

ACTA
Universitatis Lucian Blaga

Nr. 2/2023

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC

OVIDIU UNGUREANU

*Profesor universitar dr.
Redactor-șef
Membru fondator*

ION DELEANU

*Profesor universitar dr. H.C.
Facultatea de Drept
Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca*

GILBERT GORNIG

*Profesor universitar dr. H.C.
Philipps-Universität, Marburg
Referent științific*

JACQUES ISNARD

*Professeur universitaire dr.
Président d'honneur de l'Union Internationale
des Huissiers de Justice
Faculté de Droit Aix-en-Provence*

FRÉDÉRIC PÉRON

*Chercheur à l'Institut du Droit de l'Espace
et des Télécommunications
Université Paris XI*

THIBAUT VERBIEST

*Avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles
Associé Cabinet ULYS
Chargé d'enseignement à l'Université Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

PIERRE LEMIEUX

*Professeur universitaire dr.
Ancien doyen de la Faculté de Droit
Université Laval de Québec*

MARCOS SACRISTAN REPRESA

*Professeur universitaire dr.
Facultad de Derecho
Universidad de Valladolid*

LUIS ANTONIO VELASCO SAN PEDRO

*Facultad de Derecho
Universidad de Valladolid*

JORGE M. COUTINHODE ABREU

*Professeur universitaire dr.
Facultad de Derecho
Universidad de Coimbra*

VIOREL ROȘ

*Profesor universitar dr.
Universitatea „Nicolae Titulescu”*

CIPRIAN RAUL ROMIȚAN

*Lector dr.
Universitatea Româno-Americană*

IOAN LEȘ

*Profesor universitar dr. H.C.
Redactor-șef adjunct
Membru fondator*

ALEXANDRU BACACI

*Profesor universitar dr.
Redactor-șef adjunct
Membru fondator*

IOAN SANTA

*Profesor universitar dr.
Referent științific
Membru fondator*

RADU-GHEORGHE GEAMĂNU

*Profesor universitar dr.
Membru fondator*

BIANCA SELEJAN-GUȚAN

Profesor universitar dr.

MARIOARA ȚICHINDELEAN

Profesor universitar dr.

DAIANA MAURA VESMAȘ

Conferențiar universitar dr.

MANUEL GUȚAN

Profesor universitar dr.

BOGDAN AURESCU

*Profesor universitar dr.
Universitatea din București
Facultatea de Drept*

RADU BOGDAN BOBEI

*Conferențiar universitar dr.
Universitatea din București
Facultatea de Drept*

CODRUȚA HAGEANU

Conferențiar universitar dr.

CORNELIA MUNTEANU

Conferențiar universitar dr.

ADRIAN CIRCA

Conferențiar universitar dr.

SEBASTIAN SPINEI

Conferențiar universitar dr.

CRISTINA ONEȚ

Conferențiar universitar dr.

MONICA GHEORGHE

Conferențiar universitar dr.

ANA MOCANU-SUCIU

Lector universitar dr.

SECRETARI DE REDACȚIE

CĂLINA JUGASTRU

*Profesor universitar dr.
Membru fondator*

LAURA-MARIA CRĂCIUNEAN-TATU

Conferențiar universitar dr.

RĂZVAN COSMIN ROGHINĂ

Lector univ. dr.

Revista este indexată în bazele de date internaționale EBSCO, CEEOL și HeinOnline, recunoscute prin Ord. MECTS nr. 6560/2012

ISSN 1582-4608

CUPRINS

STUDII

Monica GHEORGHE, <i>Echilibrul dintre viața profesională și cea privată a părinților și îngrijitorilor (II). Concediul paternal. Absențele pentru urgențe familiale</i>	13	Elena-Loredana GOGOAȘE, <i>Considerații privind ordaliile ca mijloc de probă în procedurile judiciare din Transilvania medievală – în lumina unor documente de arhivă</i>	58
Adrian CIRCA, <i>Considerații cu privire la gestiunea colectivă organizată prin intermediul societăților de gestiune colectivă. Perspectiva jurisprudențială română</i>	19	Mirela Gabriela CRISTEA (c. STATE), <i>Violența psihologică ca formă distinctă a violenței domestice</i>	69
Daniela Maria CZIKA, <i>Internarea medicală nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice</i>	35	Ioana PĂCURARIU, <i>Participarea procurorului în procesul civil</i>	81
Florina TĂVALĂ, <i>Considerații privind parteneriatul public-privat în România</i>	48	Alexandru CUZNETOV, <i>Asian-type financial-industrial groups: zaibatsu, keiretsu, chaebol [Grupuri financiar-industriale de model asiatic: zaibatsu, keiretsu, chaebol]</i>	98

TABLE OF CONTENTS

STUDIES

Monica GHEORGHE, <i>Work-life balance for parents and carers (II). Paternity leave. Time off from work on grounds of force majeure</i>	13	Elena-Loredana GOGOAȘE, <i>Considerations regarding Ordeals as a Means of Evidence in Judicial Proceedings in Medieval Transylvania, in the Light of Some Archival Documents</i>	58
Adrian CIRCA, <i>Considerations regarding the collective management of copyright and related rights. The Romanian jurisprudential perspective</i>	19	Ioana PĂCURARIU, <i>Participation of the prosecutor in the civil process</i>	69
Daniela Maria CZIKA, <i>Involuntary medical admission for psychiatric forensic examination</i>	35	Mirela Gabriela CRISTEA (c. STATE), <i>Psychological violence as a distinct form of domestic violence</i>	81
Florina TĂVALĂ, <i>Considerations on public-private partnership in Romania</i>	48	Alexandru CUZNETOV, <i>Asian-type financial-industrial groups: zaibatsu, keiretsu, chaebol</i>	98

TABLE DES MATIÈRES

ÉTUDES

<p>Monica GHEORGHE, <i>L'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants (II). Congé de paternité. Absence du travail pour raisons de force majeure</i>.....</p>	<p>Elena-Loredana GOGOAȘE, <i>Considérations sur les épreuves comme moyen de preuve dans les procédures judiciaires en Transylvanie médiévale—à la lumière des documents d'archives</i>.....</p>
13	58
<p>Adrian CIRCA, <i>Considérations sur la gestion collective organisée par le biais de sociétés de gestion collective. Perspective jurisprudentielle roumaine</i>.....</p>	<p>Ioana PĂCURARIU, <i>La participation du procureur dans les procédures civiles</i>.....</p>
19	69
<p>Daniela Maria CZIKA, <i>Placement d'office en vue d'un examen psychiatrique médico-légal</i>.....</p>	<p>Mirela Gabriela CRISTEA (c. STATE), <i>La violence psychologique comme forme distincte de violence domestique</i>.....</p>
35	81
<p>Florina Tăvală, <i>Considérations sur le partenariat public-privé en Roumanie</i>.....</p>	<p>Alexandru CUZNETOV, <i>Asian-type financial-industrial groups: zaibatsu, keiretsu, chaebol [Groupes financiers-industriels de type asiatique : zaibatsu, keiretsu, chaebol]</i>.....</p>
48	98

ABREVIERI

AULB	Acta Universitatis „Lucian Blaga”, Seria Iurisprudentia
BDF	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Coimbra)
B. Of.	Buletinul Oficial
C.	<i>Codex. Corpus Iuris Civilis</i>
C. fam.	Codul familiei
C. civ.	Codul civil
C. civ. fr.	Codul civil francez
C. pen.	Codul penal
C. pr. civ.	Codul de procedură civilă
C. pr. pen.	Codul de procedură penală
CA	Curtea de Apel
CD	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem
CEDO	Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CJCE	Curtea de Justiție a Comunităților Europene
C. m.	Codul muncii
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
Cass.	Curtea de Casație franceză
D.	Digesto. <i>Corpus Iuris Civilis</i>
dec.	Decizie
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
Gaio	Gaio. <i>Institutiones</i>
H.G.	Hotărârea Guvernului României
I.	<i>Institutiones. Corpus Iuris Civilis</i>
IJ	Información Jurídica (Madrid)
JCP	Juris Classeur Périodique. La Semaine juridique
JN	Justiția nouă
Jud.	Judecătoria
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
NCC	Noul Cod civil – Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare
NCCPC	Noul Cod de procedură civilă – Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial nr. 545 din 3 august 2012
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
PR	Pandectele Române
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDC	Revista de drept comercial
RD. pen.	Revista de drept penal

RD pb.	Revista de drept public
RD	Le Dalloz. Recueil
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRD	Revista română de drept
RRDP	Revista română de drept privat
RRDPI	Revista română de dreptul proprietății intelectuale
RRJ	Revista română de jurisprudență
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s. civ.	Secția civilă
s. com.	Secția comercială
s. cont. adm.	Secția contencios administrativ
s. pen.	Secția penală
sent.	Sentință
SCJ	Studii și cercetări juridice
Trib.	Tribunalul
Trib. Supr.	Tribunalul Suprem

ECHILIBRUL DINTRE VIAȚA PROFESIONALĂ ȘI CEA PRIVATĂ A PĂRINȚILOR ȘI ÎNGRIJITORILOR (II). CONCEDIUL PATERNAL. ABSENȚELE PENTRU URGENȚE FAMILIALE

*Conf. univ. dr. Monica GHEORGHE
Facultatea de Drept
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu*

Keywords: work-life balance, paternity leave, absences from the workplace due to force majeure.

*Work-life balance for parents and carers (II).
Paternity leave. Time off from work on grounds of force majeure*

Abstract

The herein study presents solutions adopted by the Romanian legislator for the transposition of the provisions of Directive (EU) no. 2019/1158 regarding paternity leave and absences from the workplace due to force majeure. The new rules introduced in the Labor Code are analyzed, as well as the consequences regarding the legal employment relationship. Undoubtedly, work-life balance is a challenge for both employers and employees. Adequate legal solutions play a fundamental role in this process. The amendment of the labor legislation related to the introduction of the provisions of the Directive constitutes the basis of wider activities aimed at raising awareness among employees and employers regarding the needs and benefits resulting from the policy of balance between professional and private life.

Directiva (UE) nr. 2019/1158 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind echilibrul dintre viața profesională și cea privată a părinților și îngrijitorilor și de abrogare a Directivei nr. 2010/18/UE a Consiliului stabilește, așa cum am arătat și în prima parte a studiului (I), standarde minime noi și mai ridicate pentru concediile de îngrijire familială, precum și aranjamente de muncă flexibile, cu scopul de a asigura mijloace pentru obținerea unui echilibru între viața profesională și viața privată a lucrătorilor care au și calitatea de părinți sau îngrijitori, precum și de a asigura egalitatea de tratament dintre femei și bărbați. Directiva a legiferat mai

multe tipuri de concedii, unele dintre acestea neregăsindu-se în legislațiile naționale ale statelor membre.

Legea nr. 283/2022 pentru modificarea și completarea *Legii nr. 53/2003 — Codul muncii*, precum și a *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019* privind Codul administrativ, care a transpus Directiva europeană, a introdus în Codul muncii pe lângă concediul de îngrijitor și concediul paternal și dreptul salariatului de a absenta de la locul de muncă pentru situații neprevăzute determinate de o urgență familială. În prezentul studiu ne vom referi la ultimele două categorii de drepturi nou introduse în Codul muncii.

1. Concediul paternal

Așa cum s-a reținut în preambulul Directivei (UE) 2019/1158, la nivel european erau reglementate puține norme care să-i încurajeze pe bărbați să-și asume o parte egală a responsabilităților de îngrijire a copiilor, aspect care a determinat un dezechilibru la nivelul concepției politicilor privind echilibrul dintre viața profesională și cea privată pentru femei și pentru bărbați adâncește stereotipurile și diferențele de gen în contextul vieții profesionale și al îngrijirii. Dreptul taților de a efectua concediu de paternitate sau, atunci când și în măsura în care este recunoscut de dreptul intern, dreptul unui al doilea părinte echivalent a fost motivat a fi introdus pentru a încuraja o repartizare mai echitabilă a responsabilităților de îngrijire între femei și bărbați și pentru a permite crearea timpurie a unei legături între tați și copii¹. Astfel, art. 4 din Directivă reglementează concediul de paternitate de 10 zile lucrătoare de care beneficiază tații sau, atunci când și în măsura în care este recunoscut de dreptul intern, cei care sunt al doilea părinte echivalent și care se acordă cu ocazia nașterii copilului lucrătorului. Dreptul la concediu de paternitate nu este condiționat de o perioadă minimă de activitate sau de o cerință privind vechimea în muncă și se acordă indiferent de starea civilă sau statutul lucrătorului, așa cum este definit în dreptul intern.

La nivelul legislației române, concediul paternal, introdus prin art. 4 din Directiva (UE) 2019/1158, a fost reglementat încă din anul 1999, prin Legea nr. 210/1999 privind concediul paternal². În vederea transpunerii normei europene, prevederi referitoare la concediul paternal au fost introduse în Codul muncii la art. 153 ind. 1 alin. (1) și art. 153 ind. 2. Concomitent, a fost adoptată O.U.G. nr. 117/2022 pentru modificarea și completarea *Legii conce-*

¹ A se vedea punctele 16, 19, 26 din Preambulul Directivei.

² Publicată în „Monitorul Oficial” nr. 654 din 31 decembrie 1999.

*diului paternal nr. 210/1999*³. În scopul de a asigura participarea efectivă a tatălui la îngrijirea copilului nou-născut și de a facilita concilierea vieții profesionale cu viața de familie în cazul lucrătorilor care sunt părinți, noua reglementare majorează durata concediului paternal de la 5 zile lucrătoare (cât era în reglementarea inițială) la 10 zile lucrătoare. În plus, dacă tatăl a obținut un certificat de puericultură, concediul paternal se majorează cu 5 zile, pentru fiecare copil născut, pe baza atestatului, indiferent de când acesta a fost obținut. Zilele de concediu se pot acorda în primele 8 săptămâni de la nașterea copilului. Potrivit art. 153 ind. 2 din Codul muncii, angajatorul este obligat să acorde concediul paternal, pe baza solicitării scrise a salariatului. Transpunând prevederea europeană, Codul muncii prevede expres faptul că acordarea acestui concediu nu poate fi condiționată de perioada de activitate prestată ori de vechimea în muncă a respectivului salariat.

Fapta angajatorului de a refuza acordarea concediului paternal constituie contravenție și se sancționează cu amenda contravențională de la 4.000 lei până la 8.000 lei.

Pe durata concediului paternal, contractul individual de muncă se suspendă din inițiativa salariatului, în temeiul art. 51 alin. (1) lit. c) din Codul muncii. Pentru această perioadă, tatăl primește o indemnizație egală cu salariul corespunzător perioadei respective, indemnizație care se plătește de angajator din fondul de salarii. Concediul paternal constituie vechime în muncă și în specialitate.

Perioada concediului paternal este asimilată perioadei efectiv prestată pentru calculul duratei concediului de odihnă, potrivit art. 145 alin. (4) din Cod.

Ca măsură de protecție a tatălui salariat, este interzis angajatorului să dispună concedierea salariatului pe durata cât se află în concediu paternal, potrivit art. 60 alin. (1) lit. i) teza întâi. Prin excepție, concedierea poate fi dispusă pentru motive ce intervin ca urmare a reorganizării judiciare sau a falimentului angajatorului, în condițiile legii.

Absența de la locul de muncă în caz de urgență familială

Până la modificările determinate de transpunerea Directivei (UE) 2019/1158, Codul muncii a reglementat ipoteza absențelor nemotivate care determinau suspendarea contractului individual de muncă din inițiativa salariatului, în temeiul art. 51 alin. (2) și care puteau antrena răspunderea disciplinară, potrivit art. 247 din Cod.

³ Publicată în „Monitorul Oficial” nr. 845 din 29 august 2022.

Deși uzitată în practica relațiilor de muncă, absența motivată sau învoirea nu are o reglementare legală. Învoirea reprezintă intervalul de timp în care angajatorul îi permite unui salariat să lipsească de la programul de lucru pentru motive personale justificate⁴. Angajatorul poate înscrie în regulamentul intern sau poate negocia în contractul colectiv de muncă aplicabil situațiile și durata pentru care acordă învoiri salariaților. Acest interval nu poate fi abatere disciplinară.

Art. 7 din Directiva prevede că statele membre „iau măsurile necesare pentru a se asigura că fiecare lucrător are dreptul de a absenta de la locul de muncă din motive de forță majoră în situații de urgență familială, în caz de boală sau de accident care face indispensabilă prezența imediată a lucrătorului. Statele membre pot limita dreptul fiecărui lucrător de a absenta de la locul de muncă din motive de forță majoră la o anumită perioadă în fiecare an sau pentru fiecare caz sau ambele”. În consecință, Legea nr. 283/2022, de transpunerea a Directivei menționate, a reglementat acest drept al salariaților la art. 152 ind. 2 din Codul muncii. Astfel, salariatul are dreptul de a absenta de la locul de muncă în situații neprevăzute, care au fost determinate de o situație de urgență familială. Cauzele care pot determina o astfel de situație de urgență familială sunt situațiile de boală sau de accident care fac indispensabilă prezența imediată a salariatului. Practic, dreptul de a absenta este condiționat de îndeplinirea a două condiții:

- Să apară un eveniment imprevizibil, determinat de o situație de urgență familială cauzată de boală sau de accident; aceste boli sau accidente nu sunt reglementate (enumerare) sau condiționate de o anumită gravitate;
- Prezența salariatului să fie absolut necesară și imediată pentru a acorda ajutor persoanei respective.

Aceste absențe pot fi de până la 10 zile lucrătoare într-un an calendaristic. Zilele de absență trebuie recuperate potrivit unui acord stabilit între părți.

Legiuitorul a prevăzut obligația salariatului de a informa în prealabil angajatorul. Deși textul nu precizează expres, apreciem că această informație ar trebui să fie formulată în scris pentru a putea dovedi perioada de absență. În lipsa prevederilor exprese, apreciem că în regulamentul intern sau în contractul colectiv de muncă aplicabil se poate stabili procedura de solicitare a zilelor de absență de la locul de muncă, se poate defini noțiunea

⁴ M.Gheorghe, Învoirea, în lucrarea *Dicționar de drept al muncii*, I.T. Ștefănescu (coordonator), Editura Universul Juridic, București, 2014, pp. 232-233.

de „urgență familială” și modalitatea de recuperare a acestor zile libere. „Urgența familială” poate fi un eveniment neașteptat care afectează sănătatea sau siguranța unui membru al familiei. În lipsa unei prevederi exprese în actele interne ale angajatorului, acesta nu poate aprecia asupra naturii urgenței sau beneficiarilor.

În cazul în care salariatul nu informează în prealabil angajatorul, aceasta ar putea fi apreciată a fi o abatere disciplinară.

Fiind vorba de zile care se recuperează, deducem că acestea sunt zile plătite de angajator cu o indemnizație egală cu drepturile salariale aferente. Recuperarea se va putea face prin prestarea de ore suplimentare în modalitatea stabilită de comun acord între salariat și angajator. În acest caz, nu vor fi aplicabile dispozițiile art. 122 și art. 123 din Codul muncii privind compensarea orelor suplimentare.

Absențele motivate de urgențe familiale apreciem că determină o suspendare a contractului individual de muncă la inițiativa salariatului. Argumentele în acest sens sunt aceleași pe care le-am menționat și cu privire la concediul pentru îngrijitor⁵, respectiv:

- pe durata absențelor, salariatul nu prestează munca, încadrându-se în noțiunea de suspendare în sensul art. 49 alin. (2) din Codul muncii;
- salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă [art. 159 alin. (1) din Codul muncii];
- zilele libere sunt acordate la solicitarea salariatului, în condițiile informării prealabile a angajatorului;
- plata acestor zile are natură salarială, fără a reprezenta salariu în sensul legii;
- odată cu introducerea în Codul muncii a art. 152 ind. 1 și, deci, a reglementării concediului de îngrijitor a fost introdus și alin. (3) la art. 51 care reglementează ipotezele de suspendare a contractului din inițiativa salariatului;
- alături de alte cauze de suspendare a contractului individual de muncă care se consideră perioade asimilate perioadei efectiv lucrate pentru calculul duratei concediului de odihnă a fost introdus în cadrul art. 145 alin. (4) și perioada absenței de la locul de muncă în condițiile art. 152 ind. 2 din Cod;

⁵ M. Gheorghe, *Echilibrul dintre viața profesională și cea privată a părinților și îngrijitorilor. (I) Concediul pentru îngrijitor*, în Acta Universitatis „Lucian Blaga”, seria Jurisprudentia, nr. 1/2023.

- suplimentar, având în vedere că perioada de absență se recuperează, se poate avea ca argument, prin analogie, și ipoteza de reducere temporară a activității, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare cu reducerea programului de la 5 zile la 4 zile pe săptămână care constituie o cauză expresă de suspendare a contractului în care angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite cu compensare prin ore suplimentare efectuate în următoarele 12 luni [art. 52 alin. (3) coroborat cu art. 122 alin. (3) din Codul muncii].

Ca și în situația concediului de îngrijitor și a concediului paternal, perioada de absență motivată de urgențe familiale constituie perioadă asimilată perioadei efectiv prestate pentru calculul duratei concediului de odihnă la care are dreptul salariatul, potrivit art. 145 alin. (4) din Cod.

Ca măsură de protecție a salariatului, art. 60 alin. (1) lit. i) din Codul muncii prevede o interdicție temporară de concediere a salariatului pe durata absentării de la locul de muncă în condițiile art. 152 ind. 2 din Cod.

Concluzii

Directiva (UE) privind echilibrul dintre viața profesională și cea privată pentru părinți și îngrijitori stabilește cerințe minime menite să realizeze egalitatea între bărbați și femei în ceea ce privește oportunitățile de pe piața muncii și tratamentul la locul de muncă prin facilitarea reconcilierii vieții profesionale și de familie pentru părinții și îngrijitorii care lucrează, dând astfel statelor membre UE posibilitatea de a introduce sau de a menține prevederi mai favorabile lucrătorilor.

În ultimii ani, cercetările au arătat faptul că îmbunătățirea echilibrului dintre viața profesională și viața privată este esențială pentru angajați. Mulți angajați renunță la salarii mai mari, la dezvoltare profesională sau la promovare în favoarea îmbunătățirii echilibrului dintre muncă și viața privată. Criza globală a sănătății i-a făcut pe oameni să acorde mai multă atenție sănătății și igienei, crescând cererea pentru culturi sănătoase la locul de muncă.

Fără îndoială, echilibrul dintre viața profesională și cea privată este o provocare atât pentru angajatori, cât și pentru angajați. Soluțiile juridice adecvate joacă un rol fundamental în acest proces. Modificarea legislației muncii legate de introducerea prevederilor Directivei constituie baza unor activități mai ample care vizează sensibilizarea angajaților și angajatorilor cu privire la nevoile și beneficiile rezultate din politica de echilibru între viața profesională și cea privată.

**CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA GESTIUNEA COLECTIVĂ
ORGANIZATĂ PRIN INTERMEDIUL SOCIETĂȚILOR
DE GESTIUNE COLECTIVĂ.
PERSPECTIVA JURISPRUDENȚIALĂ ROMÂNĂ**

*Conf. univ. dr. Adrian CIRCA
Facultatea de Drept
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu*

Keywords: *copyright and related rights, phonogram, public communication, equitable remuneration, mandatory collective management, non-exclusive legal licenses*

***Considerations regarding the collective management of copyright
and related rights. The Romanian jurisprudential perspective***

Abstract

Throughout the moment while a song is broadcasted in a coffeeshop, an act of communicating it to the public is carried out. In principle, the café manager, as an user, is in need of obtaining numerous licenses, starting from the copyright holders and as well as from the holders of the related rights.

*The judicial practice in Romania regarding this matter, points out that users find themselves in front of a **legislative labyrinth**, in which they are most likely to get slightly confused, and that there are constant numbers of cases, in which parties entrust judges to solve their disputes and the reasons behind all these lawsuits are, unfortunately, repetitive. From the user's point of view, which in most cases is not a specialized one, this field presents itself **as a maze of rights, but also of intermediaries.***

This study aims to research the interactions between the users and the collecting societies, taking into consideration the well-known role of the latter, which is fundamental for facilitating the access at the intellectual goods market, and to whom obligations are imposed by the law towards authors and users.

*A possibility for supporting the activities of the users, and also the one of the rightsholders' is to really **set up a one-stop shop, in form of a platform,***

supported either by an independent or by associating the main collective management organizations, that will mediate the obtaining of all licenses from one place only, the purpose being to achieve both an administrative and a judicial relief of numerous institutions.

1. Repere

În general, utilizarea bunurilor intelectuale **se realizează**, în cadrul diferitelor regimuri ale proprietății intelectuale, în baza acordurilor încheiate cu titularii de drepturi. **Exploatarea** acestora este sprijinită prin **mecanisme contractuale** prin care legislația specifică impune anumite condiții care pot **fi negociate** de către cei interesați. **Prin excepție**, în anumite situații, titularii sunt obligați să permită utilizarea acestora și să se supună unor moduri specifice de gestionare a acestora. Dreptul de autor, drepturile conexe sau dreptul brevetelor conțin astfel de restrângeri. Spre deosebire, în dreptul mărcilor sau dreptul desenelor și modelelor nu găsim astfel de intervenții din partea legislatorului care să restrângă libertatea de exploatarea a bunurilor intelectuale. Se conciliază astfel dreptul de proprietate intelectuală cu libertatea comerțului și a industriei.

Piața bunurilor intelectuale fondată pe dreptul de autor și pe drepturile conexe cuprinde o varietate de produse și servicii. Contribuția economică a acestei industrii reprezintă unul din factorii de progres ai societății. Frontierele au dispărut în schimbul de bunuri și servicii și care acum sunt disponibile și comercializate la nivel comunitar. Piața unică europeană este mediul deja apropiat. Cadrul operațional pentru gestionarea dreptului de autor și a drepturilor conexe este asigurat atât la nivel național¹, cât și european², având un obiectiv precis și anume acela de a asigura dezvoltarea potențialului reprezentat de proprietatea intelectuală, mai exact creativitatea.

¹ Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturi conexe și Metodologiile privind remunerările cuvenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor și titularilor de drepturi conexe, la care face trimitere legea nr. 8/1996 prin art. 162 și urm.

² Cadrul juridic european al dreptului de autor și a drepturilor conexe s-a dezvoltat ca urmare a adoptării a numeroase directive de drept material, dintre care amintim: Directiva (CE) nr. 2001/29 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională, Directiva nr. 2014/26/UE privind gestiunea colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe și acordarea de licențe multiteritoriale pentru drepturile asupra operelor muzicale pentru utilizarea online pe piața internă sau Directiva (UE) nr. 2019/790 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală.

Gestiunea colectivă³ a dreptului de autor sau a drepturilor conexe facilitează exploatarea bunurilor prin intermediul organismelor de gestiune colectivă și prin care utilizatorii obțin licențe legale fără a avea nevoie de consimțământul titularilor. Gestiunea colectivă asigură un **acces simplificat la piața bunurilor intelectuale pentru toți participanții**. Prin participanți avem în vedere pe titularii de drepturi, pe utilizatori și pe cei cărora le sunt adresate aceste bunuri, adică pe consumatori (în unele situații, aceștia mai degrabă nu îi interesează ori nu solicită astfel de servicii).

