

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 2/2021

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

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

Prof. univ. dr. Attila BADÓ – Universitatea din Szeged (Ungaria)
Profesor asociat dr. Silvia SIGNORATO – Universitatea din Padova (Italia)
Prof. univ. dr. Csaba FENYVESI – Universitatea din Pécs (Ungaria)
Prof. univ. dr. Dušan NIKOLIĆ – Universitatea din Novi Sad (Serbia)

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI:

Prof. univ. dr. Radu I. MOTICA, radu.motica@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara-Facultatea de Drept – Drept civil și Drept comercial
Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA, viorel.pasca@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara-Facultatea de Drept – Drept penal și Drept procesual penal
Prof. univ. dr. Radu BUFAN, radu.bufan@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara-Facultatea
de Drept – Drept financiar și Drept fiscal
Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU, anton.trailescu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara-Facultatea de Drept – Drept administrativ
Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN, irina.sferdian@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara-Facultatea de Drept – Drept civil
Prof. univ. dr. Lucian BERCEA, lucian.bercea@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara-Facultatea de Drept – Drept comercial

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU, claudia.rosu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept – redactor-șef –
secțiunea Drept procesual civil
Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU, codruta.mangu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara, Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Drept civil
Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ, laura.stanila@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Drept penal
Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU, voicu.puscasu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Drept procesual penal
Lect. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD, alin.speriusi@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Dreptul proprietății intelectuale
Lect. univ. dr. Flaminia STĂRC-MECLEJAN, flaminia.starce@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din
Timișoara, Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Drept comercial
Lect. univ. dr. Alin TRĂILESCU, alin.trailescu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept – redactor –
secțiunea Drept administrativ

Analele Universității de Vest din Timișoara. Seria Drept – ISSN 1843-0651

Analele Universității de Vest din Timișoara. Seria Drept (Online)

ISSN 2784-1871 ISSN-L 1843-0651

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Interpretări divergente cu privire la prescripția dreptului material la acțiune în litigiile de contencios administrativ

Divergent interpretations of prescription the material right to action in administrative litigation

Prof. univ. dr. **Claudia ROȘU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The article analyzes contrary solutions regarding the prescription of the material right to action pronounced by the Timișoara Court of Appeal, Administrative and Fiscal Litigation Section.

In its agreed opinion, the appellate court rejected the exception of the prescription of the material right to action stating that the plaintiffs had addressed a prior complaint to the defendant authority, and its refusal led to the promotion of a summons.

In the criticized solution, the exception of the prescription of the material right to action was admitted, motivated by the fact that for granting the salary rights, the civil servants do not have to file a prior complaint prior to the notification to the court.

The problem was solved by the supreme court by Decision no. 22/2020, appeal in the interest of the law, by which it decided that in the litigations of the civil servants regarding the salary rights they can address directly to the court.

Keywords: salary rights; civil servants; preliminary procedure; the prescription of the material right to action; obligation.

Rezumat

În articol sunt analizate soluții contrare referitoare la prescripția dreptului material la acțiune pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrative și fiscal.

În opinia agreată, instanța de recurs a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune arătând că reclamații s-au adresat cu o plângere prealabilă autorității pârâte, iar refuzul acesteia a determinat promovarea unei cereri de chemare în judecată.

În soluția criticată, s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, motivat de faptul că pentru acordarea drepturilor salariale, funcționarii publici nu trebuie să depună plângere prealabilă anterior sesizării instanței de judecată.

* claudia.rosu@e-uvt.ro.

Problema a fost soluționată de instanța supremă prin Decizia nr. 22/2020, recurs în interesul legii, prin care a decis că în litigiile funcționarilor publici referitoare la drepturile salariale se pot adresa direct instanței de judecată.

Cuvinte-cheie: drepturi salariale; funcționari publici; procedura prealabilă; prescripția dreptului material la acțiune; obligativitate.

1. Preliminarii

Orice cerere de chemare în judecată trebuie să fie făcută în termenul de prescripție a dreptului material la acțiune. Termenul general de prescripție, astfel cum dispune art. 2.517 C. civ., este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen.

