obținut cetățenia *mala fide* în scopul de a beneficia de sprijinul și protecția unui anumit stat. Astfel, protecția diplomatică a unui bipatrid împotriva unui stat terț este condiționată doar de legătura de cetățenie *bona fide* între persoană și statul reclamant. Dugard și alți teoreticieni consideră că nu există nici un impediment în exercitarea comună a protecției diplomatice de către cele două state naționale, a căror cetățenie persoana lezată a dobândit-o.

Dreptul internațional nu interzice posibilitatea obținerii dublei cetățenii, dar nici nu obligă individul să renunțe la cetățenia primară. Cele două cauze, care de cele mai multe ori generează dubla cetățenie, sunt conflictele dintre legislațiile interne, prin estimarea divergentă a principiilor *jus sanguinis* și *jus soli*, sau prin reglementarea diferită a metodelor de dobândire și pierdere a cetățeniei. O cauză importantă, în acest sens, o are și procesul de naturalizare fără pierderea cetățeniei precedente. Dobândirea unei noi cetățenii și pierderea celei primare este doar consecința prevederilor legislației inițiale cu privire la cetățenie. Atât timp cât statele sunt libere să adopte diferite modele ale legilor naționale cu privire la cetățenie, pluricetățenie sau apatridie, acestea vor fi frecvent întâlnite.[10]

Astfel, obiecția care însoțește dubla cetățenie, și anume ideea unei încălcări și atentări la legătura dintre stat și individ, este doar parțial validă și este în limita în care decide statul național primar. Este evident însă că dubla cetățenie presupune diluarea legăturii dintre individ și statul național primar. Dubla cetățenie creează o dublă apartenență care, în anumite circumstanțe, riscă a deveni o apartenență divizată. Respectarea condiției cetățeniei în exercitarea protecției diplomatice, care aparent pare a fi simplă, se complică datorită fenomenului bipatridiei.

Exercitarea protecției diplomatice în favoarea cetățenilor proprii reprezintă o modalitate de protecție complexă și controversată atunci când este prezent fenomenul dublei cetățenii, deoarece cetățeanul lezat poate fi concomitent național al statului reclamat și, respectiv, al celui reclamant. Practica internațională cunoaște trei tipuri de abordare a dublei cetățenii: recunoașterea dublei cetățenii, interzicerea ei și admiterea acesteia.

Diana Cucos[11] menționează faptul că se pot delimita trei tipuri de tratate ce funcționează în practica internațională: tratate al căror obiect de reglementare este constituit de dubla cetățenie propriu-zisă, tratate care urmăresc lichidarea situațiilor de dublă cetățenie și tratate care urmăresc eliminarea consecințelor dublei cetățenii.

Conferința pentru codificarea dreptului internațional de la Haga, 1930, a încercat să reglementeze și să elimine, pe cât posibil, complicațiile produse de statutul de persoană cu cetățenie dublă sau pluricetățenie. Totuși, în rezultatul conferinței s-a recunoscut dubla cetățenie, iar articolul 3 al Convenției de la Haga privind reglementarea unor probleme ce țin de conflictul de legi cu privire la cetățenie prevede că „persoana care posedă cetățenie dublă sau multiplă poate fi tratată ca fiind cetățean al fiecărui stat, a cărui cetățenie o posedă”. Acest articol, deși afirmă existența cazurilor de dublă cetățenie, trebuie privit în conjuncție cu limitările generale prevăzute de articolul 1 și cu calificările stipulate în articolele 4 și 5. Ulterior Conferinței, toate eforturile reformatoare de eliminare a dublei cetățenii au eșuat. Eliminarea acestui fenomen, în Europa, s-a încercat prin Convenția cu privire la reducerea cazurilor de pluricetățenie și privind obligațiile militare în caz de pluricetățenie din 6 mai 1963 (modificată prin Protocolul din 24 noiembrie 1977), încheiată în cadrul Consiliului European.[12] Preambulul actului în cauză

prevede „cazurile de pluricetățenie creează dificultăți, iar încercările comune de limitare la nivel maxim al pluricetățeniei între statele membre corespunde scopurilor Consiliului Europei”. Scopul asumat de Convenție pentru reducerea pluricetățeniei între statele membre nici de această dată nu a fost realizat. Această problemă a continuat a fi subiect de discuții și în deceniile ulterioare, iar, în final, a fost adoptată Convenția Europeană privind cetățenia din anul 1997 care reglementează problema dublei cetățenii într-un mod mai flexibil, ceea ce presupune polarizarea intereselor în cadrul Consiliului Europei și recunoașterea tot mai frecventă a fenomenului dublei cetățenii. Problema protecției diplomatice în caz de dublă cetățenie apare sub două forme: a) este un stat în drept să exercite protecția diplomatică în favoarea cetățeanului său care beneficiază și de cetățenia statului reclamat și b) cum va fi exercitată protecția diplomatică pentru un bipatrid împotriva unui stat terț?

Cel de-al doilea caz nu creează mari dificultăți, răspunsul fiind dat de articolul 5 al Convenției de la Haga privind reglementarea unor probleme ce țin de conflictul de legi cu privire la cetățenie, care prevede următoarele: „pe teritoriul unui stat terț, individul care beneficiază de pluricetățenie este tratat ca fiind cetățeanul unui singur stat, fără prejudicierea normelor de drept din domeniul statului personal, aplicabile pe teritoriul statului terț și sub rezerva convențiilor în vigoare. Statul terț va recunoaște în exclusivitate pe teritoriul său fie cetățenia statului în care individul își are reședința sau domiciliul permanent, fie cetățenia statului cu care, luând în considerare circumstanțele prezente, individul are cele mai strânse legături”. Prin acest articol Convenția semnalează cetățenia efectivă ca un principiu aplicabil de către statul terț în scopul soluționării conflictului de legi care apare în cazurile de dublă cetățenie. Regula evocată în acest sens reprezintă un principiu de orientare în ordinea internațională. Convenția a intrat în vigoare în anul 1937, iar numărul statelor membre nu depășește cifra 20. Deși nu a fost ratificată de către toate statele participante la conferință, Convenția de la Haga din 1930 cuprinde și formulează în articolele sale un *communis opinio juris*, iar aceasta explică opinia unanimă în acceptarea principiilor cu privire la dubla cetățenie.^[13]

Unanimitatea cu care se răspunde la cel de-al doilea caz, nu este caracteristică pentru prima situație. Deși încercările de codificare, practica statelor, hotărârile judecătorești și doctrina nu conțin un răspuns uniform și unanim acceptat cu privire la această situație, concluzia generală care poate fi făcută este în favoarea prevederii articolului 6 al Proiectului de articole din primul raport cu privire la protecția diplomatică, prezentat la sesiunea 52 a Comisiei de Drept Internațional de către Raportorul Special John H. Dugard. Acest articol prevede că „ținând cont de articolul 9 (4), statul național poate exercita protecția diplomatică în numele cetățeanului său împotriva unui stat a cărui cetățenie acesta, de asemenea, o posedă, dacă individul posedă cetățenia [dominantă] [efectivă] a primului stat.”

Proiectul Convenției cu privire la răspunderea internațională a statelor pentru cauzarea pe teritoriul lor a prejudiciilor morale sau materiale străinilor, elaborat de

Universitatea Harvard în anul 1929, nu prevede, dar nici nu neagă dreptul statului de a înainta o reclamație în numele cetățeanului care posedă și cetățenia statului reclamat. Autorii proiectului, însă, susțin că „statul este în drept să înainteze reclamația cetățeanului său rezultată din decesul unei alte persoane doar în cazul în care această persoană nu posedă cetățenia statului care urmează a fi tras la răspundere.”

O altă tentativă de formulare a unei norme similare aparține Institutului de Drept Internațional. Articolul 4(a) al rezoluției adoptate la sesiunea de la Varșovia, din 1965, prevede că „reclamația înaintată de către stat pentru cauzarea unui prejudiciu individului care are una dintre cetățenii și cetățenia statului reclamat, poate fi respinsă de cel din urmă stat și este inadmisibilă în fața curții (jurisdicției) sesizate.”^[14] Trebuie subliniat că deși instanța de judecată nu va accepta reclamația, acțiunile și intervențiile diplomatice în scopul protecției diplomatice nu sunt excluse.

Varietatea de opinii și argumente care s-au ivit în cazurile de acordare a protecției diplomatice cu implicarea indivizilor cu pluricetățenie a dus la formarea a două curente, unul fiind în susținerea principiului egalității, iar cel de-al doilea în susținerea principiului cetățeniei efective. Conform primului principiu, dacă ambele cetățenii sunt valide, atunci a permite unui stat să reprezinte o persoană împotriva celui alt stat național ar însemna supraaprecierea cetățeniei statului reclamant, iar aceasta ar atenta la egalitatea suverană a statelor, principiu pe care se fundamentează această teorie. Din acest motiv, nici un stat nu va acorda protecție diplomatică persoanei care deține de drept una dintre cetățenii și cetățenia statului reclamat. Prin contrast, conform celui de-al doilea principiu, pe plan internațional se recunoaște cetățenia folosită de către persoană, în general aceasta fiind cetățenia statului de reședință.

Până în 1930, comisiile de conciliere și instanțele de judecată susțineau și aplicau în procesele cu bipatrizii principiul cetățeniei dominante. Pentru prima dată acest principiu a fost aplicat în cauza lui *James Louis Drummond*, cetățean britanic și francez în același timp. Acesta a fost expropriat în 1792 de către guvernul francez. În decizia sa din anul 1834, Consiliul Britanic Secret a refuzat reclamația lui Drummond, statutând că „din punct de vedere tehnic, acesta este cetățean britanic, dar în fapt posedă cetățenia franceză, domiciliu la momentul actului de expropriere în Franța, cu toate semnele și atributele caracterului francez....Actul de violență săvârșit împotriva lui a constituit exercitarea de către guvernul francez a atributelor sale autoritare asupra cetățenilor săi”.^[15]

Principiul cetățeniei dominante a fost consolidat și prin hotărârile emise în perioada anilor 1903-1905 de către comisiile mixte britanico-venezuelene în cauzele *Brignone*, *Stevenson* și *Mathinson* pentru pierderile cauzate de către guvernul Venezuelei. În cauza *Mathinson*, stabilind cetățenia britanică a acestuia, comisia a constatat că se recunoaște în cazul în care acesta este și cetățeanul Venezuelei

conform legilor interne acestei țări, atunci putere prioritară are legea domiciliului și reclamantul nu poate apela la comisia mixtă.

În 1912, Curtea Permanentă de Arbitraj trebuia să se pronunțe asupra dreptului guvernului italian de a interveni cu o reclamație pecuniară în numele lui *Rafael Canevaro*, cetățean al Italiei și Peru, împotriva guvernului Peru pentru neachitarea contravalorii cecurilor. Cu privire la circumstanțele acestei cauze, Curtea Permanentă de Arbitraj a confirmat posesia dublei cetățenii de către cetățeanul în cauză, prin operarea legilor cu privire la cetățenie ale celor două state, dar cetățenia peruviană a fost declarată dominantă în scopul protecției diplomatice. Analizând viața lui Canevaro, Curtea a stabilit cazuri în care acesta a acționat de nenumărate ori în calitate de cetățean peruvian. Mai mult decât atât, Canevaro și-a înaintat candidatura sa pentru o funcție în senat și deținea funcția de consul general al Peru în Olanda. Ca rezultat, Curtea Permanentă de Arbitraj a stabilit că Peru poate să respingă reclamația Italiei.

În cazul *Tellech*, examinată în anul 1928 de către Comisia Trilaterală a SUA, Austriei și Ungariei, SUA a înaintat o reclamație în numele lui Alexandru Tellech, în scopul de a obține recompense pentru recrutarea obligatorie a acestuia în forțele armate ale Austriei. Tellech s-a născut din părinți austrieci pe teritoriul SUA și în consecință a devenit bipatrid. Reclamația înaintată de către SUA a fost respinsă, deoarece din cei 33 de ani luați în considerare, 28 au fost petrecuți pe teritoriul Austriei, ceea ce presupune că Tellech și-a asumat benevol riscul de a se supune obligațiilor care revin cetățenilor austrieci conform legilor naționale ale Austriei.^[16] Cauzele *Canevaro* și *Tellech* servesc drept exemple care demonstrează adoptarea principiului cetățeniei efective. Aceste cazuri reprezintă exemple în care statul reclamat a invocat principiul cetățeniei efective în scopul retragerii reclamației.

Același principiu a fost aplicat și cu scopul de a justifica dreptul statului de a reprezenta cetățeanul său care are una dintre cetățenii și cetățenia statului reclamat. În acest sens se citează cauza *Barthez de Montford împotriva Treuhander Hauptverwaltung*, adusă în fața Tribunalului Arbitral mixt franco-german, în 1926. În calitate de reclamant apărea o văduvă franceză care ulterior, în urma procesului de naturalizare a obținut cetățenia germană. Conform legislației franceze, ea nu și-a pierdut cetățenia franceză, iar cetățenia germană a fost folosită doar în perioada războiului cu scopul de a-și proteja proprietatea sa aflată pe teritoriul Germaniei. Hotărârea finală prevedea că „principiul cetățeniei efective, adică determinarea cetățeniei pe baza elementelor de fapt și legale, trebuie urmat de către tribunal, astfel reclamația se acceptă deoarece reclamantul poseda cetățenia franceză”.^[17]

Cauza *Nottebohm* este cel mai elocvent exemplu care demonstrează obligativitatea caracterului efectiv al cetățeniei persoanei lezate. Particularitățile acestei cauze au fost deja analizate, însă în contextul dublei cetățenii necesită a se scoate în

evidență că, deși Curtea Internațională de Justiție a examinat cauza sub aspectul unei singure cetățenii, hotărârea adoptată în această cauză se bazează pe precedentele existente în domeniul dublei cetățenii. În acest sens, Curtea a declarat că „arbitrii internaționali au soluționat în mod analogic o multitudine de cauze atunci când se ivea problema exercitării protecției diplomatice. Ei și-au manifestat preferința față de cetățenia reală și efectivă, care se conforma faptelor și era bazată pe legături mai strânse dintre persoana vizată și unul dintre state a cărui cetățenie a fost lezată. Se iau în considerare diferiți factori și importanța acestora va fi diferită în funcție de caz: domiciliul permanent al persoanei respective reprezintă un factor important, deși există și alți factori, cum ar fi centrul intereselor sale, legăturile sale de familie, participarea sa la viața publică, atașamentul manifestat față de țara concretă și insuflăt copiilor săi etc”.[18] De aici rezultă încă o dată concluzia că instanțele de judecată limitează necesitatea unei legături efective doar la cazurile ce implică dubla cetățenie a cetățeanului lezat.

Tribunalul pentru soluționarea reclamațiilor reciproce dintre Iran și SUA a aplicat principiul cetățeniei predominante și efective în soluționarea reclamațiilor înaintate față de Iran atunci când au fost implicați cetățeni ai Iranului și SUA. În hotărârea cu privire la cauza *Esphahanian* tribunalul a citat pasaje din lucrările lui Basdevant, Maury și Paul de Visscher, ceea ce demonstrează încă o dată infiltrarea și prioritatea teoriei cetățeniei efective. Tribunalul a adus în calitate de exemplu următorul fragment din lucrarea lui Paul de Visscher: „în secolul al XIX-lea doctrina legăturii efective sau a atașamentului predominant se aplica în mod regulat, dar fiind folosită, de obicei, cu scopul respingerii reclamațiilor, ea a început a fi privită ca indicator al inadmisibilității reclamațiilor în numele cetățenilor bipatrizi. S-a fixat ideea că orice cerere de protecție înaintată în interesele bipatrizilor va fi declarată inadmisibilă. Această regulă, pe care Institutul de Drept Internațional a considerat necesar de a o reafirma în anul 1965, nu reprezintă o reflectare corectă a dreptului pozitiv. În hotărârea adoptată cu privire la cauza *Nottebohm*, Curtea Internațională de Justiție a prevăzut clar intenția sa de a fixa un principiu general”.[19] Din hotărârile Tribunalului rezultă că următorii factori sunt necesari de a fi luați în considerare atunci când se apreciază caracterul efectiv al cetățeniei persoanei lezate cu statul național: reședința obișnuită a persoanei, precum și reședința familiei, legăturile de familie existente în fiecare stat, locul înregistrării actului de căsătorie, timpul petrecut în fiecare stat, momentul naturalizării, cunoașterea limbii oficiale a statului, locul de muncă și interesele financiare, plata impozitelor, asigurarea socială, participarea la viața socială și publică, vizitarea celui de al doilea stat național, precum și scopul vizitei, refuzul unei cetățenii, efectuarea serviciului în forțele armate. În luarea deciziilor sale, Tribunalul nu a oferit un rol decisiv vreunui factor concret, dar a evaluat importanța lor pentru fiecare caz în parte.

În susținerea principiului cetățeniei efective a acționat și Comisia Compensatorie a ONU, constituită de către Consiliul de Securitate cu scopul de a

acorda despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca rezultat al ocupației Kuweitului de către Irak.

În concluzie, dubla cetățenie limitează funcția protectoare a statului în timp și atât timp cât statutul dublei cetățenii va fi recunoscut în dreptul internațional, statul național va întâlni obstacole în procesul de protecție a cetățenilor proprii împotriva altui stat de a cărui cetățenie persoanele concrete, de asemenea, se bucură.^[20]

Dacă nu există alte acorduri între părți, un stat poate refuza reclamația sau intervenția unui alt stat în numele cetățeanului său, dacă victima este, de asemenea (a) și cetățean al statului responsabil, sau dacă victima este (b) și cetățean al unui stat terț, iar statul responsabil îl tratează ca fiind cetățean al celui stat pentru cazul dat. Totuși statul responsabil nu poate refuza reclamația sau intervenția dacă naționalitatea statului reclamant este „dominantă”, adică persoana lezată are cea mai strânsă legătură cu acest stat, cum ar fi reședința sau domiciliul permanent ori atestarea proprietății și a familiei pe teritoriul celui stat.

Problema cetățeniei își pierde din valoarea sa și în situația când statul semnează un tratat care prevede obligația statului de a acorda un standard de protecție tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa indiferent de cetățenia acestora, cum sunt de exemplu dispozițiile tratatelor de integrare economică sau liberalizare a comerțului. Dacă această situație reflectă o tendință actuală, atunci situațiile de mai sus vor fi deschise unui mare grad de flexibilitate. La fel, regulile cutumiare prevăzute de Convenția din 1930 sunt aplicate cu un anumit grad de flexibilitate, iar caracterul efectiv al cetățeniei, care reprezintă un element călăuzitor, în special pentru hotărârile tribunalelor, este uzitat în funcție de circumstanțele fiecărui caz concret.

Lucrările autorilor din domeniu demonstrează că principiul cetățeniei efective se aplică și în cazurile în care statul național intervine în favoarea unui cetățean prejudiciat pe teritoriul unui stat terț. În cauza *de Born*, Comisia mixtă de arbitraj iugoslavo-ungară a menționat că „organul arbitral este obligat să stabilească în care dintre cele două țări au existat elemente de drept și de fapt cu scopul de a crea o legătură de cetățenie efectivă, dar nu teoretică și obligația organului de arbitraj, investit cu putere de jurisdicție internațională, de a reglementa conflictele apărute în domeniul cetățeniei. În acest scop, el trebuie să ia în considerare locul de domiciliere al reclamantului, locul unde a fost desfășurată activitatea de antreprenariat și locul unde el și-a realizat drepturile politice. Cetățenia statului, stabilită conform criteriilor sus-menționate, trebuie să domine”.^[21]

Raportul înaintat Comisiei de Drept Internațional în 1958 de către Raportorul Special F.V. Garcia Amador pentru răspunderea statelor nu prevede dreptul la protecție diplomatică pentru cetățenii care posedă două sau mai multe cetățenii, cu excepția cazului în care se va demonstra că între cetățean și statul care acordă protecția există cea mai strânsă și reală legătură de cetățenie în comparație cu celelalte state naționale.

Majoritatea hotărârilor arbitrale, ce implicau protecția diplomatică a unui bipatrid împotriva unui stat terț, au fost pronunțate cu refuzul de a recunoaște principiul cetățeniei efective. În cauza *Salem*, organul arbitral a statuat că „esența normei de drept internațional constă în aceea că în prezența dublei cetățenii, statul terț nu are dreptul de a contesta reclamația unuia dintre cele două state, cetățeanul cărora este subiectul reclamației, prin trimiterea făcută la cetățenia celui alt stat”.^[22] Aceeași concluzie este adoptată și de către Comisia de conciliere italo-americană în cauza *Vereano*, cu trimitere la hotărârea adoptată de către Comisie în cauza *Merge*, conform căreia: „cetățenii SUA care posedă cetățenia unui stat terț, altă decât cea italiană, pot fi considerați cetățeni ai Statelor Unite conform tratatului, chiar dacă cetățenia reală pe care o posedă este cetățenia statului terț”.^[23]

Această regulă a fost confirmată și de către hotărârea adoptată în 1958 cu privire la cauza *Flegenheimer*. Flegenheimer a fost naturalizat în SUA, unde a rezidat pentru o perioadă foarte scurtă de timp. Ca urmare, regimul nazist din acea vreme l-a privat de cetățenia sa germană, cea americană rămânând drept unica sa cetățenie. În cauză s-a ridicat problema dacă Flegenheimer a devenit cetățean american doar pentru scopul compensării în termenii tratatului de pace de după cel de-al doilea război mondial dintre SUA și Italia. Guvernul italian a ridicat problema ca Flegenheimer să nu fie considerat cetățean american, iar Comisia de Conciliere Americano-Italiană a confirmat acest lucru. Chiar și în absența prevederilor din tratat, Flegenheimer ar fi pierdut pe baza principiului cetățeniei efective. Comisia a menționat că „atunci când o persoană este investită cu o singură naționalitate, aplicarea teoriei cetățeniei efective nu se poate face fără riscul creării unei stări de confuzie. Mii de persoane care, datorită facilităților de călătorie din lumea modernă, posedă cetățenii legale absolute ale unui stat, dar trăiesc în state străine unde sunt domiciliați, unde își au familiile sau sediul social, pot fi expuși nerezităților cetățeniei lor la nivel internațional”. Abordarea în această cauză pare să considere principiul cetățeniei efective, nu drept o cerință esențială care trebuie să coexiste în momentul declanșării protecției diplomatice de către statul protector, dar ca un mijloc de determinare dacă cetățenia a fost corect acordată, în orice moment din trecut supus spre cercetare și analiză. Este un prag de încercare.