Atunci când o melodie este difuzată într-o cafenea **se efectuează** un act de comunicare publică a acesteia. De principiu, administratorul cafenelei, **utilizatorul**, are nevoie să obțină mai multe licențe, atât din partea **titularilor dreptului de autor** (compozitorul, textierul și aranjorul, mare parte dintre ei membri ai UCMR-ADA), cât și din partea **titularilor de drepturi conexe** (artiștii interpreți, adică cântăreții și muzicienii grupați în mare parte în CREDIDAM și producătorii de înregistrări sonore, cum ar fi casele de discuri, membri ai UPFR)⁴. În ceea ce îi privește pe titularii dreptului de autor, situația este mai simplă. **Autorii dețin un drept exclusiv. Ei pot stabili remunerațiile pentru utilizarea operelor lor. Organismele de gestiune colectivă nu**

³ Cu privire la tema analizată, a se vedea: A.M. Marinescu, *Prezentare generală privind gestiunea colectivă în România*, în Revista Română de Dreptul proprietății intelectuale (RRDPI), nr. 1/2016, pp. 98 — 132; Ana-Maria Marinescu, *Cele mai recente modificări aduse legii dreptului de autor și drepturilor conexe: norme europene vs. particularități naționale*, în RRDPI, nr. 4/2022, pp. 64 — 96; M.-L. Creața, A.M. Marinescu, *Noțiunea de remunerație din perspectiva legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe*, în RRDPI, nr. 1/2019, pp. 51 — 68; A. Livădariu, *Directiva privind dreptul de autor în piața unică digitală — noul GDPR al agregatorilor de conținut?*, în Revista Curierul Judiciar, nr. 5/2019, p. 244; M. Tudorache, *Obligațiile legale ale organismelor de gestiune colectivă față de utilizatori introduse prin legea nr. 69/2022*, în RRDPI, nr. 3/2022, pp. 202 — 212; C.R. Romișan, *Colectarea remunerației compensatorii pentru copia privată de către organismele de gestiune colectivă nu este prestare de servicii*, în RRDPI, nr. 1/2017, pp. 68 — 89; C.O. Mihăilă, *Pirateria și reformarea protecției drepturilor intelectuale în muzică*, în RRDPI, nr. 1/2023, pp. 73 — 109; G. Gheorghiu, *Dreptul de comunicare publică a operelor în mediul digital (Directiva 2019/789)*, în RRDPI, nr. 4/2020, pp. 32 — 56; N. E. Hegheș, *Organism de gestiune colectivă a drepturilor de autor. Taxa pe valoarea adăugată (TVA). Remunerații pentru comunicarea publică de opere muzicale. Percepere a acestor remunerații de la consumatorul final în nume propriu și în contul titularilor de drepturi de autor*, în RRDPI, nr. 1/2021, pp. 147 — 155; L. Leonte, R. Pele, *Comunicarea publică sau „moartea dansului la radio”*, în RRDPI, nr. 4/2013, pp. 47 — 87.

⁴ Este vorba despre organisme de gestiune colectivă, și anume: Asociația pentru drepturi de autor a compozitorilor (UCMR-ADA), Centrul Român pentru administrarea drepturilor artiștilor interpreți (CREDIDAM) și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) — Asociația pentru Drepturi Conexe. Pentru dezvoltări, a se vedea site-ul ORDA: <https://orda.ro/organisme-de-gestiune-colectiva/>

pot elibera licențe decât pentru operele pentru care autorii le-au încredințat gestiunea, adică repertoriul. În ceea ce îi privește pe artiști și producători, situația este mai complexă. Acești titulari sunt remunerați prin intermediul unui mecanism denumit **remunerație echitabilă** reglementat de reguli diferite și care necesită un răspuns mai nuanțat. Remunerație echitabilă este descrisă ca reprezentând o licență legală⁵, obligatorie, ce semnifică faptul că titularii nu vor putea refuza ca prestația sau fonograma să fie comunicată către public, în schimb vor putea încasa remunerația (echitabilă).

Analiza practicii judiciare române în această problemă scoate în evidență faptul că **utilizatorii** se găsesc în fața unui **labirint legislativ**, în care se rătăcesc de cele mai multe ori, că există **un număr constant de dosare** în care părțile le încredințează judecătorilor sarcina de a tranșa litigiul, iar motivele care stau la baza proceselor sunt, din păcate, **repetitive**. Din perspectiva utilizatorului, care în cele mai multe cazuri nu este unul avizat, domeniul se prezintă ca un **labirint de drepturi, dar și de intermediari**⁶.

Dreptul european prin jurisprudența creată propune soluții pentru ieșirea din acest labirint, cu mențiunea că soluțiile respective au în vedere acele norme naționale care au fost transpuse în legislația internă prin intermediul directivelor. Dar, în cadrul acestui domeniu vast sunt aspecte care au rămas în sarcina legislatorului român. **Este de urmărit în ce măsură interpretările CJUE sunt receptate în astfel de cauze.**

Gândul de la care am plecat este de a cerceta **interacțiunile dintre utilizatori și societățile de gestiune colectivă**, știut fiind faptul că rolul acestora din urmă este fundamental în facilitarea accesului la piața bunurilor intelectuale, având obligații prin lege față de autori și utilizatori.

2. Noțiuni

Prin prisma temei abordate, **noțiunile** care **interferează** și care stabilesc și soluțiile la cele mai multe dintre problemele vizate sunt: operă muzicală, fonogramă, comunicare publică, gestiune colectivă și remunerația unică echitabilă.

⁵ V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale. Vol. I. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui-generis*, Editura C.H. Beck, București, 2016, pp. 584 și urm.; G. Olteanu, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 146 și urm.; T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ediția a IV-a, Editura Universității „Lucian Blaga” din Sibiu, 2020, pp. 237 și urm.

⁶ Vom vedea că, în apărarea lor, utilizatorii au invocat faptul au licență, numai că doar de la UPFR, dar nu și de la CREDIDAM sau că sumele solicitate sunt fantasmagorice sau că spațiul pe care îl administrează nu figurează *expressis verbis* în Metodologii.

Gestiunea colectivă asigură legătura între titulari și utilizatori, facilitând accesul utilizatorilor și remunerarea titularilor. Gestiunea colectivă a dreptului de autor și a drepturilor conexe este sistemul prin care o societate de gestiune colectivă administrează de comun acord, în baza unui mandat, drepturile și monitorizează, colectează și distribuie plățile licențelor, în numele titularilor. Conform legii nr. 8 din 1996, gestiunea colectivă poate fi obligatorie, extinsă sau facultativă. Atunci când titularii își încredințează mandatul unui organism de gestiune colectivă chiar și când este facultativă, ea devine obligatorie.

În lipsa acestui mecanism, utilizatorii ar fi confrunțați cu o serie de creditori, am spune nelimitați. Organismele de gestiune colectivă⁷ sunt, în fapt, niște intermediari. Utilizatorii își vor putea regla obligațiile cu un interlocutor (ideal) sau cu un număr limitat de intermediari. OGC au **obligăția de colectare** a sumelor datorate de utilizatori, iar identificarea utilizatorilor se realizează prin inspectorii din teritoriu salariați ai acestora.

Gestiunea colectivă își dovedește utilitatea acolo unde gestiunea individuală este aproape imposibilă sau devine excesiv de împovărătoare pentru titulari. **În realitate se prezintă ca o formă de protecție pentru utilizatori.**

Se consideră **comunicare publică** orice comunicare a unei opere, realizată *direct* sau *prin orice mijloace tehnice*, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii și al cunoștințelor acesteia, inclusiv reprezentarea scenică, recitarea sau orice altă modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei, expunerea publică a operelor de artă plastică, de artă aplicată, fotografică și de arhitectură, proiecția publică a operelor cinematografice și a altor opere audiovizuale, inclusiv a operelor de artă digitală, prezentarea într-un loc public, prin intermediul înregistrărilor sonore sau audiovizuale, precum și prezentarea într-un loc public, prin intermediul oricăror mijloace, a unei opere radiodifuzate. Cu alte cuvinte, **se pot comunica public** opere muzicale, opere audiovizuale, fonograme, videograme, etc. Atunci când într-o operă audiovizuală este încorporată o fonogramă, nu va exista obligația de a obține o licență pentru comunicarea publică în scop comercial a fonogramei⁸. Reamintim și faptul că dreptul de

⁷ *Brevitatis causa* în continuare în cuprinsul studiului vom folosi abrevierea „OGC” atunci când ne referim la organismele de gestiune colectivă.

⁸ CJUE, Hotărârea din 18.11.2020, Camera a cincea, cauza C -147/19, Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA v. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE).

comunicare publică nu se consideră epuizat prin niciun act de comunicare publică sau de punere la dispoziția publicului.

Din cercetarea prevederilor legale constatăm că în cazul **comunicării publice realizată în mod direct**, această utilizare nu a fost uniformizată prin normele dreptului european, fiind supusă regimului juridic tradițional intern, în timp ce comunicarea publică indirectă a format obiectul uniformizării prin efectul directivelor dreptului Uniunii Europene⁹. **Comunicare publică indirectă** este condiționată de existența unui act de comunicare destinat publicului, asumat de către utilizator și care se adresează unui public nou, nedeterminat, cu un prag de *minimis*, în scop lucrativ.

Autorii dețin dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice¹⁰ utilizarea **operei muzicale** și de a fixa remunerația, cu excepția privitoare la radiodifuzarea acesteia. Ori de câte ori vor încredința exploatarea repertoriului unui organism de gestiune colectivă **tarifele vor fi standardizate**. Chiar dacă legiuitorul în prezent realizează o distincție între gestiunea colectivă obligatorie și gestiune colectivă extinsă, ele în realitate se supun aceluiași regim juridic. Cu observația că titularii dreptului de autor au opțiunea, în virtutea dreptului exclusiv, de a renunța la gestiunea colectivă extinsă¹¹.

În cazul drepturilor conexe, comunicarea publică, **în scop comercial**, dă naștere dreptului la remunerație, care este unică și echitabilă. **Muzicienii sau casele de discuri** nu se pot opune ca prestația sau fonograma lor să fie comunicată publicului, dar în schimb au dreptul la o remunerație sub rezerva ca aceasta să fi fost **adusă anterior la cunoștința publicului**¹². În acest

⁹ Comunicarea publică **directă** presupune prezența fizică a publicului în locul unde actul de comunicare se realizează, în timp ce prin comunicare publică **indirectă** se are în vedere situația în care actul de comunicare a fonogramei poate fi accesat în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public (adică publicul nu este prezent fizic în locul de proveniență a comunicării). A se vedea și considerentele ICCJ, **Decizia nr. 4815/2013**, în dosarul nr. 9561/3/2009, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

¹⁰ Cu privire la anumite aspecte ale regimului juridic al dreptului de autor, a se vedea Vl. Diaconiță, *Succinte considerații despre conținutul dreptului autorului de a pretinde recunoașterea paternității operei*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2020, p. 65; A. Speriusi-Vlad, *Efectele patrimoniale ale drepturilor morale din domeniul proprietății intelectuale*, în Revista Română de Dreptul proprietății intelectuale (RRDPI), nr. 2/2017, p. 110; M.I. Ciocan, *Incursiune în problematica incidenței drepturilor de autor în mass-media*, în Revista Saeculum, nr. 2/2022, p. 147.

¹¹ Art. 145 indice 1 alin. 2 lit. c din legea nr. 8/1996.

¹² Opera muzicală, odată predată și acceptată către utilizator (cesionar), se consideră că este adusă la cunoștința publicului, chiar dacă nu a făcut obiectul unei comunicări către spectatori, și, prin urmare, poate fi gestionată colectiv.

caz, dreptul la remunerație nu poate fi exercitat de o manieră individuală de către titulari. Acest drept se exercită în mod obligatoriu într-o manieră colectivă prin societățile de gestiune colectivă¹³. Un titular de drepturi conexe nu are baza legală pentru a se prezenta la un debitor și de a solicita remunerația echitabilă. Atunci când un debitor plătește **în mod direct titularului**, acesta riscă mai târziu să mai plătească încă o dată unui organism de gestiune colectivă.

În ceea ce îi privește pe **utilizatori**, aceștia sunt cei care, în cadrul activității lor comerciale, dețin ori folosesc cu orice titlu spații închise sau deschise, în care realizează acte de comunicare publică, anume cei care administrează hoteluri, restaurante, spații comerciale, posturi de radio și televiziune, cluburi, spații de fitness, **apartamente în regim hotelier**, etc.

Mecanismul juridic al remunerației echitabile se fundamentează pe faptul că **autorizația este dată de lege** și nu în baza unui drept exclusiv, iar remunerația poate fi obținută doar printr-o **gestiune colectivă obligatorie**. Atunci când vorbim de gestiune colectivă, remunerația se încasează exclusiv prin intermediul organismelor de gestiune colectivă. Prin excepție, pentru anumite categorii de drepturi în care gestiunea colectivă este extinsă, titularii își pot retrage mandatul și astfel gestiunea se transformă într-una individuală¹⁴. Remunerația va fi liberatorie doar prin intermediul organismului de gestiune colectivă. Tarifele sunt stabilite de lege, adică prin metodologii. Modul de fixare a tarifelor este rezultatul unui **compromis** având în vedere că acestea sunt negociate între principalii operatori care activează pe piața bunurilor intelectuale¹⁵.

Utilizatorii vor plăti o singură dată remunerația echitabilă, iar remunerația plătită se va repartiza între artiști și producători, ce semnifică faptul că aceasta este **unică**. De asemenea, creanța se plătește o singură dată, integral, pentru toți titularii, chiar dacă sunt sau nu membri ai organismului de gestiune colectivă.

¹³ Art. 145 din legea nr. 8/1996.

¹⁴ În ceea ce îi privește pe artiști, dreptul de punere la dispoziție este un drept patrimonial separat, iar pentru autori acesta face parte din dreptul de comunicare publică. Legea nr. 8/1996 reglementează și dreptul la remunerația echitabilă pentru împrumut și închiriere.

¹⁵ Metodologiile publicate în Monitorul Oficial al României sunt opozabile tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat. Comisiile sunt compuse doar din structurile asociative ale utilizatorilor și câte un reprezentant al primilor trei utilizatori majori, stabiliți pe baza cifrei de afaceri și a cotei de piață a acestora în domeniu, cu condiția ca acestea să fie declarate la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA; art. 163 și urm. din legea nr. 8/1996).

Remunerația este și **forfetară** în considerarea faptului că este considerată a fi o remunerație corespunzătoare pentru o utilizare medie. Spre exemplu, remunerația echitabilă pentru o cafenea de 100 mp. presupune o remunerație pentru o utilizare medie a unui repertoriu difuzat în cafenea. Acest tarif nu este redus chiar dacă aceasta nu este deschisă decât o zi sau două sau chiar dacă repertoriul este protejat doar în procent de 10 % (în ipoteza în care ceilalți titularii fie au renunțat sau nu dețin astfel de drepturi¹⁶).

Licența se obține înainte de realizarea evenimentului, iar, ulterior, utilizatorul trebuie să comunice veniturile obținute de acesta ca urmare a folosirii fonogramei, raportul financiar, playlistul sau informațiile necesare repartizării drepturilor colectate.

3. Perspectiva jurisprudențială română

Litigiile dintre organismele de gestiune colectivă și utilizatori vizează o paletă largă de probleme.

Dintre acestea, ne-a reținut atenția cauza în care Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (**UPFR**) a solicitat obligarea la plata remunerației unice echitabile, reprezentând drepturi conexe patrimoniale cuvenite producătorilor de fonograme pentru **comunicarea publică a fonogramelor** în scop ambiental în spațiile deținute de utilizator precum și la plata remunerației, reprezentând drepturi patrimoniale cuvenite autorilor de opere audiovizuale pentru **comunicarea publică a repertoriului de opere cinematografice și alte opere audiovizuale**, obiectul de activitate al utilizatorului constând în servicii hoteliere și alimentație publică. S-a invocat faptul că spațiile de cazare nu erau dotate cu aparate radio. S-a apreciat că s-a născut în sarcina utilizatorului obligația de plată a remunerației pentru ambele tipuri de titulari de drepturi, comunicarea publică a fonogramelor neexcluzând comunicarea publică a operelor audiovizuale și nici invers¹⁷. Curtea a considerat relevantă Hotărârea CJUE din data de 15 martie 2012 dată în cauza C-162/10 Phonographic Performance (Ireland) Limited împotriva Irlandei și a arătat că jurisprudența evocată se referă

¹⁶ Iranul nu este parte a Convenției de la Roma privitoare la protecția artiștilor interpreți sau executanți, a producătorilor de fonograme și a organismelor de radiodifuziune din 1961, în ipoteza unei melodii având drept titulari și muzicieni din această țară. Lista statele membre semnatare a Convenției de la Roma poate fi vizualizată la adresa de web: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/>

¹⁷ ICCJ, **Decizia nr. 1097/13.06.2023**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

în mod particular la situația hotelierilor care amplasează în camerele de hotel sau în alte spații astfel de dispozitive, dar, mutatis mutandis, **aceste dezlegări ale Curții de Justiție a Uniunii Europene sunt aplicabile și în cauza dedusă judecării**. În privința caracterului lucrativ al comunicării publice, s-a constatat că, în cazul clienților unei pensiuni, acest criteriu este îndeplinit, deoarece, chiar dacă aceștia aleg respectivul spațiu în funcție de calitatea și prețul serviciilor prestate acolo, condițiile ambientale ale așteptării prestării acestor servicii prezintă o importanță ce nu poate fi ignorată în contextul analizat; astfel, întreaga ședere în locul respectiv fiind menită a crea clientului o stare de bine, în care ambientul prezintă relevanță. Din interpretarea noțiunilor de utilizator și comunicare publică prin raportare la difuzarea de fonograme la televizoare și/sau la radiouri instalate în camerele de hotel s-a concluzionat că, prin instalarea sau punerea la dispoziție a unei astfel de aparaturi în camerele de hotel, precum și a semnalului necesar funcționării acestora, hotelierul are calitatea de utilizator, realizând acte de comunicare publică. Această intervenție efectuată de către administratorul unui hotel prin care urmărește să confere acces clienților săi la o operă radiodifuzată trebuie considerată o prestare de servicii suplimentară, furnizată în scopul de a obține un anumit profit din aceasta, în măsura în care oferirea acestui serviciu influențează standardul stabilimentului și, prin urmare, prețul camerelor. Ori, clasificarea pe stele a unităților de cazare se realizează ținând seama inclusiv de dotarea acestor unități cu televizoare și asigurarea semnalului.

Cu privire la calificarea ca spațiu public a camerelor de hotel, prin jurisprudența CJUE s-a statuat că instalarea unui televizor care are capacitatea de a recepționa semnalul de cablu reprezintă un act care se circumscrie noțiunii de **comunicare publică în scop ambiental**. Cu toate acestea, în apel s-a apreciat în mod greșit faptul că aceste aparate nu ar fi fost folosite în scopul pentru care au fost montate. Decizia instanței de apel a mai arătat, în mod greșit, și faptul că în cauză nu ar fi întrunită condiția existenței unui public nedeterminat care să fie prezent în spațiile administrate de către utilizator, dar nici nu se poate aprecia că, deși, există televizoare instalate, acest comportament al utilizatorului ar presupune atingerea scopului de a efectua o comunicare publică în scop ambiental cu scop lucrativ, fiind necesar dovedirea lor efectivă. ICCJ a admis recursul formulat de **CREDIDAM** prin care solicita despăgubiri reprezentând triplul remunerației datorată artiștilor pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual pentru unitățile

nedeclarate¹⁸. Pentru a reține caracterul nelegal al soluției pronunțate, Înalta Curte a observat că în evaluarea calității de utilizator prin efectul comunicării publice a fonogramelor în spațiile deținute, în examinarea globală a elementelor de fapt, instanța de apel a avut în vedere doar unele dintre criteriile identificate în jurisprudența CJUE referitoare la interpretarea aspectelor legate de comunicarea publică de fonograme prin utilizarea lor de către prestatorii de servicii, respectiv „act de comunicare” și „comunicarea publică” a unei opere protejate, deși noțiunea de comunicare publică implica o apreciere individuală și a criteriilor caracterul „nou” al publicului și caracterul „lucrativ” al comunicării, criterii neautonome și aflate în interdependență cu primele.

Instanța de recurs a avut în vedere noțiunea de **utilizator** așa cum este ea definită prin *Metodologia națională* privind remunerația datorată artiștilor și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț, în scop ambiental și lucrativ. În interpretarea acestei dispoziții din Metodologie, Înalta Curte a avut în vedere și jurisprudența CJUE cu privire la interpretarea dispozițiilor Directivei Parlamentului European și a Consiliului 2001/29 CE din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională. Astfel, prin hotărârea preliminară pronunțată în cauza C-306/05 (SGAE c. C.), CJUE a apreciat că, deși simpla existență a aparaturii tehnice nu reprezintă în sine o comunicare în sensul Directivei 2001/29/CE, distribuirea unui semnal prin aparate tv de către un hotel către clienții cazați în camere, indiferent de tehnica folosită pentru transmiterea semnalului, constituie comunicare publică în sensul art. 3 alin. 1 din Directivă. Pentru clasificarea de care beneficia utilizatorul era obligatoriu ca unitatea de cazare să fie dotată cu televizoare, fapt confirmat atât prin extrasele de pe website-ul acestuia în care acestea apar, precum și prin extrasul de pe website-ul Ministerului Turismului în care apare unitatea de cazare care a obținut acea clasificare.

În analiza regimul juridic al difuzării de fonograme în cabinetul unui medic stomatolog în prezența pacienților săi ca muzică de ambient, tot în practica CJUE s-a statuat că noțiunea de „comunicare publică” trebuie interpretată în sensul că nu acoperă situația difuzării gratuite de fonograme într-un cabinet stomatologic, în cadrul exercitării unei profesii liberale, în

¹⁸ ICCJ, **Decizia nr. 1101/13.06.2023**, nepublicată. ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

avantajul clientelei, care beneficiază de aceasta independent de voința sa. Nu se poate prezuma că clientela normală a unui medic stomatolog este receptivă la difuzarea în cauză. De asemenea, s-a arătat că o astfel de difuzare nu întrunește nici condiția privitoare la caracter lucrativ. Prin urmare, o astfel de difuzare nu conferă producătorilor de fonograme dreptul de a percepe o remunerație. În aplicarea acestor principii, ICCJ a respins recursul formulat de UCMR-ADA19, prin care a solicitat ca utilizatorul să fie obligat la despăgubiri egale cu valoarea triplului remunerațiilor (drepturi patrimoniale de autor pentru opere muzicale) corespunzătoare comunicării publice a operelor muzicale în **clinicele medicale deținute**. Muzica era comunicată public într-un spațiu în care se prestau servicii pentru mai multe cabinete de analize medicale²⁰.

Interesantă și trebuie subliniată este și cauza prin care **CREDIDAM** a solicitat ca utilizatorul să fie obligat la plata despăgubirilor reprezentând triplul remunerației datorată artiștilor interpreți pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial pentru spațiile nedeclarate în condițiile în care acesta avea deja licență neexclusivă emisă de UPFR²¹. Noțiunea de remunerație unică regăsită în cuprinsul legii nr. 8/1996 are în vedere mai multe categorii de titulari de drepturi, printre care sunt artiști sau producători de fonograme. Prin urmare, utilizarea prin comunicare publică a fonogramelor atrage obligația de achitare a remunerațiilor pentru toate tipurile de drepturi pe care respectivele opere le înglobează; de aceea, pe lângă remunerația datorată UPFR, pentru comunicarea publică a fono-

¹⁹ ICCJ, **Decizia nr. 2377/2022**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

²⁰ În cauzele reunite C — 775/21 și C — 826/21, CJUE prin **Hotărârea pronunțată la data de 20.04.2023** în interpretarea anumitor dispoziții din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea **anumitor aspecte** ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională, a statuat că constituie o comunicare publică, în sensul acelor dispoziții, difuzarea într-un mijloc de transport de pasageri a unei opere muzicale ca muzică ambientală. De asemenea, a stabilit că nu constituie o comunicare publică, tot în sensul acelor dispoziții, instalarea la bordul unui mijloc de transport doar a unui echipament de sonorizare și, dacă este cazul, a unui program informatic care permite difuzarea de muzică ambientală. Dezbaterile au fost prilejuate de acțiunea formulată de **UCMR-ADA** împotriva SNTFC „CFR Călători” S.A.

²¹ ICCJ, **Decizia nr. 615/2023**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro (vizualizat la data de 03.09.2023). În același sens, a se vedea și **Curtea de Apel Oradea, Hotel. Obligarea la plata remunerației datorate artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor sau a reproducerilor acestora și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual**, în Revista Pandectele Române, nr. 5/2022, pp. 98 și urm.

gramelor, utilizatorul datorează și remunerații către artiștii interpreți sau executanți pentru prestațiile acestora fixate pe fonograme. Așadar, existența autorizației licență neexclusivă eliberată de către **UPFR** în temeiul căreia colectează remunerațiile echitabile ce li se cuvin producătorilor de fonograme (drepturi de autor conexe) nu prezintă relevanță, întrucât privește raporturi juridice distincte de cele solicitate de CREDIDAM.

Relativ la aceeași problemă, utilizatorul a invocat faptul că art. 168 din legea nr. 8/1996 menționează un singur organism de gestiune colectivă care este colector unic, astfel încât în opinia sa trebuie să plătească o remunerație unei singure entități²². A mai arătat că legea nu impune în sarcina sa obligația de a încheia licențe cu mai multe organisme de gestiune colectivă. În mod corect, instanța a explicat că remunerația este unică în ceea ce privește același domeniu de creație, existând organisme de gestiune din domenii de creație diferite²³.

Menționăm și cauza prin care **UCMR — ADA** a solicitat ca utilizatorul să fie obligat la plata despăgubirilor egale cu valoarea triplului remunerațiilor (drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale) corespunzătoare comunicării publice a operelor muzicale în magazinele sale. În considerentele hotărârii s-a arătat că gestiunea colectivă a comunicării publice de opere muzicale, se realizează chiar și în absența unui mandat al titularilor (gestiune colectivă extinsă potrivit art. 145 alin. 3 din Legea nr. 8/1996 în vigoare la data sesizării instanței, respectiv gestiune colectivă obligatorie potrivit art. 123 indice 1 alin. 1 lit. e și alin. 2 din legea în forma de la data faptelor deduse judecății). Prin urmare, indiferent de denumirea dată de legiuitor modalității de gestionare a comunicării publice de opere muzicale, organismul colector îi reprezintă și pe membrii care nu i-au acordat mandat, mai puțin atunci când, potrivit art. 145 alin. 3 teza finală din lege, în cadrul gestiunii extinse, autorii notifică organismul cu privire la opțiunea lor de a înlătura gestiunea colectivă. Deținerea aparatelor apte a transmite operele instituie o prezumție simplă că se transmite muzică²⁴.

²² „Colectarea sumelor datorate de utilizatori sau de alți plătitori se face de organismul de gestiune colectivă al cărui repertoriu se utilizează, **exclusiv în baza facturii fiscale** emise aferente perioadei curente și transmise inclusiv prin sistemul național privind factura electronică RO e-Factura. Neemiterea facturii presupune exonerarea obligației de plată”, este ceea ce prevede art. 168 alin. 1 din legea nr. 8/1996.