Accesul liber la justiție permite fiecărei persoane fizice sau juridice să se adreseze instanței de judecată. Orice proces începe prin înregistrarea cererii la instanță, în condițiile legii¹.

Uneori însă, reclamantul înainte de sesizarea instanței de judecată, trebuie să parcurgă o procedură prealabilă obligatorie. De exemplu, procedura prevăzută de art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. În acest caz procedura prealabilă este o procedură administrativă prin care o persoană lezată într-un drept sau interes legitim al său, printr-un act administrativ unilateral, solicită autorității emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, revocarea în tot sau în partea a aceluia act administrativ².

Dacă reclamantul nu a îndeplinit procedura prealabilă, cererea se va respinge ca *inadmisibilă (s. n.)*, deoarece procedura prealabilă administrativă este o condiție de exercițiu pentru acțiunea civilă³.

Pe parcursul procesului, lipsa procedurii prealabile se invocă prin intermediul unei excepții de fond (pentru că este în legătură cu o condiție de exercițiu a acțiunii), peremp-torie/dirimantă (pentru că admiterea ei duce la anularea cererii de chemare în judecată) și relativă (pentru că poate să fie invocată numai de către pârât, prin întâmpinare)⁴.

2. Litigiile funcționarilor publici referitoare la drepturi salariale

2. 1. Situația în care soluția de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune a fost casată în recurs

Statutul funcționarilor publici chiar dacă este vorba de drepturi salariale atrage competența materială de soluționare a unor astfel de litigii de către tribunal, respectiv de Secția Contencios administrativ și fiscal.

¹ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 199.

² A. Trăilescu, A. Trăilescu, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 160.

³ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 332.

⁴ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 21.

Fiind sub imperiul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ⁵, art. 7 impune procedura prealabilă înainte ca reclamantul să se adreseze instanței de contencios administrativ.

În acest context, într-un dosar finalizat prin Sentința civilă nr. 1107/2020 a Tribunalului Timiș, Secția de contencios administrativ și fiscal⁶, instanța a admis prescripția dreptului material la acțiune pentru pretențiile aferente unei anumite perioade și, în consecință, a respins acțiunea pentru această perioadă ca prescrisă.

Perioada considerată prescrisă, însă, era exact cea în care reclamantii au solicitat autorității publice recunoașterea drepturilor pretinse.

Pentru admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, instanța de fond s-a raportat la prevederile art. 2.517 C. civ., care se referă la termenul general de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen și la cele ale art. 171 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii⁷, care prevede că dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata drepturilor salariale se prescrie în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate.

Prima instanță a mai reținut că reclamantii solicitând plata unor drepturi de natură patrimonială pentru perioada solicitată, care depășește 3 ani anteriori formulării cererii, a considerat întemeiată prescripția dreptului material la acțiune invocată de instituția pârâtă, pentru perioada respectivă. În consecință, a respins acțiunea pentru acea perioadă, ca prescrisă.

În opinia noastră, soluția este eronată, deoarece instanța de fond a aplicat greșit normele de drept material, deoarece în prezenta speță din cauza statutului de funcționari publici, litigiul este unul de contencios administrativ și nu de dreptul muncii, dovadă fiind faptul că el se soluționează de tribunal, secția de contencios administrativ și nu de tribunal, secția de litigii de muncă.

În acest sens, în litigiile funcționarilor publici ce vizează drepturi salariale, potrivit dispozițiilor art. 109 din Legea nr. 188/1999⁸: „Cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe”.

⁵ Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Sentința civilă nr. 1107/2020 pronunțată de Tribunalul Timiș, Secția de contencios administrativ și fiscal (nepublicată).

⁷ Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

⁸ Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 29 mai 2007, cu modificările și completările ulterioare. În prezent Legea nr. 188/1999 a fost abrogată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555 din 5 iulie 2019, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, calea de atac stabilită pentru astfel de litigii este recursul în termen de 15 zile de la comunicare și nu apelul cum este în cazul litigiilor de muncă, în termen de 10 zile de la comunicarea hotărârii.