Raportorul Special pentru protecție diplomatică, John R. Dugard, nu susține regula cetățeniei efective în cauzele ce implică un stat terț. Proiectul articolului 7 alin. (1) prezentat Comisiei de Drept Internațional prevede că: „oricare stat, cetățeanul căruia este persoana cu dublă cetățenie, în conformitate cu criteriile enumerate în articolul 5, poate exercita protecția diplomatică în numele acestui cetățean împotriva statului a cărui cetățenie acesta nu o posedă”. Astfel, conflictul care există cu privire la obligativitatea cetățeniei efective în scopul acordării protecției diplomatice împotriva unui stat terț poate fi soluționat pe baza unui

compromis care presupune doar obligația legăturii de cetățenie *bona fide* între statul reclamant și cetățeanul lezat în drepturi pe teritoriul statului terț. Statul reclamant, însă, are dreptul la obiecții, iar în anumite circumstanțe poate să refuze reclamația dacă se va dovedi că persoana a obținut cetățenia *mala fide* în scopul de a beneficia de sprijinul și protecția unui anumit stat. Protecția diplomatică a unui bipatrid împotriva unui stat terț este condiționată doar de legătura de cetățenie *bona fide* între persoană și statul reclamant. Unii teoreticieni, inclusiv Dugard, consideră că nu există nici un impediment în exercitarea comună a protecției diplomatice de către cele două state naționale, cetățeniile cărora persoana lezată le-a dobândit *bona fide*.

Regula cetățeniei are o aplicație generală, în sensul că ea constituie o condiție a protecției diplomatice, atât în ceea ce privește persoanele fizice, cât și cele juridice (de drept public și privat).^[24] De asemenea, această regulă se aplică și în cazul unor entități, cum sunt navele și aeronavele. În același timp ea are o aplicație obligatorie întrucât un subiect de drept internațional nu poate presta o protecție internațională în numele cetățeanului unui alt stat sau a unei persoane fără cetățenie. În categoria excepțiilor intră: a) cazul persoanelor protejate, adică cele care nu au cetățenie în baza dreptului local, ci naționalitate în baza dreptului internațional (o asemenea situație poate să rezulte dintr-un protectorat sau un drept de reprezentare internațională a locuitorilor unui teritoriu), b) membrii forțelor armate și echipajul navelor (jurisdicția exclusivă a unui stat asupra membrilor forțelor lor armate în străinătate în timp de pace, a făcut ca statul să accepte dreptul de protecție al statului trimitător în legătură cu membrii unor asemenea forțe, indiferent de naționalitate; este îndoielnic, dacă regula se extinde la membrii străini ai echipajului navei navigând sub pavilionul acestui stat), c) situațiile stipulate prin tratate, regula privind cetățenia putând fi modificată sau abrogată pe cale convențională. În această categorie, intră și cazul protecției funcționale. În cauza *Reparation for Injuries* (1949), Curtea Internațională de Justiție a afirmat dreptul O.N.U. de a prezenta reclamații internaționale pentru daunele cauzate organizației însăși, ca urmare a daunelor suferite de către oricare dintre agenții săi (as agent of the Organization), precum și a daunelor cauzate victimei sau persoanelor îndreptățite prin ea.^[25]

În ceea ce privește persoanele fizice se aplică următoarele reguli: un stat nu poate interveni în favoarea unei persoane care nu are cetățenia sa în conformitate cu normele sale de drept intern; trebuie ca cetățenia să poată fi opozabilă statului contra căruia este îndreptată reclamația, iar opozabilitatea există atunci când statul reclamat a recunoscut această cetățenie sau când cetățenia este efectivă (orice cetățenie acordată conform dreptului național este însă prezumată ca efectivă); în caz de dublă cetățenie sau de schimbare a cetățeniei, trebuie să fie făcută proba efectivității, aceasta determinând posibilitatea protecției diplomatice. Dacă persoana în cauză are deci, ca una dintre cetățenii, și cetățenia statului reclamat, jurisprudența este severă și nu permite, întotdeauna, ca ea să fie protejată, ca de

exemplu în cauza *Canevaro*; în practica recentă, se conciliază totuși, această regulă cu principiul efectivității, ca de exemplu în cauza *Merge*. Reținând acest principiu, prevederile articolelor 5 și 6 din Convenția din 1958 privind marea liberă cer pentru pavilion o legătură substanțială și retrag orice opozabilitate pavilionului dacă nava face uz de mai multe pavilioane.

În ceea ce privește persoanele juridice, naționalitatea determinată de sediul social, locul înregistrării sau locul principal de desfășurare a activității prevede o legătură suficient de reală, pentru a constitui ceea ce se cheamă o naționalitate efectivă. În dreptul nostru naționalitatea persoanei juridice se determină după criteriul sediului social. Condiția naționalității persoanelor juridice pune probleme mai deosebite, în cazul societăților pe acțiuni, din cauza diferenței ce separă, adesea, naționalitatea societății de cetățenia membrilor ei. Multe din societăți sunt, în privința capitalurilor lor, internaționale, iar legislația din multe țări referitoare la investițiile străine cuprinde obligația pentru capitalurile străine de a fi investite în societăți constituite în baza dreptului local.

Asemenea ipoteze au fost discutate în fața Curții Internaționale de Justiție în cauza *Barcelona Traction Light and Power Company Ltd*. Curtea a respins, prin decizia sa din 5 februarie 1970, plângerea prin care Belgia făcea răspunzător statul spaniol pentru prejudiciul cauzat cetățenilor belgieni prin hotărârea autorităților spaniole, actele procedurale și alte decizii ulterioare de declarare a stării de faliment care au constituit măsuri abuzive; Curtea a admis prin această decizie excepția lipsei de calitate pe care Spania a ridicat-o în proces; deoarece Societatea Barcelona era constituită la Toronto-Canada, Belgia nu ar putea să acorde și să exercite protecția diplomatică a acționarilor unei societăți canadiene.

1.2. Principiul continuității cetățeniei

Din practica tribunalelor internaționale rezultă că legătura de cetățenie trebuie să existe atât la data când paguba care generează prejudiciul s-a produs, cât și la aceea când pretenția internațională a fost prezentată. Această legătură trebuie să acopere fără întrerupere perioada de la data prejudiciului și până la data reparării.^[26] Orice altă regulă ca aceea a lui *ex post facto* ar deschide larg ușa la abuzuri.

Dovada cetățeniei ridică, în practică, unele dificultăți dată fiind incertitudinea care există în privința perioadei în cursul căreia cetățenia unei pretenții trebuie să fie continuă; această dovadă privește atât începutul perioadei (*dies a quo*), cât și sfârșitul perioadei (*dies ad quem*).^[27]

Proba cetățeniei, respectiv a naționalității, poate fi făcută prin toate mijloacele. Nu numai că regimul probei este mai liberal decât în sistemul statului a cărei cetățenie se revendică, dar arbitrul își atribuie un anumit drept de control asupra actelor autorităților naționale ca mijloace de probă. Această dovadă este ușor de făcut atunci când persoana respectivă este purtătoarea unui pașaport emis de organele statului al cărui cetățean este și cetățenia sa se află menționată în acesta.

Un trimis are dreptul să acorde protecție unei persoane care are pașaport emis de statul său, deoarece se presupune că, prin eliberarea acestui document, statul său și-a asumat obligația de a-i acorda protecție când se află în străinătate, iar trimisul diplomatic acționează în numele guvernului său.

[1] Anghel, I., M., *Drept consular*, 1978.

[2] Randeizhofer, A., *Nationality*, în R.Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, 1997.

[3] Deleanu, I., *Drept Constituțional și Instituții Publice*, Ed. Europa Nova, București, 1996.

[4] Maryan Green, N., A., *International Law-Law of Peace*, 1973.

[5] Nottebohm era un cetățean german care își avea reședința de mai mulți zeci de ani în Guatemala. Imediat după începerea celei de-a doua conflagrații mondiale, acesta a primit cetățenia statului Lichtenstein, un stat cu care nu avusese decât contacte marginale. Ulterior, Guatemala a continuat să îl trateze ca fiind străin de statul german în acest fel determinându-l să caute protecție diplomatică din partea micuțului stat, Lichtenstein. Acesta din urmă a adus în fața Curții Internaționale de Justiție o cauză în care problema principală era dreptul său (al statului) de a urmări și cere remedii internaționale. Curtea a subliniat că cetățenia este un subiect pe care fiecare stat și-l stabilește în cadrul orânduirii sale interne prin legile sale. Totuși, acolo unde statul urmărește să exercite protecția diplomatică asupra cetățenilor săi, problema cetățeniei capătă aspecte internaționale. Ca urmare, instanța a fost obligată să revizuiască cetățenia acordată lui Nottebohm cu ajutorul naturalizării, în dorința de a determina dacă conexiunea reală dintre cetățeanul în cauză și statul Liechtenstein în perioada de dinainte, din timpul și după momentul naturalizării a fost suficient de apropiată, preponderentă și efectivă în legătură cu orice contact care ar fi putut exista între el și orice alt stat.

[6] Cuthbert, J., *Nationality and Diplomatic Protection*, Leyden, 1969.

[7] Garcia Amador, F.V., *Third Report on International Responsibility*, United Nations, Document A/CN.4/111, Anuarul Comisiei de Drept Internațional, 1958.

[8] Cucos, D., *Protecția Diplomatică: Metodă contemporană de protecție a drepturilor cetățenilor*, în Revista Moldovenească de Drept Internațional nr. 1-2, 2006.

[9] Dugard, J.R., *op. cit. supra*, nota 4.

[10] Diana C., *Bipatridia și natura reclamațiilor înaintate în procesul de acordare a protecției diplomatice*, în Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale, nr. 2, 2007.

[11] Diana C., *op. cit. supra*, nota 51.

[12] Convention on Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality, Strasbourg, 1963.

[13] Yanguas Messia, J.de, *La protection diplomatique en cas de double nationalite*, în Basdevant, J., Accioly, H., *Hommage d'une generation de jurists au president Basdevant*, Pedone, Paris, 1960

[14] *Le caractere national d'une reclamation international presentee par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu*, Session de Varsovie, 1965

[15] Dugard, J.R., *op. cit. supra*, nota 4.

[16] *Tellech case*, U.N., R.I.A.A., 1928.

- [17] *Barthez de Montfort vs. Treuhander Hauptverwaltung*, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Case no.206, 1925.
- [18] *Nottebohm case*, I.C.J., Reports, 1955.
- [19] Visscher, P. de, *Cours General de Droit International Public*, R.C.A.D.I., 1972.
- [20] Bar Yacoov, *Dual Nationality*, London, 1961.
- [21] *De Born case*, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1925.
- [22] *Salem case*, R.I.A.A., 1932.
- [23] *Merge claim*, (US vs.Italy), U.N.R.I.A.A., 1955.
- [24] Mervyn Jones, J., *Claims on Behalf on Nationals who are shareholders in Foreign Companies*, BYBIL, 1949.
- [25] Anghel, I.M., *Dreptul diplomatic și consular*, ed.Lumina Lex, București, 2002.
- [26] Briggs, H. W., *La protection diplomatique des individus en droit international; la nationalite des reclamations*, Institut de droit international, 1963.
- [27] Anghel, I.M., *op. cit. supra*, nota 70.

III. ACTUALITATE LEGISLATIVĂ

REGULAMENTUL DE ORGANIZARE ȘI FUNCȚIONARE A CSM - MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA CSM NR. 895/2015)



De Redacția ProLege

ABSTRACT

LEGISLATIVE NEWS

At the end of September and in October several legal acts were amended, amongst which the New tax Code, the law on national education no. 1/2011, the Government Emergency Ordinance no.77/2009 on the organization and operation of gambling activities and Law no.506/2004 on the processing of personal data and the protection of private life in the field of electronic communications.

During this period, other two regulations were also amended, in relation to the Superior Council of Magistracy and the National School of Court Clerks

Likewise, the Bylaws of the Romanian Academy of Legal Sciences was also published in October.

Actul modificat	Actul modificador	Sumar
Regulamentul de organizare și funcționare a CSM , aprobat prin Hotărârea CSM nr. 326/2005 (M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005; cu modif. ult.)	Hotărârea CSM nr. 895/2015 (M. Of. nr. 729 din 29 septembrie 2015)	– <i>modifică</i> : art. 124 alin. (1), art. 125 lit. b) și c), art. 126 alin. (2), (3) și (5) – <i>introduce</i> : art. 125 lit. d), art. 126 alin. (6), art. 126 ¹

În M. Of. nr. 729 din 29 septembrie 2015, s-a publicat H.G. nr. 895/2015 pentru modificarea și completarea Regulamentului de organizare și funcționare a CSM, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 326/2005 (M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005; cu modif. ult.).

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse **Regulamentului** prin H.G. nr. 895/2015:

Art. 124 alin. (1) din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 124 alin. (1)** prevedea faptul că personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor și personalul contractual răspund disciplinar pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 124 alin. (1)** prevede: „(1) *Personalul contractual din aparatul propriu răspunde disciplinar pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu*”.

Art. 125 lit. b) și c) din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 125 lit. b) și c)** stabileau faptul că sancțiunile disciplinare ce se pot aplica în raport cu gravitatea abaterilor sunt:

(...)

b) diminuarea indemnizației sau a salariului de încadrare cu până la 15% pe o perioadă de la una la 3 luni;

c) eliberarea din funcție sau desfacerea disciplinară a contractului de muncă.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 125 lit. b) și c)** stabilesc: „*Sancțiunile disciplinare ce se pot aplica în raport cu gravitatea abaterilor sunt:*

(...)

b) *retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile;*

c) *reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%”.*

Art. 125 lit. d) din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Noua reglementare

La art. 125, după litera c) **se introduce** o nouă literă, litera d).

Potrivit noii reglementări, **art. 125 lit. d)** prevede: „*Sancțiunile disciplinare ce se pot aplica în raport cu gravitatea abaterilor sunt:*

(...)

d) *desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă”.*

Art. 126 alin. (2), (3) și (5) din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 126 alin. (2)** dispunea faptul că în cazul în care există indiciile săvârșirii unei abateri disciplinare, președintele Consiliului sau,

după caz, secretarul general dispune cercetarea prealabilă care se efectuează de un inspector desemnat de inspectorul-șef al Inspecției judiciare.

De asemenea, **art. 126 alin. (3)** stabilea faptul că în vederea desfășurării cercetării prelabile inspectorul desemnat convoacă persoana cercetată pentru a fi audiată, care are dreptul să își formuleze și să își susțină apărările.

În sfârșit, **art. 126 alin. (5)** prevedea faptul că hotărârea sau, după caz, dispoziția prin care s-a aplicat sancțiunea disciplinară se comunică celui în cauză în termen de 10 zile de la adoptare. Împotriva hotărârii sau deciziei persoana sancționată se poate adresa instanțelor judecătorești competente în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 126 alin. (2)** dispune: *„În cazul în care există indiciile săvârșirii unei abateri disciplinare, președintele Consiliului sau, după caz, secretarul general dispune cercetarea prealabilă și desemnează persoana împuternicită în acest scop”*.

De asemenea, **art. 126 alin. (3)** stabilesc: *„În vederea desfășurării cercetării prelabile, persoana desemnată convoacă persoana cercetată pentru a fi audiată, care are dreptul să își formuleze și să își susțină apărările”*.

În sfârșit, **art. 126 alin. (5)** prevede: *„Hotărârea sau, după caz, dispoziția prin care s-a aplicat sancțiunea disciplinară se comunică celui în cauză în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. Hotărârea sau, după caz, dispoziția de sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării”*.

Art. 126 alin. (6) din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Noua reglementare

La art. 126, după alin. (5) **se introduce** un nou alineat, alin. (6).

Potrivit noii reglementări, **art. 126 alin. (6)** prevede: *„Dispozițiile prezentului articol se completează cu prevederile Legii nr. 53/2003 – Codul Muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare”*.

Art. 126¹ din Regulament (modificat prin H.G. nr. 895/2015)

Noua reglementare

După art. 126 **se introduce** un nou articol, art. 126¹.

Potrivit noii reglementări, **art. 126¹** prevede: *„În cazul personalului de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor din aparatul propriu, stabilirea faptelor care constituie abateri disciplinare, precum și a procedurii de cercetare și aplicare a sancțiunilor disciplinare se face prin ordin al președintelui Consiliului Superior al Magistraturii”*.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Regulamentul de organizare și funcționare a CSM, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 326/2005 (M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005; cu modif. ult.)	Hotărârea CSM nr. 238/2006 (M. Of. nr. 374 din 2 mai 2006)
	Hotărârea CSM nr. 745/2006 (M. Of. nr. 1010 din 19 decembrie 2006)
	Hotărârea CSM nr. 622/2006 (M. Of. nr. 1026 din 22 decembrie 2006)
	Hotărârea CSM nr. 83/2007 (M. Of. nr. 126 din 21 februarie 2007)
	Hotărârea CSM nr. 399/2007 (M. Of. nr. 450 din 3 iulie 2007)
	Hotărârea CSM nr. 433/2007 (M. Of. nr. 510 din 30 iulie 2007)
	Hotărârea CSM nr. 564/2008 (M. Of. nr. 515 din 9 iulie 2008)
	Hotărârea CSM nr. 1314/2008 (M. Of. nr. 835 din 11 decembrie 2008)
	Hotărârea CSM nr. 176/2011 (M. Of. nr. 272 din 19 aprilie 2011)
	Hotărârea CSM nr. 283/2011 (M. Of. nr. 333 din 13 mai 2011)
	Hotărârea CSM nr. 267/2011 (M. Of. nr. 350 din 19 mai 2011)
	Hotărârea CSM nr. 379/2011 (M. Of. nr. 459 din 30 iunie 2011)
	Hotărârea CSM nr. 484/2011 (M. Of. nr. 538 din 29 iulie 2011)
	Hotărârea CSM nr.

	831/2011 (M. Of. nr. 889 din 15 decembrie 2011)
	Hotărârea CSM nr. 74/2012 (M. Of. nr. 112 din 13 februarie 2012)
	Hotărârea CSM nr. 609/2012 (M. Of. nr. 477 din 12 iulie 2012)
	Hotărârea CSM nr. 1061/2012 (M. Of. nr. 797 din 28.11.2012)
	Hotărârea CSM nr. 1132/2012 (M. Of. nr. 894 din 28 decembrie 2012)
	Hotărârea CSM nr. 891/2013 (M. Of. nr. 595 din 24 septembrie 2013)
	Hotărârea CSM nr. 130/2014 (M. Of. nr. 95 din 6 februarie 2014)
	Hotărârea CSM nr. 510/2014 (M. Of. nr. 304 din 24 aprilie 2014)
	Hotărârea CSM nr. 274/2015 (M. Of. nr. 254 din 16 aprilie 2015)
	Hotărârea CSM nr. 895/2015 (M. Of. nr. 729 din 29 septembrie 2015)

LEGEA EDUCAȚIEI NAȚIONALE NR. 1/2011 - MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 41/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Legea nr. 1/2011 (M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011; cu modif. și compl. ult.)	O.U.G. nr. 41/2015 (M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015)	- <i>introduce</i> : art. 286 alin. (1 ¹), art. 362 alin. (8)

În M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015, s-a publicat O.U.G. nr. 41/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru reglementarea unor măsuri bugetare.

O.U.G. nr. 41/2015 modifică următoarele acte normative:

- **Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal** (M. Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015): unde *se introduce* art. 495 lit. g);

- **Legea educației naționale nr. 1/2011** (M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011; cu modif. și compl. ult.): unde *se introduc* art. 286 alin. (1¹) și art. 362 alin. (8);

- **Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice** (M. Of. nr. 597 din 13 august 2002; cu modif. ult.): unde *se modifică* art. 19 lit. b²) și b³);

- **Legea nr. 270/2013** pentru modificarea și completarea Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice (M. Of. nr. 642 din 18 octombrie 2013): unde *se prorogă* termenul prevăzut la art. III și V;

- **Legea administrației publice locale nr. 215/2001** (rep. M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007; cu modif. ult.): unde *se introduc* art. 55¹ și 99¹;

- **Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale** (M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2006; cu modif. ult.), unde *se introduce* art. 82 alin. (2);

- **O.U.G. nr. 63/2010** pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, precum și pentru stabilirea unor măsuri financiare (M. Of. nr. 450 din 2 iulie 2010; cu modif. ult.) aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 13/2011: undese *abrogă* art. III alin. (4), *se modifică* art. III alin. (5) și (8) și (11), *se introduce* în anexă pct. 6;

- **Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții** (M. Of. nr. 933 din 13 octombrie 2004; cu modif. ult.): undese *introduce* art. 4 alin. (1) lit. a¹);

– O.U.G. nr. 126/2005 privind reprezentarea României sau a instituțiilor publice în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții (M. Of. nr. 842 din 19 septembrie 2005; cu modif. ult.), aprobată prin Legea nr. 168/2006: unde *se modifică* art. 1 și 2.

Vom prezenta, în continuare, completările aduse **Legii educației naționale nr. 1/2011**, prin O.U.G. nr. 41/2015:

Art. 286 alin. (1¹) Legea nr. 1/2011 (O.U.G. nr. 41/2015)

Noua reglementare

După alin. (1) al art. 286 **se introduce** un nou alineat, alin. (1¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 286 alin. (1¹)** prevede: „*Prin excepție de la prevederile alin. (1) [Statele de funcții ale personalului didactic și de cercetare se întocmesc anual, prin stabilirea de norme universitare, cu cel puțin 15 zile înainte de începerea fiecărui an universitar și nu se pot modifica în timpul anului universitar], în anul universitar 2015-2016, în statele de funcții ale personalului didactic și de cercetare se pot efectua modificări cu privire la normele universitare ale persoanelor pentru care s-au dat aprobări conform art. 362 alin. (8)*”.