²³ ICCJ, **Decizia nr. 999/06.06.2023**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

²⁴ ICCJ, **Decizia nr. 107/2023**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

De actualitate sunt și considerentele din hotărârea ICCJ în cauza privitoare la acțiunea formulată de UCMR-ADA prin care a solicitat obligarea utilizatorului la plata despăgubirilor egale cu valoarea triplului remunerațiilor aferente drepturilor patrimoniale de autor corespunzătoare comunicării publice a operelor muzicale în **sălile de jocuri de noroc** deținute de acesta fără să fi încheiat, în prealabil, o autorizație licență neexclusivă. Înalta Curte a observat că dezvoltarea dată litigiului în fond a fost în mod fundamental determinată de incapacitatea OGC de a-și proba pretențiile, iar nu de o pretinsă asimilare juridică a remunerațiilor cu despăgubirile. UCMR-ADA nu a făcut dovada săvârșirii de către utilizator a faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu, pentru a putea fi îndreptățită la acordarea unor despăgubiri conform regulilor răspunderii civile delictuale. Nu a fost probată împrejurarea că acesta deținea, anterior autorizării, mijloacele tehnice care permit recepția, redarea sau difuzarea de fonograme. Proba existenței unor astfel de mijloace stă în sarcina celui care afirmă comunicarea publică a operelor muzicale în scop ambiental. Mai mult, din împrejurarea că ele existau la data autorizației nu se poate prezuma că ar fi existat și anterior. OGC avea obligația de a dovedi că ele au existat anterior încheierii licențelor²⁵.

Un alt obiect de controversă supus dezbaterii judecătorești se referă la situația în care titularii dreptului de autor asupra operei muzicale cedează utilizatorului în mod exclusiv drepturile patrimoniale de autor pe toată durata de existență a spectacolelor în cauză²⁶. Pentru operele muzicale utilizate în spectacole, opere care au ca autori pe cedentii din contractele cu clauza de cesiune exclusivă, nu se datorează organismului de gestiune colectivă remunerația corespunzătoare dreptului de utilizare prin comunicare publică, acest drept fiind dobândit în mod exclusiv de cesionar, prin cesiune, de la autorii acelor opere. **Prin urmare, mandatul legal de gestiune deținut de organismul de gestiune colectivă nu poate prevala exercitării directe a drepturilor de către titulari.** În prezent, această stare de fapt este supusă prevederilor care reglementează gestiunea colectivă extinsă. Prin urmare, OGC îi reprezintă și pe membrii care nu i-au acordat mandat, mai puțin

²⁵ ICCJ, **Decizia nr. 105/2022**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023).

²⁶ ICCJ, **Decizia nr. 78/2019**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023). Cererea a fost formulată de către **UCMR-ADA** și a vizat comunicarea publică a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de teatru. **Spre deosebire**, în cauza **Circul Globus**, utilizatorul nu a putut face dovada faptului că titularii dreptului de autor, creatorii de muzică, au cedat dreptul patrimonial exclusiv (ICCJ, Decizia civilă nr. 198 A/07.04.2015 pronunțată în dosarul nr. 15276/3/2007).

atunci când, potrivit art. 145 alin. 3 teza finală din lege, în cadrul gestiunii extinse, autorii notifică organismul cu privire la opțiunea lor de a înlătura gestiunea colectivă. Titularii dreptului de autor dispun de un drept cu caracter preventiv care le permite fie să se interpună între eventualii utilizatori ai operelor lor și comunicarea publică pe care acești utilizatori ar putea urmări să o efectueze, fie să cesioneze în mod exclusiv dreptul de comunicare publică ce presupune renunțarea la gestiunea colectivă extinsă.

Un alt aspect pe care l-am remarcat este și apărarea potrivit căreia dreptul de autor asupra operei muzicale se stinge în situația încorporării acesteia într-o opera audiovizuală cu motivația că în cazul operelor audiovizuale nu este reglementată gestiunea colectivă obligatorie. Raționamentul se baza pe ideea că OGC pot solicita plata remunerațiilor doar de la titularii care le-au încredințat mandatul în virtutea gestiunii colective facultative. Ori, din păcate pentru utilizator, opera muzicală special creată care **nu a fost cesionată în mod expres către producătorul** care fixează înregistrarea audiovizuală, în condițiile în care este radiodifuzată, se percepe remunerația prin OGC²⁷.

Pentru comunicarea publică a fonogramelor, utilizatorii datorează producătorilor de fonograme o remunerație echitabilă ce este stabilită în condițiile art. 163 și urm. din legea nr. 8/1996 precum și prin Metodologia aprobată prin Decizia ORDA nr. 120/2016²⁸. Atunci când utilizatorul se declară

²⁷ În acest sens sunt prevederile art.71 coroborat cu art. 145 alin. 1 lit. c din legea nr. 8/1996 [ICCJ, **Decizia nr. 766/2023**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023)]. Cauza a avut în vedere cererea formulată de **UCMR-ADA** prin care a solicitat instanței să îl oblige pe utilizator să plătească despăgubiri pentru radiodifuzarea operelor muzicale. În apărarea sa, utilizatorul a invocat și prevederile articolul 8 alin. 2 din Directiva 92/100/CEE a Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale și articolul 8 alin. 2 din Directiva 2006/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale. În interpretarea acestor prevederi, CJUE în cauza C-147/19 a statuat că aceste prevederi trebuie interpretate în sensul că remunerația echitabilă unică, vizată la aceste dispoziții, nu trebuie plătită de utilizator atunci când efectuează o comunicare publică a unei înregistrări audiovizuale care conține fixarea unei opere audiovizuale în care a fost încorporată o fonogramă sau o reproducere a acestei fonograme. Pentru a decide astfel, situația premisă a fost aceea că încorporarea fonogramelor în înregistrările audiovizuale a fost efectuată cu autorizarea titularilor drepturilor în cauză și în schimbul unei remunerații plătite acestora din urmă în conformitate cu aranjamentele contractuale aplicabile. În mod corect, Curtea a respins aceste apărări pentru că nu au format obiectul cauzei.

²⁸ Cu privire la aceste metodologii, a se vizualiza site-urile: <https://upfr.ro/licenta-de-comunicare-publica-scop-ambiental/>, https://ucmr-ada.ro/wp-content/uploads/2023/12/cerere_au-torizare_ambiental.pdf, <https://credidam.ro/wp/comunicare-publica/>.

organizatorul evenimentului, obligația de a plăti remunerația unică echitabilă în favoarea producătorilor îi revine acestuia și nu artiștilor — DJ²⁹. Într-o astfel de ipoteză ar trebui să se facă dovada de către organizator că artiștii-DJ au plătit în mod individual remunerațiile datorate pentru mixajele realizate către producătorii de fonograme. În situația în care utilizatorul este cel care și-a asumat calitatea de organizator al evenimentului și este și cel care a obținut licența neexclusivă pentru comunicarea publică a operelor muzicale, raporturile dintre acesta și OGC vor fi guvernate de condițiile răspunderii contractuale, potrivit art. 1.350 alin. 3 din noul Cod civil³⁰, în situația în care OGC pretinde îndeplinirea obligațiilor de plată a remunerațiilor datorate cu titlu de drepturi patrimoniale de autor³¹.

Se confirmă faptul că piața bunurilor intelectuale se prezintă ca un **adevărat labirint pentru utilizatori**, iar în unele cazuri utilizatorii aleg chiar să nu mai ofere astfel de servicii³².

4. Concluzii

Constatăm că organismele de gestiune colectivă își îndeplinesc scopul care le-a fost încredințat de legiuitor, că legiuitorul a reformat legislația specifică, iar soluțiile curților naționale **crează și susțin o viziune predictibilă, integralistă** cu abordarea europeană și cu toate acestea **utilizatorii** par a fi participanții care nu reușesc să își adapteze activitățile astfel încât să respecte cerințele de pe această piață a bunurilor intelectuale. Surprinzător pentru anul 2023 este faptul că o parte dintre motivele invocate în apărare de către utilizatori au primit răspunsuri tranșate încă de acum câțiva ani.

Este adevărat că există o anumită complexitate a modului de gestionare a actelor de comunicare publică (cu mai multe regimuri juridice) care im-

²⁹ Cu privire la operele de serviciu realizate în baza unui contract de muncă, a se vedea și M. Gheorghe, *Dreptul individual al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 164. De asemenea, și G. Orga-Dumitriu, *Polisemia contractului sau despre trei identități reprezentative: Contrat — Vertrag — Contract*, în *Liber Amicorum Liviu Pop. Reforma dreptului privat român în contextul federalismului juridic european*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 683.

³⁰ Cu privire la condițiile de atragere a răspunderii civile contractuale, a se vedea C. Jugasteru, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 309 și urm.

³¹ ICCJ, **Decizia nr. 889/2021**, nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date www.scj.ro (vizualizat la data de 03.09.2023). Decizia s-a pronunțat în cauza formulată de către UCMR-ADA prin care a solicitat obligarea **în solidar** atât a utilizatorului, cât și a unității administrative teritorial reprezentând remunerație restantă pentru comunicarea publică a operelor muzicale în concert.

³² Avem în vedere utilizarea **hyperlink-urilor** în mediul online care, deși permisă, sunt utilizate mult mai precaut.

pune acestor agenți economici să adopte politici prudențiale în utilizarea obiectelor protejate.

Interesul titularilor de drepturi atunci când își asumă actul de creație este ca fructul creativității lor să fie diseminat către cât mai mulți consumatori. O piața a bunurilor intelectuale dezvoltată se bazează pe o cât mai bună articulare a tuturor intereselor.

De aceea, o posibilă soluție de a sprijini activitatea utilizatorilor și implicit și pe aceea a titularilor de drepturi este de a realiza într-adevăr un ghișeu unic, sub forma unei platforme³³, susținută fie de un independent, fie prin asocierea principalelor organisme de gestiune colectivă care să intermedieze obținerea tuturor licențelor într-un singur loc, scopul fiind acela de a realiza o degrevare atât administrativă, cât și judiciară.

³³ În Belgia, începând cu anul 2020 funcționează **Platforma UNISONO**. Fondatorii acestei platforme sunt societățile de gestiune colectivă Sabam, PlayRight și Simim. Pentru detalii, se poate accesa adresa de web: <https://www.unisono.be/en>

INTERNAREA MEDICALĂ NEVOLUNTARĂ ÎN VEDEREA EFECTUĂRII EXPERTIZEI MEDICO- LEGALE PSIHIATRICE

Lector univ. dr. Daniela Maria CZIKA
Facultatea de Drept
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu

Keywords: capacity for judgement, involuntary medical placement for psychiatric forensic examination, consent, medical-legal commission, deprivation of liberty

Involuntary medical admission for psychiatric forensic examination

Abstract

Qualified as one of the essential pieces of evidence in the criminal trial, the forensic psychiatric expert opinion, as a particular form of forensic medical expertise, is able to clarify aspects concerning the mental capacity of a person at the time of committing an act provided by criminal law, i.e. to establish whether, at the time of the commission of the offence, the person acted with mental awareness or, on the contrary, that awareness was lacking or diminished because of mental illness, mental debility or serious disturbances of consciousness, as a result of which he was unable to appreciate the antisocial nature of the offence and its consequences.

In particular, this expertise can determine whether a person will be criminally liable, given that one of the general conditions for the existence of the active subject of the offence is criminal capacity, which implies the existence of criminal judgment, translated, in criminal matters, into the mental capacity of the individual to realise the criminal nature and consequences of the act he commits, and to consciously manifest his will in relation to that act.

Calificată ca fiind una din probele esențiale în procesul penal, expertiza medico-legală psihiatrică, ca formă particulară a expertizei medico-legale, este în măsură să clarifice aspecte privitoare la capacitatea psihică a unei persoane la momentul comiterii unei fapte prevăzute de legea penală, respectiv, să stabilească dacă, la momentul săvârșirii faptei, aceasta a acționat cu discernământ sau, din contră, acest discernământ a lipsit ori a fost diminuat datorită alienației mintale, a debilității mintale ori a unor tul-

burări grave ale conștiinței, datorită cărora nu a putut aprecia caracterul antisocial al faptei și urmările acesteia. În mod concret, această expertiză poate determina dacă o persoană va putea răspunde din punct de vedere penal, știut fiind faptul că una dintre condițiile generale de existență a subiectului activ al infracțiunii este responsabilitatea, adică "acea aptitudine a persoanei fizice a de a-și da seama de faptele sale (acțiuni sau inacțiuni) de rezonanță (semnificația) socială a acestora, precum și de a-și putea determina și dirija în mod conștient voința în raport cu aceste fapte"³⁴. Această capacitate penală presupune existența discernământului care, în materie penală, se traduce în capacitatea psihică a persoanei fizice de a-și da seama de caracterul infracțional și urmările faptei pe care o săvârșește, și de a-și manifesta conștient voința în raport cu acea faptă.

Existența sau atenuarea discernământului unei persoane care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală poate fi dovedită, în cadrul procesului penal doar cu ajutorul expertizei medico-legale psihiatrice care este în măsură să exploreze "cele 4 nivele ale psihicului, și anume: nivelul elementar (orientarea persoanei în timp și spațiu, asupra propriei persoane), nivelul operațional-logic, nivelul axiologic și nivelul moral. Ablațiunea primelor trei nivele înseamnă o stare psihotică sau lipsă de discernământ; atingerea doar a nivelului patru -cum se întâmplă, de regulă, în psihopatii-doar atenuarea discernământului."³⁵

În cazul persoanei fizice care a împlinit vârsta de 16 ani, legea penală instituie o prezumție legală relativă a existenței discernământului, această prezumție putând fi răsturnată prin proba contrarie, și anume, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică care va stabili dacă, în raport de o anumită faptă determinată, autorul și-a dat seama de acțiunile sau inacțiunile sale și dacă le-a putut stăpâni. În acest caz, expertiza medico-legală psihiatrică va avea un caracter facultativ, ea fiind cerută, de regulă, de către cel acuzat de săvârșirea unei infracțiuni.

Există însă situații sau categorii de subiecți activi ai unor infracțiuni pentru care legiuitorul impune efectuarea acestei expertize pentru a proteja drepturile procesuale ale acestora dar și pentru a evita tragerea la răspundere penală a unor persoane lipsite de discernământ. Este cazul minorilor cu vârsta între 14 și 16 ani pentru care legiuitorul instituie o prezumție lega-

³⁴ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român, Partea generală*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 152.

³⁵ Lorand Hecser, Viorel Hădăreanu, *Expertiza medico-legală psihiatrică sau expertiza medico-legală psihologică? Argumente teoretice și practice*, Dreptul nr. 11/1999, p. 128.

lă relativă a lipsei de discernământ datorită vârstei fragede și incompletei dezvoltări intelectuale a acestora. Pe de altă parte, este cazul mamei care ucide sau vatămă fătul în timpul nașterii sau nou născutul, în cazul căreia tulburările psihice care pot apărea pe parcursul nașterii sau după momentul nașterii, ar putea afecta discernământul acesteia. Ultima situație reglementată de dispozițiile articolului 184 aliniatul 1 cod procedură penală în care se prevede obligativitatea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, este cea în care organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoieli legate de existența discernământului autorului la momentul săvârșirii faptei imputate. În acest caz, nu mai are relevanță vârsta sau calitatea subiectului activ, ci doar suspiciunea organului judiciar întemeiată fie pe existența unor acte medicale care relevă existența unei boli psihice, fie pe comportamentul autorului în fața organelor judiciare.

Dispozițiile legii procesual penale -articolul 184 aliniatele 2 și 3 cod procedură penală-stabilesc în sarcina comisiei constituite potrivit legii din cadrul instituției medico-legale, competența efectuării acestei expertize, și prevăd, ca și condiție prealabilă efectuării acesteia, *consimțământul* scris al persoanei care va fi expertizată, consimțământ ce trebuie dat în fața organului judiciar, în prezența unui avocat ales sau din oficiu, și în prezența ocrotitorului legal în cazul minorilor.

Dat fiind caracterul esențial al acestui tip de expertiză în ipotezele reglementate de aliniatul 1 al articolului 184 cod procedură penală, legiuitorul român reglementează, pe lângă caracterul obligatoriu al expertizei, și o procedură specială, menită să suplinească lipsa consimțământului suspectului sau inculpatului ce urmează a fi expertizat sau neprezentarea acestuia la termenul stabilit în vederea examinării. Este cazul procedurii *emiterii mandatului de aducere* de către procuror sau de către judecătorul de drepturi și libertăți în baza căruia persoana ce urmează a fi expertizată este însoțită de către reprezentanții organelor de cercetare penală ale poliției judiciare ori ai organelor de ordine publică la sediul institutului medico-legal în vederea examinării de către comisia medico-legală. Această procedură este cea comună în materia efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, în cazul refuzului efectuării ei sau neprezentarea la termenul stabilit pentru examinare, pentru cele trei situații reglementate expres de dispozițiile aliniatului 1 ale articolului 184 cod procedură penală.

O procedură cu caracter excepțional este prevăzută de dispozițiile aliniatului 5 și următoarele ale aceluiași articol și anume, *internarea medicală nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice*. La această

procedură se poate recurge în condițiile în care investigațiile medicale ce se impun a fi efectuate suspectului sau inculpatului pentru realizarea expertizei au un caracter mai complex și necesită internarea acestuia.

Ca atare, în actuala reglementare, internarea suspectului sau inculpatului în instituția spitalicească de specialitate în vederea efectuării investigațiilor clinice și de laborator corespunzătoare nu mai este obligatorie³⁶.

Caracterul complex al examinării este apreciat de către comisia medico-legală competentă să efectueze expertiza, care este și titulara dreptului de a sesiza organul de urmărire penală sau instanța de judecată, în cazul în care suspectul sau inculpatul refuză internarea. În acest caz nu mai este incidentă ipoteza neprezentării la comisia medico-legală, întrucât suspectul sau inculpatul a beneficiat de o examinare preliminară și și-a manifestat expres refuzul de a fi internat pentru examinări complexe care să permită efectuarea expertizei. În aceste condiții, comisia medico-legală sesizează necesitatea luării măsurii internării medicale nevoluntare și solicită procurorului sau instanței luarea acestei măsuri.

Competența exclusivă de soluționare a acestei cereri aparține judecătorului-în faza de urmărire penală judecătorului de drepturi și libertăți, iar în faza de judecată instanței de judecată.

În ceea ce privește competența materială de soluționare a acestei cereri, ea este una exclusivă, și revine instanței competente să soluționeze cauza pe fond în primă instanță, solicitarea de internare nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice având natura unei cereri accesorii procesului de fond.

În ceea ce privește competența teritorială, aceasta este una alternativă, putând fi sesizată atât instanța de la locul săvârșirii infracțiunii, cât și instanța în a cărei circumscripție se află locul de internare egală în grad cu instanța competentă să judece cauza, precum și instanța de la sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea de internare nevoluntară. În acest fel, se asigură celeritatea în soluționarea propunerii, în condițiile în care procedura are un caracter urgent iar măsura internării poate fi luată pentru maxim 30 de zile.

Caracterul urgent al măsurii rezultă din reglementarea termenului prevăzut de lege pentru soluționarea ei, de maxim 3 zile de la data sesizării, perioadă în care este necesară citarea suspectului sau inculpatului, asigu-

³⁶ Gheorghiuță Mateuț, *Procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 656.

rarea dreptului la apărare printr-un apărător ales sau numit din oficiu, și asigurarea studierii propunerii și dosarului însoțitor.

Soluționarea propunerii se face pe baza actelor dosarului din care trebuie să rezulte, pe lângă fapta cercetată și încadrarea acesteia, și împrejurările care creează îndoiala asupra discernământului suspectului sau inculpatului, examinările ce se impun a fi efectuate, dar și refuzul de internare. De asemenea, propunerea trebuie motivată sub aspectul proporționalității ei cu scopul urmărit, în contextul în care măsura are caracterul unei privări de libertate. Sub aspectul probatoriului administrat în această procedură, el constă în actele medicale aflate la dispoziția comisiei și dovada refuzului internării, astfel că, în această fază nu vor putea fi administrate alte probe. Dispozițiile aliniatului 9 din articolul 184 cod procedură penală impun prezența suspectului sau inculpatului la soluționarea propunerii dar și participarea obligatorie a procurorului și a avocatului. Deși dispozițiile procedurale nu impun audierea suspectului sau inculpatului prezent la soluționarea propunerii, apreciem că este necesar ca acestuia să i se acorde cuvântul cu privire la propunerea formulată, în măsura în care este posibilă ascultarea acestuia, dat fiind faptul că măsura vizează o privare de libertate a celui ce urmează a fi expertizat. Ca atare, prezența suspectului sau a inculpatului precum și asistarea acestuia de un apărător ales sau numit din oficiu, reprezintă garanții ale caracterului echitabil al acestei proceduri, fiind respectate, din această perspectivă, cerințele procesului echitabil instituite de dispozițiile articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În mod excepțional, măsura internării medicale nevoluntare poate fi soluționată în absența suspectului sau inculpatului în cazul în care acesta este dispărut, se sustrage ori nu se poate prezenta din cauza stării de sănătate, a unei cauze de forță majoră sau stare de necesitate. Incidența acestor excepții poate fi constatată în urma verificărilor efectuate de către agentul procedural care îndeplinește procedura de citare a persoanei la adresele cunoscute sau de către reprezentanții organelor de cercetare penală ale poliției judiciare ori ai organelor de ordine publică care execută mandatul de aducere a celui supus procedurii.

În ceea ce privește *natura juridică* a măsurii internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, pe bună dreptate s-a spus că "ne găsim în prezența unei măsurii privative de libertate"³⁷ acest caracter fiind reflectat și de dispozițiile articolului 184 alini-

³⁷ *Ibidem*, p. 659.

atul 28 cod procedură penală potrivit cărora perioada internării într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizării psihiatrice se va deduce din durata pedepsei, în condițiile articolului 72 cod penal care reglementează computarea duratei măsurilor preventive privative de libertate din durata pedepsei închisorii. În aceste condiții, devin incidente dispozițiile articolului 5 din Convenție privitoare la dreptul la libertate și siguranță, mai precis, excepția potrivit căreia privarea de libertate a unei persoane are caracter licit în cazul în care aceasta nu s-a supus unei hotărâri pronunțate de un tribunal în conformitate cu legea, caz reglementat de dispozițiile articolului 5 aliniatul 1 litera b din Convenție. În baza acestui text legal este autorizată, de exemplu, detenția unei persoane în scopul realizării unui control psihiatric necesar în cadrul unei anchete penale, atunci când persoana în cauză a refuzat de două ori să se supună benevol aceluși control.³⁸

Însă, caracterul legal al acestei detenții este condiționat de subzistența unor condiții, rezultate din formularea textului convențional, anume: cel interesat să fie ținut la executarea unei obligații legale specifice și concrete, compatibilă cu dispozițiile Convenției; această obligație să nu fi fost executată, fără ca neexecutarea ei să se datoreze voinței deliberate sau neglijenței celui astfel obligat; cel interesat a avut în prealabil posibilitatea executării ei; în circumstanțele cauzei nu există, în afara detenției, niciun alt mijloc pentru garantarea executării obligației în discuție³⁹. În mod concret, în cazul procedurii ce face obiectul prezentului studiu, măsura internării medicale nevoluntare în vederea expertizării medico-legale psihiatrice este dispusă în condițiile existenței unei obligații legale de expertizare a discernământului unor categorii de făptuitori, expertizarea fiind dispusă de către o instanță, în condițiile legii interne. Pe de altă parte, această obligație de expertizare nu a fost executată datorită culpei celui obligat a se supune expertizării, acesta refuzând internarea în vederea evaluării complete a stării sale de sănătate psihică, deși a avut posibilitatea executării obligației atunci când comisia medico-legală i-a solicitat acordul pentru internare. Ultima condiție este și ea îndeplinită întrucât nu există alt mijloc de efectuare a expertizei în afara detenției temporare pentru finalizarea investigațiilor

³⁸ Radu Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentarii și explicații*, Ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 96.

³⁹ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2010, p. 309.

medicale. În această ipoteză, privarea de libertate are ca scop îndeplinirea obligației de expertizare, și nu caracter punitiv⁴⁰.

Ca atare, procedura internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice urmărește asigurarea posibilității de efectuare a acestei expertize în condițiile evaluării complete a stării de sănătate a celui ce urmează a fi expertizat. Astfel, în faza efectuării acestei expertize, este suficientă examinarea nemijlocită a suspectului sau inculpatului de către comisia de expertiză medico-legală psihiatrică și eventualele acte medicale ale expertizatului. Ne aflăm în ipoteza unei proceduri de urgență ce urmărește stabilirea discernământului suspectului sau inculpatului, astfel că și standardul de probațiune impus de normele convenționale nu se ridică la nivelul celui necesar pentru luarea măsurii de siguranță a internării medicale. În cazul acestei din urmă măsuri, starea de sănătate mintală a făptuitorului este stabilită pe baza actelor medicale sau a unei expertize psihiatrice, constatându-se ca autorul este alienat, împrejurare care atrage incidența dispozițiilor articolului 5 aliniatul 1 litera e din Convenție.

Deși Convenția nu definește noțiunea de "alienat", practica CEDO a statuat că este necesară îndeplinirea a trei condiții pentru privarea de libertate a unui alienat anume, dovedirea existenței stării de tulburare mintală a persoanei printr-o expertiză medicală independentă sau prin alte acte medicale care să ateste starea psihică a acesteia, probarea necesității detenției forțate în cauză pentru tratament ori pentru supraveghere dar și în scopul prevenirii afectării altor persoane, precum și menținerea tulburării psihice pe toată perioada internării. În acest sens, Curtea a statuat că, pentru a fi respectate dispozițiile articolului 5 paragraful 1, internarea trebuie să satisfacă următoarele exigențe: să fie efectuată „în conformitate cu o procedură prevăzută de lege”, să fie „legală” și să implice „o persoană alienată mintal”⁴¹.

În doctrină s-a apreciat că privarea de libertate este "compatibilă cu standardul convențional, când există o expertiză medico-legală sau un act medical emis de o comisie de experți care să stabilească starea actuală de sănătate a persoanei."⁴² De altfel, și în cauza *Filip contra României*, Curtea a

⁴⁰ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele și mijloacele de probă*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 246.

⁴¹ Cauza *Winterwerp contra Olandei*, par. 248, Cauza *Luberti contra Italiei*, par. 26, [http://hudoc.echr.coe.int.](http://hudoc.echr.coe.int), accesat la data de 05.11.2023.

⁴² Mihail Udriou, *Procedură penală. Partea generală*, Ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 792.

statuat că "nicio privare de libertate a unei persoane considerate alienate nu poate fi judecată ca fiind conformă art. 5 paragraful 1 lit. e) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale dacă aceasta s-a stabilit fără consultarea unui medic specialist. Orice altă abordare nu intră în gradul de cuprindere al protecției impuse împotriva arbitrarului, inerentă art.5 din Convenție"⁴³. Ori, examinarea efectuată de către comisia medico-legală, fie în baza consimțământului exprimat de suspect sau inculpat, fie efectuată ca urmare a punerii în executare a mandatului de aducere emis în condițiile articolului 184 aliniatul 4 cod procedură penală, poate fi calificată ca fiind o consultare a unui specialist, fiind respectate, astfel, standardele convenționale.