În litigiul respectiv, am apreciat că legea aplicabilă este cea a contenciosului administrativ nr. 554/2004 și nu Codul civil. Potrivit art. 11 alin. (1) lit. a) se prevede în mod expres că cererile prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins, se pot introduce în termen de 6 luni de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă, ca în cazul din speță. Or, față de răspunsul pârâtei la recursul administrativ grațios, cererea de chemare în judecată a fost promovată la mai puțin de 30 de zile de la primirea acestuia.

Dar chiar și dacă s-ar aplica prevederile Codului civil, termenul de 6 luni, fiind un termen de prescripție, este supus suspendării. Potrivit art. 2.532 pct. 7 C. civ, în cazul în care cel îndreptățit la acțiune, trebuie potrivit legii să folosească o anumită procedură prealabilă, cum este în speță reclamația administrativă, prescripția nu începe să curgă, iar dacă a început să curgă, ea se suspendă. Chiar și la momentul invocării de către pârâtă a excepției prescripției dreptului material la acțiune, termenul de 6 luni de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă nu expirase.

Fiind un litigiu de contencios administrativ, reclamantii au fost obligați potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 să formuleze plângere prealabilă pentru recunoașterea dreptului pretins.

În acest sens, în literatura juridică⁹ s-a arătat în mod expres că în anumite cazuri, legea condiționează sesizarea instanței judecătorești de parcurgerea unei proceduri prealabile în fața altor autorități, dovada îndeplinirii acesteia trebuind să fie anexată cererii de chemare în judecată. Este vorba de procedurile prealabile obligatorii instituite de lege. De exemplu, o astfel de procedură prealabilă este cea administrativă reglementată de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Dacă reclamantul nu a îndeplinit procedura prealabilă, cererea se va respinge ca *inadmisibilă (s.n.)*, deoarece procedura prealabilă administrativă este o condiție de exercițiu a acțiunii civile¹⁰.

La data promovării plângerii prealabile nu exista dezlegarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care s-a admis recursul în interesul legii prin Decizia nr. 22/2020¹¹ și s-a decis că în litigiile de funcție publică vizând obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, acesta se poate adresa direct instanței de contencios administrativ, fără a fi necesar ca anterior sesizării instanței să fi solicitat angajatorului acordarea acelorași drepturi.

De aici, a rezultat expres că anterior acestei decizii, pentru astfel de litigii era obligatorie parcurgerea procedurii prealabile, absența acesteia fiind sancționată cu respingere cererii ca inadmisibilă.

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 332.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Decizia nr. 22/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1208 din 10 decembrie 2020.

În acest sens, instanțele au reținut că este inadmisibilă cererea de chemare în judecată formulată direct în fața instanțelor de judecată, fără ca, în prealabil, să se fi solicitat angajatorului acordarea despăgubirilor (constând în diferențe salariale dintre salariul la nivelul maxim aferent gradului profesional și gradația de vechime pentru funcțiile publice și salariul efectiv plătit în perioada avută în vedere) și fără ca acesta să își fi manifestat explicit refuzul său cu privire la această cerere, refuz ce urma să fie analizat de instanțele de judecată.

Se impune precizarea că procedura prealabilă a fost instituită în dreptul administrativ ca un mijloc care ar putea oferi persoanei vătămate posibilitatea de a obține soluționarea litigiului prin recunoașterea dreptului sau a interesului legitim vătămat într-un termen mai scurt, fără intervenția instanței, iar nu ca un obstacol în exercitarea dreptului de acces liber la justiție.

Cu toate acestea, pârâta a refuzat acordarea drepturilor salariale solicitate de către reclamantii.

Dar, instanța supremă prin Decizia nr. 22/2020 a tranșat problema de drept, astfel încât **în prezent nu este necesară procedura prealabilă**, dar care era obligatorie la data promovării cererii de chemare în judecată.

Împotriva sentinței reclamantii au promovat recurs, care a fost admis prin Decizia civilă nr. 571/2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios administrativ și fiscal¹².