Art. 362 alin. (8) Legea nr. 1/2011 (O.U.G. nr. 41/2015)

Noua reglementare

După alin. (7) al art. 362 **se introduce** un nou alineat, alin. (8).

Potrivit noii reglementări, **art. 362 alin. (8)** dispune: „*Prin excepție de la termenul prevăzut la alin. (7) [Termenele prevăzute la alin. (1)-(6) se prorogă până la încheierea anului universitar 2014-2015, respectiv 30 septembrie 2015], senatele universitare ale instituțiilor de învățământ pot aproba, la propunerea consiliului de administrație, în anul universitar 2015-2016, continuarea raporturilor juridice de muncă, pentru persoanele aflate sub incidența prevederilor alin. (1)-(6) [(1) Personalul didactic care ocupă, la momentul intrării în vigoare a prezentei legi, funcția de preparator universitar și care obține diploma de doctor în termen de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi ocupă de drept funcția de asistent universitar (2) La împlinirea termenului de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, contractele de muncă ale persoanelor care ocupă funcția de preparator universitar încetează de drept. (3) La împlinirea termenului de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, contractele de muncă ale persoanelor care ocupă funcția de asistent universitar sau asistent de cercetare și nu sunt studenți-doctoranzi sau nu au obținut diploma de doctor încetează de drept. (4) Prin excepție de la prevederile art. 301 alin. (2), persoanelor care ocupă la momentul intrării în vigoare a prezentei legi funcția de asistent universitar într-o instituție de învățământ superior nu li se aplică respectivele prevederi. La împlinirea termenului de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, contractele de muncă ale respectivelor persoane, care nu au obținut diploma de doctor, încetează de drept. (5) La împlinirea termenului de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, contractele de muncă ale persoanelor care ocupă funcția de lector*

universitar/șef de lucrări sau o funcție didactică universitară superioară și nu au obținut diploma de doctor încetează de drept. (6) La împlinirea termenului de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, contractele de muncă ale persoanelor care ocupă, în instituții de învățământ superior, funcția de cercetător științific sau o funcție de cercetare superioară și nu au obținut diploma de doctor încetează de drept], în funcție de gradul de îndeplinire de către acestea a obligațiilor aferente programelor de studii doctorale”.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Legea educației naționale nr. 1/2011 (M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011; cu modif. și compl. ult.)	Legea nr. 166/2011 (M. Of. nr. 709 din 7 octombrie 2011)
	Legea nr. 283/2011 (M. Of. nr. 887 din 14 decembrie 2011)
	O.U.G. nr. 21/2012 (M. Of. nr. 372 din 31 mai 2012)
	Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012)
	O.U.G. nr. 84/2012 (M. Of. nr. 845 din 13 decembrie 2012)
	O.U.G. nr. 92/2012 (M. Of. nr. 864 din 19 decembrie 2012)
	O.U.G. nr. 14/2013 (M. Of. nr. 133 din 13 martie 2013)
	Legea nr. 62/2013 (M. Of. nr. 160 din 26 martie 2013)
	Legea nr. 206/2013 (M. Of. nr. 403 din 4 iulie 2013)
	D.C.C. nr. 397/2013 (M. Of. nr. 663 din 29 octombrie 2013)
	O.U.G. nr. 117/2013 (M. Of. nr. 843 din 30 decembrie 2013)
	Legea nr. 1/2014 (M. Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2014)
	D.C.C. nr. 106/2014 (M. Of. nr. 238 din 3 aprilie 2014)
	Legea nr. 36/2014 (M. Of. nr. 255 din 8 aprilie 2014)
	O.U.G. nr. 16/2014 (M. Of. nr. 266 din 10 aprilie 2014)
	O.U.G. nr. 49/2014 (M. Of. nr. 486 din 30 iunie 2014)

	Rectificare (M. Of. nr. 662 din 9 septembrie 2014)
	O.U.G. nr. 83/2014 (M. Of. nr. 925 din 18 decembrie 2014)
	O.U.G. nr. 94/2014 (M. Of. nr. 968 din 30 decembrie 2014)
	D.C.C. nr. 669/2014 (M. Of. nr. 59 din 23 ianuarie 2015)
	Legea nr. 95/2015 (M. Of. nr. 304 din 5 mai 2015)
	Legea nr. 118/2015 (M. Of. nr. 361 din 26 mai 2015)
	Legea nr. 153/2015 (M. Of. nr. 445 din 22 iunie 2015)
	O.U.G. nr. 41/2015 (M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015)

NOUL COD FISCAL – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 41/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Noul Cod fiscal	O.U.G. nr. 41/2015 (M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015)	– <i>introduce</i> : art. 495 lit. g)

În M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015, s-a publicat O.U.G. nr. 41/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru reglementarea unor măsuri bugetare.

O.U.G. nr. 41/2015 modifică următoarele acte normative:

– **Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal** (M. Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015): unde *se introduce* art. 495 lit. g);

– **Legea educației naționale nr. 1/2011** (M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011; cu modif. și compl. ult.): unde *se introduc* art. 286 alin. (1¹) și art. 362 alin. (8);

– **Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice** (M. Of. nr. 597 din 13 august 2002; cu modif. ult.): unde *se modifică* art. 19 lit. b²) și b³);

– **Legea nr. 270/2013** pentru modificarea și completarea Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice (M. Of. nr. 642 din 18 octombrie 2013): unde *se prorogă* termenul prevăzut la art. III și V;

– **Legea administrației publice locale nr. 215/2001** (rep. M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007; cu modif. ult.): unde *se introduc* art. 55¹ și 99¹;

– **Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale** (M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2006; cu modif. ult.), unde *se introduce* art. 82 alin. (2);

– **O.U.G. nr. 63/2010** pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, precum și pentru stabilirea unor măsuri financiare (M. Of. nr. 450 din 2 iulie 2010; cu modif. ult.) aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 13/2011: undese *abrogă* art. III alin. (4), *se modifică* art. III alin. (5) și (8) și (11), *se introduce* în anexă pct. 6;

– **Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții** (M. Of. nr. 933 din 13 octombrie 2004; cu modif. ult.): undese *introduce* art. 4 alin. (1) lit. a¹);

– O.U.G. nr. 126/2005 privind reprezentarea României sau a instituțiilor publice în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții (M. Of. nr. 842 din 19 septembrie 2005; cu modif. ult.), aprobată prin Legea nr. 168/2006: unde *se modifică* art. 1 și 2.

Vom prezenta, în continuare, completarea adusă **Noului Cod fiscal**, prin O.U.G. nr. 41/2015:

Art. 495 lit. g) Noul Cod fiscal (modificat prin O.U.G. nr. 41/2015)

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 495 lit. g)** prevede: „În vederea stabilirii impozitelor și taxelor locale pentru anul fiscal 2016, se stabilesc următoarele reguli:

(...)

g) prin excepție de la prevederile lit. f) [consiliile locale adoptă hotărâri privind nivelurile impozitelor și taxelor locale pentru anul 2016, în termen de 60 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a prezentului cod. La nivelul municipiului București, această atribuție revine Consiliului General al Municipiului București], nivelurile impozitelor și taxelor locale se aprobă prin dispoziție a primarului, până la expirarea termenului prevăzut la lit. f), în cazul în care consiliul local este dizolvat, sau prin decizie emisă de către secretarul unității administrativ-teritoriale sau de către persoana desemnată în condițiile art. 55 alin. (8¹) [În situația excepțională în care primarul se află în imposibilitatea exercitării mandatului în conformitate cu prevederile art. 60 sau art. 69-71, consiliul local este dizolvat în condițiile alin. (1)-(6), iar funcția de secretar al unității administrativ-teritoriale este vacantă, prefectul numește prin ordin o persoană prin detașare în condițiile art. 89 alin. (1) și (2) și, după caz, art. 92 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care să exercite atribuțiile de secretar al unității administrativ-teritoriale pentru a rezolva problemele curente ale comunei, orașului sau municipiului, până la ocuparea funcției publice de conducere de secretar în conformitate cu prevederile legislației privind funcția publică și funcționarii publici] din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu avizul administrației județene a finanțelor publice până la expirarea termenului prevăzut la lit. f), în cazul în care consiliul local este dizolvat și primarul nu își poate exercita atribuțiile ca urmare a încetării sau suspendării mandatului în condițiile legii, ori în situația în care față de acesta au fost dispuse potrivit legii penale măsuri preventive, altele decât cele care determină suspendarea mandatului și care fac imposibilă exercitarea de către acesta a atribuțiilor prevăzute de lege. Dispoziția primarului, respectiv decizia secretarului sau persoanei desemnate se aduc la cunoștință publică”.

REGULAMENTUL DE ORGANIZARE ȘI FUNCȚIONARE AL ȘCOLII NAȚIONALE DE GREFIERI - MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA CSM NR. 894/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Regulamentul de organizare și funcționare al Școlii Naționale de Grefieri , aprobat prin Hotărârea CSM nr. 183/2007 (M. Of. nr. 257 din 17 aprilie 2007; cu modif. ult.)	Hotărârea CSM nr. 894/2015 (M. Of. nr. 745 din 6 octombrie 2015)	– <i>modifică</i>: art. 1, art. 5 alin. (1), art. 6 alin. (2) și (3), art. 7 alin. (2), art. 22 alin. (1), art. 33 alin. (2), art. 35 alin. (1), art. 38 alin. (1) lit. k), art. 39 alin. (1) lit. f), art. 45, art. 50 alin. (1), art. 51 alin. (1) lit. d), art. 57, art. 58, art. 59 alin. (1), art. 63 alin. (1) lit. l), art. 63 alin. (1) lit. o) – <i>introduce</i>: art. 18¹, art. 33 alin. (3¹), art. 34 alin. (1¹), art. 63 alin. (1¹) – <i>abrogă</i>: art. 39 alin. (1) lit. g), art. 51 alin. (1) lit. e) și i), art. 63 alin. (1) lit. h), art. 63 alin. (1) lit. n)

În M. Of. nr. 745 din 6 octombrie 2015, s-a publicat Hotărârea CSM nr. 894/2015 pentru modificarea și completarea Regulamentului de organizare și funcționare al Școlii Naționale de Grefieri, aprobat prin Hotărârea CSM nr. 183/2007 (M. Of. nr. 257 din 17 aprilie 2007; cu modif. ult.).

Art. 1 din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 1** prevedea faptul că Școala Națională de Grefieri, denumită în continuare Școala, este organizată și funcționează potrivit Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, cu modificările și completările ulterioare și potrivit prevederilor respectivului regulament.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 1** prevede: „Școala Națională de Grefieri, denumită în continuare Școala, este organizată și funcționează potrivit Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, cu modificările și completările ulterioare, și potrivit prevederilor prezentului regulament”.

Art. 5 alin. (1) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (1)** dispunea faptul că Consiliul de conducere al Școlii este format din 9 membri, după cum urmează: un judecător și un procuror desemnați de Consiliul Superior al Magistraturii, 2 reprezentanți aleși ai personalului de instruire al Școlii, directorul Institutului Național al Magistraturii, un reprezentant al Direcției resurse umane și organizare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii; 2 reprezentanți aleși ai cursanților, unul pentru cursanții cu studii juridice superioare și unul pentru cursanții cu studii medii. Directorul Școlii face parte de drept din consiliul de conducere.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (1)** dispune: „(1) Consiliul de conducere al Școlii este format din 9 membri, după cum urmează: un judecător și un procuror desemnați de Consiliul Superior al Magistraturii, 2 reprezentanți aleși ai personalului de instruire al Școlii, directorul Institutului Național al Magistraturii, un reprezentant al Direcției resurse umane și organizare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, 2 reprezentanți aleși ai cursanților, unul pentru cursanții cu studii juridice superioare și unul pentru cursanții cu studii medii. În situația în care nu există cursanți cu studii medii, cei 2 reprezentanți ai cursanților sunt aleși din rândul cursanților cu studii superioare juridice. Directorul Școlii face parte de drept din consiliul de conducere”.

Art. 6 alin. (2) și (3) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 6 alin. (2)** stabilea faptul că Școala anunță pe pagina de internet, cu 30 de zile anterior expirării mandatului membrilor în funcție, vacanța posturilor și o comunică Înaltei Curți de Casație și Justiție și parchetului de pe lângă aceasta, Direcției Naționale Anticorupție, precum și curților de apel și parchetelor de pe lângă acestea.

De asemenea, **art. 6 alin. (3)** dispunea faptul că persoanele interesate depun în termen de 15 zile de la data afișării sau comunicării o scrisoare de intenție și un curriculum vitae la instanțele și parchetele menționate la alin. (2).

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 6 alin. (2)** stabilește: „Cu cel puțin 30 de zile anterior expirării mandatului membrilor în funcție, Școala anunță pe pagina de internet vacanța posturilor și o comunică Înaltei Curți de Casație și Justiție și parchetului de pe lângă aceasta, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, precum și curților de apel și parchetelor de pe lângă acestea”.

De asemenea, **art. 6 alin. (3)** dispune: „Persoanele interesate depun în termen de 15 zile de la data publicării pe site a anunțului o scrisoare de intenție și un curriculum vitae la instanțele și parchetele menționate la alin. (2)”.

Art. 7 alin. (2) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 7 alin. (2)** prevedea faptul că reprezentanții cursanților cu studii superioare juridice și cu studii medii sunt aleși separat prin vot secret, în adunarea generală a acestora, convocată de directorul Școlii în termen de cel mult 30 de zile de la începutul anului de învățământ. Adunarea generală este prezidată de directorul sau de unul din directorii adjuncți ai Școlii, fără drept de vot. Hotărârea se ia cu majoritatea voturilor celor prezenți.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 7 alin. (2)** prevede: „Reprezentanții cursanților sunt aleși prin vot secret, în adunarea generală a acestora, în termen de cel mult 30 de zile de la începutul anului de învățământ. Adunarea generală este prezidată de directorul sau de unul din directorii adjuncți ai Școlii, fără drept de vot. Hotărârea se ia cu majoritatea voturilor celor prezenți, în cazul în care felul studiilor sau specializarea cursanților sunt diferite se alege câte un cursant pentru fiecare categorie”.

Art. 18¹ din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Noua reglementare

După art. 18 se **introduce** un nou articol, art. 18¹.

Potrivit noii reglementări, **art. 18¹** stabilește: „(1) Consiliul Superior al Magistraturii poate aproba desfășurarea formării profesionale inițiale a grefierilor, în mod specializat, pentru grefierii care își vor desfășura activitatea în cadrul instanțelor de judecată și pentru grefierii care își vor desfășura activitatea în cadrul parchetelor.

(2) Opțiunile candidaților admiși pentru una dintre cele două specializări se vor face în prima săptămână după începerea cursurilor, în funcție de mediile obținute la concursul de admitere la Școală. În cazul mediei egale, departajarea se va face în funcție de notele obținute la disciplinele de concurs, în următoarea ordine: procedură penală, procedură civilă și organizare judiciară”.

Art. 22 alin. (1) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 22 alin. (1)** dispunea faptul că pe durata cursurilor de formare profesională inițială, inclusiv a stagiului de practică, personalul de instruire realizează evaluarea continuă, pe fișe individuale, pentru fiecare cursant, prin note sau calificative, în ceea ce privește nivelul de asimilare a cunoștințelor și dobândirea deprinderilor, precum și alte criterii stabilite la propunerea directorului adjunct coordonator al departamentului de formare profesională inițială, de consiliul de conducere al școlii, pentru fiecare disciplină.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 22 alin. (1)** dispune: *„Pe durata cursurilor de formare profesională inițială, inclusiv a stagiului de practică, personalul de instruire realizează evaluarea și notarea, pentru fiecare cursant, în ceea ce privește nivelul de asimilare a cunoștințelor și dobândirea deprinderilor, precum și alte criterii stabilite la propunerea directorului adjunct coordonator al departamentului de formare profesională inițială, de consiliul de conducere al școlii, pentru fiecare disciplină”*.

Art. 33 alin. (2) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 33 alin. (2)** stabilea faptul că notele obținute la examenele finale, cu excepția celor de la proba de dactilografie, pot fi contestate în termen de 24 de ore de la afișare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 33 alin. (2)** stabilește: *„Notele obținute la examenele finale, cu excepția celor de la proba de dactilografie și informatică aplicată, pot fi contestate în termen de 24 de ore de la afișare”*.

Art. 33 alin. (3¹) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)**Noua reglementare**

La art. 33, după alin. (3) se introduce un nou alineat, alin. (3¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 33 alin. (3¹)** dispune: *„Nota acordată de comisia de soluționare a contestațiilor este definitivă și nu poate fi mai mică decât nota contestată”*.

Art. 34 alin. (1¹) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)**Noua reglementare**

La art. 34, după alin. (1) se introduce un nou alineat, alin. (1¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 34 alin. (1¹)** dispune: *„În cazul prevăzut la alin. (1) sau în cazul în care nu a susținut examenul de absolvire în prima sesiune, cursantul nu*

beneficiază de indemnizația lunară de cursant și de alte drepturi ale cursanților până la promovarea examenului”.

Art. 35 alin. (1) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 35 alin. (1)** prevedea faptul că absolvenții Școlii care au obținut cel puțin media 7,00 (șapte) la examenul de absolvire sunt încadrați în treapta profesională imediat superioară celei de debutant.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 35 alin. (1)** prevede: „Absolvenții Școlii care au obținut media de absolvire cel puțin 7,00 (șapte) sunt încadrați în treapta profesională imediat superioară celei de debutant”.

Art. 38 alin. (1) lit. k) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 38 alin. (1) lit. k)** dispunea faptul că personalul de instruire al departamentului de formare profesională inițială are în principal următoarele atribuții:

(...)

k) asigură ținerea evidenței notelor și calificativelor acordate cursanților la cursuri, stagiul practic, testări periodice și examene finale.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 38 alin. (1) lit. k)** dispune: „Personalul de instruire al departamentului de formare profesională inițială are în principal următoarele atribuții:

(...)

k) asigură ținerea evidenței notelor acordate cursanților la cursuri, stagiul practic, testări periodice și examene finale”.

Art. 39 alin. (1) lit. f) din Regulament (modificat prin Hotărârea CSM nr. 894/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 39 alin. (1) lit. f)** prevedea faptul că personalul auxiliar al departamentului de formare profesională inițială are în principal următoarele atribuții:

(...)

f) întocmește, sub îndrumarea și controlul directorului adjunct sau ale persoanei desemnate de acesta, foile matricole, cataloagele și alte evidențe necesare privind activitățile de învățământ, frecventarea și absolvirea cursurilor.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 39 alin. (1) lit. f)** prevede: „*Personalul auxiliar al departamentului de formare profesională inițială are în principal următoarele atribuții:*

(...)

f) întocmește, sub îndrumarea și controlul directorului adjunct sau ale persoanei desemnate de acesta, cataloagele și alte evidențe necesare privind activitățile de învățământ, frecventarea și absolvirea cursurilor”

**O.U.G. NR. 77/2009 PRIVIND ORGANIZAREA
ȘI EXPLOATAREA JOCURILOR DE NOROC ȘI ALTE ACTE
NORMATIVE DIN DOMENIUL JOCURILOR DE NOROC -
MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 42/2015)**



De Redacția ProLege

Actele modificate	Actul modificator	Sumar
O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.)	O.U.G. nr. 42/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)	- <i>introduce</i> : art. 1 alin. (1 ¹), art. 1 alin. (2 ¹), art. 17 alin. (9 ¹)
O.U.G. nr. 159/1999 (M. Of. nr. 515 din 25 octombrie 1999; cu modif. ult.)		- <i>introduce</i> : art. 1 alin. (2 ¹), art. 8 alin. (1 ¹), art. 8 alin. (4) - <i>modifică</i> : art. 5 alin. (3), art. 6, art. 7 alin. (4) din anexă
O.U.G. nr. 20/2013 (M. Of. nr. 187 din 3 aprilie 2013; cu modif. ult.)		- <i>introduce</i> : art. 1 alin. (1 ¹), art. 1 alin. (6 ¹) și (6 ²) - <i>modifică</i> : art. 2 alin. (1), art. 3 lit. d), art. 4 alin. (1), art. 8 alin. (1)

În M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015, s-a publicat O.U.G. nr. 42/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul jocurilor de noroc.

Respectiva ordonanță de urgență a fost adoptată având în vedere:

- faptul că Recomandarea Comisiei din 14 iulie 2014 privind principiile pentru protecția consumatorilor și a utilizatorilor de servicii de jocuri de noroc online și pentru împiedicarea accesului minorilor la jocurile de noroc online, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 214 din 19 iulie 2014, precum și comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul Comitetului Economic și Social și Comitetul Regiunilor privitor la un cadru corespunzător pentru jocurile de noroc online în piața internă [COM (2012) 596 final], document confirmat ca și poziție viitoare de către Harrie Temmink din cadrul DG Grow

Direcția Generală Piață Internă, Industrie, Antreprenoriat și IMM-uri în data de 23 septembrie 2015, propun statelor membre „crearea de autorități independente” de reglementare în domeniul jocurilor de noroc, inclusiv a jocurilor loteristice;

- recomandarea Comisiei Europene, prezentul act normativ aliniază România la aceste recomandări în domeniul jocurilor de noroc în vederea coordonării unitare și concurențiale a tuturor jocurilor de noroc din România;

- faptul că prevederile Directivei 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne exceptează jocurile de noroc de la aceste servicii, statele având posibilitatea gestionării monopolului instituit pentru jocurile de noroc în așa fel încât să se asigure buna funcționare a domeniului și îndeplinirea tuturor obiectivelor propuse;

- faptul că Compania Națională „Loteria Română” – S.A. desfășoară activitate de interes public național în domeniul jocurilor de noroc, cu scopul realizării cadrului organizat pentru satisfacerea cererii naturale de joc în rândul populației și crearea fondurilor necesare finanțării obiectivelor de interes public național, dar în același timp servește interesele consacrate prin exclusivitatea în domeniul jocurilor loteristice;

- necesitatea instituirii unor măsuri legislative privind o mai bună funcționare a Companiei Naționale „Loteria Română” – S.A și alinierea la cerințele actuale ale pieței naționale și europene de jocuri de noroc, precum și o gestionare eficientă a exclusivității deținute de aceasta, cu luarea în considerare a scăderii constante și semnificative a cifrei de afaceri, se impune adoptarea în regim de urgență a unor măsuri cu caracter temporar, reținându-se că în lipsa adoptării reglementărilor propuse pot apărea dificultăți deosebite în funcționarea pe viitor a companiei.