Sub aspectul duratei măsurii internării medicale nevoluntare în vederea expertizării, aceasta nu poate depăși 30 de zile, indiferent dacă e luată în faza de urmărire penală sau în faza de judecată, acest termen fiind similar cu cel prevăzute de lege pentru *măsura arestării preventive*. De altfel, sub aspect procedural, această măsură este reglementată asemănător cu măsura arestului preventiv, atât sub aspectul garanțiilor procedurale pe care le impune dar și sub aspectul efectului pe care îl produce asupra suspectului sau inculpatului, anume, privarea de libertate a acestuia pe perioada de timp pentru care a fost luată. Însă, deosebirea majoră dintre cele două proceduri este *scopul* pentru care au fost reglementate de către legiuitor, anume, acela de a permite constatarea existenței discernământului în cazul unor categorii de suspecti sau inculpați, cum e cazul internării medicale nevoluntare în vederea expertizării, sau de a înlătura o stare de pericol pentru ordinea publică și de a asigura buna desfășurare a procesului penal, cum este cazul arestului preventiv. Dat fiind scopul diferit al celor două măsuri, este logic ca ele să vizeze categorii diferite de persoane: în cazul internării medicale nevoluntare- suspecti față de care a fost începută urmărirea penală sau inculpați față de care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și care, fie au săvârșit anumite tipuri de infracțiuni (uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, vătămarea fătului) fie au o vârstă ori afecțiuni medicale care le afectează discernământul. În cazul arestului preventiv, persoana față de care s-a pus în mișcare acțiunea penală este suspectată de săvârșirea unei infracțiuni de o anumită gravitate și prezintă pericol pentru ordinea publică ori se sustrage, obstrucționează procesul penal sau poate reitera comportamentul infracțional.

⁴³ <http://hudoc.echr.coe.int>, accesat la data de 06.11.2023.

Ambele măsuri, însă, trebuie să îndeplinească cerința necesității și a proporționalității, după cum prevăd dispozițiile articolelor 184 aliniatul 11 litera d și 202 aliniatul 1 cod procedură penală. Dacă în cazul internării medicale nevoluntare, caracterul necesar se raportează la scopul evaluării discernământului autorului unei fapte prevăzute de legea penală, în vederea stabilirii posibilității legale de tragere la răspundere penală a acestuia, în cazul arestului preventiv acest caracter necesar se raportează la desfășurarea în bune condiții a procesului penal și la asigurarea unui climat de siguranță pentru comunitate, prin excluderea din rândul acesteia a celui bănuit de săvârșirea unor infracțiuni și prin înlăturarea posibilității de reiterare a comportamentului infracțional. Sub aspectul proporționalității, prin raportare la scopul urmărit prin dispunerea măsurii internării medicale nevoluntare, aceasta urmează a fi luată doar în situația în care evaluarea medicală completă a unui suspect sau inculpat nu se poate face prin examinarea nemijlocită a acestuia și prin evaluarea actelor medicale existente, internarea acestuia într-o instituție medicală fiind necesară pentru efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, în condițiile lipsei consimțământului expertizatului pentru internare. În cazul arestului preventiv, proporționalitatea se raportează la gravitatea acuzației, circumstanțele faptei, persoana inculpatului și conduita procesuală a acestuia. Cu alte cuvinte, în cazul internării medicale nevoluntare, aceasta este singura posibilitate de evaluare completă a stării de sănătate mintală a expertizatului, în vederea verificării discernământului acestuia, pe când în cazul arestului preventiv, doar această măsură poate asigura menținerea ordinii publice și poate stopa comportamentul infracțional.

Măsura internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale poate fi ușor confundată cu *măsura de siguranță a internării medicale* reglementată de dispozițiile articolului 110 cod penal, dată fiind denumirea asemănătoare a acestora. Însă, cele două măsuri se diferențiază în mod fundamental, chiar dacă, sub aspectul efectului lor, ar părea că sunt asemănătoare, întrucât ambele duc la privarea de libertate a unor persoane cu anumite afecțiuni, bănuite că au săvârșit fapte prevăzute de legea penală. În primul rând, internarea medicală nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale are caracterul unei instituții de drept procesual penal, având un unic scop determinat legal, acela de a da posibilitatea efectuării în bune condiții și în mod complet a expertizei medico-legale psihiatrice în vederea stabilirii discernământului în cazul săvârșirii unei fapte penale de către anumite categorii de autori. În schimb, măsura de siguranță

a internării medicale este o instituție de drept material care urmărește înlăturarea unei stări de pericol pentru societate dar și preîntâmpinarea săvârșirii altor fapte penale de către persoanele bolnave psihic, consumatoare cronice de substanțe psihoactive, suferinde de o boală infectocontagioasă. Ca atare, scopul celor două măsuri este cu totul diferit, motiv pentru care și categoria persoanelor destinate este una diferită: internarea medicală în vederea expertizării vizează persoane cu privire la care există o îndoială rezonabilă a lipsei de discernământ, fie datorită vârstei, afecțiunilor psihice sau tulburărilor psihice determinate de fenomenul nașterii, pe când măsura de siguranță a internării medicale vizează persoane pentru care s-a stabilit medical faptul că sunt bolnave psihic, suferă de o boală infectocontagioasă sau sunt consumatoare cronice de substanțe psihoactive.

Privite din perspectivă relațională, între cele două măsuri există o relație de interdependență: măsura internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate fi calea procesuală de verificare a existenței discernământului față de persoane care pot fi supuse, ulterior, măsurii de siguranță a internării medicale. Această concluzie se desprinde și din terminologia utilizată de legiuitor care, în dispozițiile articolului 184 aliniatul 11 litera c din codul de procedură penală utilizează noțiunea de "îndoială" asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului, pe când în articolul 110 cod penal folosește terminologia "este bolnav psihic, consumator cronic, suferind de o boală infectocontagioasă" .

Dat fiind scopul lor diferit, și perioada de timp pentru care ele pot fi dispuse este diferită: internarea medicală nevoluntară în vederea expertizării se poate lua pe o durată maximă de 30 de zile cu posibilitate de prelungire, o singură dată, pe încă 30 de zile, pe când măsura de siguranță se ia pe o perioadă nedeterminată, raportată la momentul însănătoșirii sau ameliorării stării persoanei, astfel încât starea de pericol să fie înlăturată.

Măsura de siguranță a internării medicale, ca măsură penală, devine măsură procesuală conform articolelor 247-248 cod procedură penală, având drept consecință restrângerea libertății persoanei⁴⁴. În acest caz, măsura de siguranță cu caracter medical a internării medicale poate fi luată în mod provizoriu în faza de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară sau în faza de judecată cu scopul de a înlătura starea de pericol concret și actual pentru siguranța publică, pe care o prezintă suspectul sau inculpatul, prin raportare la gravitatea faptei săvârșite și la starea medicală a făptuitorului (bolnav mintal sau consumator cronic de substanțe psihoactive).

⁴⁴ Gheorghiu Mateuț, *op.cit.* p. 890.

Acest scop specific deosebește *măsura internării medicale provizorii* de măsura internării medicale nevoluntare în vederea expertizării psihiatrice în cazul căreia nu este necesară existența unei stări de pericol pentru siguranța publică. Și în cazul acestor două măsuri relația dintre ele este una de dependență: luarea măsurii internării medicale provizorii poate fi dispusă în baza expertizei medico-legale psihiatrice efectuată în urma internării nevoluntare a suspectului sau inculpatului.

Pe de altă parte, dispozițiile articolului 184 aliniatul 27 cod procedură penală dau posibilitatea ca, pe parcursul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, în cazul constatării îndeplinirii condițiilor prevăzute de articolul 247 cod procedură penală, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică să poată sesiza organele judiciare în vederea luării măsurii de siguranță a internării medicale provizorii.

Deși măsura internării medicale provizorii nu are un caracter permanent, caracterul provizoriu fiind indicat chiar în titulatura sa, legiuitorul nu a instituit o durată de timp maximă pentru care măsura poate fi dispusă. Însă, dat fiind faptul că dispozițiile articolului 247 aliniatul 2 cod procedură penală care definesc conținutul acestei măsuri, fac referire la însănătoșirea sau ameliorarea stării de sănătate astfel încât starea de pericol să fie înlăturată, se deduce faptul că durata măsurii este strâns legată de evoluția stării de sănătate a făptuitorului. În aceste condiții, probarea ameliorării sau însănătoșirii se va putea face tot pe calea unei expertize medico-legale psihiatrice dispusă de un judecător, la cererea procurorului, medicului curant, a suspectului sau inculpatului ori a unui membru al familiei acestuia. Dat fiind efectul intruziv al acestei măsuri asupra stării de libertate a făptuitorului, apreciem că ar fi oportună instituirea unei proceduri legale de verificare periodică a măsurii, ca în cazul verificării arestului preventiv, stabilită însă la un interval mai mare de timp, care să permită demararea verificării subzistenței temeiurilor care au dus la luarea măsurii, din perspectivă medico-legală.

Din punct de vedere procedural, cele două măsuri beneficiază de o reglementare asemănătoare, care se apropie foarte mult de procedura arestului preventiv, fiind reglementate termene scurte de soluționare, prezența suspectului sau inculpatului, asistarea obligatorie a acestuia, participarea procurorului, calea de atac a contestației și termenul scurt de declarare și soluționare a acesteia, precum și caracterul nesuspensiv de executare al căii de atac. Deși normele procedurale care reglementează cele două măsuri medicale sunt foarte asemănătoare, ele se deosebesc prin cerința impusă

de legiuitor în cazul internării medicale provizorii, aceea de audiere obligatorie a suspectului sau inculpatului în cadrul acestei proceduri, cerință justificată de perioada mai mare de timp în care cel vizat va fi privat de libertate. Pe de altă parte, contestația formulată împotriva încheierii de luare a măsurii internării nevoluntare în vederea expertizării poate fi soluționată și în lipsa suspectului sau inculpatului, în baza unor concluzii scrise depuse de acesta, cu excepția cazurilor în care prezența acestei persoane, a procurorului sau dezbaterile orale a contestației este apreciată de către judecător ca fiind necesară pentru justa soluționare a cauzei. Dispoziții legale distincte întâlnim în cazul procedurii de ridicare a celor două măsuri: dacă în cazul internării medicale provizorii aceasta se dispune doar în baza unei expertize medico-legale psihiatrice care să confirme însănătoșirea sau ameliorarea stării de sănătate a internatului, în cazul internării medicale nevoluntare în vederea expertizării, menținerea acesteia după efectuarea expertizei medico-legale dobândește un caracter inoportun, ceea ce determină revocarea internării.

Prin aceste reglementări procedurale specifice, derogatorii de la dreptul comun, legiuitorul român se conformează cerințelor de natură procedurală stipulate de normele convenționale în articolul 5, anume, dreptul la informare, prezentarea în fața unui magistrat, celeritatea procedurii și calea de atac împotriva privării de libertate, fiind înlăturat astfel orice arbitrar în materia privării de libertate a unei persoane.

Fiind o procedură care atrage incidența dispozițiilor articolului 5 din Convenție, internarea medicală nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice este aptă să genereze dreptul la despăgubire pentru un eventual prejudiciu produs prin privarea de libertate ilegală. În acest caz, articolul 5 paragraful 5 din Convenție care reglementează dreptul la despăgubire, "este aplicabil doar atunci când s-a constatat fie de către Curte, fie de către o instanță internă iregularitatea detenției suferite de către persoana în cauză."⁴⁵

Prezentul studiu nu se poate finaliza fără a aduce în discuție câteva considerații privitoare la o altă măsură care este aptă să priveze de libertate o persoană, însă o măsură civilă de această dată, aceea a *internării nevoluntare reglementată de Legea nr. 487/2002*⁴⁶ ca măsură de ocrotire a persoanelor ce prezintă tulburări psihice și risc pentru propria persoană, pentru familie sau

⁴⁵ Radu Chiriță, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁶ Publicată în M.Of. nr. 589 din 8 august 2002, republicată.

pentru societate, însă nu au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. În acest caz, scopul internării este acela de a înlătura un pericol iminent de vătămare sau autovătămare ori de a preveni deteriorarea stării de sănătate și de a permite aplicarea tratamentului corespunzător acestei categorii de persoane. Pentru această categorie de persoane decizia de internare nevoluntară luată de către comisia constituită în condițiile legii speciale, este supusă controlului instanței civile în vederea confirmării ei, procedura de soluționare fiind una specială, derogatorie de la dreptul comun.

Analizând din perspectivă comparativă măsura internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice cu alte măsuri asemănătoare, constatăm că ea beneficiază de reguli specifice și derogatorii de la dreptul comun, distincte de alte proceduri, care îi conferă un statut bine definit în categoria probelor ce pot fi administrate în procesul penal dar și în cadrul măsurilor cu caracter privativ de libertate reglementate de legislația română.

Pin tot acest demers al legiuitorului român, prin care reglementează amănunțit și conform standardelor convenționale, instituția internării medicale nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, se urmărește ridicarea la un standard superior de protecție a drepturilor unor categorii de făptuitori vulnerabili, drepturi care ar putea fi profund afectate în procedurile penale, unde interesul statului de tragere la răspundere penală a infractorilor vine în conflict cu drepturile și libertățile acestora, în principal cu dreptul la libertate, drept fundamental într-o societate democratică în care orice persoană, chiar suspectată de săvârșirea unei infracțiuni, trebuie protejată împotriva arbitrarului autorităților statale.

CONSIDERAȚII PRIVIND PARTENERIATUL PUBLIC-PRIVAT ÎN ROMÂNIA

*Lect. univ. dr. Florina-Maria TĂVALĂ
Facultatea de Științe Economice,
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu*

Keywords: public-private partnership, cooperation, public sector, private sector, public services

Considerations on public-private partnership in Romania

Abstract

In recent years, the concept of public-private partnership has been the subject of several legislative regulations in Romania, which has recently adopted new amendments to the legislation on this type of partnership.

Formulating a standard definition of public-private partnership is difficult, primarily because of the diversity of forms of collaboration between public authorities and the private sector. The way in which such a partnership comes into being differs from one legal system to another and can take many forms, such as joint venture contracts, concession contracts, works or service contracts. Although initially the interests of the members of a public-private partnership are different, i.e. the private company is profit-oriented and the public institution pursues the public interest of society by respecting the principles of economy, efficiency and effectiveness in the use of public funds, the final aim is the same, i.e. the provision of quality public services.

The paper aims to address the theoretical aspects of public-private partnerships, with a focus on the latest legislative changes relating to this type of partnership.

Introducere

Necesitatea implementării parteneriatului public-privat a fost avut la bază mai multe considerente, dintre care amintim: procesul de integrare în Uniunea Europeană, care a impus armonizarea cadrului legislativ național de reglementare în ceea ce privește domeniul achizițiilor publice și al concesi-

unilor, privatizarea treptată a unor servicii de utilitate publică, dezvoltarea mediului de afaceri, și nu în ultimul rând nevoia administrației publice locale de a găsi soluții de finanțare.

Parteneriatul public-privat are ca obiect realizarea sau, după caz, reabilitarea sau extinderea unui bun care va aparține patrimoniului partenerului public sau operarea unui serviciu public.

Cooperarea și asocierea cu persoane juridice române și străine este reglementată generic atât în cazul autorităților publice centrale, cât și locale în Ordonanța de urgență nr. 57/2019 privind Codul administrativ.

Esența parteneriatului public-privat este ca prin utilizarea competențelor, a know-how-ului și a managementului sectorului privat și prin împărțirea riscurilor între parteneri să se respecte principiile de eficiență, eficacitate și economicitate în utilizarea fondurilor publice.¹

Scurt istoric legislativ al parteneriatului public-privat în România

În România, primele structuri de parteneriat public-privat s-au format ad-hoc la nivel național, încă de la jumătatea anilor '90, datorită elaborării unor strategii sectoriale sau naționale, dar și a unor structuri instituționalizate, precum Comisia Tripartită și Consiliul Economic și Social. Aceste parteneriate au contribuit treptat la realizarea unui mediu de cooperare între actorii sociali și cei politici.²

Cele dintâi acte normative care au permis dezvoltarea în țara noastră de proiecte publice cu participare privată au fost Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 privind achizițiile publice, însă prima reglementare care a legiferat PPP și care, practic, a constituit punctul de pornire pentru dezvoltarea parteneriatelor public-privat a fost Ordonanța Guvernului nr. 16/2002 privind contractele de parteneriat public-privat, care a fost în vigoare până la abrogarea ei de către Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Datorită imperfecțiunilor legislative, a fost necesară adoptarea unui act normativ nou în acest domeniu, care să asigure în mod efectiv coope-

¹ Cristian Marinescu, *Parteneriatul public-privat în România și în Uniunea Europeană*, CECCAR Business Magazine, nr. 24-25, Iunie-Iulie 2017".

² Codrina Mihaela Levai — *Articol Aspecte teoretico-practice privind parteneriatul public-privat în Uniunea Europeană*, Universitatea George Bacovia Bacău.

rarea între sectorul public și cel privat pentru implementarea de proiecte având ca obiect lucrări sau servicii publice, luându-se în considerare și bunele practici recunoscute la nivel european în materia parteneriatului public-privat. Astfel, în anul 2010 a apărut Legea parteneriatului public-privat nr. 178/2010, care a reglementat modul de realizare a unui proiect de parteneriat public-privat care are ca obiectiv public proiectarea, finanțarea, construcția, reabilitarea, modernizarea, operarea, întreținerea, dezvoltarea și transferul unui bun sau serviciu public, după caz. Scopul acestei legi îl constituia reglementarea inițierii și realizării de proiecte de parteneriat public-privat pentru lucrări publice în diverse sectoare de activitate, cu finanțări private.

Datorită numeroaselor limitări și ambiguități ale acestui act normativ, precum și a lipsei implementării de astfel de parteneriate în România, în anul 2016 a fost adoptată o nouă lege în materia parteneriatului public-privat, respectiv legea nr. 233. Datorită imperfecțiunilor legislative, în prezent aceasta lege este abrogată, fiind înlocuită de Ordonanța de urgență nr. 39 din 10 mai 2018 privind parteneriatul public-privat.

Conform acestei Ordonanțe, având în vedere necesitatea îndeplinirii prevederilor din Programul de guvernare 2018-2020, cu privire la obiectivele de creștere economică și de consolidare a sustenabilității fiscal-bugetare prin majorarea semnificativă a investițiilor, ținând cont de angajamentul de a se demara proiecte de investiții publice cu impact semnificativ în economie și de a stimula investițiile private, în conformitate cu Programul de guvernare, perioada 2018-2020 va fi una în care se va pune accent pe creșterea investițiilor, atât cele finanțate din buget sau prin accelerarea absorbției de fonduri europene, cât și prin stimularea investițiilor private. Consolidarea macroeconomică se va putea realiza printr-o combinație de politici fiscal-bugetar-monetare astfel încât, pe fondul păstrării echilibrelor macroeconomice, să se poată obține creșterea nivelului de bunăstare. Totodată este menționat faptul că stimularea investițiilor private se propune a se realiza prin două modalități intersectoriale și cu implicarea activă a statului, respectiv prin amplificarea proiectelor în parteneriat public privat și prin ajutoare de stat acordate de Guvern.

Aspecte legislative privind parteneriatul public privat, din perspectiva documentațiilor de investiții se regăsesc și în **Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.**

Aspecte teoretice privind parteneriatul public-privat

Etapele prealabile pentru încheierea unui contract de parteneriat public-privat (PPP) sunt după cum urmează³:

1. pregătirea studiului de fundamentare de către partenerul public;
2. procedura de analiză a proiectului și solicitarea avizului din partea departamentului de specialitate PPP din cadrul Guvernului;
3. adoptarea de către Guvern a memorandumului privind realizarea proiectului de investiții în regim de PPP;
4. aprobarea prin Hotărâre de Guvern a derulării proiectului de PPP;
5. parcurgerea procedurii de atribuire a contractului de PPP prevăzută de legislația achizițiilor publice;
6. semnarea contractului de PPP între parteneri;
7. implementarea contractului de PPP prin realizarea, punerea în funcțiune și exploatarea proiectului public de investiții.

Formele de parteneriat public-privat sunt următoarele:

- *parteneriatul public-privat contractual*—parteneriatul public-privat realizat în temeiul unui contract încheiat între partenerul public și partenerul privat, contractul urmând să fie implementat prin intermediul unei societăți de proiect care este deținută integral de partenerul privat;
- *parteneriatul public-privat instituțional*—parteneriatul public-privat realizat în temeiul unui contract încheiat între partenerul public și partenerul privat, prin care se constituie de către partenerul public și partenerul privat o societate nouă, care va acționa ca societate de proiect și care, ulterior înregistrării în registrul societăților, dobândește calitatea de parte la contractul de parteneriat public-privat respectiv.

Considerăm esențială clarificarea semnificațiilor câtorva termeni utilizați în definirea celor două forme de parteneriat public-privat, așa cum apar definiți în accepțiunea Ordonanței de Urgență nr. 39/2018 privind parteneriatul public-privat, astfel:

- *partener public* este oricare dintre entitățile care sunt autorități contractante sau entități contractante în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, al art. 4 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare

³ Dobre Elena, *Gestiunea financiară a instituțiilor publice*, Editura Pro Universitaria, București, 2022, pg. 73

re, precum și al art. 9 și 10 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

- *partener privat*—investitorul privat sau asocierea de investitori privați care a fost desemnat/desemnată câștigător/câștigătoare al/a procedurii de atribuire a unui contract de parteneriat public-privat;
- societate de proiect*—societate care se înființează și funcționează în conformitate cu prevederile Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în scopul implementării contractului de parteneriat public-privat;
- *investitor privat*—orice persoană juridică sau asociere de persoane juridice, română sau străină, care și-a manifestat interesul de a participa în cadrul procedurii de atribuire a contractului de parteneriat public-privat;
- *investiții realizate în cadrul proiectului*—investiții care au drept obiect realizarea sau, după caz, reabilitarea și/sau extinderea unui bun sau a unor bunuri în cadrul contractului de parteneriat public-privat.

Investitorul privat desemnat câștigător al procedurii de atribuire, în cazul parteneriatului public-privat contractual, va înființa societatea de proiect cu care se încheie contractul de parteneriat public-privat, iar în cazul parteneriatului public-privat instituțional va înființa împreună cu partenerul public societatea de proiect care va deveni parte a contractului de parteneriat public-privat.

Mecanismul parteneriatului public-privat este caracterizat de următoarele **elemente**:

- a. cooperarea dintre partenerul public și partenerul privat, în vederea implementării unui proiect public;
- b. durata relativ lungă de derulare a raporturilor contractuale, în general de peste 5 ani, care să permită partenerului privat recuperarea investiției și realizarea unui profit rezonabil;
- c. finanțarea proiectului, în principal din fonduri private și, după caz, prin punerea în comun a fondurilor private cu fonduri publice;
- d. atingerea scopului urmărit de partenerul public și partenerul privat;
- e. distribuirea riscurilor între partenerul public și partenerul privat, în funcție de capacitatea fiecărei părți contractante de a evalua, gestiona și controla un anumit risc.

Finanțarea investițiilor care se realizează în cadrul contractelor de parteneriat public-privat se poate asigura, după caz:

- a. integral, din resurse financiare asigurate de partenerul privat (din surse proprii sau atrase de partenerul privat);
- b. din resurse financiare asigurate de partenerul privat, împreună cu partenerul public;
- c. din resurse financiare asigurate de fondurile suverane de dezvoltare și de investiții, fondurile de pensii administrate privat, precum și fonduri de investiții și societăți de investiții;
- d. prin emitere de obligațiuni corporative de către societatea de proiect în scopul implementării proiectului de parteneriat public-privat.

Partenerul privat asigură finanțarea necesară realizării investițiilor din surse proprii și/sau din resurse atrase din partea unor finanțatori. Partenerul public poate contribui la finanțarea realizării investițiilor cu resurse financiare publice provenind inclusiv din fonduri externe nerambursabile post-aderare și din contribuția națională aferentă acestora, în condițiile prevăzute de legislația națională și cea a Uniunii Europene.

Cota de contribuție a partenerului public la finanțarea realizării investițiilor poate include și contribuția fondurilor sau societăților de investiții publice.

Partenerul public poate contribui la realizarea proiectului de parteneriat public-privat prin una sau mai multe dintre următoarele modalități:

- a. constituirea anumitor drepturi în favoarea partenerului privat, în condițiile contractului de parteneriat public-privat;
- b. aporturi în numerar la capitalul social al societății de proiect;
- c. asumarea unor obligații de plată față de partenerul privat sau a unor obligații de plată aferente realizării investițiilor;
- d. acordarea de garanții în favoarea finanțatorilor contractului de parteneriat public-privat care sunt instituții de credit sau instituții financiare

În ceea ce privește **procedurile de atribuire** a contractelor de parteneriat public-privat, legislația actuală prevede că acestea sunt atribuite potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, după caz, conform concluziilor studiului de fundamentare elaborate în funcție de obiectul

contractului și de modalitatea în care se realizează transferul unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor în cauză.

Exemple de proiecte de investiții strategice în parteneriat public-privat în România⁴

1. Amenajarea râurilor Argeș și Dâmbovița pentru navigație

- Principalul scop al obiectivului de investiții este amenajarea complexă a râurilor Argeș și Dâmbovița, în principal pentru transportul de mărfuri și pasageri, prin realizarea unei căi navigabile între București și Dunăre. De asemenea, sunt avute în vedere și alte beneficii, respectiv producerea de energie electrică, irigații, protecția împotriva inundațiilor, turism, piscicultură, ecologizare.
- Obiectivul face parte din rețeaua europeană de transport și va genera dezvoltarea economică pe termen lung a întregii regiuni de la sudul municipiului București, inclusiv prin construirea unui port.

2. Construirea aeroportului București Sud

- Supraaglomerarea aeroportului Henri Coandă—Otopeni impune construirea unui nou aeroport, în zona de sud a Bucureștiului, atât pentru pasageri, cât și pentru mărfuri.
- Aeroportul din zona de sud a Bucureștiului va putea deveni un punct de tranzit în deplasările pasagerilor către regiunile Asia — Pacific, cât și Europa—America.
- Dimensiunea Aeroportului București Sud va trebui proiectată pentru un trafic de aproximativ 30 de milioane de pasageri, pe o suprafață desfășurată de maxim 600 ha și să fie dotat cu cel puțin două terminale. În măsura în care se vor identifica asemenea suprafețe la autoritățile locale, acestea pot participa la constituirea societății de proiect.
- Accesul la acest aeroport se va face și pe noua autostrada București-Alexandria-Craiova și pe centura Bucureștiului, care este prevăzută să treacă în apropiere, cât și pe noua magistrală de metrou Bragadiru-Piața Unirii.

⁴ Comunicat de presă—ședință de guvern—Noi proiecte strategice în parteneriat public privat (gov.ro)

3. Canalul magistral Siret — Bărăgan

- Asigurarea surselor de apă pentru executarea unor sisteme de irigații ar crea posibilitatea irigării unor suprafețe de 475.000 ha, din care cca. 80% fără sisteme de pompare.
- Canalul ar trebui să aibă o lungime totală de 190 de kilometri, din care primul tronson amplasat pe teritoriul județului Vrancea, care are o lungime de 50 km și din care s-au început lucrări pe 11 km din care 5,7 km sunt deja funcționali. Al doilea tronson, cu o lungime de 140 km, traversează județele Buzău și Ialomița, până la acumularea Dridu.

4. Construcția în parteneriat public — privat a unei fabrici de mijloace de transport electrice

- Construcția unei fabrici de autovehicule și autobuze electrice în parteneriat public privat în România ar face posibilă punerea în practică a acestor deziderate mult mai ușor și cu costuri mult mai mici, prin dezvoltarea de noi metode de gândire, implicit de noi tehnologii pentru realizarea de vehicule cu propulsie alternativă, care în prezent încă se confruntă cu constrângeri tehnice (gamă limitată de autovehicule și autobuze, costuri mari ale investițiilor în construcția acestora, ceea ce determină și costul mare al acestora, lipsa infrastructurii publice de încărcare a acumulatorilor, performanțe uneori sub așteptări ale mijloacelor de transport, etc.).
- Suprafața necesară pentru acest obiectiv, respectiv pentru hale, depozite și piste de încercare, este de minim 10 ha.
- Se are în vedere localizarea acestui obiectiv într-o zonă mai puțin dezvoltată, dar în apropiere de București, respectiv pe o rază de cel mult 100 km.

5. Construirea și operarea în parteneriat public — privat a unei bănci naționale de sânge, plasmă umană și celule stem

- Proiectul are în vedere realizarea unei bănci publice naționale de sânge, plasmă umană și celule stem și dezvoltarea/construirea a minimum zece centre regionale pentru transfuzii sanguine
- Această soluție este avută în vedere în contextul în care, în ultimul an, România s-a confruntat cu dificultăți în asigurarea derivatelor din plasmă, în special de imunoglobulină.

- De asemenea, este cunoscut faptul că în sistemul sanitar există frecvent dificultăți majore în asigurarea cantităților de sânge uman pentru transfuzii, precum și un acces limitat la terapiile pe bază de celule stem.

6. Spitalul regional Timișoara

- Un alt spital regional se va construi în municipiul Timișoara și va deservi partea de vest a țării. Este cea mai bună soluție pentru asigurarea unui acces echitabil al populației la servicii medicale de calitate.
- La fel ca celelalte spitale regionale care urmează să se construiască, acesta va fi un spital clinic organizat cu o structură de specialități, cu o platformă complexă de investigații și intervenții terapeutice clinice și paraclinice, care va asigura asistență medicală pentru cazurile medicale complexe.
- Spitalul din Timișoara va fi dotat cu heliport și elicopter pentru urgențe, precum și cu clinici de specialitate și centre de cercetare dotate corespunzător.

7. Spitalul regional Brăila-Galați

- În regiunea de est a țării, între orașele Galați și Brăila se va construi un alt spital regional, cu o capacitate de aproximativ 800-1000 de paturi.
- Și acest spital va fi organizat clinic, cu o structură de specialități, având o platformă complexă de investigații și intervenții terapeutice clinice și paraclinice, care va asigura asistență medicală pentru cazurile medicale complexe,
- Spitalul din zona Brăila-Galați va fi dotat cu heliport și elicopter pentru urgențe, precum și cu clinici de specialitate și centre de cercetare dotate corespunzător.

8. Un nou complex turistic pentru schi în masivul Făgăraș

- Existența infrastructurii necesare pentru practicarea sporturilor de iarnă pe ambii versanți ai masivului Făgăraș, amplasarea în mijlocul țării, cât și apropierea de numeroase destinații turistice și culturale precum cele din Sibiu, Curtea de Argeș, Cetatea Poenari, Transfăgărașan fac această zonă foarte atractivă.
- Se are în vedere realizarea a 150 km pârtii de schi, cu instalațiile aferente (telegondolă, telescaun, instalație cablu etc.) și dezvoltarea unor stațiuni la cota 700 m, la baza pârtiilor de schi și sanie, cu capa-

cități de cazare de peste 50.000 de locuri, turiștii având posibilitatea să folosească mijloacele de transport personale în zona domeniului de schi.

Concluzii

Prin ultimele modificări legislative, respectiv prin ordonanța din anul 2018 privind parteneriatul public-privat, se urmăresc următoarele obiective de creștere economică și de consolidare a sustenabilității fiscal-bugetare:

- majorarea semnificativă a investițiilor;
- demararea proiecte de investiții publice cu impact semnificativ în economie și de a stimula investițiile private;
- creșterea nivelului de bunăstare;
- absorția accelerată de fonduri europene.

Parteneriatul public privat prezintă avantaje pentru ambele părți implicate în proiect, astfel:

Avantaje pentru *sectorul public*:

- atragerea de resurse financiare private pentru finanțarea unor lucrări sau servicii publice, așadar mobilizează atât resurse publice, cât și private;
- reducerea costurilor;
- transferul unei părți din riscurile proiectului către partenerul privat;
- creează noi aptitudini și un schimb de experiență pentru ambii parteneri;
- perioadă de implementare mai scurtă;
- calitate mai bună a serviciilor publice furnizate populației;
- beneficierea, la finele proiectului, de dreptul de proprietate a bunului care este transferat cu titlu gratuit și liber de orice sarcini către partenerul public.

Avantaje pentru *sectorului privat*:

- reprezintă o foarte bună oportunitate de afaceri pentru mediul privat, prin stimularea acestuia;
- partenerul privat beneficiază de proprietatea intelectuală dobândită în cadrul parteneriatului public-privat;
- finanțarea proiectului se poate realiza nu doar din fonduri private, ci poate cuprinde și o componentă de fonduri publice, provenind din fonduri nerambursabile și cofinanțarea națională aferentă.

CONSIDERAȚII PRIVIND ORDALIILE CA MIJLOC DE PROBĂ ÎN PROCEDURILE JUDICIARE DIN TRANSILVANIA MEDIEVALĂ — ÎN LUMINA UNOR DOCUMENTE DE ARHIVĂ

*Asist. univ. drd. Elena-Loredana GOGOAȘE
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept*

Keywords: ordeals, medieval Transylvania, judicial proceedings, Oradea Chapter, 1208-1235 Register, Uhrteil, duellum

Considerations regarding Ordeals as a Means of Evidence in Judicial Proceedings in Medieval Transylvania, in the Light of Some Archival Documents

Abstract

Some interesting information regarding the conduct of judicial proceedings in medieval Transylvania, when ordeals are administered as evidence, are provided by a document of particular importance, the Oradea Register, fully drawn up between the years 1208-1235. The Register bears witness to the 389 cases judged by the Oradea Chapter through the red iron test and other types of ordeals.

Unele date interesante cu privire la desfășurarea procedurilor judiciare în Transilvania medievală, în general, precum și referitor la administrarea ordaliilor, ca probă, în special, ne sunt furnizate de un document de o deosebită însemnătate, Registrul de la Oradea, redactat în întregime între anii 1208-1235. Registrul stă mărturie pentru cele 389 de pricini judecate de Capitlul de la Oradea prin proba fierului roșu, adusă din regiunile de origine ale coloniștilor și specifică Europei Apusene. Registrul conține dispoziții cu privire la modul în care împričinații erau supuși probei: în fața preoților catolici ai bisericii din Oradea se desfășura o ceremonie menită „să cheme” intervenția divină, pentru a arăta adevărul sau minciuna din spatele afirmațiilor părților. Acuzatul care tăgăduia acuzațiile ce i se aduceau era pus să țină în mână o bucată de metal încinsă, având o greutate între 1-3 fontzi (1 font era puțin mai greu de ½ kg, deci greutatea totală a metalului varia

între 500 și 1.500 g). Odată așezată în palmă, bucata de metal trebuia purtată timp de nouă sau doisprezece pași, pentru ca mai apoi acuzatului să i se lege mâna cu o fâșie de material care se sigila. După opt zile, sigiliul era rupt și se proceda la examinarea mâinii pentru a se vedea dacă nu s-a încercat, între timp, vindecarea rănii și fraudarea probei. Astfel, se cerceta rana celui supus probei fierului și se declara că acesta „s-a dezvinovățit”, dacă mâna era vindecată sau după caz, era declarat vinovat ori de câte ori rana era încă vizibilă. Evident, în bună-măsură, desfășurarea probei era marcată de arbitrar, de vreme ce nu doar persoana supusă probei, ci și preoții ori judecătorii aveau mijloace destule pentru a frauda „judecata divină”. Așadar, fierul care servea drept mijloc al probei putea fi ori insuficient încălzit, ori prea încins, după cum gradul de vindecare al rănii era apreciat subiectiv, așa încât declararea (ne)vinovăției era și ea relativă.

Principala metodă folosită pentru fraudarea rezultatelor probei fierului roșu consta în înlocuirea celui care se supunea probei cu un reprezentant al său — de exemplu, înlocuirea stăpânului cu țăranul dependent. În aceste cazuri, sluga sau robul nu se supunea de bună-voie probei în locul stăpânului, motiv pentru care, adesea, în cuprinsul Registrului sunt consemnate cazuri de fugă din biserică a celui ce trebuia supus probei¹.

De asemenea, analiza însemnărilor Capitlului din Oradea relevă utilizarea acestui tip de ordalie — *Uhrteil, ordalia, iudicium, examen* — pentru soluționarea unor pricini dintre cele mai variate: 213 cauze având ca obiect proprietatea, 3 privind libertatea personală, 32 omoruri și răniri, cazuri de vrăjitorie, încălcări ale proprietății țărănești de către nobili, fuga oamenilor dependenți și readucerea lor cu forța etc ș.a.². Așadar, consider că prevederile Registrului de la Oradea aduc în prim plan anterior amintita ordalie, o formă de probă judiciară rudimentară întâlnită nu doar în Transilvania, ci și în alte părți ale continentului.

Desfășurate sub patronajul Episcopiei catolice din Oradea, ordaliile presupuneau îndeplinirea unei proceduri speciale, bazate pe așa-zise semne divine, în fapt, rămășițe ale unor practici magice³. Prin urmare, ordaliile descrise în Registrul de la Oradea, ca formă de probă judiciară, nu au fost nici pe departe create în epoca vizată, ci au reprezentat ecoul canonic al

¹ M. Roller (red. resp.), *Documente privind istoria României. Veacul XI, XII SI XIII. C. Transilvania*, Vol. I, (1075-1250), Ed. Academiei R.P.R., București, 1951.

² *Ibidem*

³ Val. Al. Georgescu, *Ordalia în vechiul drept românesc în XXX, Sub semnul lui Clio. Omagiu acad. prof. Ștefan Pascu*, Cluj, 1974, pp. 306-316.

unor practici din viața primitivă a popoarelor⁴. Utilizând mijloace asemănătoare torturii, ordalia se folosea ca probă divină în procedura judiciară, în vreme ce tortura propriu-zisă constituia o metodă de constrângere fizică în procedura de urmărire și cercetare, amândouă având totuși un scop comun: aflarea a ceea ce se presupunea a fi adevărul în cauza respectivă. La început, ordaliile au fost o metodă de înlocuire a probelor doar în procedura penală, ulterior extinzându-se și în procedura civilă, ori de câte ori probațiunea ajungea în impas și nu se mai putea face nici o altă dovadă împotriva inculpatului, intervenția divinității fiind singurul instrument rămas la dispoziția instanței⁵.

Pornind de la criteriul mijloacelor de efectuare a ordaliilor, deosebim între ordalii unilaterale — implicau doar participarea acuzatului (*fierul roșu, apa rece sau apa fierbinte, plugurile încinse, chemarea la faptă, aghiazma pentru preoți* ș.a.) și ordalii bilaterale, îndeplinite cu participarea ambelor părți — *crucea, duelul judiciar* etc.⁶.

Apoi, exceptând procesele-verbale și notele clericilor care au întocmit Registrul de la Oradea, o serie de alte documente fac dovada faptului că ordaliile au fost încă de la început oficial recunoscute în Transilvania și mai apoi prevăzute chiar în legile și decretele monarhilor maghiari — *e.g.* printr-unul din decretele regelui Vladislav I, se impunea prezența a trei martori la desfășurarea procedurii și era fixată plata cuvenită preotului — două mărci dacă proba efectuată era cea a fierului roșu, respectiv o singură marcă dacă se trecea prin proba apei.

Ceremonialul probei descoperirii adevărului cu ajutorul divinității avea mai degrabă forme puternic marcate de elementul religios și mai puțin de factorul juridic, de aspectele referitoare strict la administrarea de probe în sensul obișnuit al termenului. Această stare a lucrurilor se datorează în mare parte faptului că administrarea probatorilului avusese în principal în cadrul procedurii judiciare desfășurate în fața instanței laice, dar suspiciunile judecătorului laic cu privire la susținerile părților îl determinaseră să dispună efectuarea ordaliei. În consecință, judecătorul laic se adresa capitlului din Oradea, solicitând pregătirea celor necesare. Într-o primă etapă a procedurii, persoana care urma să poarte fierul încins era încredințată

⁴ A. Herlea, *Justiția penală în Transilvania până în secolul al XVI-lea în V.*, Șotropa (ed.), *Studii de istorie a dreptului: Organizarea de stat*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983, p. 231.

⁵ *Idem*, p. 231.

⁶ L. Levy-Brühl, *La mentalité primitive*, Librairie Felix Alcan, Paris, 1922 *apud* Herlea, *op. cit.*, p. 233.

capitlului și supusă unui post de trei zile, la finalul căruia se primea împărțășania, în vederea pregătirii și curățării sale sufletești. Apoi, episcopul era dator să binecuvânteze fierul nou pregătit pentru arătarea „dreptei judecări”, folosind următoarea formula: *„Binecuvântează Doamne părinte, Dumnezeu atotputernic și veșnic, prin chemarea prea Sfântului Tău Nume și prin venirea Fiului Tău, unul născut, Domnul Nostru Iisus Hristos și prin darul Duhului Sfânt, întru arătarea dreptei Tale judecări, acest fier, ca să fie el sfințit și consacrat pentru ca alungându-se departe orice viclenie a diavolilor, să se arate credincioșilor Tăi adevărul dreptei Tale judecări, prin Domnul Nostru Iisus”*⁷.

În opinia mea, ideea divinității ca izvor al dreptății absolute este exemplar ilustrată printr-unul dintre fragmentele rugăciunii utilizate pentru binecuvântarea fierului, așa încât avem în vedere frazele ce serveau drept mijloc de invocare a intervenției divine: *„Dumnezeule, Tu care ești începutul și arătarea a toată dreptatea, care singur ești judecător drept, puternic și răbdător, binevoiește a ne asculta pe noi, slugile Tale, [...] Te rugăm pe Tine Doamne, judecătorul tuturor, să binevoiești a pogori Sfânta și adevărata Ta binecuvântare asupra acestui fier, ca să fie spre mângâiere acelor ce îl poartă și care au dreptate și cred în dreptatea și puterea Ta. Și să fie arzător celor nedrepti și făcătorilor de nedreptate și acelor care nădăjduiesc în nedreptatea lor și în sprijinul diavolului. Întoarce, Doamne, necredința celor nedrepti prin puterea și binecuvântarea Ta și prin chemarea Sfintei Treimi, a Tatălui și a Fiului și a Sfântului Duh. Și pune în acest fier puterea bunătății și dreptății Tale, ca prin mila și adevărul Tău să se arate pururea credincioșilor Tăi, cât mai limpede dreptatea prea adevărată, ce numai Ție îți este cunoscută, spre îndreptatea celor nedrepti, de orice pricină ar fi vorba. Și puterea diavolului să nu aibă nicidecum tărie de a se ascunde ori de a strica dreptatea Ta, ci să fie ea robilor tăi semn de credință, de încredere în puterea Ta Dumnezeiască, de dovada milostivirii Tale și a prea adevăratului Tău adevăr”*⁸.

Odată rostită rugăciunea, se trecea la stropirea fierului cu apă sfințită, pentru ca mai apoi să aibă loc binecuvântarea focului și a locului unde se aprindea acesta, operațiuni pentru care au fost concepute două rugăciuni asemănătoare celei rostite pentru sfințirea bucății de metal fără de care desfășurarea probei nu ar fi fost posibilă. După îndeplinirea tuturor pașilor anterior amintiți, se demara slujba în cadrul căreia acuzatul urma să poarte fierul roșu pentru a scoate la iveală adevărul sau minciuna din spatele susținerilor sale.

⁷ M. Roller (red. resp.), *op. cit.*, doc. nr. 67.

⁸ *Ibidem*

În acest sens, analiza textelor ce alcătuiesc Registrul de la Oradea relevă caracterul complex al probei fierului roșu, rezultat din multitudinea de invocații utilizate pe toată durata sa, dar și din încărcătura simbolică a procedurilor religioase duse la bun sfârșit de către preoții implicați în această activitate. Așadar, înainte de a-i fi încredințat efectiv fierul încins, acuzatul era împărțășit, rostindu-se următoarele cuvinte: „*Trupul Domnului Iisus Hristos să-ți fie ție azi spre arătarea dreptei judecări. Amin.*”⁹. Ulterior, era citită o altă rugăciune. Odată încheiată această primă etapă a ordaliei, preotul, împreună cu toți cei care participau sau doar asistau la judecarea pricinii, se deplasa la locul unde trebuia să aibă loc proba, aici urmând a fi citați cei Șapte Psalmi de pocăință și Litania, care în mod obligatoriu însoțite de versetul: „*Să nu fie stăpânită dreptatea de nedreptate, ci acum și de-a pururea minciuna să se supună adevărului Tău*”¹⁰.

Avea loc apoi, o nouă binecuvântare a bucății de metal și împărțășirea acuzatului în fața tuturor celor prezenți, context în care preotul i se adresa astfel: „*În fața tuturor, prin Tatăl și Fiul și Sfântul Duh și prin ziua judecării, prin taina botezului și prin cinstirea tuturor Sfinților, în cazul în care ești vinovat de acest lucru, ai făcut ori ai știut, ai ocrotit ori te-ai învinuit sau ai ajutat cu voia făptuitorilor la săvârșirea numitei vine, te opresc pe tine omule de a intra în biserică, de a te amesteca în obștea creștinilor, dacă nu vrei să mărturisești cu adevărat învinuirea, înainte de a fi cercetat prin judecata publică*”¹¹. După toate acestea, învinuitul era întrebat: „*Frate, ești nevinovat de această crimă de care ești învinuit?*” ori pur și simplu „*Ești curat?*”, moment în care trebuia să răspundă la fel de simplu, „*Sunt curat/nevinovat!*”¹². În fine, fierul încins era așezat în palma acuzatului, obligat să îl poarte între nouă și cincisprezece pași, rostind: „*Prin trupul acela al Domnului Nostru Iisus Hristos, cu care m-am împărțășit eu, neîncrezându-mă în nicio vrăjitorie, nici în puterea ierburilor, apuc acest fier*”¹³.

Ordalia se încheia cu bandajarea și sigilarea rănii acuzatului, care avea sarcina ca la termenul fixat să se prezinte în fața instanței eclezistice, în vederea cercetării gradului de vindecare și a verdictului în cauza sa, prin pronunțarea formulelor: „*Purtătorul fierului roșu s-a ars.*” (vinovăție) sau „*Purtătorul fierului s-a justificat.*” (nevinovăție)¹⁴. Rezultatele probei îi erau

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ A. Herlea, *op. cit.*, p. 235.

de îndată comunicate judecătorului care o solicitase — *litterae relatoriae* —, acesta urmând să aplice sancțiune pe care o credea de cuviință, de regulă diferite variante ale pedepsei capital — *e.g.* într-un proces având ca obiect furtul unor vite, la desfacerea bandajului patru dintre cei șase acuzați au prezentat rănila nevindecate, semn al vinovăției lor, unul dintre aceștia a fost achitat, rana fiindu-i vindecată, iar un altul amânat din pricina bolii de care suferea. În cazul de față, odată ce i-a fost comunicat rezultatul ordaliei, judele a decis spânzurarea celor patru acuzați găsiți vinovați, de altfel una dintre cele mai blânde forme ale pedepsei cu moartea¹⁵, de vreme ce în alte situații asemănătoare s-a recurs la arderea pe rug ori mutilarea persoanei vinovate, așa cum se întâmplă ori de câte ori instanța se confrunta cu vrăjitoria — *e.g.* Sicu din satul Birtin a învinuit de vrăjitorie pe consăteana sa Benedicta, soția lui Vendeg, judecător în cauză fiind Benjamin vice-arhidiacon, pristav fiind Perta. Rana dobândită în urma purtării fierului roșu nu s-a vindecat până la termenul fixat, așa încât Benedicta a fost arsa pe rug¹⁶.

De asemenea, complicitatea la săvârșirea unor infracțiuni era aspru pedepsită, de cele mai multe ori prin mutilarea vinovatului, așa cum se întâmpla în cazul răpirii fetelor¹⁷. Pe de altă parte, pentru a pierde procesul nu era neapărat necesar ca rana provocată de fierul încins să nus e fi vindecat în termenul fixat, căci acțiuni precum refuzul împărtășaniei, fuga din biserică — drept sancțiune, se proceda la vânzarea familiei fugarului, mărturisirea, neprezentarea la proces ori chiar intervenția unei terțe persoane pentru tratarea răni, erau suficiente pentru a proba vinovăția acuzatului. Totuși, în cuprinsul Registrului de la Oradea sunt consemnate și situații ceva mai fericite, în sensul în care cel chemat să poarte fierul fie pentru sine, fie pentru altul a reușit să evite condamnarea la moarte, apreciindu-se că rana sa ar fi fost vindecată prin intervenția divină.

Înainte de a părăsi definitiv tărâmul acestui tip de ordalie, trebuie evidențiat un aspect neobișnuit scos la iveală de Registrul de la Oradea, respectiv posibilitatea, rară ce-i drept, ca un litigiu să fie judecat de o femeie, așa cum se întâmplă pe moșia Beken, când Roda îl învinuiește pe consăteanul său Vrcund pentru furtul unei mărci și jumătate, iar pricina este soluționată de către doamna Eufemia (cel mai probabil stăpâna moșiei, asistată de pristavul Toca), care dispune și efectuarea probei cu fierul încins¹⁸.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 234-235.

¹⁶ M. Roller (red. resp.), *op. cit.*, p. 41.

¹⁷ *Ibidem*, p. 81.

¹⁸ *Ibidem*, p. 76.

Totuși, proba fierului roșu, deși cea mai des întâlnită pe teritoriul Transilvaniei, nu era singurul tip de ordalie practică în cadrul comunităților, câtă fiind identificate și variante ale sale, precum proba apei fierbinți¹⁹. În fapt, aceasta presupunea înlocuirea fierului încins cu un recipient în care era turnată apă extraordinar de fierbinte în care se arunca fie un inel, fie alt obiect pe care acuzatul era forțat să îl recupereze fără a se arde. Evident, urma o procedură asemănătoare celei anterior prezentate, rana fiind sigilată și verificată la termenul fixat, concluziile analizei servind drept temei ai condamnării sau achitării persoanei în cauză.

Cu toate acestea, cea mai aspră și periculoasă formă de ordalie practică în Transilvania era reprezentată de așa-numita probă a apei reci²⁰, din care rareori se întâmpla ca acuzatul să scape cu viață. Un adevărat joc al hazardului, proba se desfășura fie în fața bisericii, unde se așeza un vas încăpător umplut cu apă rece sfințită anterior, fie direct într-un lac sau râu ale căror ape fuseseră de asemenea, în prealabil, sfințite, acuzatul urmând să fie legat bine și scufundat în lichid. Evident, se ridică o întrebare justă: Care erau rațiunile și scopul acestei proceduri mai mult decât barbare? Răspunsul se găsește într-o convingere a Bisericii Catolice, conform căreia în trupurile celor vinovați sălășuiau duhurile rele care provocau pierderea fizică a greutatei corporale, așa încât la contactul cu apa, chiar și legat fiind, vinovatul se ridica la suprafață, dovadă a temeiniciei acuzațiilor aduse. Totuși, nici perspectiva declarării nevinovăției nu era mai atractivă, câtă vreme pentru a fi considerată inocentă și exonerată de răspundere era necesar ca persoana supusă probei să se scufunde la propriu în apă, ceea ce îi provoca decesul, în marea majoritate a cazurilor.

Pe de altă parte, probabil pentru a mai reduce din suferințele provocate de supunerea la o asemenea probă, a fost concepută o formă atenuată a ordaliei, respectiv aceea a plugurilor încinse²¹, aplicată îndeosebi în cazurile în care acuzațiile erau îndreptate împotriva unei femei. În concret, în locul fierului roșu, pe o lespede erau așezate între 10 și 12 bucăți încinse de fier de plug, iar acuzata era obligată să treacă în fugă peste acestea, la finalul procedurii picioarele fiindu-i bandajate și sigilate, urmând ca la îndepărtarea fâșiilor de material să se aprecieze în ce măsură pe talpă se mai vedeau urmele leziunilor provocate, aspect în funcție de care se stabilea vinovăția sau inocența acesteia. De asemenea, adaptarea ordaliilor nu a avut loc doar

¹⁹ A. Herlea, *op. cit.*, p. 235

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

în funcție de sexul persoanei acuzate, ci și de statutul ori calitatea sa oficială, așa încât pentru dovedirea vinovăției sau inocenței preoului bănuțit de săvârșirea unei fapte ilicite, s-a recurs la forțarea acestuia să consume o anumită cantitate de aghiazmă²², considerându-se că aceasta i-ar provoca moartea în cazul în care el ar fi cu adevărat vinovat.

Exceptând procedura anterior menționată, se mai recurgea la așa-numita chemare la faptă, poate cea mai macabră dintre toate formele de ordalie identificate la nivelul Transilvaniei, aceasta fiind aplicată doar când se dorea aflarea adevărului cu privire la persoana care se făcea vinovată de săvârșirea unei crime. Astfel, pornind de la ideea că trupul neîsuflețit al defunctului era singurul martor viabil, acuzatul era adus în fața cadavrului din care se presupunea că ar fi trebuit să țâșnească șuvoiaie de sânge, semn al vinovăției persoanei chemate. Este de prisos să mai subliniem absurdul situației, câtă vreme acesta pare să urmărească toate probele ordalice din Transilvania Evului Mediu, după cum reiese și din însemnările cu privire la aplicarea crucii²³ (formă de ordalie bilaterală) care presupunea așezarea împricinaților în fața altarului, cu mâinile îndepărtate de corp așa încât acesta să ia forma unei cruci, urmând ca acela pe care rezistența fizică îl va trăda prima dată și va lăsa una dintre mâini jos, să fie declarat vinovat.

În principiu, desfășurarea oricărui tip de ordalie presupunea participarea personală a împricinatului care trebuia să execute probă, deși în cazuri excepționale era permisă reprezentarea: în cazul bătrânilor și al bolnavilor, al fiului pentru mamă, al fratelui pentru soră ori alt frate, al enoriașului pentru preot ori al mandatarului plătit pentru aristocrat²⁴, situație în care mandatul viza numai participarea la probă, nu și efectele sale civile ori penale, care se răsfrângeau tot asupra acuzatului.

Pe de altă parte, deși la nivel european Conciliul ecumenic din 1215 a însemnat sfârșitul probei cu fierul roșu, prin interzicerea participării clerului la efectuarea acesteia, abia în anul 1279 sinodul ecumenic de la Buda a scos în afara legii acest tip de ordalie atât pe teritoriul Ungariei propriu-zise, cât și pe cel al Transilvaniei, dar acet lucru nu a echivalat nici pe departe cu eliminarea oricărei forme a judecării lui Dumnezeu, câtă vreme există mărturii și după această dată, cu privire la practica duelului judiciar.

²² *Ibidem*

²³ *Ibidem*

²⁴ *Ibidem*, p. 235.

O formă a ordaliilor bilaterale, duelul judiciar—*duellum, boji*²⁵—a continuat să fie aplicat în Transilvania chiar și după desființarea probei cu fierul roșu, acesta presupunând scoaterea din luptă a adversarului prin moarte, rănire gravă, epuizare fizică sau pur și simplu, renunțare²⁶. Utilizat adesea ca mijloc de probă, duelul putea fi dispus prin hotărârile instanțelor orășenești ori ale celor aparținând comunităților privilegiate, aplicarea sa mărginindu-se la cazurile în care fie nu se puteau administra alte probe preliminare, fie cele deja administrate se dovedeau a fi insuficiente. În acest sens, s-a impus regula conform căreia ori de câte ori în proces s-au făcut probe preliminare de valoare egală, hotărârea finală să fi luată pe calea duelului judiciar al celor două părți. Evoluția relațiilor sociale și implicit a raporturilor juridice a permis ca odată cu trecerea timpului desfășurarea acestei probe să depindă exclusiv de acordul împričinaților, cărora judecătorul li se adresa invitându-i să aleagă totuși, jurământul deși de cele mai multe ori, aceștia provocaseră deja un duel extrajudiciar.