O.U.G. nr. 42/2015 modifică următoarele acte normative:

- **O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc** (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.) aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010 (M. Of. nr. 854 din 21 decembrie 2010);

- **O.U.G. nr. 159/1999 privind înființarea Companiei Naționale „Loteria Română” – S.A.** (M. Of. nr. 515 din 25 octombrie 1999; cu modif. ult.), aprobată cu modificări prin Legea nr. 288/2001 (M. Of. nr. 303 din 8 iunie 2001);

- **O.U.G. nr. 20/2013 privind înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc și pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc** (M. Of. nr. 187 din 3 aprilie 2013; cu modif. ult.) aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2013 (M. Of. nr. 433 din 16 iulie 2013).

Completarea O.U.G. nr. 77/2009

Vă prezentăm, în continuare, completările aduse O.U.G. nr. 77/2009:

Art. 1 alin. (1¹) O.U.G. nr. 77/2009 (completată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 1, după alin. (1) **se introduce** un nou alineat, alin. (1¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 1 alin. (1¹)** prevede: „*Administrarea monopolului de stat prevăzut la alin. (1) se face de către Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc*”.

Art. 1 alin. (2¹) O.U.G. nr. 77/2009 (completată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 1, după alin. (2) **se introduce** un nou alineat, alin. (2¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 1 alin. (2¹)** dispune: „*Statul acordă licența de organizare a jocurilor de noroc în mod exclusiv Companiei Naționale «Loteria Română» – S.A. pentru jocurile loto tradiționale și la distanță, noroc, noroc plus și super noroc, expres și lozuri*”.

Art. 17 alin. (9¹) O.U.G. nr. 77/2009 (completată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 17, după alin. (9) **se introduce** un nou alineat, alin. (9¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 17 alin. (9¹)** stabilește: „*Comitetul de supraveghere al O.N.J.N. poate suspenda activitatea organizatorilor de jocuri de noroc, la propunerea motivată a direcțiilor de specialitate ale O.N.J.N., în alte condiții decât cele prevăzute la alineatele anterioare, până la clarificarea situației*”.

Modificarea O.U.G. nr. 159/1999

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse O.U.G. nr. 159/1999:

Art. 1 alin. (2¹) O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 1, după alin. (2) se introduce un nou alineat, alin. (2¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 1 alin. (2¹)** prevede: „*Activitatea Loteriei Române se desfășoară în conformitate cu prevederile Statutului, precum și ale regulamentelor de joc aprobate de către Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc și publicate pe site-ul companiei*”.

Art. 5 alin. (3) O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (3)** dispunea faptul că drepturile și obligațiile decurgând din calitatea de acționar unic al statului român se exercită de către Ministerul Finanțelor.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (3)** dispune: „*(3) Drepturile și obligațiile decurgând din calitatea de acționar unic al statului român se exercită de către Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc, pentru o perioadă tranzitorie de maximum 4 ani*”.

Art. 6 O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 6** stabilea faptul că Loteria Română are ca obiect principal de activitate elaborarea, organizarea, administrarea și exploatarea jocurilor de noroc, executarea de produse loteristice, tipărituri și lucrări poligrafice, precum și alte activități stabilite prin statutul prevăzut în anexa la prezenta ordonanță de urgență.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 6** stabilește: „*Loteria Română are ca obiect principal de activitate organizarea, administrarea și exploatarea jocurilor de noroc loto tradiționale și la distanță, noroc, noroc plus și super noroc, expres și lozuri, elaborarea regulamentelor de joc, executarea de produse loteristice, tipărituri și lucrări poligrafice, precum și alte activități stabilite prin statut*”.

Art. 8 alin. (1¹) O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 8, după alin. (1) **se introduce** un nou alineat, alin. (1¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 8 alin. (1¹)** prevede: „*Președintele consiliului de administrație prezintă semestrial sau ori de câte ori se solicită de către președintele Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc situația economico-financiară a Loteriei Române, stadiul realizării obiectivelor și criteriilor de performanță, precum și alte documentații solicitate, care vor fi vizate și certificate de cenzori, după caz*”.

Art. 8 alin. (4) O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 8, după alin. (3) **se introduce** un nou alineat, alin. (4).

Potrivit noii reglementări, **art. 8 alin. (4)** dispune: „*Câștigurile neridicate de participanții la jocurile de noroc organizate de Loteria Română, conform regulamentelor de joc aprobate, se constituie în venituri ale Loteriei Române*”.

Art. 7 alin. (4) din anexa la O.U.G. nr. 159/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 7 alin. (4)** stabilea faptul că reprezentanții statului în adunarea generală a acționarilor se numesc prin ordin al ministrului finanțelor.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 7 alin. (4)** stabilește: „*Reprezentanții statului în adunarea generală a acționarilor se numesc prin ordin al președintelui Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc*”.

Modificarea O.U.G. nr. 20/2013

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse O.U.G. nr. 20/2013:

Art. 1 alin. (1¹) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 1, după alin. (1) **se introduce** un nou alineat, alin. (1¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 1 alin. (1¹)** prevede: „Oficiul își desfășoară activitatea în coordonarea prim-ministrului prin Cancelaria Primului-Ministru”.

Art. 1 alin. (6¹) și (6²) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Noua reglementare**

La art. 1, după alin. (6) **se introduc** două noi alineate, alin. (6¹) și (6²).

Potrivit noii reglementări, **art. 1 alin. (6¹) și (6²)** prevăd:

„(6¹) În cadrul Oficiului funcționează un secretar general, înalt funcționar public numit în condițiile legii.

(6²) Secretarul general al Oficiului îndeplinește atribuțiile și responsabilitățile prevăzute în art. 49 alin. (2) din Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, cu modificările și completările ulterioare, precum și cele încredințate de președintele Oficiului”.

Art. 2 alin. (1) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 2 alin. (1)** dispunea faptul că Oficiul acordă dreptul de organizare și funcționare, monitorizează, supraveghează și controlează activitățile din domeniul jocurilor de noroc.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 2 alin. (1)** dispune: „(1) Oficiul acordă dreptul de organizare și funcționare, monitorizează, supraveghează și controlează activitățile din domeniul jocurilor de noroc și activitățile conexe, așa cum sunt reglementate de O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010, cu modificările și completările ulterioare”.

Art. 3 lit. d) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 3 lit. d)** stabilea faptul că Oficiul îndeplinește următoarele atribuții principale:

(...)

d) exercită controlul tehnic al sistemelor informatice, monitorizarea și supravegherea pentru jocurile de noroc de tip pariuri on-line organizate prin intermediul sistemelor de comunicații de tip internet, sisteme de telefonie fixă sau mobilă, jocurile bingo organizate prin intermediul sistemelor de comunicații de tip

internet, sisteme de telefonie fixă sau mobilă, jocuri de noroc on-line organizate prin intermediul sistemelor de comunicații de tip internet, sisteme de telefonie fixă ori mobilă, astfel cum aceste activități sunt reglementate de O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010, cu modificările și completările ulterioare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 3 lit. d)** stabilește: „Oficiul îndeplinește următoarele atribuții principale:

(...)

d) exercită controlul tehnic al sistemelor informatice, monitorizarea și supravegherea pentru jocurile de noroc tradiționale și la distanță, astfel cum sunt reglementate de O.U.G. nr. 77/2009, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010, cu modificările și completările ulterioare”.

Art. 4 alin. (1) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 4 alin. (1)** prevedea faptul că Oficiul se înființează cu un număr maxim de 200 de posturi de funcționari publici și personal contractual, prin diminuarea corespunzătoare a numărului de posturi aprobat pentru Ministerul Finanțelor Publice, inclusiv președintele, vicepreședintele și posturile aferente cabinetului președintelui.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 4 alin. (1)** prevede: „Oficiul funcționează cu un număr maxim de 201 posturi de funcționari publici și personal contractual, inclusiv președintele, vicepreședintele, secretarul general și posturile aferente cabinetului președintelui”.

Art. 8 alin. (1) O.U.G. nr. 20/2013 (modificată prin O.U.G. nr. 42/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 8 alin. (1)** dispunea: Comitetul este format din 9 membri, din care 2 executivi și 7 neexecutivi, numiți prin decizie a prim-ministrului, după cum urmează:

- a) președintele Oficiului – membru executiv;
- b) vicepreședintele Oficiului – membru executiv numit la propunerea ministrului finanțelor publice;
- c) membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor;
- d) membru – membru neexecutiv la propunerea ministrului afacerilor interne;
- e) membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Consiliului Concurenței;

- f) membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală;
- g) membru – membru neexecutiv numit la propunerea ministrului comunicațiilor și societății informaționale;
- h) membru – membru neexecutiv numit la propunerea directorului general al Biroului Român de Metrologie Legală;
- i) membru – membru neexecutiv numit la propunerea șefului Cancelariei Primului-Ministru.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 8 alin. (1)** dispune: „(1) *Comitetul este format din 9 membri, din care 2 executivi și 7 neexecutivi numiți prin decizie a prim-ministrului, după cum urmează:*

- a) *președintele Oficiului – membru executiv;*
- b) *vicepreședintele Oficiului – membru executiv;*
- c) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor;*
- d) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea ministrului afacerilor interne;*
- e) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Consiliului Concurenței;*
- f) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală;*
- g) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea ministrului pentru societatea informațională;*
- h) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea șefului Cancelariei Primului-Ministru;*
- i) *membru – membru neexecutiv numit la propunerea Secretariatului General al Guvernului”.*

Alte prevederi ale O.U.G. nr. 42/2015

Potrivit **art. IV**, la data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe de urgență, orice dispoziție contrară se abrogă.

ISTORIC

Acte modificate	Acte modificatoare
O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.)	Legea nr. 246/2010 (M. Of. nr. 854 din 21 decembrie 2010)
	O.U.G. nr. 117/2010 (M. Of. nr. 891 din 30 decembrie 2010)
	O.G. nr. 17/2012 (M. Of. nr. 611 din 24 august 2012)
	O.U.G. nr. 20/2013 (M. Of. nr. 187 din

	3 aprilie 2013)
	Legea nr. 227/2013 (M. Of. nr. 433 din 16 iulie 2013)
	Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012)
	Legea nr. 255/2013 (M. Of. nr. 515 din 14 august 2013)
	O.U.G. nr. 92/2014 (M. Of. nr. 957 din 30 decembrie 2014)
	O.G. nr. 19/2015 (M. Of. nr. 574 din 30 iulie 2015)
	O.U.G. nr. 42/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)
O.U.G. nr. 159/1999 (M. Of. nr. 515 din 25 octombrie 1999; cu modif. ult.)	Legea nr. 288/2001 (M. Of. nr. 303 din 8 iunie 2001)
	O.U.G. nr. 202/2005 (M. Of. nr. 1189 din 29 decembrie 2005)
	Legea nr. 252/2006 (M. Of. nr. 553 din 27 iunie 2006)
	D.C.C. nr. 691/2007 (M. Of. nr. 668 din 1 octombrie 2007)
	O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009)
	O.U.G. nr. 42/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)
O.U.G. nr. 20/2013 (M. Of. nr. 187 din 3 aprilie 2013; cu modif. ult.)	Legea nr. 227/2013 (M. Of. nr. 433 din 16 iulie 2013)
	O.U.G. nr. 42/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)

**LEGEA NR. 506/2004 PRIVIND PRELUCRAREA DATELOR
CU CARACTER PERSONAL ȘI PROTECȚIA VIEȚII PRIVATE
ÎN SECTORUL COMUNICAȚIILOR ELECTRONICE -
MODIFICĂRI (LEGEA NR. 235/2015)**



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Legea nr. 506/2004 (M. Of. nr. 1.101 din 25 noiembrie 2004; cu modif. ult.)	Legea nr. 235/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)	- <i>introduce</i> : art. 2 lit. b ¹), art. 5 alin. (2 ¹), art. 12 ¹ - <i>modifică</i> : art. 5 alin. (1)

În M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015, s-a publicat Legea nr. 235/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice (M. Of. nr. 1.101 din 25 noiembrie 2004; cu modif. ult.).

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse Legii nr. 506/2004 prin Legea nr. 235/2015:

Art. 2 („Definiții”) alin. (1) lit. b¹) Legea nr. 506/2004 (modificată prin Legea nr. 235/2015)

Noua reglementare

La art. 2 alin. (1), după lit. b) **se introduce** o nouă literă, lit. b¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 2 lit. b¹)** definește următorii termeni:

„b¹) date de identificare a echipamentului – date tehnice ale furnizorilor de servicii de comunicații destinate publicului și ale furnizorului de rețele publice de comunicații electronice, care permit identificarea amplasamentului echipamentelor de comunicații ale acestora, prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o rețea de comunicații electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operațiuni”.

Art. 5 („Datele de trafic”) alin. (1) Legea nr. 506/2004 (modificată prin Legea nr. 235/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (1)** prevedea faptul că datele de trafic referitoare la abonați și utilizatori, prelucrate și stocate de către furnizorul unei rețele publice de comunicații electronice sau de către furnizorul unui serviciu de comunicații electronice destinat publicului, trebuie să fie șterse sau transformate în date anonime atunci când nu mai sunt necesare la transmiterea unei comunicări, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (2), (3) și (5).

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (1)** prevede: *„Datele de trafic referitoare la abonați și la utilizatori, prelucrate și stocate de către furnizorul unei rețele publice de comunicații electronice sau de către furnizorul unui serviciu de comunicații electronice destinat publicului, trebuie să fie șterse ori transformate în date anonime, atunci când nu mai sunt necesare la transmiterea unei comunicări, dar nu mai târziu de 3 ani de la data efectuării comunicării, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (2), (3) și (5)”*.

Art. 5 („Datele de trafic”) alin. (2¹) Legea nr. 506/2004 (modificată prin Legea nr. 235/2015)

Noua reglementare

La art. 5, după alin. (2) **se introduce** un nou alineat, alin. (2¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (2¹)** dispune: *„Prelucrarea datelor de trafic efectuată în scopul stabilirii obligațiilor contractuale ce privesc abonații serviciilor de comunicații cu plată în avans este permisă până la împlinirea unui termen de 3 ani de la data efectuării comunicării”*.

Art. 12¹ („Accesul la date al autorităților”) Legea nr. 506/2004 (modificată prin Legea nr. 235/2015)

Noua reglementare

După art. 12 **se introduce** un nou articol, art. 12¹.

Potrivit noii reglementări, **art. 12¹** stabilește: *„(1) La solicitarea instanțelor de judecată sau la solicitarea organelor de urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, cu autorizarea prealabilă a judecătorului stabilit potrivit legii, furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice pun la dispoziția acestora, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecția datelor cu caracter personal.*

(2) Solicitățile privind datele prevăzute la alin. (1), formulate de către organele de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, sunt supuse dispozițiilor art. 14, 15 și art. 17-23 din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, republicată.

(3) Solicitățile, respectiv răspunsurile, dacă sunt transmise în format electronic, se semnează cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde, potrivit legii, pentru integritatea și securitatea acestor date.

(4) Solicitățile prevăzute la alin. (1) se procesează în condiții de confidențialitate.

(5) Datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare solicitate conform alin. (1) nu fac obiectul ștergerii sau anonimizării de către furnizori, atunci când solicitarea formulată în temeiul alin. (1) este însoțită ori urmată de o notificare cu privire la necesitatea menținerii lor, în scopul identificării și conservării probelor sau indiciilor temeinice, în cadrul investigațiilor pentru combaterea infracțiunilor ori în domeniul apărării și securității naționale, atât timp cât subzistă motivele care au stat la baza solicitării, dar nu mai mult de 5 ani de la data solicitării sau, după caz, până la pronunțarea unei hotărâri definitive a instanței de judecată

(6) Instanțele de judecată, organele de urmărire penală sau organele de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale notifică furnizorilor încetarea motivelor care au stat la baza solicitării ori, după caz, pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive”.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Legea nr. 506/2004 (M. Of. nr. 1.101 din 25 noiembrie 2004; cu modif. ult.)	Legea nr. 272/2006 (M. Of. nr. 576 din 4 iulie 2006)
	Legea nr. 298/2008 (M. Of. nr. 780 din 21 noiembrie 2008)
	O.U.G. nr. 13/2012 (M. Of. nr. 277 din 26 aprilie 2012)
	Legea nr. 82/2012 (M. Of. nr. 406 din 18 iunie 2012)
	Legea nr. 235/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)

STATUTUL ACADEMIEI DE ȘTIINȚE JURIDICE DIN ROMÂNIA



De Redacția ProLege

Actul normativ	Sumar
Statutul Academiei de Științe Juridice din România (M. Of. nr. 771 din 15 octombrie 2015)	Cap. I („Dispoziții generale”) Cap. II („Organizarea și funcționarea AȘJR”) Cap. III („Conducerea activității AȘJR”) Cap. IV („Aparatul de lucru al AȘJR și al unităților din subordine”) Cap. V („Finanțarea și patrimoniul AȘJR”) Cap. VI („Dispoziții finale și tranzitorii”)

În M. Of. nr. 771 din 15 octombrie 2015, s-a publicat Statutul Academiei de Științe Juridice din România.

Vă prezentăm, în continuare, prevederile respectivului Statut:

Cap. I („Dispoziții generale”)

Art. 1 prevede următoarele:

„(1) Academia de Științe Juridice din România, denumită în continuare AȘJR, este for național de consacrare științifică, care reunește personalități reprezentative ale științelor juridice.

(2) AȘJR este instituție de interes public, cu personalitate juridică de drept public, autonomă, înființată prin Legea nr. 139/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Academiei de Științe Juridice din România, denumită în continuare Legea.

(3) AȘJR este continuatoarea în drepturi și preia tradițiile științifice ale Academiei de Științe Morale și Politice, înființate în anul 1939.

(4) AȘJR are siglă proprie. Forma acesteia este rotundă. În centrul siglei, pe fond albastru, este prefigurată, în culoarea galben-auriu, zeița Themis care ține într-o mână balanța, iar în cealaltă cartea; sigla este conturată de un cerc de culoare galben-auriu pe care este inscripționată denumirea academiei.

(5) Sediul AŞJR se află în municipiul Bucureşti, sectorul 1, bd. Magheru nr. 22, etajul II”.

Potrivit **art. 2**, AŞJR are următoarele atribuţii principale:

a) promovarea, dezvoltarea, sprijinirea şi protejarea ştiinţelor juridice şi a învăţământului superior juridic sub toate formele, acţiunile şi metodele directe şi indirecte;

b) iniţierea, elaborarea şi îmbunătăţirea unor proiecte de acte normative, puncte de vedere şi opinii juridice;

c) evaluarea fenomenelor juridice şi realizarea unor studii de impact privind aplicarea actelor normative;

d) alte atribuţii stabilite prin prezentul statut sau prin hotărârea adunării generale.

Art. 3 prevede faptul că în realizarea atribuţiilor sale, AŞJR recunoaşte Academia Română ca fiind cel mai înalt for naţional de consacrare ştiinţifică şi colaborează cu Parlamentul României, Guvernul României, Ministerul Educaţiei şi Cercetării Ştiinţifice, Ministerul Justiţiei, Consiliul Superior al Magistraturii, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Consiliul Legislativ, Curtea Constituţională, cu instituţiile şi organizaţiile ştiinţifice academice, de cercetare şi învăţământ juridic – din ţară şi din străinătate – şi cu organizaţiile profesionale ale juriştilor: Uniunea Juriştilor din România, Uniunea Naţională a Barourilor din România, Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România, Uniunea Naţională a Executorilor Judecătoreşti, Ordinul Consilierilor Juridici din România, Asociaţia Magistratilor din România, Uniunea Judecătorilor din România, Asociaţia Procurorilor din România. AŞJR, în baza hotărârilor adunării generale, poate colabora şi cu alte unităţi de profil.

Cap. II („Organizarea şi funcţionarea AŞJR”)

Art. 4 are următorul conţinut:

„(1) AŞJR se organizează şi funcţionează potrivit Legii şi a statutului propriu adoptat de adunarea generală.

(2) AŞJR reuneşte personalităţi ştiinţifice reprezentative din domeniul ştiinţelor juridice, cu o înaltă ținută morală, care s-au distins prin activităţile ştiinţifice desfăşurate, se bucură de recunoaştere naţională şi/sau internaţională şi au contribuit la dezvoltarea ştiinţei şi culturii juridice.

(3) AŞJR reuneşte în componenţa sa membri de onoare, membri titulari, membri corespondenţi şi membri asociaţi.

(4) Membrii de onoare sunt cetăţeni români sau cetăţeni străini care s-au remarcat prin realizări în domeniul ştiinţei şi culturii juridice sau prin contribuţii aduse la cunoaşterea valorilor promovate de AŞJR.

(5) Membrii titulari şi membrii corespondenţi sunt cetăţeni români, aleşi pe viaţă, dintre personalităţile ştiinţifice reprezentative care se bucură de prestigiu profesional-ştiinţific în ţară şi/sau străinătate. Numărul membrilor titulari şi al

membrilor corespondenți este stabilit de adunarea generală cu respectarea principiului proporționalității și a principiului specializării.