Încheierea convenției asupra desfășurării duelului și a condițiilor acestuia era marcată printr-un gest simbolic, predarea către adversar a unei fascii—*signum duelli*, fie personal—*de capite ad caput* -, fie prin reprezentare, caz în care luptătorul angajat îi înmâna semnul potrivit celui său—*de pugile pugili*²⁷. De asemenea, ori de câte ori judecătorul era cel care dispunea administrarea probei prin duel judiciar, acesta era în măsură să stabilească și modalitatea desfășurării sale, indiferent că era vorba de participarea personală a împricinatului ori de reprezentarea acestuia printr-un luptător anterior desemnat. Totodată, în cuprinsul hotărârii trebuiau fixate condițiile luptei, timpul localitatea și chiar spațiul exact în care aceasta urma să se desfășoare. Conform regulii generale, refuzul duelului era permis, cu excepția infracțiunilor de viol²⁸, iar respingerea acestuia avea influență asupra jurământului, părții în cauză fiindu-i interzisă depunerea jurământului.

Pe de altă parte, în practică au fost identificate situații în care cei ce ar fi trebuit să se supună probei duelului erau împiedicați să facă acest lucru, de regulă independent de voința lor, dat fiind faptul că se găseau în cazuri de „incompatibilitate”, precum infirmitatea, vârsta fragedă, apartenența la cler, la sexul feminin ori la religia mozaică. Totodată, în imposibilitate de

²⁵ G. Wenczel, *Codex diplomaticus Arpadianus*, Vol. I, Pesta, 1862, p. 283.

²⁶ A. Herlea, *op. cit.*, p. 238.

²⁷ G. Kovachich, *Formulae solennes styli in cancellaria, curiaque regum, foris minoribus, ac locis credibilibus, authenticisque regni Hungariae olim usitati*, p. 36.

²⁸ *Idem*

a participa la desfășurarea duelului judiciar se găseau și persoanele scoase în mod oficial în afara Bisericii, motiv pentru care s-a recurs adesea la instituția reprezentării. Aceasta permitea înlocuirea părții cu un luptător profesionist — *pugil, duelator* -, ce încasa onorarii considerabile în schimbul serviciilor prestate²⁹. Datorită imposibilității de a lupta personal, structurile ecleziastice și chiar orașele își angajau un reprezentant permanent, care să le apere în procesele cu importante componente economice, această funcție nefiind nici pe departe una infamantă, ci mai degrabă deosebit de apreciată³⁰.

Trecând cu vederea numeroasele discuții cu privire la necesitatea păstrării echilibrului de forțe în relația dintre cei doi reprezentanți, așa încât proba să poată fi luată în considerare de către instanță, acestora le era cu desăvârșire interzis să-și trădeze angajatorul ori să renunțe la luptă în mod nejustificat, în caz contrar făcându-se vinovați de felonie și fiind predați împreună cu întreaga lor familie și avere, mandatarului, în a cărui dependență ajungeau³¹. De regulă, duelul putea avea loc fie pedestru, fie călare, iar ca armă, în forma incipientă a acestuia se folosea ciomagul, armele superioare acordându-se numai printr-un privilegiu special. Totodată, desfășurarea călare a duelului impunea combatanților să se prezinte în data și la ora stabilită, însoțiți de cal și purtând armamentul specific cavalerilor, alcătuit din: scut, lance, sabie și buzdugan. Apoi, în cazurile de lezmajestate, infidelitate ori anumite asasinat, judecătorul putea stabili drept condiție a duelului și lupta cu haina scoasă — *nudosum duellum* — așa încât combatantul trebuia să apară pe arenă îmbrăcat numai într-o cămașă și purtând o singură armă. Totuși, cea mai umilitoare poziție posibilă o deținea luptătorul chemat să îl reprezinte pe cel ce se bănuia că ar fi comis ori că ar fi participat la săvârșirea unei crime, întrucât acesta era obligat să apară complet dezbrăcat, purtând o simplă lance — *nudi cum contis*³².

Apoi, judecătorul putea decide și cu privire la momentul până la care trebuia continuată lupta, alegând una dintre următoarele variante: renunțarea uneia dintre părți, rănirea ori decesul său — *usque ad punctum mortis*. Pentru buna desfășurare a probei, cei implicați aveau obligația de a se prezenta la arena desemnată în acest scop, aflată la Turda, până la căderea serii, în caz contrar procesul considerându-se pierdut de către partea lipsă.

²⁹ G. Wenczel, *op. cit.*, p. 240.

³⁰ R. Schröder, *Deutsche Rechtsgeschichte*, ed. II. Leipzig, 1896, p. 449.

³¹ G. Wenczel, *op. cit.*, p. 241.

³² A. Herlea, *op. cit.*, p. 241.

Mai mult, pentru a asigura un oarecare echilibru și o anumite predictibilitate a etapelor procesului, la început, nici măcar regelui nu îi era permis să intervină pentru a împiedica desfășurarea probei, cu toate că pornind din secolul al XV-lea, vor apărea amânări date cu aprobarea monarhului³³.

În fine, lupta se desfășura întotdeauna în prezența judecătorului, partea înfrântă pierzând procesul și fiind totodată, condamnată la tăcere veșnică — *perpetuum silentium* —, măsură accesorie ce atrăgea cu sine interzicerea exercitării oricărei căi de atac, abaterile de la această regulă fiind socotite calomnii și pedepsite cu pierderea onoarei și a averii. Pe de altă parte, procesul de înlocuire a duelului judiciar a început încă din perioada desființării celorlalte categorii de ordalii, prin diversele privilegii acordate, de pildă, orașelor săsești prevăzându-se introducerea probei cu martori, dublată de jurământ, în defavoare celei până atunci folosite. Cu toate acestea, renunțarea definitivă la practica duelului va avea loc abia în 1486, printr-o lege a Regelui Matei Corvin fiind înlăturate toate tipurile de probe judiciare tradiționale, odată cu anularea dreptului de a le administra, de care instanțele laice ori ecleziastice uzaseră frecvent³⁴. Cu toate acestea, însemnările referitoare la ordalii, cuprinse în diverse documente de arhivă, rămân o amintire vie a unei maniere aparte de raportare atât la ideea de procedură judiciară și la aceea de probațiune, în contextul Transilvaniei medievale.

³³ *Ibidem*, p. 242

³⁴ *Ibidem*, pp. 242-243.

VIOLENȚA PSIHOLICĂ CA FORMĂ DISTINCTĂ A VIOLENȚEI DOMESTICE

*Asist. univ. drd. Mirela Gabriela CRISTEA (c. STATE)
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept
Universitatea din Craiova,
Facultatea de Drept, Școala Doctorală*

Keywords: domestic violence, harrasment, threat, blackmail, psychological violence, emotional violence

Psychological violence as a distinct form of domestic violence

Abstract

Although the tendency is to associate, first of all, physical violence with domestic violence, this phenomenon presents, in fact, many ways of manifestation. Thus, through this scientific approach, we will analyse one of these forms, namely psychological or emotional violence. This type of violence often accompanies acts of physical or sexual violence, and due to the fact that it does not involve the appearance of visible injuries or signs, it is also much easier to overlook. The Romanian criminal legislator chose not to establish an aggravation of criminal liability in the case of committing this type of violence in any of its forms against a family member, a decision that could be criticised, given the prevalence of such acts.

I. Noțiunea de „violență psihologică”

Studierea și preocuparea pentru prevenirea și combaterea fenomenului violenței domestice, precum și a formelor sale multiple de manifestare, s-a intensificat în ultima perioadă, atât pe plan internațional, cât și național, aspect relevat de documentele internaționale adoptate în materie, dintre care cel mai important este reprezentat de Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (Convenția de la Istanbul) din 11 mai 2011¹, de jurisprudența

¹ Convenția de la Istanbul a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/2016, publicată în M.Of. nr. 224 din 25 martie 2016.

Curtții Europene a Drepturilor Omului², precum și de modificările constante aduse legislației interne.

Demersul pornit în vederea combaterii acestui flagel a condus la identificarea a tot mai multor modalități concrete de comitere a violenței domestice, precum și la constatarea că acestea se diversifică constant datorită, printre altele, evoluției tehnologice. În prezent, victimele sunt vulnerabile și datorită faptului că anumite tipuri de violență pot fi exercitate asupra lor prin mijloace de comunicare la distanță, de oriunde și la orice oră. În acest context, amploarea fenomenului este deosebit de dificil de stabilit, având în vedere și aspectul că unele fapte violente sunt comise de autori care au suficiente cunoștințe de specialitate încât să își mascheze prezența online, respectiv să șteargă mesajele trimise sau acțiunile întreprinse în spațiul virtual.

Probabil una dintre formele de manifestare cele mai răspândite ale violenței domestice o reprezintă violența psihologică³, întâlnită și sub denumirea de violență emoțională ori psihică. Aceasta poate însoți sau, după caz, precede alte forme de violență domestică⁴, constând în insulte, ironii, cuvinte și gesturi răutăcioase, ignorare, umilire, gelozie, invidie, blamare, izolare, inducerea culpabilității, dependență, etichetare indezirabilă, amenințări, manipulare, acte de violență demonstrative îndreptate asupra celor dragi, inclusiv asupra copiilor⁵, privarea de satisfacerea nevoilor esențiale⁶. Violența psihologică ar putea exista și în ipoteza în care unul dintre parteneri sau unul dintre foștii parteneri folosește copilul/copiii cuplului drept armă în cadrul unui conflict, fie prin influențarea lui/lor împotriva celuilalt părinte, în vederea „pedepsirii” acestuia din urmă prin întreruperea legătu-

² Statul român a fost condamnat în mai multe rânduri pentru măsurile ineficiente dispuse ori lipsa de reacție în cazurile de violență domestică. În acest sens a se vedea cauza E.M. c. României, D.M.D c. României, Bălșan c. României ori Buturugă c. României, aceasta din urmă conducând și la modificarea legislației, în sensul includerii în noțiunea de „violență domestică” a violenței cibernetice.

³ Violența psihologică este cea mai răspândită formă de violență în cuplu, potrivit Agenției pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, *Violența împotriva femeilor: o anchetă la nivelul UE. Rezultate pe scurt*, Oficiul pentru publicații al Uniunii Europene, Luxemburg, 2014, p. 25, disponibil la adresa: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_ro.pdf, accesat în data de 03.12.2023.

⁴ A. M. Rațiu, L.S. Hizo-Miloș, *Violența domestică. Aspecte generale. Vol. I*, Ed. Napoca Star, 2016, Ed. Napoca Star, Cluj Napoca, 2016, p. 11.

⁵ Z.-D. Niță (coord.), L. Andrei, C.-M. Palaghia, L.C. Giurea, *Violența domestică. Manual de bune practici pentru magistrați și lucrători de poliție*, Ed. Risoprint, Cluj Napoca, 2016, p. 6.

⁶ A. M. Rațiu, L.S. Hizo-Miloș, *op. cit.*, p. 11.

rilor ori prin crearea unei imagini degradante a victimei în raporturile sale cu copilul (fenomen cunoscut ca alienare parentală), fie prin paralizarea sistematică și neîntemeiată a exercitării autorității părintești în situațiile în care este necesar acordul ambilor părinți⁷.

Principalul scop pentru care o persoană recurge la violența psihologică este pentru a manipula și controla. Astfel, în literatura de specialitate au fost identificate 6 componente importante ale acestei forme de violență, și anume: frica, depersonalizarea, privarea, supraîncărcarea cu responsabilități, degradarea, distorsionarea realității⁸. Frica și crearea dependenței victimei față de autorul violenței se realizează prin intimidarea acesteia, folosindu-se, adesea, în acest scop, amenințări, acte de degradare și supraveghere. Prin intimidare, victimei i se reduce semnificativ stima de sine, după cum i se poate schimba percepția asupra realității, ajungând să-l pună pe un piedestal pe agresor⁹. Amenințările pot fi variate, de la cele care vizează uciderea persoanei (e.g. prin îndreptarea unei arme în direcția capului acesteia), la altele mult mai subtile, ce iau în considerare specificul relației dintre autor și victimă (e.g. ridicarea unei sprâncene ori bătutul ușor din picior sau lovitul în masă cu palma, ca modalitate de „avertizare” a victimei, generându-i o stare de alertă și teamă)¹⁰. Supravegherea este, de asemenea, o modalitate frecvent uzitată, datorită ușurinței cu care poate fi comisă în momentul actual, interzicerea contactului dintre victimă și agresor ca modalitate de protejare a acesteia fiind lipsită de efecte în cazul acestei forme de violență¹¹, atât timp cât se poate realiza, de exemplu, prin intermediul aplicațiilor de telefon, al profilelor social-media, e-mailului sau a altor mijloace de urmărire a persoanei (e.g. instalarea unor aplicații care stochează toate datele de pe un dispozitiv, a unor camere ascunse etc.).

Gradul de pericol sporit al acestei forme de violență domestică este dat tocmai de faptul că este mult mai ușor de ascuns față de cei din jur, precum și de ignorat de către aceștia, inclusiv de către autoritățile statului, după cum și victima poate ajunge, în urma supunerii la un astfel de tratament prelungit, la concluzii precum „se poate și mai rău, cel puțin nu m-a lovit”,

⁷ A. Iacuba, E. Diaconu, *Combaterea violenței domestice. Legea nr. 217/2003 privind prevenirea și combaterea violenței domestice și instrumente europene privind ordinul de protecție. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 25.

⁸ A. M. Rațiu, L.S. Hizo-Miloș, *op.cit.*, p. 11.

⁹ N. A. Jackson (editor), *Encyclopedia of Domestic Violence*, Ed. Routledge, New York, 2007, p. 168-169.

¹⁰ *Idem*, p. 169.

¹¹ A. Iacuba, E. Diaconu, *op. cit.*, p. 24.

„nu m-ar crede nimeni și dacă aș spune”, „merit toate aceste lucruri” etc. ori la afecțiuni grave de natură psihică (anxietate, depresie, psihoză, sindrom posttraumatic), toate acestea determinând-o să păstreze tăcerea și să îndure, nevăzând alt mijloc de scăpare, ori să considere că ea este cea care greșește, iar situația s-ar putea îmbunătăți. În ipoteza în care sunt implicați și copiii sau doar unul dintre parteneri are loc de muncă și venit, cu atât mai mult victima va ezita în a părăsi relația, unitatea familiei fiind văzută ca fiind mai valoroasă decât persoanele care o formează în multe culturi.

Deși frecvent întâlnită în rândul partenerilor intimi, din perspectiva aceasta fiind tratată și studiată îndelungat, violența psihologică poate să apară înăuntrul unei familii între oricare dintre membrii acesteia. Copiii sunt, cu precădere, vulnerabili în fața unor astfel de manifestări, aceștia putând fi de asemenea, și victime indirecte, când doar asistă la violența psihologică exercitată asupra unui alt membru al familiei, de regulă, părinte. De altfel, în plan internațional este recunoscută și violența prin deprivare sau neglijare, tot ca o formă non-fizică a violenței, utilizată în scopul amenințării, intimidării și a deținerii controlului asupra victimei cu impact asupra psihicului acesteia, aceasta incluzând incapacitatea sau refuzului adultului de acordare a celor necesare copilului pentru toate aspectele vieții sale, respectiv educație, sănătate, dezvoltare emoțională, nutriție, adăpost, siguranța vieții, în momentul în care familia sau cel îndrituit cu îngrijirea copilului dispune de toate resursele necesare¹².

Convenția de la Istanbul reglementează violența psihologică în cuprinsul art. 33, potrivit căruia intră în sfera acestei forme de violență orice comportament intenționat de prejudiciere gravă a integrității psihologice a unei persoane prin constrângere sau amenințări, statele părți trebuind să ia măsuri legislative sau orice alte măsuri necesare pentru a asigura incriminarea acesteia. Ce anume ar urma să se înțeleagă prin „prejudiciere gravă” nu a fost explicat cu ocazia adoptării Convenției, însă s-a stabilit că, pentru a putea constitui violență psihologică, acțiunile de constrângere ori amenințare trebuie să fie multiple, astfel încât să denote un tipar comportamental abuziv ce are loc pe o perioadă mai lungă de timp¹³.

Convenția de la Istanbul prevede distinct urmărirea victimei (stalking), dar aceasta nu este altceva decât o altă formă de săvârșire a violenței psi-

¹² A. M. Rașiu, L.S. Hizo-Miloș, *op. cit.*, p. 12.

¹³ CoE Istanbul Convention, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Istanbul, 11.V.2011, parag. 181.

hologice, constând, conform art. 34, în angajarea repetată într-un comportament amenințător direcționat către o altă persoană, cu consecința generării pentru aceasta din urmă a unei stări de temere cu privire la siguranța sa. Comportamentul amenințător se poate concretiza în acte de hărțuire a persoanei (urmărirea acesteia, încercări de comunicare cu victima prin diverse mijloace, inclusiv răspândirea de zvonuri nereale în mediul online cu privire la aceasta), dar și în distrugerea sau deteriorarea unor bunuri personale ale victimei, lăsându-i suficiente indicii cu privire la autor, astfel încât să i se poată genera o stare de tulburare psihică. De asemenea, art. 34 al Convenției de la Istanbul are în vedere și actele de cyberstalking, când victima este urmărită în mediul virtual (prin intermediul platformelor de social media, de exemplu)¹⁴.

În ceea ce privește aceste forme de manifestare ale violenței domestice, Convenția de la Istanbul, prin art. 78 alin. (3), a instituit posibilitatea pentru statele semnatare de a prevedea sancțiuni nepenale, în locul sancțiunilor penale. Dintre statele ce au ratificat Convenția, România a fost singura care s-a prevalat de acest drept, astfel că nu regăsim o incriminare a acestor fapte comise asupra unui membru de familie în legislația penală, singurele măsuri ce pot fi dispuse în vederea protejării victimelor, respectiv a sancționării autorilor violenței psihologice fiind cele reglementate expres de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, republicată.

Legea nr. 217/2003 oferă o definiție cuprinzătoare violenței psihologice ca formă a violenței domestice, în cuprinsul art. 4 alin. (1) lit. b), conform căruia aceasta poate consta în impunerea voinței sau a controlului personal, provocarea de stări de tensiune și de suferință psihică în orice mod și prin orice mijloace, prin amenințare verbală sau în orice altă modalitate, șantaj, violență demonstrativă asupra obiectelor și animalelor, afișare ostentativă a armelor, neglijare, controlul vieții personale, acte de gelozie, constrângerile de orice fel, urmărirea fără drept, supravegherea locuinței, a locului de muncă sau a altor locuri frecventate de victimă, efectuarea de apeluri telefonice sau alte tipuri de comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care prin frecvență, conținut sau momentul în care sunt emise creează temere, precum și alte acțiuni cu efect similar.

Cu toate că insultele, limbajul jignitor și degradant au fost incluse, în numeroase definiții, în violența psihologică, legiuitorul român le-a prevăzut distinct, drept o altă formă de manifestare a violenței domestice, respec-

¹⁴ *Ibidem.*

tiv violența verbală¹⁵. Cele două au, potrivit definițiilor oferite de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 217/2003, și o formă de manifestare comună, respectiv amenințarea. Apreciem că violența verbală reprezintă o modalitate de săvârșire a violenței psihologice, aceasta din urmă putând leza în subsidiar și în anumite situații, pe lângă integritatea psihică a persoanei, și integritatea fizică, date fiind consecințele pe care astfel de acte, exercitate în mod repetat, le pot avea asupra sănătății unei persoane.

II. Sancționarea violenței psihologice în Codul penal

După cum am menționat anterior, legiuitorul român a ales să nu incrimineze violența psihologică ca formă distinctă a violenței împotriva femeilor sau a violenței domestice, nici ca o nouă incriminare, nici ca o variantă agravată a unor infracțiuni deja reglementate. Astfel, vom trece în revistă ce infracțiuni reprezintă, în fapt, o sancționare a unor comportamente identificate ca fiind forme de manifestare ale violenței psihologice, cu precizarea, de la bun început, că subiecți infracțiunii sunt necircumstanțiați, faptele putând fi comise de către orice persoane, nefiind prevăzută posibilitatea agravării răspunderii penale în cazul în care aceștia au calitatea de membru de familie.

Înainte de a trece, însă, la acest demers, este necesar a semnală diferențele existente între definițiile noțiunii de „membru de familie” cuprinse de dispozițiile Legii nr. 217/2003, republicată, și ale Codului penal.

II.1. Noțiunea de „membru de familie”

Conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 217/2003, prin membru de familie urmează să înțelegem următoarele categorii de persoane: „a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, soții și copiii acestora, precum și persoanele devenite rude prin adopție, potrivit legii; b) soțul/soția și/sau fostul soț/fosta soție; frații, părinții și copiii din alte relații ai soțului/soției sau ai fostului soț/fostei soții; c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, actuali sau foști parteneri, indiferent dacă acestea au locuit sau nu cu agresorul, ascendenții și descendenții partenerii/partenerului, precum și frații și surorile acestora; d) tutorele sau altă persoană care exercită în fapt ori

¹⁵ Potrivit art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 217/2003, violența verbală constă în adresarea printr-un limbaj jignitor, brutal, precum utilizarea de insulte, amenințări, cuvinte și expresii degradante sau umilitoare.

în drept drepturile față de persoana copilului; e) reprezentantul legal sau altă persoană care îngrijește persoana cu boală psihică, dizabilitate intelectuală ori handicap fizic, cu excepția celor care îndeplinesc aceste atribuții în exercitarea sarcinilor profesionale.” De asemenea, legiuitorul a prevăzut în mod expres, în art. 5 alin. (2), faptul că victimă este și minorul care asistă la comiterea oricărei formă de violență asupra celor enunțați anterior.

Spre deosebire de această definiție cuprinzătoare și care, de altfel, a avut în vedere prevederile Convenției de la Istanbul¹⁶, Codul penal, în art. 177, include în noțiunea de membru de familie următoarele categorii de persoane: „a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; b) soțul; c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc”. De asemenea, în limitele prevăzute de lit. a), pozițiile privitoare la membru de familie se vor aplica, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele sale firești.

Având în vedere faptul că dreptul penal sancționează faptele de o anumită gravitate, care justifică o atare intervenție, este discutabil dacă lărgirea sferei de cuprindere a noțiunii de „membru de familie” ar trebui să urmeze exemplul Legii nr. 217/2003. Cu toate acestea, majoritatea persoanelor enunțate de art. 5 din Legea nr. 217/2003 se află sau s-au aflat într-o relație afectivă care este de natură a justifica acordarea unui tratament sancționator distinct față de situația în care infracțiunile sunt comise între necunoscuți. Criticabilă rămâne, însă, opțiunea legiuitorului penal de a condiționa reținerea calității de membru de familie a persoanelor care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, astfel de relații putându-se stabili și în absența conviețuirii.

II.2. Infracțiunile reglementate în Codul penal ce pot fi cuprinse în violența psihologică

Prima infracțiune ce reprezintă o formă a violenței psihologice este amenințarea, aceasta fiind reglementată în cuprinsul art. 206 C.pen. Astfel, este incriminată „fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere”. Amenințarea poate fi realizată di-

¹⁶ Definind violența domestică, art. 3 din Convenție face trimitere la toate acțiunile violente care survin în familie sau în unitatea domestică ori între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.

rect sau indirect, prin viu grai ori prin alte mijloace de comunicare (telefon, e-mail, sms, video etc.)¹⁷. Adesea violența domestică va lua forma amenințărilor cu moartea, cu lovirea sau cauzarea altor suferințe fizice, fie victimei, fie altei persoane față de care aceasta manifestă afecțiune, cu distrugerea unor bunuri ori a altor asemenea fapte, menite să însufle teamă și să asigure mediul propice exercitării controlului asupra victimei. În ipoteza în care amenințarea este pusă și în executare, după caz, se va putea reține fie un concurs de infracțiuni, fie doar cea din urmă infracțiune comisă, în funcție de momentul în care se comit cele două fapte. Astfel, dacă imediat după amenințare autorul faptei trece la săvârșirea infracțiunii care a format obiectul amenințării, se va reține doar aceasta din urmă, amenințarea fiind absorbită în mod natural. *Per a contrario*, dacă trece un interval de timp între amenințare și săvârșirea faptei cu care s-a amenințat, se poate reține un concurs între cele două¹⁸.

Dincolo de faptul că amenințarea este frecventă în mediul familial sau domestic, fiind astfel justificată o posibilă agravare a răspunderii penale în cazul comiterii acesteia asupra unei persoane care intră în categoria membrilor de familie (fie și în înțelesul restrâns din dreptul penal), din perspectiva prevenirii și combaterii violenței domestice, prevederea potrivit căreia pentru punerea în mișcare a acțiunii penal este necesară plângerea prealabilă nu este una oportună. Astfel, în ipoteza în care membrul de familie ar depune în termen plângerea prealabilă, ar putea să fie determinat prin constrângeri sau alte asemenea mijloace de presiune să o retragă, moment în care autorul faptei nu ar mai putea fi tras la răspundere penală. De asemenea, nu de puține ori amenințările doar preced faptele violente, care uneori culminează cu uciderea unei persoane. Un astfel de deznodământ ar putea fi prevenit, într-o mai mică sau mai mare măsură, dacă amenințările autorului ar fi cunoscute de alte persoane și, îndeosebi, de autoritățile statului abilitate să intervină în astfel de situații, putându-se, astfel, sesiza faptul că victima se află într-o stare de pericol grav cu privire la viața sau integritatea sa corporală.

O a doua infracțiune prin care se poate comite violența psihologică o reprezintă șantajul, aceasta fiind menționată expres, de altfel, de dispozițiile Legii nr. 217/2003, alături de amenințare. Șantajul în varianta tip constă,

¹⁷ M. Udrioiu, *Drept penal. Partea specială. Sinteze și grile*, ed. 6, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 144.

¹⁸ *Idem*, p. 147.

potrivit art. 207 alin. (1) C.pen. în constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine sau pentru altul. Varianta asimilată a șantajului, prevăzută de art. 207 alin. (2) C.pen., implică comiterea constrângerii prin amenințarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imagine, compromițătoare pentru persoana amenințată ori pentru un membru de familie al acesteia, urmărindu-se atingerea aceluiași scop. În ipoteza în care oricare din aceste fapte sunt comise în vederea dobândirii în mod injust a unui folos de natură patrimonială, se va reține varianta agravată a infracțiunii reglementată de alin. (3) al aceluiași art. Cu toate că în noțiunea de constrângere ar urma să intre atât faptele de violență fizică (loviri sau alte violențe, infracțiune reglementată de art. 193 C.pen.), cât și cele de violență psihică (amenințarea din art. 206 C.pen.)¹⁹, având în vedere specificul violenței psihologice, apreciem că șantajul s-ar putea reține ca o formă a acesteia doar dacă se comite prin amenințare (simplă sau cu darea în vileag a unei fapte reale sau imagine compromițătoare), aducând atingere, astfel, relațiilor sociale ce privesc libertatea persoanei și, în consecință, psihicului acesteia. Persoana vătămată este constrânsă în vederea adoptării unui anumit comportament ori al suportării unor consecințe negative asupra sa (printre care s-ar putea număra obligarea acesteia la suportarea unei situații umilitoare ori acceptarea distrugerii unui bun personal)²⁰, fiind, într-o atare situație, mult mai evident că autorul violenței urmărește să exercite un control efectiv asupra acesteia.

O altă infracțiune prin intermediul căruia se exercită acte de violență psihologică este hărțuirea prevăzută de art. 208 C.pen., considerată a fi o „specie insidioasă de amenințare”²¹. În varianta tip de la alin. (1), hărțuirea constă în „fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere”, în timp ce, în varianta specială de la alin. (2), hărțuirea poate fi comisă prin „efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane”. Printr-o modificare recentă adusă art. 208 C.pen., infracțiunea a fost completată cu o variantă agravată, care urmează a se reține atunci când oricare dintre fap-

¹⁹ V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ed. 6, revizuită și adăugită, Ed. C.H.Beck, București, 2021, p. 145.

²⁰ *Idem*, p. 146.

²¹ *Idem*, p. 149.

tele descrise sunt comise asupra unui minor²². Legiuitorul penal a reglementat această infracțiune pentru prima dată în Codul penal în vigoare, urmărind astfel să răspundă unor realități faptice. Autorii proiectului de lege au arătat, încă din Expunerea de motive, faptul că introducerea acestei fapte se datorează necesității sancționării cazurilor în care diverse persoane (vulnerabile fiind, cu precădere, femeile) sunt așteptate și urmărite pe stradă ori în alte locuri publice sau sunt tracasate prin intermediul unor mesaje telefonice ori alte asemenea metode, toate aceste acțiuni fiind de natură să creeze o stare de temere sau de îngrijorare persoanei în cauză²³.

În cazul violenței psihologice ca formă a violenței domestice, urmărirea fără drept a victimei este cu atât mai îngrijorătoare, întrucât scoate la iveală comportamentul abuziv al autorului care dorește să cunoască fiecare mișcare a celeilalte persoane ori, după caz, să o verifice în vederea manipulării ori exercitării unui control asupra acesteia. Efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin intermediul diverselor mijloace de transmitere la distanță poate reprezenta un mijloc de intimidare al victimei, realizându-se în vederea atingerii aceluiași scop, respectiv al obținerii ori menținerii controlului asupra acesteia prin afectarea libertății sale psihice.

Trebuie menționat faptul că infracțiunea de hărțuire în varianta tip este o infracțiune de obicei, fiind astfel necesare minim două acte materiale pentru ca autorul să poată fi tras la răspundere penală²⁴, Legea nr. 217/2003 nefăcând mențiune despre necesitatea repetabilității actelor de urmărire ori supraveghere în definiția oferită violenței psihologice. După cum corect s-a opinat în doctrina de specialitate, și un singur act de urmărire sau supraveghere ar putea cauza victimei o stare de temere care să justifice intervenția dreptului penal, în funcție de împrejurările în care acesta are loc²⁵. Convenția de la Istanbul, în definirea noțiunii de „stalking” s-a orientat înspre a consacra necesitatea incriminării unor astfel de acte doar în măsura în care au caracter repetat, astfel că legiuitorul penal român, fără a-și asuma vreun angajament în sensul incriminării de asemenea manieră a urmăririi unei persoane, a optat pentru sancționarea faptelor doar atunci când denotă obișnuință. Raportat la urmărirea și supravegherea specifică violenței psi-

²² Legea nr. 248 din 20 iulie 2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M.Of. nr. 673 din 21 iulie 2023.

²³ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 268.

²⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 150.

²⁵ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 270.

hologice ca modalitate de comitere a violenței domestice, considerăm că nu este, totuși, exclus ca un singur act să fie suficient pentru ca psihicul victimei să fie afectat puternic (e.g. în situația în care soțul își urmărește soția noaptea, de la o distanță mică, înarmat cu un cuțit pe care i l-a arătat victimei).

În cazul celei de-a doua variantă de comitere a infracțiunii, cerința repetabilității nu reiese atât de clar din textul de incriminare, cu toate că formularea pare să o indice (folosirea pluralului), atât timp cât apelul sau comunicarea efectuată prin mijloace de transmitere la distanță poate doar prin conținut să genereze o stare de temere persoanei vătămate. S-a susținut, prin urmare, că existența posibilității reținerii infracțiunii în cazul unui singur act de executare este discutabilă, însă nu exclusă²⁶.

Pentru varianta specială de la art. 208 alin. (2) C.pen. legea reglementează, de asemenea, o clauză legală de subsidiaritate, prevăzând că textul se va aplica doar dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă (sunt avute în vedere infracțiunile de amenințare ori de șantaj)²⁷. Astfel, dacă comunicările sau apelurile telefonice au vizat strict amenințarea victimei ori, după caz, amenințarea pentru ca aceasta să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul obținerii în mod injust a unui folos patrimonial sau nepatrimonial, urmează a se reține doar această din urmă infracțiune. Cu toate acestea, pot exista situații în care se vor reține în concurs hărțuirea și amenințarea, respectivul șantajul, întrucât o parte din apeluri sau din comunicări pot fi tipice doar prin raportare la infracțiunea de hărțuire, în sensul în care generează pentru victimă o stare de temere prin frecvență sau conținut, după caz.

Asemenea amenințării, și în cazul hărțuirii punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile. Victimele violenței domestice vor fi mai puțin înclinate înspre a se adresa organelor competente cu o astfel de plângere, ceea ce nu face altceva decât să le mențină într-o poziție de slăbiciune în fața autorului faptelor, hărțuirea precedând și ea, uneori, comiterea unor fapte mai grave asupra victimei.

III. Considerații finale

După cum am observat, violența psihologică, ca formă de manifestare a violenței domestice, se poate comite prin numeroase modalități faptice, menite să intimideze, degradeze și să mențină victima sub controlul sau autoritatea autorului acestora. Dat fiind faptul că, adesea, aceste fapte nu

²⁶ *Idem*, p. 273.

²⁷ *Idem*, p. 274.

sunt comise în public și nu implică leziuni vizibile, sunt trecute cu vederea și, uneori, chiar „raționalizate” de însăși victimă. Cu toate acestea, consecințele acestui tip de violență pot fi grave, declanșând inclusiv afecțiuni psihosomatice, motiv pentru care se justifică a ne întreba dacă nu ar fi necesară incriminarea unora dintre modalitățile de comitere a acesteia.

Proximitatea și vulnerabilitatea determinate de relațiile de familie și afective ce există între autor și persoana vătămată pot facilita comiterea oricăreia dintre infracțiunile analizate anterior. În condițiile în care, în cazul altor infracțiuni (violență în familie, viol, agresiune sexuală etc.), legiuitorul penal a înțeles să agraveze răspunderea penală tocmai în considerația acestor relații și a stării de vulnerabilitate în care se poate găsi persoana vătămată în raport cu autorul faptei, rămâne discutabilă dacă nu ar fi fost oportună incriminarea distinctă (fie doar printr-o variantă agravată) a comiterii faptelor asupra membrilor de familie. Însă, având în vedere modul în care a fost definită violența psihologică în concepția Convenției de la Istanbul, aceasta trebuind să exprime un tipar comportamental, ar fi necesară mai mult decât o simplă introducere a unei variante agravate pentru a satisface cerința incriminării acestui tip de violență domestică.

PARTICIPAREA PROCURORULUI ÎN PROCESUL CIVIL

*Asist. univ. dr. av. Ioana PĂCURARIU
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept
Baroul Sibiu*

Keywords: procedural quality of the prosecutor in the civil process, art. 92 C. proc. civil, the participation of third parties, the effects of the prosecutor's participation vis-à-vis the right holder.

Participation of the prosecutor in the civil process

Summary

The article presents opinions expressed in the doctrine, judicial practice, as well as personal opinions regarding some of the issues raised by the participation of the prosecutor in the civil process.

I have placed special emphasis on the procedural quality that the prosecutor possesses when participating in a civil trial.

The paper emphasizes the importance of the provisions of Order no. 62/2016 of the General Prosecutor of the Public Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice regarding the participation of the prosecutor in civil cases (with the amendments brought by Order no. 58/2017), which indicates, exhaustively, depending on the material competence, all the cases in which the prosecutor can or must participate in the civil process.

The paper analyzes in detail the main forms in which the Public Ministry can participate in the civil process, respectively: starting the civil action, participating in the trial and presenting its conclusions, exercising the legal avenues of attack, as well as requesting the execution of the enforceable titles. The effects of the prosecutor's participation in relation to the right holder are also indicated.

At the same time, during the work, a comparative analysis is carried out between the provisions of the current Code of Civil Procedure and those of the old Code of Civil Procedure regarding the participation of the prosecutor in the civil process.

I. Aspecte generale

În toate sistemele de drept, Ministerul Public are atât funcții în cadrul sistemului judiciar, cât și în afara acestuia (atribuții extrajudiciare). Deopotrivă, majoritatea legislațiilor conferă largi atribuții procurorului în materie penală. Participarea procurorului în procesul penal constituie regula, iar în materie civilă excepția¹.

Trebuie remarcat faptul că în legislația din România, atribuțiile și competențele procurorilor din domeniul justiției penale nu acoperă întregul spectru al prerogativelor conferite acestei categorii de magistrați.

La nivel european, prerogativele pornesc de la respectarea și apărarea drepturilor tuturor persoanelor, reprezentarea interesului general sau public și se încheie cu cele care vizează participarea procurorilor la anumite proceduri menite să asigure funcționarea statului de drept².

Carta de la Roma, adoptată de Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni, a constatat că în statele în care legea atribuie procurorilor competențe care exced domeniul justiției penale, acestea vizează, de regulă, dreptul civil, dreptul familiei, dreptul muncii, drept administrativ, dreptul electoral, protecția mediului, drepturile sociale, precum și drepturile unor diverse categorii de persoane, enumerând în acest sens persoanele vulnerabile cum ar fi minorii, persoanele cu dizabilități și persoanele cu venituri foarte mici³.

În legislația din România, procesul civil este un proces al intereselor private, dar și în acest domeniu, există uneori interese ale societății, interese generale care trebuie proteguate, iar Constituția în articolul 131, a rezervat acest rol procurorului, desigur, cu respectarea principiului disponibilității care guvernează procesul civil⁴.

Procurorii sunt acele organe judiciare prin intermediul cărora își exercită atribuțiile Ministerul Public. Procurorii apar ca reprezentanți ai intereselor generale ale societății și apărători ai ordinii de drept, precum și ai drepturilor și libertăților cetățenești.

În procesul civil, poziția procurorului este controversată.

¹ I. Leș, *Organizarea sistemului judiciar românesc. Noile reglementări*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 117.

² Carta de la Roma (Avizul nr. 9/2014 al Consiliului Consultativ al procurorilor europeni în atenția Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei, privind normele și principiile europene referitoare la procurori, Recomandarea nr. 23, <https://rm.coe.int/16807482b3>).

³ *Ibidem*.

⁴ I. Amarie, Ministerul Public, Acțiune civilă, în *Revista de drept penal* nr. 2/2003, pp. 89-90.

Potrivit doctrinei, în procesul civil, procurorul îndeplinește rolul de parte principală sau de parte alăturată⁵.

Concepția își are originea în Codul de procedură civilă francez care în articolul 421 dispune că „Ministerul Public poate acționa ca parte principală sau poate interveni ca parte accesorie”.

După acest model, Codul anterior de procedură civilă de la 1865 a stabilit în articolul 80, că procurorul participă la proces ca parte principală sau pune concluzii ca parte alăturată. Cu toate acestea articolul respectiv a fost abrogat, iar situația procurorului a fost reglementată de articolul 45 din Codul de procedură civilă de la 1865.

Procurorul nu este un reprezentant al părților în procesul civil, întrucât nu se poate admite ca acestea să aibă un reprezentant comun în condițiile în care interesele lor sunt contrare, precum și din cauza faptului că procurorul are o poziție independentă în proces, activitatea sa procesuală nefiind subordonată intereselor vreuneia dintre părți, cum este în cazul instituției reprezentării⁶.

La fel ca în cazul acțiunii civile exercitate din oficiu în procesul penal, Ministerul Public poate avea calitatea de subiect activ al acțiunii civile exercitate în cadrul procesului civil, doar în cazurile prevăzute limitativ de lege.

În procesul civil, procurorul participă în calitate de parte în sens procesual, nu și material. El nu este subiect al raportului de drept substanțial dedus judecății, deoarece intervine în activitatea judiciară pentru a apăra interesele generale ale societății⁷. El nu susține, în proces, un drept material al Ministerului Public ci întotdeauna apără drepturile și interesele uneia dintre părțile care își dispută în proces drepturi subiective⁸.

Prin promovarea acțiunii civile, procurorul dobândește calitatea de parte principală în procesul civil. Astfel, prevederile art. 92 alin. (1) C. proc. civ. îi conferă procurorului legitimare procesuală activă⁹.

În măsura în care procurorul pornește acțiunea civilă, în condițiile art. 92 alin. (1) C. proc. civ., acesta va fi considerat parte în procesul civil. În noua reglementare, participarea Ministerului Public a fost eliminată din titlul re-

⁵ G. Boro (coord.), D.N. Theohari, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I. Art.1-526*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 265.

⁶ *Ibidem*.

⁷ I. Leș, *op. cit.*, pp. 180-181.

⁸ N. Cochinescu, *Totul despre Ministerul Public*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 401.

⁹ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole. Vol. I. Articolele 1-449*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 156.

feritor la părți, în care era așezat de legiuitorul codului anterior, în prezent făcând parte din titlul privitor la participanții în procesul civil¹⁰.

La fel ca titularul dreptului, procurorul trebuie să intenteze acțiunea în termenul de prescripție prevăzut de lege¹¹.

Atunci când exercită acțiunea, procurorul dobândește poziția procesuală a reclamantului, deși nu este titularul dreptului subiectiv¹².

Deși am expus majoritatea opiniilor doctrinare existente în domeniu, considerăm că, în privința naturii juridice a Ministerului Public, cea mai adecvată opinie pentru această perioadă, este cea a prof. univ. emerit dr. Ion Deleanu, potrivit căreia: „natura juridică a Ministerului Public rămâne încă o problemă deschisă sau o sursă copioasă mai ales de polemică politică, căreia în ambianța noastră juridică, parcă îi șade mai bine fără răspuns. Reglementarea este solomonică sau, poate, voit sibilină, așa încât zadarnică încercarea doctrinei de a-i conferi claritate și coerență incontestabile¹³”. Autorul revine și susține că procurorul nu este „pur și simplu o parte în proces, asemănătoare celorlalte părți. El are în procesul civil un statut procesual distinct: el nu participă în orice proces civil; întrucât nu a avut calitatea de subiect în raportul substanțial, el nu are toate drepturile care îndeobște revin părții din raportul procesual(...); efectele hotărârii obținute, în procesul la care procurorul a participat, nu se răsfrâng asupra acestuia(...)¹⁴”.

În promovarea și exercitarea acțiunii civile în procesul civil, procurorul are anumite drepturi și trebuie să respecte anumite obligații. Astfel, reprezentantul Ministerului Public este îndreptățit: să discute în contradictoriu toate elementele de fapt și de drept ale cauzei, să propună probe, să pună concluzii în fond, să exercite căile legale de atac, să ceară punerea în executare a oricăror titluri executorii etc. Procurorul trebuie să respecte următoarele obligații: să respecte termenele de exercitare a unor drepturi procesuale, să indice în cuprinsul cererii de chemare în judecată pe titularul dreptului subiectiv, să pună concluzii care sunt în concordanță cu legea¹⁵.

¹⁰ G. Boro (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 265.

¹¹ N. Cochinescu, *op. cit.*, p. 449.

¹² M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. I- Teoria generală. Conform noului Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 478.

¹³ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Vol. I. Noul Cod de procedură civilă*, ed. rev., compl. și actual., Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 584.

¹⁴ *Ibidem*, p. 585.

¹⁵ M.N. Costin, I. Leș, M.Ș. Minea, C. Costin, S. Spinei, *Dicționar de drept procesual civil*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, 2007, p. 786.

Noile dispoziții procesual-civile recunosc acțiunea Ministerului Public, prin procuror, ca una dintre părțile principale ale procesului civil. Procurorul va fi singura parte a procesului civil, căreia îi este recunoscut un drept public substanțial¹⁶.

Principalele forme în care Ministerul Public poate să participe la procesul civil, sunt: pornirea acțiunii civile, participarea la judecată și prezentarea concluziilor sale, exercitarea căilor legale atac, precum și solicitarea punerii în executare a titlurilor executorii.

II. Participarea procurorului în procesul civil

II.1. Pornirea acțiunii civile

În actualul Cod de procedură civilă participarea Ministerului Public în procesul civil este prevăzută în art. 92. Actuala reglementare prezintă câteva deosebiri față de dispozițiile art. 45 din Cod de procedură civilă anterior.

Potrivit articolului 92 alin. (1) C. proc. civ. procurorul poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor care beneficiază de consiliere judiciară sau de tutelă specială și ale dispăruților, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Acest text legal îl învestește pe procuror cu puterea de a exercita o ocrotire specială asupra acestor categorii de persoane. Dispozițiile art. 92 alin. (1) C. proc. civ. sunt aproape identice cu cele ale art. 45 alin. (1) din Codul anterior, singura deosebire o constituie faptul că art. 92 alin. (1) din actualul Cod începe cu termenul de procuror, iar fostul art. 45 alin. (1) utilizează termenul de Minister Public.

Dispozițiile articolului 45 alin. (1) din Codul anterior au făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate. Curtea a arătat că în ceea ce privește procesul civil, acesta este prin natura sa un proces în care se confruntă interese private. Din acest motiv, în mod obiectiv, rolul Ministerului Public este mai redus. Procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, al cărui fundament constituțional îl constituie prevederile art. 21 alin. (1) din Constituție. Legiuitorul constituent a considerat acest drept ca fiind strâns legat de voința persoanei ce se pretinde vătămată în drepturile sau interesele sale legitime. Aceasta rezultă din faptul că, în timp ce prevederile art. 129 din

¹⁶ I. Leș, I. Ghiță (coord.), V. Lozneanu, C. Murzea, A. Stoica, A. Suciuc, *Tratat de drept procesual civil, Vol. I, Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p.141

Constituție consacră expres dreptul procurorului de a exercita căile de atac, nici un alt text constituțional nu prevede obligativitatea procurorului de a porni procesul civil, iar dispozițiile art. 21 fac referire numai la persoana interesată, în ceea ce privește momentul inițial al sesizării instanței. Apare astfel, evidentă voința legiuitorului constituant ca declanșarea procesului civil să fie atribuit persoanei interesate. Declanșarea procesului civil reprezintă o chestiune privată, iar ulterior, odată sesizate instanțele procesul civil capătă un caracter public. Din acest motiv, participarea în cadrul unui proces civil deja început reprezintă modalitatea principală de realizare a rolului procurorului. În concluzie, posibilitatea declanșării procesului civil trebuie să aparțină, în principiu, doar persoanei care pretinde că drepturile, libertățile sau interesele sale legitime au fost nesocotite. Dispozițiile art. 45 alin. (1) din Codul anterior consacră posibilitatea procurorului de a porni procesul civil în cazurile în care persoana interesată se află într-o imposibilitate juridică (fiind lipsită de capacitate de exercițiu sau având capacitate de exercițiu restrânsă) ori obiectivă (cazul persoanei dispărute) de a-și exercita dreptul de acces la justiție. De asemenea, pe baza aceleiași dispoziții, legiuitorul este îndreptățit să prevadă această posibilitate și în alte situații în care consideră necesar, având în vedere specificul unor acțiuni care se judecă potrivit procedurii civile, raportat la prevederile constituționale privind rolul și atribuțiile procurorului¹⁷.

Având în vedere acest aspect, în literatura de specialitate s-a ridicat problema dacă procurorul are posibilitatea de a formula o acțiune de divorț în cazul în care apreciază că relațiile dintre soți periclitizează creșterea și educarea copiilor minori din familie. Răspunsul este negativ, chiar dacă legea nu prevede o asemenea interdicție, datorită caracterului intim, personal al dreptului de a promova o acțiune de divorț, doar soții având o asemenea posibilitate¹⁸.

Ulterior, fostul articol 45 alin. (1) C. pr. civ. a suferit modificări prin Legea nr. 219/2005 privind aprobarea OUG nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă¹⁹. Prin urmare textul fostului art. 45 nu mai cuprinde interdicția pentru procuror de a exercita acțiuni cu caracter strict personal, inclusiv acțiuni de divorț, dacă este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor prevăzute

¹⁷ C.C., dec. nr. 71/2002, M. Of. nr. 309 din 10 mai 2002.

¹⁸ E. Poenaru, *Procurorul – parte în procesul civil*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 174.

¹⁹ Legea respectivă a fost abrogată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

de acest text. Astfel, procurorul nu are posibilitatea de a formula acțiunii cu caracter strict personal în favoarea persoanelor care nu sunt menționate în alin. (1) al art. 92 C. proc. civ.²⁰.

În situația în care procurorul a pornit acțiunea, titularul dreptului la care se referă va fi introdus în proces. În cazul în care procurorul și-ar retrage cererea, persoana respectivă va putea cere continuarea judecării.

În măsura în care procurorul introduce acțiunea civilă, acesta nu face parte din constituirea instanței, figurând în proces în calitate de reclamant. În această calitate, parchetul respectiv se poate prezenta în fața instanței (prin consilier juridic sau avocat) sau nu, opțiunea fiind la libera sa apreciere²¹.

În cadrul acestei subsecțiuni, trebuie semnalată cea mai recentă modificare legislativă adusă alin. 1 al articolului 92 din Codul de procedură civilă. Respectiv, înlocuirea categoriei de persoane puse sub interdicție cu cea a persoanelor care beneficiază de măsurile de ocrotire ale consilierii judiciare și tutelei speciale.

Această modificare a fost efectuată prin Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și completarea unor acte normative²², ca urmare a declarării neconstituționalității măsurii de ocrotire a punerii sub interdicție care putea fi luată de către instanța de judecată față de persoanele lipsite de discernământ, conform deciziei Curții Constituționale a României, nr. 601/2020²³.

Dispozițiile art. 92 din Codul de procedură civilă care stabilesc rolul procurorului în procesul civil, se completează cu dispozițiile din Ordinul nr. 62/2016 al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție privind participarea procurorului în cauzele civile (cu modificările aduse prin Ordinul nr. 58/2017), fiind circumscrisă situațiilor nedefinite în care participarea procurorului pe cale principală este necesară pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor vulnerabile, indicate în art. 92 alin. 1 C. proc. civ.

Acest ordin, indică, în funcție de competența materială a procurorului, cu titlu exhaustiv și în concret în ce constau „celelalte cazuri prevăzute de lege”, cu privire la care alin. 1 al art. 92 din Cod dispune, în care procurorul

²⁰ M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 216.

²¹ G. Boroi (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 267.

²² Publ. în M. Of., Partea I, nr. 500/20.05.2022.

²³ Publ. în M. Of., Partea I, nr. 88/27.01.2021.

poate formula cererea de chemare în judecată ori, după caz, este obligat la formularea acesteia²⁴.

Totodată, în ordin sunt indicate, în funcție de competența materială, toate cazurile în care procurorul poate sau trebuie să participe în procesul civil.

II.2. Participarea la judecată și prezentarea concluziilor

Potrivit alin. (2) al art. 92 C. proc. civ., procurorul poate să pună concluzii în orice proces civil, în orice fază a acestuia, dacă apreciază că este necesar pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor și intereselor cetățenilor. Astfel, procurorul poate participa la judecata oricărei acțiuni civile, nu numai la soluționarea celor pe care le poate iniția potrivit legii.

Dispozițiile art. 92 alin. (2) din actualul Cod, corespund cu cele ale art. 45 alin. (3) din Codul anterior, cu o singură deosebire, respectiv art. 92 alin. (2) din actualul Cod dispune că procurorul poate să pună concluzii (...) dacă apreciază că este necesar pentru apărarea (...) intereselor cetățenilor.

În schimb art. 45 alin. (3) din Codul anterior dispune că procurorul poate să pună concluzii (...) dacă apreciază că este necesar pentru apărarea (...) libertăților cetățenilor.

Dreptul la acțiune al procurorului poate fi exercitat și pe cale incidentă. Din modul în care sunt formulate dispozițiile art. 92 C. proc. civ. s-ar putea trage concluzia că procurorul poate acționa numai pe cale principală. Un atare drept trebuie să-i fie recunoscut procurorului și în privința existenței unui proces pendinte între alte părți. Într-un astfel de caz, procurorul ar putea acționa pe calea intervenției principale²⁵.

Dispozițiile art. 45 alin. (3) din Codul anterior au făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate. Curtea Constituțională a dispus cu privire la excepția respectivă că prevederile art. 45 alin. (3) din Codul anterior care reglementează participarea procurorului la judecarea cauzelor civile, se întemeiază pe dispozițiile art. 131 alin. (1) din Constituție. Procesul civil este, prin natura sa, un proces în care se confruntă interese private, dar raporturile juridice conflictuale ce fac obiectul procesului civil depășesc, în unele cazuri, interesul părților și intră în sfera interesului public.

²⁴ Ordinul nr. 62/2016 al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție privind participarea procurorului în cauzele civile (Anexa 1), disponibil online la adresa: https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/ORDINE/ordin_nr_62_din_1_aprilie_2016_participarea_procurorului_in_cauzele_civile.pdf.

²⁵ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 157.

Procurorul nu este parte în procesul civil decât în sens procesual, iar nu și în sens material, iar în îndeplinirea acestei atribuții el are obligația înscrisă în art. 132 alin. (1) din Constituție, de a fi imparțial. În toate cazurile de participare a procurorului în procesul civil, calitatea de parte în sens material aparține titularului dreptului subiectiv ce formează obiectul litigiului, care este liber să dispună de acest drept și să-și exercite fără nicio constrângere toate drepturile procesuale. Ca și în procesul penal, procurorul este, în procesul civil, un exponent al intereselor generale ale societății, consacrate prin Constituție și prin legi. Procurorul apără ordinea normativă, iar în felul acesta nu dezechilibrează procesul în favoarea unuia sau altuia dintre titularii drepturilor supuse judecării. Ca și judecătorul, procurorul este un subiect oficial al procesului civil. El acționează întotdeauna din oficiu: și atunci când declanșează procesul, și atunci când intervine în proces, și în cererile pe care le adresează. Scopul acțiunii sale nu este acela de a obține pentru una dintre părți satisfacerea unei pretenții, ci de a veghea ca admiterea sau respingerea cererilor părților să se facă în conformitate cu legea²⁶.

Regula în materie este aceea că participarea procurorului la judecarea acțiunii civile este facultativă²⁷.

Procurorul nu va putea face întâmpinare în numele părții chemate în judecată ca pârât, deoarece întâmpinarea nu este o acțiune sau contraacțiune, ci actul prin care pârâtul, răspunzând la toate capetele de fapt și de drept ale cererii reclamantului, își formulează apărările. Procurorul va putea face întâmpinare la cererea reconvențională a pârâtului²⁸.

În opinia unor autori, limitele dreptului procurorului de a exercita acțiunea civilă, rămâne, și sub imperiul noilor reglementări procesuale, o problemă de larg interes, iar opțiunile interpretative sunt greu de exclus cu desăvârșire. Procurorul nu poate exercita acțiunea civilă peste limitele impuse de prevederile art. 92 alin. (1) C. proc. civ.²⁹.

Procurorului nu i se poate lua interogatoriu, deoarece interogatoriul are ca obiect fapte personale ale părții care, fiind în legătură cu pricina, pot duce la dezlegarea ei. Dacă procurorul are un interes în cauza care se judecă, el poate fi recuzat³⁰.

²⁶ C.C., dec. nr. 68/2005, M. Of. nr. 145 din 17 februarie 2005.

²⁷ G. Boroi (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 267.

²⁸ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 588.

²⁹ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Vol. I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 236.