(6) Membrii asociați sunt acele persoane fizice care prin activitatea științifică realizată sau prin contribuții materiale susțin și promovează activitatea AȘJR.

(7) Calitatea de membru titular, membru corespondent și membru asociat nu creează niciun fel de incompatibilitate”.

Art. 5 stabilește faptul că AȘJR poate acorda post-mortem titlul de membru de onoare unor personalități marcante ale științei și culturii juridice.

Art. 6 dispune faptul că numărul membrilor de onoare, cetățeni români și/sau străini, nu poate depăși 25% din totalul membrilor titulari și corespondenți.

Art. 7 prevede următoarele:

„(1) Propunerile de candidați pentru membrii titulari se fac de către membrii titulari ai secțiilor de specialitate din rândul membrilor corespondenți, prin secțiile de specialitate și filialele teritoriale ale AȘJR.

(2) Propunerile de candidați pentru membrii corespondenți se fac de către membrii titulari și membrii corespondenți, prin secțiile de specialitate și prin filialele teritoriale ale AȘJR.

(3) Propunerile de candidați pentru membrii de onoare se fac de către prezidiul AȘJR sau de către secțiile de specialitate.

(4) Procedurile de selecție se stabilesc prin regulament”.

Art. 8 reglementează la primul alineat criteriile de alegere a membrilor de onoare:

a) au contribuții importante la susținerea și promovarea științei și culturii juridice;

b) au o largă recunoaștere în comunitatea științifică și/sau profesională națională și/sau internațională.

La următorul alineat sunt reglementate criteriile de selecție a membrilor titulari și a membrilor corespondenți:

a) au contribuții importante la dezvoltarea științei dreptului și culturii juridice;

b) au o largă recunoaștere în comunitatea academică și în rândul practicienilor dreptului;

c) au o prezență activă în viața academică și/sau în practica profesiilor juridice.

Potrivit ultimului alineat, criteriile de selecție a membrilor asociați sunt:

a) au o bună reputație;

b) sprijină și promovează prin diferite forme realizarea atribuțiilor ce revin AȘJR.

Art. 9 prevede faptul că membrii de onoare, membrii titulari și membrii corespondenți ai AȘJR pot primi o indemnizație lunară în condițiile Legii.

Art. 10 are următorul conținut:

„(1) Pentru buna desfășurare a activității AȘJR, în cadrul acesteia se înființează și se organizează secții de specialitate și filiale, ca unități fără personalitate juridică.

(2) AŞJR poate fi membră a unor organizații naționale și internaționale de profil.

(3) AŞJR organizează următoarele secții de specialitate:

- a) Secția de filosofie, teorie și istoria dreptului;
- b) Secția de drept public;
- c) Secția de drept privat;
- d) Secția de științe penale;
- e) Secția de drept internațional și de drept comparat;
- f) Secția de practica dreptului.

(4) Secția de specialitate se organizează potrivit regulamentului și își desfășoară activitatea pe baza unui program anual. Conducerea secției este asigurată de un birou ales de membrii secției pentru o perioadă de 4 ani, format din: președinte, vicepreședinte, secretar și 4 membri.

(5) Adunarea generală a AŞJR aprobă înființarea și organizarea de filiale în condițiile prevăzute de Lege, statut și regulament.

(6) Filiala este condusă de un birou format din: președinte, secretar și 1-5 membri aleși prin vot. Hotărârile biroului de conducere se ratifică de adunarea membrilor filialei, la proxima reunire a acesteia.

(7) Președintele filialei are următoarele atribuții:

- a) reprezintă filiala și rezolvă problemele curente;
- b) asigură legătura dintre filială și conducerea AŞJR;
- c) convoacă și conduce ședințele adunării membrilor filialei și ale biroului acesteia;

d) urmărește îndeplinirea hotărârilor adunării membrilor filialei și ale biroului de conducere;

e) acționează pentru cunoașterea și îndeplinirea măsurilor stabilite de adunarea generală a AŞJR, a hotărârilor stabilite în acest scop de consiliul științific și prezidiul academiei;

f) prezintă dări de seamă anuale privind activitatea filialei.

(8) Președintele filialei poate desemna, dintre membrii biroului, un înlocuitor.

(9) Activitatea filialelor este reglementată prin regulament.

(10) AŞJR poate înființa și organiza în teritoriu institute și centre de cercetare științifică în condițiile regulamentului propriu”.

Cap. III („Conducerea activității AŞJR”)

Conform **art. 11**, conducerea AŞJR se asigură de către adunarea generală, consiliul științific, prezidiul academiei și de președinte.

Art. 12 prevede următoarele:

„(1) Adunarea generală este forul suprem de conducere al activității AŞJR și este alcătuită din membrii de onoare, membrii titulari și membrii corespondenți. Adunarea generală este legal constituită în prezența a două treimi din numărul

membrilor săi titulari și corespondenți și adoptă hotărâri valabile cu votul majorității simple a membrilor prezenți.

(2) Adunarea generală se convoacă cu cel puțin 20 de zile înaintea datei stabilite. Convocarea se face prin postarea anunțului pe site-ul AȘJR, precum și prin orice alte mijloace de comunicare.

(3) La adunarea generală pot participa ca invitați, fără drept de vot, reprezentanți ai instituțiilor nominalizate la art. 3.

(4) Adunarea generală are următoarele atribuții principale:

a) adoptă statutul AȘJR, regulamentul acesteia, precum și modificările și completările ulterioare aduse acestora;

b) stabilește numărul maxim al membrilor titulari și al membrilor corespondenți;

c) alege, prin vot secret, membrii de onoare, membrii titulari și membrii corespondenți, în limita locurilor devenite vacante, pe baza listelor avizate de consiliul științific;

d) alege, dintre membrii titulari, prin vot secret, președintele, 5 vicepreședinți și secretarul general; durata unui mandat este de 4 ani;

e) aprobă bugetul de venituri și cheltuieli;

f) aprobă darea de seamă anuală și programele de activitate științifică;

g) aprobă înființarea secțiilor de specialitate ale filialelor teritoriale și adoptă regulamentele de organizare ale acestora, precum și regulamentul de organizare al consiliului de onoare;

h) stabilește măsurile de dezvoltare pe termen mediu și lung a activității AȘJR;

i) la propunerea prezidiului academiei, adunarea generală poate acorda calitatea de partener al AȘJR unor persoane juridice din domeniul învățământului juridic superior, precum și altor entități publice sau private.

(5) Adunarea generală se întrunește în sesiuni ordinare o dată pe an și ori de câte ori este necesar, la solicitarea președintelui, a consiliului științific sau a două treimi din numărul membrilor AȘJR.

(6) Adunarea generală este legal constituită în prezența a două treimi din numărul membrilor săi titulari și corespondenți și adoptă hotărâri valabile cu votul majorității simple a membrilor prezenți. Dacă la prima convocare nu este întrunit cvorumul legal de două treimi din numărul de membri, în termen de 15 zile se convoacă o nouă adunare generală, care se consideră legal constituită cu numărul membrilor prezenți.

(7) Adunarea generală hotărăște asupra modalității de vot. Alegerea membrilor de onoare, a membrilor titulari, a membrilor corespondenți și a conducerii AȘJR, precum și orice alt vot cu privire la persoane se face numai prin vot secret”.

Art. 13 are următorul conținut:

„(1) Consiliul științific asigură conducerea AȘJR între sesiunile adunării generale.

(2) Consiliul științific este alcătuit din membrii prezidiului, președinții secțiilor de specialitate și președinții filialelor.

(3) Consiliul științific se întrunește semestrial și ori de câte ori este necesar și se convoacă de președinte, de prezidiul AȘJR sau de două treimi din numărul membrilor săi.

(4) Consiliul științific are următoarele atribuții principale:

- a) duce la îndeplinire hotărârile adunării generale a AȘJR;
- b) adoptă hotărâri referitoare la realizarea și orientarea activității științifice;
- c) stabilește, la propunerea președintelui, atribuțiile și răspunderile vicepreședinților și secretarului general;
- d) adoptă hotărâri privind obiectivele de cercetare;
- e) stabilește relații științifice cu instituții academice cu profil juridic;
- f) hotărăște convocarea adunării generale;
- g) examinează și avizează propunerile secțiilor și ale filialelor privind alegerea de noi membri titulari, membri corespondenți și membri de onoare;
- h) prezintă adunării generale darea de seamă asupra activității AȘJR, precum și programele de activitate;
- i) întocmește și supune aprobării adunării generale bugetul de venituri și cheltuieli al AȘJR;
- j) validează rezultatele alegerilor conducerilor secțiilor de specialitate și ale filialelor”.

Art. 14 prevede următoarele:

„(1) Prezidiul asigură conducerea operativă a AȘJR și este constituit din președinte, 5 vicepreședinți și secretarul general, aleși de adunarea generală.

(2) Prezidiul se întrunește lunar sau ori de câte ori este necesar și se convoacă de președinte sau de un număr de două treimi din numărul membrilor săi.

(3) Prezidiul stabilește măsuri și ia decizii pentru îndeplinirea hotărârilor prezidiului și pentru soluționarea problemelor curente. El răspunde în fața consiliului științific pentru întreaga sa activitate.

(4) Hotărârile prezidiului se iau prin vot deschis, cu majoritate simplă”.

Art. 15 are următorul conținut:

„(1) Președintele AȘJR este președintele consiliului științific și al prezidiului și conduce lucrările adunării generale și ale structurilor AȘJR la care participă.

(2) Președintele reprezintă AȘJR în relațiile cu terțe persoane fizice sau juridice.

(3) Președintele are următoarele atribuții principale:

a) asigură legătura cu instituțiile cu care colaborează potrivit prevederilor prezentului statut, cu alte instituții cu profil științific, cu organizații similare de peste hotare;

b) este ordonator de credite în condițiile legii.

(4) În exercitarea atribuțiilor sale, președintele emite decizii.

(5) În cazul în care președintele AȘJR nu își poate exercita prerogativele pe o perioadă mai mare de 30 de zile, atribuțiile sale vor fi preluate de un vicepreședinte, desemnat, după caz, de președinte sau de prezidiu.

(6) Președintele poate îndeplini această funcție pentru cel mult două mandate complete”.

Art. 16 la primul alineat prevede faptul că în cadrul AȘJR funcționează un consiliu de onoare, structură consultativă menită să vegheze la buna reputație a instituției.

Potrivit alineatului următor, Consiliul de onoare este format din 5 membri aleși de adunarea generală din rândul membrilor săi pentru o perioadă de 5 ani. Consiliul își desemnează, anual, din rândul membrilor săi, prin rotație, un președinte.

În sfârșit, la ultimul alineat prevede faptul că activitatea consiliului de onoare este reglementată prin regulament propriu, adoptat de adunarea generală.

Art. 17 dispune la primul alineat faptul că vicepreședinții AȘJR îndeplinesc atribuțiile specifice coordonării secțiilor de specialitate, filialelor, relațiilor externe, precum și alte atribuții stabilite prin statut și de președinte.

Potrivit alineatului următor, secretarul general îndeplinește atribuțiile stabilite prin respectivul statut, precum și cele încredințate de președinte. Acesta asigură la nivel central, prin aparatul de lucru, realizarea legăturilor funcționale între secțiile de specialitate, între acestea și filialele teritoriale, precum și conlucrarea cu terțe persoane.

Art. 18 prevede faptul că mandatul președintelui AȘJR, al vicepreședinților și al secretarului general încetează:

- a) la expirarea duratei mandatului pentru care au fost aleși;
- b) prin hotărârea adunării generale a AȘJR;
- c) în cazul în care sunt în imposibilitatea de a-și îndeplini atribuțiile o perioadă de cel puțin 6 luni;
- d) prin deces;
- e) prin demisie.

Cap. IV („Aparatul de lucru al AȘJR și al unităților din subordine”)

Art. 19 prevede următoarele:

„(1) AȘJR are un aparat de lucru la nivel central și la nivelul filialelor teritoriale.

(2) Structura organizatorică a aparatului de lucru la nivel central și la nivelul filialelor se aprobă de către prezidiul AȘJR, iar statele de funcții, de către președintele AȘJR, la propunerea secretarului general. În măsura în care în subordinea AȘJR se constituie institute și centre de cercetare, structura organizatorică a aparatului de lucru al acestora va avea același regim de aprobare.

(3) Activitatea aparatului de lucru este stabilită prin regulament.

(4) Normativele de personal, criteriile de constituire a compartimentelor și statele de funcții pentru unitățile din subordine se aprobă de președintele AȘJR”.

Cap. V („Finanțarea și patrimoniul AȘJR”)

Art. 20 are următorul conținut:

„(1) Finanțarea activității și a indemnizațiilor AȘJR și a unităților din subordine se asigură din venituri proprii și din alte surse legale.

(2) Veniturile proprii ale AȘJR provin din: donații, sponsorizări, taxe, chirii, publicații, studii, prestații editoriale, consultații științifice, opinii juridice, studii pentru avize, exploatarea unor bunuri mobile și imobile proprii, precum și din alte activități realizate conform legislației în vigoare. La solicitarea terților AȘJR poate realiza, pe baze contractuale, studii și cercetări în domeniul juridic, proiecte, studii de impact privind elaborarea și aplicarea unor acte normative, precum și alte activități în conformitate cu atribuțiile prevăzute în Lege și în statutul propriu.

(3) Activitatea de cercetare științifică din cadrul AȘJR se va desfășura în conformitate cu legislația națională privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică și cu respectarea standardelor specifice de calitate și competitivitate.

(4) Patrimoniul AȘJR este alcătuit din:

a) bunuri mobile și imobile proprii;

b) bunuri mobile și imobile, proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, atribuite în administrare sau în folosință în condițiile legii;

c) alte bunuri dobândite potrivit legii.

(5) Modul în care se realizează finanțarea și este gestionat patrimoniul AȘJR, necesitatea, oportunitatea și realitatea utilizării mijloacelor materiale și financiare ale acesteia este prezentat anual adunării generale în vederea descărcării de gestiune a președintelui, în condițiile Legii și ale regulamentului”.

Cap. VI („Dispoziții finale și tranzitorii”)

Potrivit **art. 21**, sintagmele „Academia de Științe Juridice din România” și „AȘJR” nu pot fi folosite de nicio altă instituție publică sau privată în cuprinsul denumirii acesteia.

Art. 22 prevede faptul că AȘJR acordă distincții și premii unor personalități ale vieții juridice și vieții publice în condițiile stabilite prin regulament.

Conform **art. 23**, membrii de onoare, membrii titulari și membrii corespondenți ai AȘJR dețin și pot folosi insigna și ținuta vestimentară ceremonială în condițiile regulamentului.

Art. 24 stabilește faptul că AȘJR editează publicații științifice, organizează o bibliotecă proprie, centre de cercetare, precum și alte structuri cu profil academic aprobate de adunarea generală.

Art. 25 la primul alineat prevede faptul că prima adunare generală a AȘJR se constituie dintr-un număr de 20 de membri titulari și 10 membri corespondenți, desemnați de Comitetul de inițiativă conform prevederilor art. 21 alin. (6) din Lege, și se organizează în termen de 60 de zile de la publicarea prezentului statut în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Potrivit alineatului următor, desemnarea primilor 20 de membri titulari și 10 membri corespondenți va fi făcută de către Comitetul de inițiativă la propunerea structurilor universitare, de cercetare științifică de specialitate, a Uniunii Juriștilor din România, precum și a organizațiilor naționale ale profesiilor juridice menționate în art. 3 din prezentul statut.

În sfârșit, la ultimul alineat stabilește faptul că în prima adunare generală vor fi aleși, din rândul membrilor titulari, președintele, 5 vicepreședinți și secretarul general, se va stabili numărul maxim de membri titulari și de membri corespondenți ai AȘJR și se vor constitui colective de redactare a regulamentului propriu al AȘJR și a regulamentului consiliului de onoare.

Art. 26 prevede faptul că în termen de 90 de zile de la organizarea primei adunări generale vor fi adoptate regulamentele prevăzute în respectivul statut.

IV. DIN JURISPRUDENȚA ÎCCJ

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 14/2015: DISPOZIȚII DIN CODUL CIVIL, CODUL DE PROCEDURĂ FISCALĂ, O.G. NR. 9/2000 ȘI O.G. NR. 13/2011



De Redacția ProLege

ABSTRACT

DECISIONS OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE RIL

As regards the activity performed by the High Court of Cassation and Justice, in October 2015, **an appeal in the interest of the law** was published in the Official Journal of Romania regarding any provisions of the Civil Code, the Code of Tax Procedure the Government Ordinance no. 9/2000 on the level of the legal interest for monetary obligations and the Government Ordinance no. 13/2011 on the penalty and remunerative legal interest for monetary obligations, and regarding certain financial and fiscal measures in the banking sector.

HP

Likewise, several decisions rendered for **clarifying certain legal issues** were published in the Official Journal of Romania regarding the Civil Code, the Code of Civil Procedure, the Law of local public administration no. 215/2001 and Law no. 554/2004 on Administrative Litigation, Law no. 263/2010 on the unitary system of public pensions, Law no. 63/2011 on employment and salaries in 2011 for teachers and auxiliary teaching staff and Law no. 303/2004 on the statute of judges and prosecutors.

RIL

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Acte normative	Articole	Sumar
Decizia nr. 14/2015 (M. Of.	Complet RIL	O.G. nr. 9/2000	Art. 3 alin. (3)	Dobânda acordată pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe
		O.G. nr.	Art. 1	

nr. 728 din 29 septembrie 2015)		13/2011		poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite prin hotărâri judecătorești - dobândă fiscală
		Cod procedură fiscală	Art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2)	
		Codul Civil din anul 1864	Art. 994	Dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătorești - datorată de data plății taxelor
		Cod civil actual	Art. 1535	
		Cod procedură fiscală	Art. 124 alin. (1) și art. 70 alin. (1)	

În M. Of. nr. 728 din 29 septembrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 14/2015 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligațiile bănești, a dispozițiilor art. 1 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, a dispozițiilor art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a dispozițiilor art. 994 din Codul civil din anul 1864, ale art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, ale art. 124 alin. (1) și art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Obiectul recursului în interesul legii

Art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 9/2000

„În toate celelalte cazuri dobânda legală se stabilește la nivelul dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, diminuat cu 20 %”.

Art. 1 din O.G. nr. 13/2011

„(1) Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești.

(2) Dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației, este denumită dobândă remuneratorie.

(3) Dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare,

(4) Dacă nu se precizează altfel, termenul dobândă din prezenta ordonanță privește atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare.

(5) Prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului”.

Art. 120 („Dobânzi”) alin. (7) Cod procedură fiscală

„Nivelul dobânzii este de 0,03% pentru fiecare zi de întârziere”.

Art. 124 („Dobânzi în cazul sumelor de restituit sau de rambursat de la buget”) alin. (2) Cod procedură fiscală

„Nivelul dobânzii este cel prevăzut la art. 120 alin. (7) și se suportă din același buget din care se restituie ori se rambursează, după caz, sumele solicitate de plătitori”.

Art. 994 din Codul civil din anul 1864

„Când cel ce a primit plata a fost de rea-credință, este dator a restitui atât capitalul, cât și interesele sau fructele din ziua plății”.

Art. 1535 („Daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești”) Cod civil

„(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

(2) Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență.

(3) Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit”.

Art. 124 („Dobânzi în cazul sumelor de restituit sau de rambursat de la buget”) alin. (1) Cod procedură fiscală

„Pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2¹) sau la art. 70, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege. Acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabililor”.

Art. 70 („Termenul de soluționare a cererilor contribuabililor”) alin. (1) Cod procedură fiscală

„Cererile depuse de către contribuabil potrivit prezentului cod se soluționează de către organul fiscal în termen de 45 de zile de la înregistrare”.

Examenul jurisprudențial

În urma verificării jurisprudenței la nivelul întregii țări s-a constatat că nu există practică unitară cu privire la natura juridică a dobânzilor acordate pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare pentru autovehicule și taxă pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, restituite prin hotărâri judecătorești, și cu privire la momentul de la care aceste dobânzi încep să curgă.

Soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești

Referitor la soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești s-au conturat următoarele opinii:

1. Cu privire la problema de drept care vizează dobânda care se acordă în cazul restituirii pe cale judecătorească a sumelor încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante s-au identificat trei orientări de jurisprudență:

1.1. Într-o primă orientare a practicii s-a considerat că autoritățile fiscale pârâte datorează dobânda legală prevăzută de O.G. nr. 9/2000, respectiv de O.G. nr. 13/2011, întrucât sumele, a căror restituire a fost solicitată, nu au natura juridică a unor taxe fiscale, ci reprezintă taxe speciale pentru protecția mediului.

Prin urmare nu sunt aplicabile dispozițiile art. 124 alin. (2) și art. 120 alin. (7) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la nivelul dobânzii fiscale.

În motivarea unora dintre aceste soluții s-a invocat și faptul că dobânda legală este mai mică decât dobânda fiscală.

1.2. Într-o a doua opinie s-a considerat că autoritățile publice pârâte datorează dobânda fiscală prevăzută de art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

S-a arătat că dispozițiile O.G. nr. 9/2000 și ale O.G. nr. 13/2011, constituind dreptul comun în privința dobânzii legale, nu sunt aplicabile în materie fiscală, pentru care există prevederi speciale în cuprinsul O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

S-a reținut că această soluție este determinată de natura juridică a taxelor a căror restituire a fost solicitată pe calea acțiunilor în justiție, aceea de taxe fiscale a căror administrare este supusă prevederilor O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens au fost invocate dispozițiile art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare (denumită, în continuare, O.U.G. nr. 196/2005).

1.3. S-a identificat și o soluție izolată, potrivit căreia, instanța a acordat dobânda legală prevăzută de art. 3 din O.G. nr. 9/2000, pentru perioada cuprinsă între data plății taxei și până la expirarea termenului prevăzut de art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și dobânda fiscală prevăzută de art. 120 alin. (7) din acest din urmă act normativ, din ziua imediat următoare expirării termenului de soluționare a cererii de restituire, până la data restituirii efective a taxei.