³⁰ N. Cochinescu, *op. cit.*, p. 401.

În cursul dezbaterilor, reprezentantul Ministerului Public va vorbi cel din urmă, în afară de cazul când a pornit acțiunea, când va vorbi primul, după cum dispune art. 216 alin. (2) teza a II-a C. proc. civ.

Procurorul urmează să pună concluzii după părțile principale, în formă orală. Însă, ca oricare dintre părți, procurorul poate uza și de dreptul de a formula concluzii scrise³¹.

Chiar dacă în general, în procesul civil, participarea procurorului are un caracter facultativ, există cazuri anume prevăzute de lege, în care procurorul este obligat să participe și să pună concluzii, sub sancțiunea nulității absolute a hotărârii, de exemplu, în situația cererii de reexaminare a punerii sub interdicție, cererii de tutelă specială, cererii de declarare a morții, cererii de decădere din exercițiul drepturilor părintești, cererii în materie de adopție, cererii de expropriere, cererii de emitere a ordinului de protecție, cererii de înregistrare a partidului politic etc.

Sancțiunea nulității absolute a hotărârii este determinată de faptul că, prin neparticiparea procurorului la judecată, completul nu a fost legal constituit. Nulitatea nu este condiționată de vătămare în condițiile art. 176 pct. 4 C. proc. civ.³².

Într-o cauză având ca obiect restituirea de monede preluate abuziv de către stat în perioada 1946-1990, s-a apreciat că lipsa procurorului de ședință nu constituie un motiv de nelegalitate a constituirii completului de judecată, respectiv un motiv de nulitate a hotărârii, având în vedere că dispozițiile OUG nr. 190/2000 nu prevăd obligativitatea participării reprezentantului Ministerului Public în procesul civil³³.

În măsura în care legea prevede în mod expres participarea procurorului la judecată, acesta va intra în constituirea instanței, spre deosebire de situația în care procurorul a introdus acțiunea civilă, caz în care acesta are calitatea de reclamant³⁴.

Nu este obligatoriu ca același procuror să fie prezent la toate termenele de judecată. Actele de procedură în cadrul aceluiași proces civil pot fi îndeplinite de mai mulți procurori în baza caracteristicii indivizibilității Ministerului Public³⁵.

³¹ I. Leș, *Tratat*, Vol. I, 2014, *op. cit.*, p. 236.

³² V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), M. Tăbârcă, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Vol. I, art. 1-526, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 247.

³³ C. Ap. București, s. a III-a civ., dec. nr. 660/2004, *apud* V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), M. Tăbârcă, *Noul Cod(...)*, *op. cit.*, p. 251.

³⁴ G. Boroș (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 268.

³⁵ V.M. Ciobanu, G. Boroș, T.C. Briciu, *Drept procesual civil, Curs selectiv. Teste grilă*, ed. 5, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 101.

În doctrină s-a pus problema dacă, în cazul respingerii acțiunii intentate de procuror, acesta poate fi obligat la plata cheltuielilor de judecată; s-a considerat că prin neobligarea procurorului la cheltuieli de judecată s-ar ajunge la rezultate cu totul injuste cum ar fi acela de a obliga la cheltuieli pe titularul dreptului care nu a manifestat inițiativă procesuală și nu a înțeles să își asume riscul procesului, sau ca pârâtul, greșit chemat în judecată, să rămână nedespăgubit de cheltuielile pe care le-a făcut³⁶.

Nu achiesăm la respectiva opinie, deoarece considerăm că din moment ce potrivit art. 92 alin. (6) C. proc. civ., Ministerul Public nu datorează taxă de timbru și nici cauțiune în toate cazurile, acesta ar trebui scutit și de la plata cheltuielilor de judecată care vor fi trecute în sarcina statului.

În literatura de specialitate s-a pus în discuție posibilitatea procurorului de a uza de formele de participare ale terțelor persoane în procesul civil. Din interpretarea dispozițiilor art. 92 alin. (1) C. proc. civ. rezultă că procurorul are posibilitatea de a participa în procesul civil în calitate de intervenient principal, motivat de faptul că această cerere este o veritabilă acțiune civilă. În schimb, cererea de intervenție accesorie nu poate fi formulată de procuror deoarece nu poate fi asimilată cu o acțiune, având doar menirea de a realiza apărarea uneia dintre părțile între care s-a stabilit raportul juridic inițial. Procurorul poate uza de chemarea în judecată a altor persoane și de chemarea în garanție, deoarece ele aparțin de domeniul exercitării acțiunii civile și nu de cel al promovării acesteia. Totodată, procurorul nu poate uza de instituția arătării titularului dreptului, motivat de faptul că nu se poate afla în situațiile de a deține un lucru pentru altul sau de a exercita în numele altuia un drept asupra unui lucru³⁷.

Actualul Cod prezintă și un alineat nou, alin. (6) al art. 92 C. proc. civ., care dispune că în cauzele în care participă, Ministerul Public nu datorează taxe de timbru și nici cauțiune. Ministerul Public nu va datora nici taxele judiciare aferente căilor de atac, independent dacă a participat sau nu în calitate de inițiator al acțiunii civile în cauza respectivă³⁸. Alineatul respectiv coincide cu dispozițiile art. 30 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, conform căruia sunt scutite de taxă judiciară de timbru cererile și acțiunile, inclusiv căile de atac formulate, potrivit legii, de: Senat, Camera Deputaților, Președinția României, Guvernul României, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, Ministe-

³⁶ E. Poenaru, *op. cit.*, p. 124-125.

³⁷ *Ibidem*, p. 152-153, 157, 279.

³⁸ G. Boroi (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 271.

rul Public și Ministerul Finanțelor Publice, indiferent de obiectul acestora, precum și cele formulate de alte instituții publice, indiferent de calitatea procesuală a acestora, când au ca obiect venituri publice.

Procurorul va putea participa în limitele și condițiile impuse de art. 92 alin. 2 și 3 C. proc.civ., la orice cauză civilă în care interesul general al societății va reclama apărarea drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane fizice aflate în stările de vulnerabilitate indicate mai sus.

Participarea procurorului în alte cauze civile decât cele nominalizate prin lege sau prin Ordinul nr. 62/2016 al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se face motivat și cu aprobarea conducătorului parchetului sau a înlocuitorului de drept al acestuia, dacă participarea magistratului este necesară pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor sau intereselor cetățenilor, conform Anexei 3, a ordinului menționat, subpunctele A.7, B.10, C.10 și D.15, în funcție de competența materială a instanțelor judecătorești.

II.3. Exercițarea căilor legale de atac

Procurorul poate să exercite căile de atac prevăzute de lege împotriva oricăror hotărâri judecătorești, în cazul persoanelor prevăzute de art. 92 alin. (1) C. proc. civ., chiar dacă nu a pornit acțiunea civilă, precum și atunci când a participat la judecată în condițiile legii. Procurorul poate exercita următoarele căi de atac: apelul, recursul, revizuirea și contestația în anulare³⁹.

Având posibilitatea de a exercita căile de atac, procurorul beneficiază de legitimare procesuală extraordinară, deoarece nu solicită în justiție protejarea unui interes propriu⁴⁰.

Reglementarea actuală, spre deosebire de cea anterioară, restrânge dreptul procurorului de a exercita căile de atac în cadrul procesului civil. Potrivit Codului anterior, procurorul putea exercita căile de atac împotriva oricăror hotărâri, chiar dacă acestea vizau persoanele prevăzute de fostul art. 45 alin. (1) din Codul vechi, însă doar dacă a participat la judecată, în condițiile legii.

În noul Cod, procurorul poate să exercite căile de atac, împotriva hotărârilor pronunțate în cazurile limitativ prevăzute de art. 92 alin. (1) C. proc. civ. În aceste cazuri, procurorul are dreptul de a exercita căile de atac chiar dacă nu a pornit acțiunea civilă. Desigur, procurorul poate exercita căile legale de atac și atunci când a participat la judecată.

³⁹ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 159.

⁴⁰ S. Spinei, *Recursul în procesul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 95.

S-a considerat că cererea de revizuire poate fi formulată și de procuror, indiferent dacă a participat sau nu la soluționarea procesului în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se solicită⁴¹.

În schimb, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dispus că exercitarea acestei căi extraordinare de atac de către procurorul care nu a participat la soluționarea procesului, constituie o violare a art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție⁴².

În privința promovării recursului în interesul legii din oficiu sau la cererea ministrului justiției, art. 514 C. proc. civ. îi conferă calitate procesuală activă procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dacă procurorul participă în procesul civil, el poate cere sesizarea secției corespunzătoare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, din oficiu, sau la cererea ministrului Justiției, pentru a se pronunța o hotărâre care să dea o rezolvare de principiu problemei de drept cu care a fost sesizată, interpretată diferit în practica instanțelor, conform art. 519 și urm C. proc. civ.⁴³.

II.4. Solicitarea punerii în executare a titlurilor executorii

În privința participării procurorului la activitatea de executare silită, Codul anterior se deosebește față de cel actual prin faptul că primul se referă doar la posibilitatea punerii în executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în favoarea persoanelor prevăzute la alin. (1) al art. 45 din Codul anterior, nu și a altor titluri executorii. În schimb, noul text îi permite procurorului să ceară executarea silită în privința tuturor titlurilor executorii emise în favoarea minorilor, persoanelor care beneficiază de consiliere judiciară sau de tutelă specială, dispăruților, precum și în celelalte cazuri prevăzute de lege. În ambele coduri, procurorul are dreptul de a exercita contestația la executare⁴⁴.

Totodată, alin. (5) al art. 92 C. proc. civ. coincide cu art. 643 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ. potrivit căruia Ministerul Public poate participa la executarea silită, și art. 657 C. proc. civ., care stabilește principalele două ipostaze ale procurorului, respectiv:

⁴¹ C.S.J., s. civ. dec. nr. 5527/2001.

⁴² Cauza Androne c. României, decizia C.E.D.O., din 22.12.2004.

⁴³ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 591.

⁴⁴ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, 2013, op. cit.*, p. 153-158.

1. sprijină, în condițiile legii, executarea hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii;
2. în cazurile anume prevăzute de lege poate să ceară punerea în executare a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii⁴⁵. În acest sens, sunt vizate orice tipuri de titluri executorii, respectiv: hotărâri judecătorești, bilete la ordin, contracte de asistență juridică, contracte de credit⁴⁶.

Legea nu prevede drept condiție suplimentară pentru existența dreptului procurorului de a solicita punerea în executare a titlurilor executorii obligativitatea participării la judecata procesului în care a fost pronunțată hotărârea judecătorească respectivă, cu atât mai mult că restul titlurilor executorii, ce nu sunt hotărâri judecătorești, nu presupun un proces judiciar⁴⁷.

În cazul în care persoanele sesizate de executorul judecătoresc nu dispun de informațiile solicitate de către acesta sau, după caz, refuză să le comunice, Ministerul Public va întreprinde la cererea executorului diligențele necesare pentru aflarea informațiilor cerute cu privire la patrimoniul debitorului urmărit. Executorul judecătoresc va fi obligat să asigure secretul informațiilor primite dacă legea nu prevede altfel și să le folosească doar pentru scopul pentru care au fost cerute⁴⁸.

II.5. Efectele participării procurorului față de titularul dreptului

În privința efectelor participării procurorului față de titularul dreptului art. 93 C. proc. civ. dispune că în cazurile în care procurorul participă la procesul civil în condițiile prevăzute de art. 92 alin. (1) C. proc. civ. în care acesta pornește acțiunea civilă pentru a ocroti drepturile și interesele acestor categorii speciale de persoane, titularul dreptului va fi introdus în proces și se va putea prevala de dispozițiile care prevăd renunțarea la judecată, renunțarea la dreptul pretins, renunțarea în căile de atac, tranzacția părților; iar dacă procurorul își va retrage cererea, va putea cere continuarea judecății sau a executării silite.

⁴⁵ A se vedea I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Vol. III. Noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 265-267.

⁴⁶ G. Boroș (coord.), D. N. Theohari, *op. cit.*, p. 270.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ A. Stoica, *Acțiunea civilă în sistemul de drept judiciar privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 165.

În toate situațiile în care procurorul promovează acțiunea civilă, este obligatorie, introducerea în cauză a titularului dreptului dedus judecății. Astfel, promovarea acțiunii civile de procuror nu restrânge prerogativele procesuale inerente calității de parte principală. Procurorul se poate opune, doar în mod excepțional la actele de dispoziție ale părților. Dreptul procurorului de a se opune poate fi justificat prin faptul că părțile prin actele lor de dispoziție au încălcat unele prevederi legale de ordine publică⁴⁹.

Pentru a exercita acțiunea civilă, procurorul nu are nevoie de mandat din partea aceluia în numele căruia exercită acțiunea, el beneficiind de un mandat legal⁵⁰. Titularul dreptului vizat de acțiunea promovată de procuror va prelua poziția de reclamant. Introducerea titularului dreptului este un caz de introducere forțată din oficiu, a altor persoane⁵¹.

În ceea ce privește dispozițiile art. 93 C. proc. civ., se dovedește că principiul disponibilității își găsește aplicare și în cea de-a doua fază a procesului civil, în cazul în care procurorul a cerut punerea în executare silită a hotărârii, creditorul poate să facă acte procesuale de dispoziție, astfel cum îi permite articolul respectiv⁵².

Concluzii

Procurorul nu poate exercita acțiunea civilă peste limitele impuse de prevederile art. 92 alin. (1) C. proc. civ.

Dreptul la acțiune al procurorului în procesul civil, este oarecum limitat prin faptul că acesta nu are posibilitatea de a face tranzacții sau de a renunța la dreptul dedus judecății, așa cum poate proceda o parte principală a unui proces civil.

Acest magistrat poate să pună concluzii în orice proces civil, în orice fază a acestuia, dacă apreciază că este necesar pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor și intereselor cetățenilor. Astfel, acesta poate participa la judecata oricărei acțiuni civile, nu numai la soluționarea celor pe care le poate iniția potrivit legii.

Procurorul nu va putea face întâmpinare în numele părții chemate în judecată ca pârât. În schimb, acesta va putea face întâmpinare la cererea reconvențională a pârâtului.

⁴⁹ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 160.

⁵⁰ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 312.

⁵¹ G. Boroș (coord.), D.N. Theohari, *op. cit.*, p. 231.

⁵² V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), M. Tăbărcă, *Noul Cod (...), op. cit.*, p. 252.

Totodată, procurorului nu i se poate lua interogatoriu, deoarece interogatoriul are ca obiect fapte personale ale părții.

Chiar dacă în general, în procesul civil, participarea procurorului are un caracter facultativ, există cazuri anume prevăzute de lege, în care procurorul este obligat să participe și să pună concluzii, sub sancțiunea nulității absolute a hotărârii, de exemplu, în situația cererii de reexaminare a punerii sub interdicție.

Sancțiunea nulității absolute a hotărârii este determinată de faptul că, prin neparticiparea procurorului la judecată, completul nu a fost legal constituit. În măsura în care legea prevede în mod expres participarea procurorului la judecată, acesta va intra în constituirea instanței, spre deosebire de situația în care procurorul a introdus acțiunea civilă, caz în care acesta are calitatea de reclamant.

Mergând pe raționamentul că în cazul respingerii acțiunii intentate de procuror, din moment ce potrivit art. 92 alin. (6) C. proc. civ., Ministerul Public nu datorează taxă de timbru și nici cauțiune în toate cazurile, acesta ar trebui scutit și de la plata cheltuielilor de judecată care vor fi trecute în sarcina statului.

Procurorul are posibilitatea de a participa în procesul civil în calitate de intervenient principal, motivat de faptul că această cerere este o veritabilă acțiune civilă.

În schimb, cererea de intervenție accesorie nu poate fi formulată de procuror deoarece nu poate fi asimilată cu o acțiune.

Magistratul procuror poate uza de chemarea în judecată a altor persoane și de chemarea în garanție, deoarece ele aparțin de domeniul exercitării acțiunii civile și nu de cel al promovării acesteia.

Procurorul nu poate uza de instituția arătării titularului dreptului, motivat de faptul că nu se poate afla în situațiile de a deține un lucru pentru altul sau de a exercita în numele altuia un drept asupra unui lucru.

Participarea procurorului în alte cauze civile decât cele nominalizate prin lege sau prin Ordinul nr. 62/2016 al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se face motivat și cu aprobarea conducătorului parchetului sau a înlocuitorului de drept al acestuia, dacă participarea magistratului este necesară pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor sau intereselor cetățenilor, în funcție de competența materială a instanțelor judecătorești.

Procurorul poate exercita următoarele căi de atac: apelul, recursul, revizuirea și contestația în anulare. În acest caz, el beneficiază de legitimare

procesuală extraordinară, deoarece nu solicită în justiție protejarea unui interes propriu.

În privința promovării recursului în interesul legii din oficiu sau la cererea ministrului justiției, art. 514 C. proc. civ. îi conferă calitate procesuală activă procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dacă procurorul participă în procesul civil, el poate cere sesizarea secției corespunzătoare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, din oficiu, sau la cererea ministrului Justiției, pentru a se pronunța o hotărâre care să dea o rezolvare de principiu problemei de drept cu care a fost sesizată, interpretată diferit în practica instanțelor.

În privința participării procurorului la activitatea de executare silită, noul text îi permite procurorului să ceară executarea silită în privința tuturor titlurilor executorii emise în favoarea minorilor, persoanelor care beneficiază de consiliere judiciară sau de tutelă specială, dispăruților, precum și în celelalte cazuri prevăzute de lege.

Acesta are dreptul de a exercita contestația la executare.

În toate situațiile în care procurorul promovează acțiunea civilă, este obligatorie, introducerea în cauză a titularului dreptului dedus judecății. Pentru a exercita acțiunea civilă, procurorul nu are nevoie de mandat din partea aceluia în numele căruia exercită acțiunea, el beneficiind de un mandat legal. Titularul dreptului vizat de acțiunea promovată de procuror va prelua poziția de reclamant.

Față de cele expuse se poate constata că procurorul poate participa în procesul civil atât în calitate de parte principală (prin promovarea acțiunii civile), cât și ca parte alăturată (când intervine într-un proces deja declanșat între părțile principale).

Calitatea procesuală a procurorului diferă în funcție de profilul cauzei. Deși, rolul său este esențial în cadrul procesului penal, calitatea sa procesuală este cea de participant. În schimb, în procesul civil, unde participarea are caracter de excepție, calitatea procurorului poate fi de parte principală, în sens procesual.

ASIAN-TYPE FINANCIAL-INDUSTRIAL GROUPS: ZAIBATSU, KEIRETSU, CHAEBOL

doctor of Law, associate professor Alexandru CUZNETOV
Faculty of law
State University of Moldova

Keywords: financial-industrial group, Asian specific characters, Zaibatsu, Keiretsu, Chaebol.

Asian-type financial-industrial groups: zaibatsu, keiretsu, chaebol

Abstract

Financial-industrial groups represent as a set of legal entities, registered by the authorized state authority, which, under the contract, have associated, in whole or in part, their material and non-material assets and function as a subject with equal rights of entrepreneurial activity for the purpose of carrying out investment projects and programs aimed at increasing the competitiveness of local production and expanding the markets for goods and services.

The model of Asian-type financial-industrial groups developed under the influence of two factors: specific traditions and the democratization of the Asian market. Combined with a strong national tradition of organizing the life of Asian society, it has offered a completely special variety of financial-industrial groups, which have no analogues but are of significant interest.

1. Introduction

The financial-industrial group presupposes the existence of a central company, as a mother company, and of member companies, as daughter companies.

Members of the financial-industrial group they can be legal entities, commercial or non-commercial organizations, with the exception of public and religious organizations, which have associated themselves under the contract for the formation of the financial-industrial group¹.

¹ S.D. Carpenaru. 2016. *Romanian commercial law*. Bucharest: Universul Juridic, p.401.

The main purpose of the financial-industrial group is to unite the efforts of enterprises operating in a complex field to produce quality goods, increase the volume of production and raise the efficiency of the work of all members².

In addition to traditional financial-industrial groups, the world business world also has experience ***financial-industrial groups of an Asian model***.

2. Discussion and materials financial group Zaibatsu

Zaibatsu (Japanese clan, *financial group*) is a Japanese term referring to integrated industrial and financial business unions in the Japanese Empire, whose influence and size have allowed significant parts of the Japanese economy to be controlled since the *Meiji period* (23 October 1868 to 30 July 1912), It ends the second World War³.

Structurally, *zaibatsu* were large vertical monopolies, controlled by a family, through a top-of-the- mother-group, by a financial-banking institution that financed the other daughter companies, a component of the group, which dominated certain sectors of a market. These business unions played an important role in the Japanese economy from the 1860s to 1945.

Factors that have led to their increasing number and influence in the economy include: The Russian-Japanese war in 1904-1905, the first World War, the interwar period during which the Japanese Empire was trying to conquer East Asia, the second World War.

After the end of World War II, *zaibatsu* they were forcibly dissolved by the allied occupation forces, the reason being their considerable contribution to the military equipment of the Japanese Army.

Dissolution *zaibatsu* led to the founding *keiretsu*.

3. Discussion and materials financial group Keiretsu

Keiretsu (from Japanese *series, grouping of enterprises*) is a group of enterprises based on interdependent relationships through the holding of mutual shares.

Such groups were formed after the end of the Second World War. In the legal sense, it is characterized as an unregistered business group, founded on the alliance of various interests, within the business community of Japan.

² N. Rosca, S. Baies. *Business Law*. Ed. 3rd. Chisinau: Central Printing House, 2011, p.496.

³ David A. C. Addicott, *The Rise and Fall of the Zaibatsu: Japan's Industrial and Economic Modernization*, Pepperdine University, 2017.

Keiretsu they dominated the Japanese economy in the second half of the XX-th century, continuing to dominate in the XXI-st century, but to a much smaller extent.

The *financial-industrial keiretsu* group is characterized by the fact that its member companies have, in each case, shares of the share package that are retained and managed by the core financial-banking institution. This system allows companies, members of the group, not to be affected by negative results that may be caused by stock market fluctuations or acquisition shares or by control from outside the group. Finally, it is a guarantee of stability and security, while allowing long-term business projects to be planned in the future. The model given by the financial-industrial group is a key component of the manufacturing industry in present-day Japan⁴.

***Keiretsu* they can be classified into two large subgroups:**

1. Horizontal *Keiretsu* (also known as *keiretsu financial*). The main character of this sub-group is that it is founded around Japanese financial and banking institutions by the cross-ownership of the group members. The banking institution helps and supports companies, members of the group, with a range of financial-credit services (loans, investments, guarantees, etc.). In turn the main *keiretsu horizontal* Japanese, also referred to as *Big Six* (six large), include the following giant financial-banking groups: *Fuyo*, *Sanwa*, *Sumitomo*, *Mitsubishi*, *Mitsui* and *DKB Group*. *Keiretsu horizontal* they can also have vertical relationships, called branches.

Subgroup *keiretsu horizontal* it reached the peak of its development approximately in 1988, when more than half of the value on the Japanese stock market was made up of shares (securities) held transversely-cross. Since then, banking institutions have begun to gradually reduce their cross-held shares.

The Japanese corporate management code, which came into force in June 2015, requires all companies registered on the stock market to present the justification for holding cross-shares. As a result of these new regulations, three giant banking institutions were founded: *Mitsubishi UFJ Financial Group*, *Sumitomo Mitsui Financial Group* and *Mizuho Financial Group* varieties, which take their origin from the main six *keiretsu banks*. In parallel, they are in the process of implementing the plan to reduce cross-actions⁵.

⁴ Snyder Francis G., *Regional and Global Regulation of International Trade*. Oxford: Hart Publishing, 2002, p.113.

⁵ Fukase Atsuko, *Mitsubishi UFJ Joins Crusade on Cross-Shareholding*, Wall Street Journal, 31 July 2015.

2. *Keiretsu vertical*, also known as *keiretsu industrial*, used to form links between suppliers, manufacturers and distributors exponents of a single branch of the economy, for example *Toyota, Toshiba, Honda* and *Nissan*⁶.

It is characterized by the fact that one or more daughter enterprises are founded in the interest of the mother- enterprise, and financial-banking institutions have much less influence on the financial-industrial group. This subgroup formed vertically is divided into steps, called levels.

Level two it is usually formed by the large suppliers, followed by the large manufacturers which constitute, respectively, the third and fourth levels. The lower it is *level* the greater the risk of economic disruption; in addition, due to the fact that enterprises are at the lower level in *keiretsu* they also have a low profit.

In practice there are situations when *keiretsu vertical* may belong to one or another *horizontal keiretsu* in other cases; *keiretsu vertical* it can also be a family business (*keiretsu family*), such as groups: *Hitotsubashi, Kodansha* and *APA Groups*. *Keiretsu vertical* it is considered one of the very effective and competitive organizational models in the Japanese automotive industry⁷.

4. Discussion and materials financial group Chaebol

Chaebol (from Korean *jae* – wealth or property, and *beol* – faction or clan) is a large group of industrial enterprises that are run and controlled by an owner or family in South Korea.

Group formation *chaebol* South Korea was conditioned by the Korean War, which caused massive destruction, even the long-standing halt of industrial production. These factors led the Korean government to support and promote *chaebol groups* to get out of the economic crisis that hit South Korea.

A *chaebol* often it consists of several daughter enterprises with diversified activities, controlled by one owner, whose control often exceeds certain legal powers. The term is also commonly used for the English term *conglomerate*, first used in 1972 year. On the basis of this concept, more than a few dozen large South Korean family-type financial-industrial groups are identified, such as, *Samsung groups, Hyundai, LG* etc.

⁶ Benhabib Beno. *Manufacturing: Design, Production, Automation, and Integration*. New York: Marcel Dekker Inc., 2003, p.19.

⁷ Aras Guler, Uddin Shahzad. *Governance in the Business Environment*. Bingley, UK: Emerald Group Publishing, 2011, p.101.

Structurally, *chaebol group* it looks a lot like *Japanese group keiretsu* but having a principled difference: *chaebol* it does not always have in its composition a financial-banking institution⁸.

5. Results

In the financial-industrial group it is possible to associate enterprises with different objects of activity, but which can cooperate or whose technological processes can be united.

Among the members of the financial-industrial group must be organizations operating in the sphere of commodity production and service provision, as well as banks or other financial institutions.

The most important factor for such a structure is the coordination of the work of enterprises that acquire, extract or produce raw materials and those that manufacture certain material goods, as well as the concentration, attraction and facilitation of the management of financial means.

The financial-industrial group is formed by:

- a. *incorporation contract*, representing a civil society contract, signed by the administrators of the founding legal entities, which includes the clauses provided in art.7 of the law on financial-industrial groups. The contract for the formation of the financial-industrial group shall enter into force on the date of signature by the Competent Persons.
- b. *establishment of the Central company*.

6. Conclusions

The formation of a financial-industrial group is possible only by founding a central company in the form of a joint stock company.

The act of incorporation of the company shall be drawn up and approved by the directors of legal persons who show a willingness to participate in the founding of the group, and to convey the title of the contribution of certain value property, which will ensure that the beginning of the activity and proper functioning of the company's plants and, by extension, of the entire group.

Related companies may be part of the financial-industrial group only together with the main company or with its consent. The company may en-

⁸ Kim Dong-Woon. *Interlocking Ownership in the Korean Chaebol*. Corporate Governance: An International Review, no.11 (2), 04.2003, p.132-142.

ter the financial-industrial group alone or together with its affiliated companies, including investment institutions, non-state pension funds, insurance organizations, the participation of which is conditional on their role in ensuring the investment process in the financial-industrial group.