S-a reținut că taxa a cărei restituire a fost solicitată, mai întâi prin parcurgerea procedurii administrative și, ulterior, pe calea acțiunii în justiție, a fost încasată

nelegal, fiind supusă restituirii, potrivit art. 117 alin. (1) lit. d) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, dobânda legală prevăzută de O.G. nr. 9/2000 a fost acordată cu titlu de folos nerealizat, până la momentul expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea cererii de restituire pe cale administrativă.

2. Cu privire la cea de-a doua problemă de drept supusă analizei, referitoare la momentul de la care curge dobânda legală sau dobânda fiscală, după caz, s-au identificat patru orientări jurisprudențiale:

2.1. Într-o primă orientare a practicii, instanțele care au considerat că se datorează dobânda fiscală au stabilit ca plata acesteia să se facă începând cu ziua imediat următoare expirării termenului de 45 de zile prevăzut de art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În argumentare s-au avut în vedere dispozițiile 124 alin. (1) coroborat cu art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instanțele reținând că dobânda se datorează de la momentul punerii în întârziere.

Deoarece, în acest caz, este vorba despre o restituire care se efectuează la cerere, data punerii în întârziere echivalează cu data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea cererii în procedura administrativă.

2.2. Într-o altă opinie, instanțele care au acordat fie dobânda legală prevăzută de O.G. nr. 9/2000 sau de O.G. nr. 13/2011, după caz, fie dobânda fiscală prevăzută de art. 120 alin. (7) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au considerat că dobânda curge de la data plății taxelor a căror restituire a fost solicitată prin acțiunile în justiție.

În motivarea acestei soluții, instanțele au avut în vedere hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-565/11, considerând că este obligatorie interpretarea dată de către instanța europeană prevederilor Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene.

Întrucât sumele plătite cu titlu de taxă pe poluare, taxă de primă înmatriculare sau taxă pentru emisiile poluante nu au fost datorate potrivit legislației comunitare, acestea trebuie restituite împreună cu daunele (dobânzile) solicitate.

Prin urmare, dobânzile aferente sunt datorate cu titlu de reparare integrală a prejudiciului cauzat prin plata unei taxe percepute cu încălcarea dreptului Uniunii Europene și se cuvin contribuabilului de la data achitării taxei și până la plata efectivă a debitului.

2.3. Alte instanțe care au acordat fie dobânda legală prevăzută de O.G. nr. 9/2000, respectiv O.G. nr. 13/2011, fie dobânda fiscală, prevăzută de art. 120 alin. (7) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au considerat că aceste dobânzi curg de la

data punerii în întârziere a autorității fiscale, realizată prin cererea de restituire a taxei, formulată fie pe cale administrativă, fie pe cale judecătorească.

În motivarea acestei soluții s-a reținut că dobânda poate fi acordată, ca regulă, de la data punerii în întârziere, iar excepțiile trebuie să fie strict prevăzute de lege.

Punerea în întârziere a debitorului obligației de restituire a taxei se realizează prin formularea cererii de restituire, fie pe cale administrativă, fie pe cale judecătorească, întrucât nicio dispoziție legală nu prevede că autoritatea administrativ-fiscală ar fi de drept în întârziere de la data la care s-a făcut plata taxei.

2.4. A fost identificată și o soluție izolată, potrivit căreia dobânda legală curge de la data plății taxei până la soluționarea cererii de restituire în procedura administrativă, iar dobânda fiscală curge de la data expirării termenului de soluționare a cererii de restituire în procedura administrativă, prevăzut de art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Această soluție s-a raportat la regimul juridic diferit al celor două tipuri de dobândă prevăzute în dreptul comun și în legislația fiscală.

Opinia Avocatului Poporului

Avocatul Poporului a opinat în sensul că, pentru sumele încasate de administrațiile finanțelor publice cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisiile poluante, se acordă dobândă legală calculată în temeiul art. 3 alin. 3 din O.G. nr. 9/2000, respectiv al art. 1 din O.G. nr. 13/2011, al art. 994 din Codul civil din 1864 sau al art. 1.535 din Codul civil, cu începere de la data plății taxelor în discuție.

Opinia procurorului general

1. Cu referire la prima problemă de drept supusă examinării, opinia procurorului general al PÎCCJ a fost în sensul că **dobânda care se acordă pentru sumele încasate cu titlu de taxă pe poluare, taxă de primă înmatriculare și taxă pe emisiile poluante, restituite prin hotărâri judecătorești, este dobânda fiscală** prevăzută de art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În argumentare s-a considerat că natura juridică a taxelor ce constituie obiect al obligației de restituire se răsfrânge asupra accesoriilor creanței principale, în virtutea principiului *accessorium sequitur principale*.

2. Cu privire la a doua problemă de drept supusă analizei s-a opinat că **dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă pe poluare, taxă de primă înmatriculare și taxă pe emisiile poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătorești, curge de la data plății acestor taxe.**

S-a reținut că potrivit art. 117 alin. (9) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, procedura

de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, inclusiv modalitatea de acordare a dobânzilor prevăzute de art. 124, se aprobă prin ordin al ministrului economiei și finanțelor.

Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 14/2015

Prin Decizia nr. 14/2015, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursurile în interesul legii formulate de Avocatul Poporului și de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit că:

– în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligațiile bănești, a dispozițiilor art. 1 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, a dispozițiilor art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **dobânda care se acordă pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite prin hotărâri judecătorești, este dobânda fiscală** prevăzută de dispozițiile art. 124 alin. (1) și alin. (2) din Codul de procedură fiscală, coroborat cu dispozițiile art. 120 alin. (7) din același act normativ;

– în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 994 din Codul civil din anul 1864, ale art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, ale art. 124 alin. (1) și art. 70 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **momentul de la care curge dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătorești, este reprezentat de data plății acestor taxe.**

HP

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 21/2015:
DISPOZIȚII DIN CODUL CIVIL, CODUL CIVIL DE LA 1864,
O.G. NR. 9/2000 ȘI O.G. NR. 13/2011**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Act normativ	Articole	Sumar
Decizia ÎCCJ nr. 21/2015 (M. Of. nr. 743 din 5 octombrie 2015)	Complet DCD/C	Codul civil	Art. 1523 alin. (2) lit. d), art. 1535	Dobânzile penalizatoare datorate de stat pentru executarea cu întârziere a obligațiilor de plată pot fi solicitate pentru termenul de 3 ani anterior datei introducerii acțiunii
		Codul civil de la 1864	Art. 1079 alin. (2) pct. 3, art. 1088	
		Codul muncii	Art. 166 alin. (1) și (4)	
		O.G. nr. 9/2000	Art. 2	
		O.G. nr. 13/2011	Art. 2	

În M. Of. nr. 743 din 5 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 21/2015 privind interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1079 alin. (2) pct. 3 din Codul civil de la 1864, art. 1523 alin. (2) lit. d) din Codul civil raportat la art. 166 alin. (1) și (4) din Codul Muncii, republicat, cu modificările și completările ulterioare [art. 161 alin. (1) și (4) din Codul Muncii în forma anterioară republicării] și art. 1088 Cod civil de la 1864, art. 2 din O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești, aprobată prin Legea nr. 356/2002, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu modificările și completările ulterioare și art. 1535 din Codul civil.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept**Art. 1079 alin. (2) pct. 1 și 3 din Codul civil de la 1864**

„(2) Debitorul este de drept în întârziere:

1. în cazurile anume determinate de lege;

(...)

3. când obligația nu putea fi îndeplinită decât în un timp determinat, ce debitorul a lăsat să treacă”.

Art. 1523 („Întârzierea de drept în executarea obligației”) alin. (2) din Codul civil

„(2) De asemenea, debitorul se află de drept în întârziere în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când:

a) obligația nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp, pe care debitorul l-a lăsat să treacă, sau când nu a executat-o imediat, deși exista urgență;

b) prin fapta sa, debitorul a făcut imposibilă executarea în natură a obligației sau când a încălcat o obligație de a nu face;

c) debitorul și-a manifestat în mod neîndoielnic față de creditor intenția de a nu executa obligația sau când, fiind vorba de o obligație cu executare succesivă, refuză ori neglijează să își execute obligația în mod repetat;

d) nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi;

e) obligația se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale”.

Art. 166 alin. (1) și (4) din Codul Muncii

„(1) Salariul se plătește în bani cel puțin o dată pe lună, la data stabilită în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz.

(...)

(4) Întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia poate determina obligarea angajatorului la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului”.

Art. 1088 Cod civil de la 1864

„(1) La obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate.

(2) Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut a justifica despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept”.

Art. 2 din O.G. nr. 9/2000

„În cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi fără să se arate rata dobânzii, se va plăti dobânda legală”.

Art. 2 din O.G. nr. 13/2011

„În cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența

stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea”.

Art. 1535 („Daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești”) din Codul civil

„(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

(2) Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență.

(3) Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit”.

Art. III alin. (1) O.U.G. nr. 75/2008

„(1) Plata sumelor prevăzute în titlurile executorii emise până la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sistemul justiției, se va realiza, eșalonat, în termen de 18 luni de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, modalitatea de eșalonare fiind stabilită prin ordin comun al ministrului justiției, ministrului economiei și finanțelor, președintelui Consiliului Superior al Magistraturii, președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție și al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție”.

Art. 1 O.U.G. nr. 71/2009

„(1) Plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sectorul bugetar, devenite executorii până la data de 31 decembrie 2011, se va realiza după o procedură de executare care începe astfel:

- a) în anul 2012 se plătește 5% din valoarea titlului executoriu;
- b) în anul 2013 se plătește 10% din valoarea titlului executoriu;
- c) în anul 2014 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;
- d) în anul 2015 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;
- e) în anul 2016 se plătește 35% din valoarea titlului executoriu.

(2) În cursul termenului prevăzut la alin. (1) orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

(3) Sumele prevăzute la alin. (1), plătite în temeiul prezentei ordonanțe de urgență, se actualizează cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică”.

Jurisprudența instanțelor naționale în materie

În jurisprudența instanțelor s-au adoptat următoarele opinii:

Dobânda legală aferentă debitelor constatate printr-un titlu executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească se acordă:

- de la data introducerii cererii de chemare în judecată ce a format obiectul dosarului în care s-a pronunțat titlul executoriu până la achitarea integrală a sumelor datorate;
- de la data pronunțării hotărârilor judecătorești ce constituie titluri executorii, atât pentru sumele plătite cu întârziere, cât și pentru cele rămase neachitate;
- de la data la care hotărârea judecătorească a devenit definitivă și executorie;
- de la data rămânării irevocabile a hotărârii judecătorești ce constituie titlu executoriu pentru plata drepturilor salariale;
- numai pe ultimii trei ani anteriori formulării cererii prin care se solicită plata dobânzii, constatându-se prescristă acțiunea pentru perioada cuprinsă între data pronunțării sentinței ce constituie titlu executoriu și data ce excedează celor trei ani anteriori promovării acțiunii;
- de la data scadenței obligației de plată a drepturilor de plată recunoscute prin titluri executorii;
- de la data formulării cererii de chemare în judecată pentru acordarea dobânzii;
- de la data punerii în întârziere a debitorului;
- nu se datorează dobânda legală, întrucât debitul este în întregime acoperit prin actualizare.

Ministerul Public - PÎCCJ

Ministerul Public - PÎCCJ, prin Adresa nr. 193/C/189/III-5/2015 din 6 februarie 2015, a comunicat că la nivelul Secției judiciare - Serviciul judiciar civil nu s-a verificat practică judiciară în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii în problema de drept care formează obiectul sesizării Curții de Apel Constanța.

Prin punctul de vedere depus invocă **inadmisibilitatea sesizării**, pe motiv că pricina a fost soluționată de către prima instanță prin admiterea excepției autorității de lucru judecat, așa cum rezultă din Sentința civilă nr. 561 din 12 martie 2014, pronunțată de Tribunalul Constanța, față de împrejurarea că reclamanților li s-ar fi respins solicitarea de plată a acestor dobânzi în cadrul litigiului inițial privind acordarea drepturilor salariale soluționat prin Sentința civilă nr. 676 din 21 martie 2008, pronunțată de Tribunalul Tulcea în Dosarul nr. 2.752/36/2007, rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr. 369/CM din 17 iunie 2009 a Curții de Apel Constanța.

Raportul asupra chestiunilor de drept

Prin raportul întocmit în cauză, conform art. 520 alin. (8) din Codul de procedură civilă, s-a apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a instituției juridice privind pronunțarea unei hotărâri prealabile reglementate de dispozițiile art. 519 din Codul de procedură civilă, iar, asupra fondului sesizării, s-a apreciat că **dobânzile penalizatoare datorate de stat pentru executarea cu întâr-**

ziere a obligațiilor de plată pot fi solicitate pentru termenul de 3 ani anterior datei introducerii acțiunii.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 21/2015

Prin Decizia nr. 21/2015, ÎCCJ (Complet DCD/C) a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanța – Secția I civilă în Dosarul nr. 9.994/118/2013 în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

ÎCCJ a stabilit faptul că, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1079 alin. 2 pct. 3 din Codul civil de la 1864 și art. 1.523 alin. (2) lit. d) din Codul civil raportat la art. 166 alin. (1) și (4) din Codul muncii, republicat, cu modificările și completările ulterioare [art. 161 alin. (1) și (4) din Codul muncii în forma anterioară republicării] și art. 1088 din Codul civil de la 1864, art. 2 din O.G. nr. 9/2000, aprobată prin Legea nr. 356/2002, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 din O.G. nr. 13/2011, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu modificările și completările ulterioare, și art. 1.535 din Codul civil, **dobânzile penalizatoare datorate de stat pentru executarea cu întârziere a obligațiilor de plată pot fi solicitate pentru termenul de 3 ani anterior datei introducerii acțiunii.**

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/CAF) NR. 12/2015:
PREVEDERI DIN LEGEA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE
NR. 215/2001 ȘI LEGEA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV
NR. 554/2004**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actele normative	Articole	Sumar
Decizia nr. 12/2015 (M. Of. nr. 773 din 16 octombrie 2015)	Complet DCD/CAF	Legea administrației publice locale nr. 215/2001 (rep. M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007; cu modif. ult.)	Art. 5, art. 6 alin. (2), art. 21, art. 23, art. 45 alin. (1), art. 48, art. 61 alin. (1) și (2), art. 62 alin. (1), art. 63 alin. (1), art. 80, art. 82, art. 83 alin. (3), art. 115 alin. (1) lit. a), (2), (3) și (7)	Primarul nu are dreptul de a ataca în fața instanței de contencios administrativ hotărârile adoptate de autoritatea sa deliberativă, respectiv consiliul local sau, după caz, Consiliul General al Municipiului București
		Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004; cu modif. ult.)	Art. 1 alin. (1), (2), (6) și (8), art. 2 alin. (1) lit. a), b), c) și f) și art. 3 alin. (1)	

În M. Of. nr. 773 din 16 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/CAF) nr. 12/2015 privind stabilirea următoarei chestiuni de drept: dacă, în condițiile Legii administrației publice locale nr. 215/2001 (rep. M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007; cu modif. ult.) și ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004; cu modif. ult.), unitatea administrativ-teritorială prin autoritatea sa executivă, respectiv primarul, are dreptul de a ataca în fața instanței de contencios administrativ hotărârile adoptate de autoritatea sa deliberativă, respectiv consiliul local sau, după caz, Consiliul General al Municipiului București.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Dispozițiile supuse interpretării, menționate în expunerea punctului de vedere al instanței de trimitere, sunt următoarele:

– art. 5, art. 6 alin. (2), art. 21, art. 23, art. 45 alin. (1), art. 48, art. 61 alin. (1) și (2), art. 62 alin. (1), art. 63 alin. (1), art. 80, art. 82, art. 83 alin. (3), art. 115 alin. (1) lit. a), (2), (3) și (7) din Legea nr. 215/2001;

– art. 1 alin. (1), (2), (6) și (8), art. 2 alin. (1) lit. a), b), c) și f) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Art. 5 Legea nr. 215/2001

„(1) Autoritățile administrației publice locale exercită, în condițiile legii, competențe exclusive, competențe partajate și competențe delegate.

(2) Autonomia locală conferă autorităților administrației publice locale dreptul ca, în limitele legii, să aibă inițiative în toate domeniile, cu excepția celor care sunt date în mod expres în competența altor autorități publice”.

Art. 6 alin. (2) Legea nr. 215/2001

„(2) În relațiile dintre autoritățile administrației publice locale și consiliul județean, pe de o parte, precum și între consiliul local și primar, pe de altă parte, nu există raporturi de subordonare”.

Art. 21 Legea nr. 215/2001

„(1) Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Acestea sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare. Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.

(2) În justiție, unitățile administrativ-teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean”.

Art. 23 Legea nr. 215/2001

„(1) Autoritățile administrației publice prin care se realizează autonomia locală în comune, orașe și municipii sunt consiliile locale, comunale, orașenești și municipale, ca

autorități deliberative, și primarii, ca autorități executive. Consiliile locale și primarii se aleg în condițiile prevăzute de legea pentru alegerea autorităților administrației publice locale.

(2) Consiliile locale și primarii funcționează ca autorități ale administrației publice locale și rezolvă treburile publice din comune, orașe și municipii, în condițiile legii”.

Art. 45 Legea nr. 215/2001

„(1) În exercitarea atribuțiilor ce îi revin consiliul local adoptă hotărâri, cu votul majorității membrilor prezenți, în afară de cazurile în care legea sau regulamentul de organizare și funcționare a consiliului cere o altă majoritate”.

Art. 48 Legea nr. 215/2001

„(1) Secretarul unității administrativ-teritoriale nu va contrasemna hotărârea în cazul în care consideră că aceasta este ilegală. În acest caz va depune în scris și va expune consiliului local opinia sa motivată, care va fi consemnată în procesul-verbal al ședinței,

(2) Secretarul unității administrativ-teritoriale va comunica hotărârile consiliului local primarului și prefectului de îndată, dar nu mai târziu de 10 zile lucrătoare de la data adoptării.

(3) Comunicarea, însoțită de eventualele obiecții cu privire la legalitate, se face în scris de către secretar și va fi înregistrată într-un registru special destinat acestui scop”.

Art. 61 Legea nr. 215/2001

„(1) Primarul îndeplinește o funcție de autoritate publică.

(2) Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor Președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, a hotărârilor consiliului local; dispune măsurile necesare și acordă sprijin pentru aplicarea ordinelor și instrucțiunilor cu caracter normativ ale miniștrilor, ale celorlalți conducători ai autorităților administrației publice centrale, ale prefectului, precum și a hotărârilor consiliului județean, în condițiile legii”.

Art. 62 Legea nr. 215/2001

„(1) Primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine, precum și în justiție”.

Art. 63 Legea nr. 215/2001

„(1) Primarul îndeplinește următoarele categorii principale de atribuții:

- a) atribuții exercitate în calitate de reprezentant al statului, în condițiile legii;
- b) atribuții referitoare la relația cu consiliul local;
- c) atribuții referitoare la bugetul local;
- d) atribuții privind serviciile publice asigurate cetățenilor;
- e) alte atribuții stabilite prin lege”.

Art. 80 Legea nr. 215/2001

„Autoritățile administrației publice locale din municipiul București sunt Consiliul General al Municipiului București și consiliile locale ale sectoarelor, ca autorități deliberative, precum și primarul general al municipiului București și primarii sectoarelor, ca autorități executive, alese în condițiile legii pentru alegerea autorităților administrației publice locale”.

Art. 82 Legea nr. 215/2001

„Consiliul General al Municipiului București se constituie, funcționează și îndeplinește atribuțiile prevăzute de dispozițiile prezentei legi pentru consiliile locale, care se aplică în mod corespunzător”.

Art. 83 alin. (3) Legea nr. 215/2001

„(3) Primarul general și viceprimarii municipiului București funcționează și îndeplinesc atribuțiile prevăzute de dispozițiile prezentei legi pentru primarii și viceprimarii comunelor și orașelor, care se aplică în mod corespunzător”.

Art. 115 alin. (1) lit. a), (2), (3) și (7) Legea nr. 215/2001

„(1) Pentru îndeplinirea atribuțiilor ce le revin:

a) primarul emite dispoziții; [...]

(2) Dispozițiile primarului se comunică în mod obligatoriu prefectului județului, în cel mult 5 zile lucrătoare de la semnarea lor,

(3) Hotărârile consiliului local se comunică în mod obligatoriu:

a) primarului unității administrativ-teritoriale;

b) prefectului județului. [...]

(7) Dispozițiile primarului, hotărârile consiliului local și hotărârile consiliului județean sunt supuse controlului de legalitate al prefectului în condițiile legii care îi reglementează activitatea”.

Art. 1 („Subiectele de sesizare a instanței”) Legea nr. 554/2004

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

(2) Se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept.

(...)

(6) Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului.

(...)

(8) Prefectul, Agenția Națională a Funcționarilor Publici și orice subiect de drept public pot introduce acțiuni în contencios administrativ, în condițiile prezentei legi și ale legilor speciale”.

Art. 2 („Semnificația unor termeni”) Legea nr. 554/2004

„(1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) *persoană vătămată* – orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organisme sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate;

b) *autoritate publică* – orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică;

c) *act administrativ* – actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ;

(...)

f) *contencios administrativ* – activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim”.

Art. 3 („Tutela administrativă”) alin. (1) Legea nr. 554/2004

„(1) Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale”.

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 28/2015: ART. 478
(„LIMITELE EFECTULUI DEVOLUTIV DETERMINATE
DE CEEA CE S-A SUPUS JUDECĂȚII LA PRIMA INSTANȚĂ”)
ALIN. (4) COD PROCEDURĂ CIVILĂ**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 28/2015 (M. Of. nr. 772 din 16 octombrie 2015)	Complet DCD/C	Cod procedură civilă	Art. 478 alin. (4)	Explicitarea pretențiilor implicite în apel nu are semnificația modificării cadrului procesual sub aspectul obiectului judecății și a derogării de la dispozițiile alin. (1) și (3) ale aceluiași articol, dar presupune corecta lămurire a limitelor judecății în prima instanță

În M. Of. nr. 772 din 16 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 28/2015 privind examinarea sesizării formulată de Tribunalul Vâlcea – Secția I civilă în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

1. în interpretarea și aplicarea art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă se poate ajunge la schimbarea cadrului procesual, sub aspectul obiectului, în care a soluționat prima instanță, contrar art. 478 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă;

2. în situația în care în apel, fie din interpretarea art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă, fie în limitele efectului devolutiv, prevăzut de art. 477 din Codul de procedură civilă, se poate invoca excepția necompetenței materiale, urmând ca astfel să fie interpretate prevederile art. 130 alin. (2) și art. 131 din Codul de procedură civilă prin prisma celor anterioare.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 478 („Limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță”) alin. (4) Cod procedura civilă

„(4) Părțile pot însă să explicitizeze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe”.

Art. 130 („Invocarea excepției”) alin. (2) Cod procedura civilă

„(2) Necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe”.

Art. 131 („Verificarea competenței”) Cod procedura civilă

„(1) La primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu.

(2) În mod excepțional, în cazul în care pentru stabilirea competenței sunt necesare lămuriri ori probe suplimentare, judecătorul va pune această chestiune în discuția părților și va acorda un singur termen în acest scop”.

Punctul de vedere teoretic exprimat de specialiștii din cadrul Facultății de Drept – Universitatea din București

Potrivit **opinii specialiștilor din cadrul Facultății de Drept – Universitatea din București**, în noul Cod de procedură civilă s-a introdus ca o dispoziție nouă prevederea art. 478 alin. (4), preluată parțial din legislația franceză, care permite părților explicitarea pretențiilor cuprinse implicit în cererile și apărările adresate primei instanțe, dar că „prin aplicarea art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu s-a voit și nu se poate ajunge la schimbarea cadrului procesual sub aspectul obiectului prin încălcarea art. 478 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, ci numai la explicitarea lui în raport cu cererea formulată în primă instanță. Tocmai de aceea, instanțele de apel sunt datoare să examineze cu atenție cererile și apărările părților formulate în apel și să determine exact sensul lor pentru a nu decide eronat că este vorba de cereri noi, textul art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă neputând fi interpretat excesiv de larg, ca să ducă la anihilarea art. 478 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, dar nefiind de acceptat nicio interpretare prea restrictivă, care să facă inaplicabilă această dispoziție”. În legătură cu cea de-a doua întrebare s-a menționat că „art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu are nicio incidență asupra excepției de necompetență materială și că aceasta poate fi invocată, astfel cum rezultă în mod expres din art. 130 alin. (2) și art. 131 din Codul de procedură civilă, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, dacă din dosar rezultă suficiente elemente pentru verificarea competenței sau la termenul [singurul posibil, conform art. 131 alin. (2) din Codul de procedură civilă] acordat pentru lămuriri sau probe suplimentare

privind competența. Acest regim sever al excepției de necompetență poate fi atenuat în situația în care una dintre părți a invocat în termen excepția de necompetență și prima instanță a respins-o sau a omis să se pronunțe asupra ei, când poate fi formulat pe acest aspect motiv de apel; în aceeași modalitate se va proceda și când, în temeiul art. 131 din Codul de procedură civilă, instanța primă de fond a stabilit din oficiu că este sau nu competentă material, deși a existat, după caz, opoziția uneia sau a ambelor părți și când cel interesat poate formula motiv de apel”.

Raportul asupra chestiunii de drept

Prin **raportul** întocmit în cauză, conform art. 520 alin. (8) din Codul de procedură civilă, s-a apreciat că prima chestiune de drept din conținutul sesizării întrunește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 519 din Codul de procedură civilă. Pe fond s-a concluzionat că dispozițiile art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu pot fi înțelese ca derogând de la prevederile alin. (1) și (3) ale aceluiași articol, scopul reglementării nefiind acela de a schimba cadrul procesual în apel, ci de a supune judecății și cererile virtuale sau implicite, rămase în mod eronat nesoluționate de către prima instanță, deși făcuseră obiectul investirii acesteia.

În ceea ce privește cea de-a doua chestiune de drept, judecătorii-raportori au constatat că aceasta nu îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 519 din Codul de procedură civilă vizând cerința noutății și a influențării soluționării cauzei pe fond, pentru declanșarea mecanismului de unificare prin pronunțarea unei hotărâri prealabile, așa încât sesizarea trebuie respinsă ca inadmisibilă.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 28/2015

Prin Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 28/2015 a admis sesizarea formulată de Tribunalul Vâlcea – Secția I civilă în Dosarul nr. 13.501/288/2013.

ÎCCJ a stabilit faptul că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă, **explicitarea pretențiilor implicite în apel nu are semnificația modificării cadrului procesual sub aspectul obiectului judecății și a derogării de la dispozițiile alin. (1) și (3) ale aceluiași articol, dar presupune corecta lămurire a limitelor judecății în prima instanță.**

Alte mențiuni cu privire la Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 28/2015

Prin aceeași decizie, ÎCCJ a respins, ca inadmisibilă, sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 130 alin. (2) și art. 131 din Codul de procedură civilă, în sensul de a se stabili dacă se poate invoca excepția necompetenței materiale în limitele efectului devolutiv al judecării unei cauze, în apel.

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 22/2015: ART. 52, 53 ȘI 95
ALIN. (1) LEGEA NR. 263/2010 PRIVIND SISTEMUL UNITAR
DE PENSII. DETERMINAREA VÂRSTEI STANDARD
DE PENSIONARE**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articole	Sumar
Decizia ÎCCJ nr. 22/2015 (M. Of. nr. 788 din 22 octombrie 2015)	Complet DCD/C	Legea nr. 263/2010 (M. Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010; cu modif. ult.)	Art. 52, 53 și 95 alin. (1)	Determinarea vârstei standard de pensionare

În M. Of. nr. 788 din 22 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 22/2015 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 52 și art. 53 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile anexei nr. 5 la această lege, vârsta standard de pensionare, în vederea înscrierii la pensie pentru limită de vârstă, se determină în funcție de data nașterii asiguratului; și interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 53 alin. (3) și art. 95 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile anexei nr. 5 la această lege, stagiul complet de cotizare al persoanelor care se pensionează în temeiul acestui act normativ și care beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare se determină conform anexei nr. 5 în funcție de data nașterii asiguratului.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 52 Legea nr. 263/2010

„Pensia pentru limită de vârstă se cuvine persoanelor care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare sau în specialitate, după caz, prevăzute de prezenta lege”.

Art. 53 Legea nr. 263/2010

„(1) Vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei. Atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5.

(2) Stagiul minim de cotizare este de 15 ani, atât pentru femei, cât și pentru bărbați. Atingerea acestui stagiul se realizează prin creșterea stagiului minim de cotizare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5.

(3) Stagiul complet de cotizare este de 35 de ani, atât pentru femei, cât și pentru bărbați. Atingerea acestui stagiul se realizează prin creșterea stagiului complet de cotizare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5”.

Art. 95 alin. (1) Legea nr. 263/2010

„Punctajul mediu anual realizat de asigurat se determină prin împărțirea numărului de puncte rezultat din însumarea punctajelor anuale ale asiguratului la numărul de ani corespunzător stagiului complet de cotizare, prevăzut în anexa nr. 5 sau, după caz, anexa nr. 6”.

Jurisprudența instanțelor naționale în materie

Opinia majoritară conturată prin soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești a fost în sensul că, potrivit anexei nr. 5 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, **vârsta standard de pensionare și stagiul complet de cotizare se stabilesc în funcție de data nașterii asiguratului.**

Într-o opinie minoritară s-a apreciat că **stagiul de cotizare** se determină prin raportare la anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, în funcție de data cererii de înscriere la pensie.

Ministerul Public – PÎCCJ

Ministerul Public – PÎCCJ, prin Adresa nr. 992/C/2007/III-5/2015 din 5 mai 2015, a comunicat că, la nivelul Secției judiciare – Serviciul judiciar civil, **nu s-a verificat și nu se verifică, în prezent, practica judiciară** în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii în problema de drept care formează obiectul respectivei sesizări.

Jurisprudența Curții Constituționale

Instanța de contencios constituțional a **respins excepțiile de neconstituționalitate** invocate în legătură cu dispozițiile art. 53 alin. (1) și (3) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale anexei nr. 5 la această lege, respectiv pe cele formulate în legătură cu art. 95 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare.

Dispozițiile art. 52 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, nu au făcut obiectul controlului de constituționalitate.

Recent a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 294 din 29 aprilie 2015, Decizia nr. 82 din 26 februarie 2015 a Curții Constituționale, referi-

toare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor coloanei întâi cu titlul „luna și anul nașterii” din anexa nr. 6 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice (care are o structură comună cu anexa nr. 5).

Raportul asupra chestiunii de drept

Prin raportul întocmit în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 520 alin. (8) din Codul de procedură civilă s-a apreciat că **nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate a mecanismului privind pronunțarea unei hotărâri prealabile**, potrivit dispozițiilor art. 519 din Codul de procedură civilă, cu referire la gradul de dificultate a chestiunii de drept.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 22/2015

Prin Decizia nr. 22/2015, ÎCCJ (Complet DCD/C) a admis sesizările formulate de Curtea de Apel Pitești – Secția I civilă în Dosarul nr. 3.738/90/2013 și Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale în dosarele nr. 30.398/3/2013 și nr. 27.255/3/2013, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile.

ÎCCJ a stabilit faptul că, **în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 52 și art. 53 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile anexei nr. 5 la această lege, vârsta standard de pensionare, în vederea înscrierii la pensie pentru limită de vârstă, se determină în funcție de data nașterii asiguratului.**

De asemenea, ÎCCJ a mai stabilit faptul că **în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 53 alin. (3) și art. 95 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile anexei nr. 5 la această lege, stagiul complet de cotizare al persoanelor care se pensionează în temeiul acestui act normativ și care beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare se determină conform anexei nr. 5 în funcție de data nașterii asiguratului.**

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 27/2015:
ART. 6 DIN LEGEA NR. 63/2011 PRIVIND ÎNCADRAREA
ȘI SALARIZAREA ÎN ANUL 2011 A PERSONALULUI
DIDACTIC ȘI DIDACTIC AUXILIAR DIN ÎNVĂȚĂMÂNT**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 27/2015 (M. Of. nr. 794 din 26 octombrie 2015)	Complet DCD/C	Legea nr. 63/2011 (M. Of. nr. 323 din 10 mai 2011; cu modif. ult.)	Art. 6	În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 63/2011 stabilește că aceste prevederi legale nu abrogă dispozițiile art. 23 din H.G. nr. 281/1993

În M. Of. nr. 794 din 26 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 27/2015 privind examinarea sesizării formulată de Curtea de Apel Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale în Dosarul nr. 4.092/99/2014 privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 63/2011 privind încadrarea și salarizarea în anul 2011 a personalului didactic și didactic auxiliar din învățământ (M. Of. nr. 323 din 10 mai 2011; cu modif. ult.).

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 6 Legea nr. 63/2011

„Orice alte dispoziții contrare cu privire la stabilirea salariilor și a celorlalte drepturi de natură salarială, în anul 2011, pentru personalul prevăzut la art. 1 alin. (1), se abrogă”.

Art. 23 H.G. nr. 281/1993

„(1) La încadrarea într-o unitate din altă localitate decât cea de domiciliu, în primul an de activitate după absolvirea studiilor, personalul de specialitate beneficiază de o indemnizație de instalare echivalentă cu un salariu de bază corespunzător funcției, gradului sau treptei profesionale în care urmează a fi încadrat; în cazul medicilor și farmaciștilor,

indemnizația de instalare se acordă, după terminarea stagiaturii sau a internatului, de unitatea sanitară unde s-au încadrat prin concurs.

(2) Indemnizația de instalare poate fi echivalentă cu două salarii de bază pentru acele localități unde atragerea specialiștilor se face cu mare greutate, stabilite de ministere și celelalte instituții centrale și locale ale administrației publice și avizate de Ministerul Finanțelor.

(3) Persoanele care au beneficiat de indemnizația de instalare și care ulterior au demisionat sau li s-a desfășurat contractul de muncă din motive imputabile lor înainte de împlinirea unui an de la instalare vor restitui, în condițiile legii, indemnizația primită, calculată proporțional cu perioada rămasă până la expirarea termenului de un an”.

Jurisprudența Curții Constituționale

Curtea Constituțională a fost investită cu **examinarea controlului de constituționalitate a dispozițiilor** art. 1 alin. (1), (2) și (6), art. 2 alin. (1) și (2) și **art. 6 din Legea nr. 63/2011** (M. Of. nr. 323 din 10 mai 2011; cu modif. ult.), precum și a anexelor nr. 2 și 3b la lege, statuând că **acestea sunt constituționale în raport cu criticile formulate.**

De asemenea. Curtea Constituțională a fost investită și cu controlul de constituționalitate a dispozițiilor art. II art. 1 alin. (3) și (4) din O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, a art. 1 alin. (1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012, a art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, aprobată prin Legea nr. 36/2014, a art. 1 alin. (3) și (4) și a art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 103/2013, aprobată cu modificări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările și completările ulterioare, pronunțându-se în sensul respingerii excepției de neconstituționalitate a acestor dispoziții legale prin Decizia nr. 553 din 15 octombrie 2014 (M. Of. nr. 9 din 7 ianuarie 2015).

Prin deciziile pronunțate [Decizia nr. 202/2015 (M. Of. nr. 338 din 18 mai 2015), Decizia nr. 291/2014 (M. Of. nr. 451 din 20 iunie 2014), Decizia nr. 481/2014 (M. Of. nr. 825 din 12 noiembrie 2014), Decizia nr. 623/2014 (M. Of. nr. 26 din 13 ianuarie 2015), Decizia nr. 637/2014 (M. Of. nr. 14 din 8 ianuarie 2015)], Curtea Constituțională a reținut, în esență, că legea supusă controlului de constituționalitate stabilește drepturile salariale ale cadrelor didactice de la data intrării sale în vigoare, așadar pentru viitor, fără a afecta în niciun mod drepturile salariale dobândite pentru perioada anterioară intrării sale în vigoare. Din examinarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie, Curtea a constatat, de asemenea, că dreptul la anumite foloase bănești în calitate de salariat a fost asimilat, în anumite condiții, unui drept de proprietate și analizat din perspectiva art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Raportul asupra chestiunii de drept

Prin raportul întocmit în cauză, conform art. 520 alin. (8) din Codul de procedură civilă, s-a apreciat, referitor la admisibilitatea sesizării, în raport cu dispozițiile art. 519 din același cod, că **sunt îndeplinite cumulativ condițiile pentru declanșarea mecanismului privind pronunțarea unei hotărâri prealabile**, iar punctul de vedere al judecătorilor-raportori referitor la rezolvarea de principiu a chestiunii de drept supuse analizei de față a fost în sensul că dispozițiile art. 6 din Legea nr. 63/2011, cu modificările ulterioare, nu abrogă dispozițiile art. 23 din H.G. nr. 281/1993, cu modificările și completările ulterioare.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 27/2015

Prin Decizia nr. 27/2015, ÎCCJ (Complet DCD/C) a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale în Dosarul nr. 4.092/99/2014 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință.

ÎCCJ a stabilit faptul că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 63/2011 privind încadrarea și salarizarea în anul 2011 a personalului didactic și didactic auxiliar din învățământ, cu modificările ulterioare, stabilește că **aceste prevederi legale nu abrogă dispozițiile art. 23 din H.G. nr. 281/1993 cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, cu modificările ulterioare.**

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 23/2015:
ART. 82 ALIN. (1) LEGEA NR. 303/2004 PRIVIND STATUTUL
JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR ȘI ART. 7 ALIN. (1), (2)
ȘI (3) DIN H.G. NR. 1.275/2005**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 23/2015 (M. Of. nr. 797 din 27 octombrie 2015)	Complet DCD/C	Legea nr. 303/2004 (rep. M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005; cu modif. și compl. ult.)	Art. 82 alin. (1)	Stabilirea pensiei de serviciu a magistraților
		H.G. nr. 1275/2005 (M. Of. nr. 979 din 3 noiembrie 2005)	Art. 7 alin. (1), (2) și (3)	

În M. Of. nr. 797 din 27 octombrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 23/2015 referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (rep. M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005; cu modif. și compl. ult.) și art. 7 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (M. Of. nr. 979 din 3 noiembrie 2005) referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11% prevăzute de O.G. nr. 10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit O.U.G. nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică (M. Of. nr. 80 din 1 februarie 2007; cu modif. ult.), aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007 (M. Of. nr. 490 din 23 iulie 2007; cu modif.

ult.) se încadrează în sintagma de „indemnizație avută” și vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 82 Legea nr. 303/2004

„(1) Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la ÎCCJ și personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării.

(2) Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la ÎCCJ, personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi se pot pensiona la cerere înainte de împlinirea vârstei de 60 de ani și beneficiază de pensia prevăzută la alin. (1), dacă au o vechime de cel puțin 25 de ani numai în funcția de judecător, procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi. La calcularea acestei vechimi se iau în considerare și perioadele în care judecătorul, procurorul, magistratul-asistent sau personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și judecătorul, procurorul financiar și consilierul de conturi la secția jurisdicțională a Curții de Conturi a exercitat profesia de avocat, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, consilier juridic sau jurisconsult.

(3) De pensia de serviciu prevăzută la alin. (1) beneficiază, la împlinirea vârstei de 60 de ani, și judecătorii și procurorii cu o vechime în magistratură între 20 și 25 de ani, în acest caz cuantumul pensiei fiind micșorat cu 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1), pentru fiecare an care lipsește din vechimea integrală în magistratură.

(4) Pentru fiecare an care depășește vechimea în magistratură prevăzută la alin. (1) și (2) la cuantumul pensiei se adaugă câte 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1), fără a o putea depăși.

(5) Persoanele care îndeplinesc condițiile de vechime prevăzute la alin. (1) și (3) în funcția de judecător, procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor, precum și în funcția de judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, chiar dacă la data pensionării au o altă ocupație. În acest caz, pensia se stabilește dintr-o bază de calcul egală cu indemnizația de

încadrare brută lunară pe care o are un judecător sau procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, și sporurile, în procent, avute la data eliberării din funcție ori, după caz, cu salariul de bază brut lunar și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării. De această pensie de serviciu pot beneficia numai persoanele care au fost eliberate din funcție din motive neimputabile.

(6) De prevederile alin. (1), (3) și (4) pot beneficia și judecătorii și procurorii pensionați anterior intrării în vigoare a prezentei legi, care beneficiază de pensie în sistemul public și care îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege pentru acordarea pensiei de serviciu. În acest caz, pensia de serviciu se stabilește dintr-o bază de calcul egală cu indemnizația de încadrare brută lunară pe care o are un judecător sau procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și nivel al instanței sau parchetului unde a funcționat înaintea eliberării din funcția de judecător sau procuror, și sporurile, în procent, avute la data eliberării din funcție.

(7) Judecătorii și procurorii pot opta între pensia de serviciu și pensia din sistemul public. Judecătorii și procurorii militari pot opta între pensia de serviciu și pensia militară de serviciu.

(8) Pensia prevăzută de prezentul articol are regimul juridic al unei pensii pentru limită de vârstă”.

Art. 7 din Normele aprobate prin H.G. nr. 1275/2005

„(1) *Cuantumul pensiei de serviciu prevăzute la art. 82 alin. (1) și (2) este de 80% din media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării, iar pentru pensia de serviciu prevăzută la art. 82 alin. (5), cuantumul este de 80% din media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate ale unui judecător sau procuror în funcție, în condiții identice de vechime și nivel al instanței sau parchetului.*

(2) *În stabilirea mediei veniturilor brute realizate prevăzute la alin. (1) se vor lua în considerare numai acele 12 luni anterioare pensionării, în care persoana s-a aflat efectiv în activitate. În cazul în care persoana s-a aflat efectiv în activitate o fracțiune de lună, se va include în calculul pensiei numai această fracțiune de lună, prelungindu-se corespunzător termenul până la împlinirea celor 12 luni.*

(3) *În veniturile brute realizate se includ, pe lângă indemnizația de încadrare brută lunară, sporurile cu caracter permanent sau nepermanent. În veniturile brute nu se includ sumele primite cu titlu de prime, premii, decontări, restituiri de drepturi aferente altei perioade și nici indemnizația egală cu cele 7 indemnizații de încadrare brute lunare prevăzută la art. 81 alin. (1) din lege ori alte drepturi fără caracter salarial.*

(4) *Cuantumul pensiei de serviciu, stabilită în condițiile art. 82 alin. (4) din lege, se diminuează cu 1% pentru fiecare an în minus față de vechimea în magistratură de 25 de ani.*

(5) *La calculul pensiei de serviciu, majorarea de 1% prevăzută la art. 82 alin. (3) din lege se aplică la media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data de pensionare a unui judecător sau procuror, în condiții identice de vechime și nivel al instanței sau parchetului, și se aplică doar pentru fiecare an realizat în funcția de judecător*

sau de procuror în plus peste vechimea de 25 de ani în aceste funcții, potrivit exemplului din anexa nr. 8 la prezentele norme metodologice”.

Jurisprudența instanțelor naționale în materie

Jurisprudența Curții de Apel Alba Iulia: prezentându-și jurisprudența proprie, instanța de sesizare a indicat considerentele Deciziei nr. 238/2010, irevocabilă, prin care s-a reținut că **aceste drepturi bănești, acordate cu titlu de despăgubiri prin hotărâri judecătorești, nu fac parte din baza de calcul al pensiei.**

Jurisprudența altor instanțe din țară: cele mai multe curți de apel au comunicat că nu au jurisprudență în materia ce face obiectul sesizării. S-au depus decizii prin care s-a reținut că **aceste creșteri salariale nu fac parte din baza de calcul al pensiei de serviciu în sensul art. 82 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.** Pe de altă parte, alte instanțe au considerat că **aceste sume au caracterul unor drepturi salariale și se includ în veniturile ce constituie baza de calcul al pensiei de serviciu.**

Jurisprudența Curții Constituționale

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat că asupra textelor de lege în discuție Curtea Constituțională **s-a pronunțat prin decizii ce vizau alte aspecte decât cele deduse judecății în prezenta cauză.**

Ministerul Public - PÎCCJ

De asemenea, Ministerul Public - PÎCCJ a comunicat că la nivelul Secției judiciare - Serviciul judiciar civil **nu s-a verificat și nici nu se verifică, în prezent, practica judiciară, în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii în problema de drept ce formează obiectul sesizării.**

Raportul asupra chestiunii de drept

Judecătorii-raportori au depus două rapoarte, prin care, constatând întrunirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 519 din Codul de procedură civilă, au exprimat următoarele opinii asupra fondului sesizării:

a) Subliniind că obiectul dosarului nu este o acțiune în recalcularea pensiei magistraților formulată de casa de pensii, ci **o acțiune în anularea unor adeverințe emise de reclamant, ce atestă creșteri salariale în temeiul unor hotărâri judecătorești, prin care s-a statuat inclusiv asupra înscrierii majorărilor salariale în carnetele de muncă ale părților, o parte a judecătorilor-raportori a concluzionat că drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11% prevăzute de O.G. nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de „indemnizație avută” și trebuie luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților, având în vedere că magistrații din prezenta cauză dobândiseră pe cale judecătorească dreptul la creșterile salariale în momentul**

îndeplinirii condițiilor de pensionare, drept în curs de realizare, ce se află și în acest moment în plată; emiterea adeverințelor în litigiu reprezintă o *facta praeterita*, ce rămâne reglementată de legea veche în privința efectelor juridice viitoare, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2) și (6) din Codul civil, precum și față de prevederea de principiu a art. 102 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare.

b) într-o a doua opinie s-a apreciat că dispozițiile legale vizate de instanța de sesizare trebuie interpretate în sensul că **drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11%** prevăzute de O.G. nr. 10/2007, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de „**indemnizație avută**” și vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu **numai pentru magistrații care îndeplineau condițiile de pensionare anterior datei de 22 decembrie 2011**, dată la care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia nr. 25/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 23/2015

Prin Decizia nr. 23/2015, ÎCCJ a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale în Dosarul nr. 7.340/97/2013 și, în consecință, stabilește că:

ÎCCJ a stabilit faptul că în interpretarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 7 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 1.275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, **drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5% și 11%** prevăzute de O.G. nr. 10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit O.U.G. nr. 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sectorul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, aprobată cu modificări prin Legea nr. 231/2007, cu modificările ulterioare, se încadrează în sintagma de „**indemnizație avută**” și vor fi luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților.

V. INTERVIU

„BAROUL ESTE UN ORGANISM VIU ȘI ÎI ASIGURI VITALITATEA PRINTR-O CHEIE CARE SE NUMEȘTE COMUNICARE”

De Bogdan Valentin Mihăloiu



Nicolae Cîrstea: Domnule avocat Bogdan Mihăloiu, vă mulțumesc pentru că ați acceptat o discuție pentru portalul universuljuridic.ro. Pretextul acestei discuții îl constituie recenta conferință pe care Baroul Dolj a desfășurat-o în frumoasa și ultramoderna aula a Facultății de Drept, unde colegii au fost prezenți într-un număr extrem de mare. Aș vrea să vă întreb de ce ați ales această temă a conferinței – Camera preliminară?

Bogdan Valentin Mihăloiu: Vă mulțumesc și eu și îmi exprim bucuria pentru întâlnirea noastră. De ce camera preliminară? Necesitatea unei asemenea teme s-a desprins din discuțiile cu colegii noștri, din dificultățile întâmpinate de dumnealor în practică, dificultăți legate de abordarea unei teme noi din procedura penală. Din expunerea specialiștilor invitați am înțeles că în dreptul procesual penal român a mai existat o formă a camerei preliminare, însă forma actuală, pe care până la urmă a instituit-o legiuitorul, a creat niște dificultăți extraordinare. La început, alegerea temei „camera preliminară” pentru conferința noastră s-a născut din niște întrebări ale colegilor, de maniera: „ce scriem în memoriile de cameră preliminară?”, „înțelegem care este reglementarea și finalitatea ei, dar care este modul în care lucrăm practic pe camera preliminară”. Mă întrebau colegii: „Domnule consilier, ce scriem în memoriile de cameră preliminară?”. Nulitățile din procedura penală au devenit foarte puține iar caracterul formal al procedurii de cameră preliminară ne-a determinat să avem această abordare.



Nicolae Cîrstea: Ați plecat așadar de la o necesitate de înțelegere a acestui proceduri solicitată de colegi, și cred că ați avut puțin curaj pentru că dreptul penal nu este așa de extins cum este civilul sau comercialul, dar, plecând de la dorința

colegilor de a clarifica anumite aspecte, ați decis să abordați această temă. Cum s-a văzut de la prezidiu, dumneavoastră fiind și moderatorul acestei conferințe?

Bogdan Valentin Mihăloiu: *În primul rând, îmi exprim satisfacția că am reușit să captăm atenția colegilor care au confirmat prin prezență că alegerea noastră a fost una potrivită. De la prezidiu percepția a fost pozitivă, din perspectiva faptului că pe tot parcursul derulării conferinței am observat un interes manifest al colegilor pentru tema abordată. Speakerii de calitate pe care i-am avut au asigurat, de asemenea, un standard înalt al acestei conferințe și sunt convins că, până la urmă, deși era considerată o temă dificilă – camera preliminară are câteva articole, o parte dintre ele declarate neconstituționale –, am putut constata un câștig evident pentru colegii noștri, care, la ieșirea de la conferință, au dat un răspuns pentru munca noastră: „Acum știm ce să trecem în memoriile de cameră preliminară”.*

Nicolae Cîrstea: Din interacțiunile noastre la nivel național am observat o reticență a magistraților de a se apropia de lumea avocaților, de evenimentele realizate de avocați. Am văzut însă că la această conferință ați avut alături de dumneavoastră la prezidiu, dar și în sală, o serie de colegi magistrați care au onorat invitația și în calitate de speakeri, dar și în calitate de invitați. Cum ați reușit să îi convingeți să vină la un eveniment organizat de Baroul Dolj?

Bogdan Valentin Mihăloiu: *În primul rând, deschiderea către dumnealor a fost determinată de faptul că această conferință s-a dorit a fi un argument pe linia continuării pregătirii profesionale. Și pregătirea profesională este utilă și pentru avocați, însă este întotdeauna bine-venită și pentru magistrați. Noi avem relații bune cu corpul magistraților, nu este cristalizată, să zic așa, acea suspiciune generalizată de la nivel național, și eu m-am bucurat foarte mult că magistrații au răspuns invitației noastre. Probabil dumnealor au avut în vedere că am dat consistență acestei conferințe prin prezența a trei magistrați de anvergură: dl jud. Aurel Ilie, de la Înalta Curte de Casație și Justiție, dl jud. Mihail Udriș, care a fost pentru noi o încununare a eforturilor pentru realizarea acestei conferințe, și dl procuror Costel Niculeanu, un dascăl de excepție și, din punctul nostru de vedere, un formator în materia dreptului penal în zona noastră. Ei bine, când reușești să realizezi o conferință la un asemenea standard, și revin la ideea că standardul este asigurat în esență de speakerii pe care reușești să îi aduci, este firesc ca magistrații, care mereu au avut deschidere față de avocați, pentru că relațiile dintre noi sunt bune, să dorească să obțină propriile experiențe din acest gen de conferințe. Concluzia, sau rezultatul, să zic așa, s-a văzut, prezența numeroasă a colegilor magistrați la această conferință, ceea ce pe noi nu poate decât să ne bucure.*

Nicolae Cîrstea: Ați abordat camera preliminară dintr-o triplă perspectivă: cea a judecătorului, cea a procurorului și cea a avocatului, prin natura profesiei celor care au fost speakeri la această conferință. Care sunt reacțiile colegilor dumneavoastră, cum s-a văzut din sală? Ce reacții aveți acum, la cald, să zic?

Bogdan Valentin Mihăloiu: Primele reacțiile la cold ne bucură foarte mult, colegii au apreciat consistența conferinței pe care noi am organizat-o și cred că pot să sintetizeze rezultatul acestei conferințe prin această împrejurare de esență că foarte mulți colegi participanți au spus că au găsit soluții practice pentru întrebările pe care le au. Procedura de cameră preliminară a creat dificultăți dintr-o perspectivă, în esență, a apărătorului, pentru că au realizat colegii noștri că, odată depășită procedura de cameră preliminară, dosarul curgea în contra clienților pe care îi apără, și vorbesc aici cu precădere de avocații care apără inculpații. Ei bine, aceasta este prima concluzie care s-a desprins din conferință. Colegii avocați au înțeles că trebuie să trateze cu responsabilitate această procedură; că este bună, că este rea, nu contează. Ea există, își produce efecte în fiecare dosar, zi de zi în instanțe, și trebuie să o trateze cu responsabilitate. Oferindu-le și soluțiile practice pentru întrebările pe care dumnealor le-au avut în cadrul acestei conferințe, eu cred că le-am oferit un ajutor concret pentru a-și desfășura o apărare de calitate în continuare în procesele penale pe care le instrumentează.

Nicolae Cîrstea: Am observat, alături de Baroul Dolj, de conducerea Baroului Dolj, de Consiliul Baroului Dolj, prezența la conferință și a decanilor care fac parte din Centrul INPPA Craiova. Cât de important este pentru Barou, pentru Consiliu, pentru Centrul INPPA să strângă relațiile cu barourile care sunt arondate? Bănuiesc că au venit la conferință nu numai pentru ceea ce au primit din punct de vedere al clarificărilor legislative și doctrinare din partea speakerilor, dar și pentru a consolida o relație care știu că există între Baroul Dolj și celelalte barouri.

Bogdan Valentin Mihăloiu: Ați sesizat corect. Este abordarea pe care cei din conducerea Baroului Dolj, în special cei care asigură și conducerea INPPA, au avut-o. Este firesc să strângem rândurile în ceea ce ne privește pe noi avocații, și prezența decanilor barourilor arondate, să spun așa, centrului INPPA Craiova. Este cea mai bună modalitate de a transmite un semnal în rândul corpului avocaților din toate barourile. Îi așteptăm în continuare la astfel de conferințe, îi așteptăm la toate elementele de pregătire profesională. Până la urmă, imaginea noastră, a avocaților, va depinde de cât de bine suntem pregătiți. Dacă au întrebări, dacă au nelămuriri, dacă au dificultăți în exercitarea profesiei, vor găsi în asemenea conferințe o modalitate de a rezolva aceste probleme. Am înțeles, în faza aceasta de început a exercitării mandatului de conducere pe care l-am primit, să începem așa, prin invitarea decanilor. Suntem convinși că domnii decani vor duce în corpul avocaților pe care îi reprezintă mesajul nostru de a veni în mod constant la aceste conferințe și la tot ceea ce presupun elementele de pregătire profesională a avocaților.

Nicolae Cîrstea: Aș vrea să vă întreb, pentru că vă aflați la aproape nouă luni de când sunteți membru al Consiliului, cum ați găsit Baroul și care sunt cele mai importante probleme cu care se confruntă colegii avocați, știut fiind că Oltenia este totuși o zonă săracă. Problemele de clientelă, problemele din activitățile de zi cu zi sunt destul de importante, poate în Craiova avocatura are un anumit grad mai înalt în care este practică, dar sunt multe localități, multe orașe unde clientela este

destul de greu de găsit, unde colegii avocați bănuiesc că se confruntă chiar cu probleme financiare.

Bogdan Valentin Mihăloiu: *Aș vrea să vă răspund pe două paliere. Din perspectivă administrativă, Baroul Dolj a fost adus la un standard pe care eu îl apreciez ca fiind ridicat. Experiența dlui decan Turculeanu a fost evidentă și îi datorăm faptul că Baroul Dolj, din perspectiva organizării și a standardului, a ajuns la un nivel pe care îl poate aprecia orice avocat de la orice barou. Din perspectiva chestiunilor legate de profesie, întotdeauna vor fi lucruri de făcut. Am definit într-o întâlnire anterioară cu un coleg de-al dumneavoastră de breaslă că principala problemă a avocaților din Dolj a reprezentat-o implementarea noilor coduri. Nu sunt eu în măsură să spun dacă ele sunt bune sau nu, însă ce pot să vă spun este că aceste coduri, care, în esență, au vrut să degreveze sistemul judiciar, au complicat existența avocaților. Ele s-au suprapus peste probleme sociale importante. Și vreau să vă dau numai un exemplu legat de faptul că noile coduri au creat niște proceduri pe care eu le apreciez ca fiind costisitoare pentru justițiabili și au pus justițiabilul într-o dilemă: „să îmi rezolv problema juridică angrenându-mă într-o procedură complicată și care este costisitoare?” sau „să prioritizez probleme din viața de zi cu zi, renunțând astfel la problema juridică”. Un asemenea raționament al clientelei, în primul rând a influențat avocatul. Pentru că alegerea unui om în sensul de a-și rezolva sau nu o problemă juridică presupune, în esență, și alegerea dacă se duce sau nu să apeleze la un avocat. Și noile coduri încă nu s-au așezat din această perspectivă. Oamenii încă nu înțeleg de ce în procedura civilă, în procedura de regularizare, dosarele se anulează cu atât de mare ușurință, statul român asigurându-și jumătate din taxa judiciară de timbru, pentru că numai jumătate se restituie. Oamenii nu înțeleg de ce este atât de complicat să formezi un dosar. În procedura penală, oamenii nu înțeleg de ce durează atât de mult până ajungi în fața unui judecător să judeci pricina pe fond, în condițiile în care, la nivel declarativ, Codul de procedură penală a fost gândit pentru a asigura celeritatea în procesul penal. Oamenii nu înțeleg și interfața dintre om și sistem este avocatul. Toate problemele acestea legate de întrebările pe care și le pun justițiabilii, dacă îmi permiteți o formulare neacademică, se sparg în capul avocatului. Din această perspectivă, ne este ușor că am găsit un barou funcțional, bine pus la punct, cu un standard administrativ ridicat. Ne este greu să asigurăm conducerea baroului în vremuri complicate pentru profesia noastră, însă nu ne dăm bătăuți.*

Nicolae Cîrstea: Am văzut o legătură destul de strânsă între Barou și Facultatea de Drept, dovadă că și această conferință s-a desfășurat în ultramodernul sediu al Facultății de Drept. Din punct de vedere instituțional, ce alte legături își mai propune Baroul să strângă sau să dezvolte în următoarea perioadă? Legături instituționale naționale, poate internaționale?

Bogdan Valentin Mihăloiu: *Noi am avut o optică de deschidere cu privire la participarea baroului nostru la tot ceea ce înseamnă manifestare în materia congreselor care ne-ar asigura legături cu barourile din statele membre ale Uniunii Europene. Chestiunea pe care noi dorim să o scoatem în evidență este că, dacă vrem să ne modernizăm, noi ca barou,*

dacă vrem să creștem standardul de înțelegere al menirii noastre, este bine să deschidem ochii. Și a deschide ochii înseamnă, cu precădere, să accepți că tot timpul poți să înveți. Prin reprezentanții noștri care participă la congrese reușim să aducem în baroul nostru informații prețioase din perspectiva evoluției altor barouri care, pe considerente care țin de forță financiară, de tradiție, sunt mai sus decât noi. Vreau să vă dau un exemplu: am avut un reprezentant la un congres în Polonia, la Cracovia; colegul nostru a venit cu niște concluzii extrem de interesante despre modul cum este organizată profesia în Polonia, o țară care a aparținut, de asemenea, fostului bloc comunist, însă o țară care se pare că s-a mișcat un pic mai repede decât noi din perspectivă economică, și am putut constata că avocații au fost extraordinar de atenți în a-și ocroti interesele și au crescut standardul profesional și de viață, păstrând stima față de profesie. Am dat acest exemplu pentru a înțelege că, pentru noi, colaborarea aceasta este foarte importantă. Atât colaborarea interprofesională cu alte barouri, dar și cu alte instituții, pentru că noi avem o colaborare corectă cu instanțele, pe care și dumneavoastră ați sesizat-o, avem numeroase întâlniri cu conducerea instanțelor, încercăm să așezăm raporturi profesionale corecte, practică judiciară care să ne ajute, o practică stabilă ne ajută în profesie. De asemenea, facem eforturi foarte mari pentru a asigura un standard corect în ceea ce privește prezența noastră în instanțe, pentru că instanțele din România au suferit la acest capitol. Vreau să vă dau un exemplu care poate vi se pare lipsit de importanță, însă vreau să vă spun că este greu să fii un avocat respectat dacă nu ai un cuier și un spațiu sanitar într-o instanță. Or, chestiunile acestea țin de asigurarea intereselor profesiei, și atunci trebuie să colaborezi cu instanțele, trebuie să încerci să faci ca avocatura să fie ce a fost odată, când avocatul era parte a Ministerului Justiției și se bucura, bineînțeles, de ocrotirea acestei instituții a statului. Acum, prin schimbarea formei de organizare a profesiei, a suferit o degradare percepția sistemului față de avocați. Încet-încet, vrem, din experiența pe care o câpătăm de la alte barouri, de la alte instituții, de la congresele la care merg reprezentanții noștri, să readucem avocatura la poziția pe care cred eu că o merită cu prisosință; suntem parte a procesului judiciar pe toate palierele lui și o justiție de calitate presupune să lași avocatul sau să-l așezi acolo unde îi este locul cu adevărat, nu să îi minimalizezi contribuția sau să îi iei din această stimă pe care toți avocații și-o poartă, pentru că nu este firesc. Avem aceleași studii ca și colegii magistrați și încercăm să ducem o muncă de calitate corespunzătoare sau similară cu munca pe care dumnealor o desfășoară.

Nicolae Cîrstea: Practic, prestigiul profesiei, în ansamblul ei, depinde până la urmă de ceea ce face fiecare dintre membrii profesiei. Cum reușiți dumneavoastră să fiți în slujba avocaților în această demnitate de consilier? Cum le reprezentați interesele în cadrul baroului? Cum reușiți să îi faceți pe colegi să vadă că efectiv lucrați în sprijinul profesiei, și nu în sprijinul dumneavoastră personal? Adică nu sunteți neapărat membru al Consiliului Baroului pentru că doriți o clientelă superioară? Cum îi convingeți pe colegi că sunteți membru al Consiliului și că lucrați pentru ei?

Bogdan Valentin Mihăloiu: *Vreau să vă spun că baroul este un organism viu și îi asigură vitalitatea printr-o cheie care se numește comunicare: fii în fiecare zi între colegi, comunică cu ei eficient, încearcă să preiei din rândul lor problemele reale ale corpului avocaților, du-le în Consiliu, transformă-le în inițiative care să ușureze activitatea colegilor și îți vei îndeplini funcția de reprezentare. Este singurul resort prin care eu cred că putem să rezolvăm întrebarea aceasta: „De ce m-au trimis colegii în Consiliu?”. Trebuie să fii în permanență în contact cu ei, să comunici permanent. Avocații au o chestiune pe care eu o definesc ca fiind o sensibilitate a profesiei. Dacă vrei să fii decan sau consilier cu adevărat, trebuie să îi asculți tot timpul, dar trebuie să fie o aplecare către ascultare de calitate, nu una formală. Într-un organism atât de viu și atât de complex cum este un barou, dacă ești rupt de corpul lui și nu comunici cu membrii baroului, nu ai cum să asiguri reprezentarea, fie că ești consilier, fie că ești decan. Avem această chestiune importantă: decanul nostru este cadru didactic. Am făcut această subliniere pentru că domnia sa este și pedagog, iar pedagogul are această calitate, pe care, încet-încet, ne-a indus-o și nouă și pe care am preluat-o în mod pozitiv, de a ști să asculte, de a ști să transpună ideile pe care le preia de la colegi în inițiative. Asta trebuie să facem toți, și eu zic că asta și facem, comunicăm cu colegii, preluăm doleanțele dumnealor, le transformăm în inițiative în cadrul ședințelor de Consiliu; dacă ele vor ajunge și hotărâri ale Consiliului, înseamnă că ne-am atins scopul de reprezentare sau mandatul pe care ni l-au dat atunci când ne-au ales.*

Nicolae Cîrstea: *Vă mulțumesc. Mi-ar face o plăcere deosebită să fim împreună și la apropiata inaugurare a bibliotecii baroului, care cred că este cea mai importantă bibliotecă a unui barou în afara Bucureștiului, și, de asemenea, sper să mai avem ocazia să mai discutăm și în viitor despre inițiative, despre proiecte și, cu siguranță, să ne vedem la următoarea conferință, sper la fel de bine organizată și care să se bucure de speakeri la fel de importanți și penetranți pentru colegii care sunt în sală.*

Bogdan Valentin Mihăloiu: *Și eu vă mulțumesc. Vă lansez invitația de acum să fiți prezent alături de noi la deschiderea uneia dintre bibliotecile importante pe care noi dorim să o facem. Ne bucurăm dacă această conferință pe care noi am organizat-o a putut fi privită din exterior așa cum am privit-o și noi din interior, ca pe o lucrare de calitate. În luna decembrie, lansăm publicului doritor o bibliotecă extrem de consistentă, iar aprecierile dumneavoastră sunt de natură să ne bucure. Dacă aceasta este percepția dumneavoastră, înseamnă că ceea ce am gândit noi este o chestiune pozitivă și ne bucurăm că am adus-o la îndeplinire. Vă mulțumesc și eu.*

Nicolae Cîrstea: *Vă mulțumesc și vă urez succes.*

Bogdan Valentin Mihăloiu: *Vă mulțumesc, la fel.*