În mod legal instanța de recurs a considerat că, critica reclamanților recurenți privitoare la respingerea ca prescise a pretențiilor de recalculare a salariului funcției de bază la nivel maxim în plată din cadrul autorității publice pentru perioada solicitată, este întemeiată.

Ca argumente, instanța de recurs a reținut că în mod greșit prima instanță a apreciat că, raportat la data introducerii acțiunii pretențiile vizând perioada menționată ar fi prescise, dat fiind că, așa cum judicios au atras atenția reclamantii recurenți, aceștia s-au adresat instituției pârâte cu o solicitare administrativă pentru ca salarizarea lor să fie adusă la nivelul maxim în plată.

De asemenea, instanța de recurs a arătat că demersul judiciar al reclamanților a fost declanșat tocmai ca urmare a refuzului pârâtului, exprimat prin intermediul răspunsului de a face aplicarea art.1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014¹³ privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, modificată prin Legea nr. 71/2015¹⁴ pentru apro-

¹² Decizia nr. 571/2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios administrativ și fiscal (nepublicată).

¹³ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 925 din 18 decembrie 2014.

¹⁴ Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 83/2014, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 6 aprilie 2015.

barea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 83/2015, așa cum fără dubiu rezultă din chiar cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Instanța de recurs a concluzionat că prin cererea reclamantilor adresată angajatorului pentru recalcularea drepturilor salariale a avut loc o punere în întârziere a acestuia, cu efect întreruptiv de prescripție, pe de o parte, conform art. 2537 pct. 4 C. civ., care dispune că prescripție se întrerupe prin orice act prin care cel în folosul căruia curge prescripție este pus în întârziere, iar pe de altă parte, de vreme ce, implicit, prin acțiunea pendinte se critică refuzul acordării drepturilor salariale solicitate de reclamantți prin cererea adresată angajatorului pentru trei ani în urmă apare firesc ca pretențiile reclamantților deduse judecătii să fie aceleași cu cele indicate în cererea adresată pârâtei, cerere soluționată cu refuzul explicit al pârâtei și care este supus verificării jurisdicționale de legalitate prin demersul litigios pendent.

Astfel cum s-a arătat în literatura juridică¹⁵, procedura administrativă prealabilă sau recursul administrativ este una din *condițiile prealabile obligatorii (s.n.)* pentru promovarea acțiunii în contencios administrativ. Neîndeplinirea procedurii prealabile de către reclamant poate fi invocată de către autoritatea publică pârâtă (emitent a actului atacat), ca motiv de inadmisibilitate a acțiunii reclamantului.

Cu privire la termenul de introducere a acțiunii în contencios administrativ, s-a menționat că în cazul în care autoritatea publică nu rezolvă cererea sau, după caz, reclamația administrativă în termen de 30 de zile, la expirare acestui termen începe să curgă termenul de 6 luni pentru sesizarea instanței judecătorești¹⁶.

Or, față de aceste argumente reiese fără echivoc că soluția de admiterea a excepției prescripției dreptului material la acțiune și pe cale de consecință respingerea acțiunii este nelegală și nefondată.

2.2. Situația în care excepția prescripției dreptului material la acțiune a fost admisă în recurs

Într-un alt litigiu, prin Sentința civilă nr. 229/2021¹⁷, pronunțată de Tribunalul Timiș, Secția de Contencios administrativ și fiscal, s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru pretențiile aferente unei anumite perioade invocată de către pârâtă și s-a admis cererea de chemare în judecată pentru altă perioadă cu consecința recalculării drepturilor salariale solicitate de reclamantți.

Împotriva acestei sentințe au promovat recurs reclamantții și instituția pârâtă.

În susținerea recursului reclamantților s-au avut în vedere aceleași argumente ca și în cazul recursului împotriva sentinței civile nr. 1107/2020, anume faptul că fiind în prezența unui litigiu de contencios administrativ, nu se aplică prevederile din Codul civil, ci ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Potrivit art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea

¹⁵ A. Trăilescu, *Drept administrativ. Partea specială*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 205.

¹⁶ *Idem*, p. 209.

¹⁷ Sentința civilă nr. 229/2021, pronunțată de Tribunalul Timiș, Secția de Contencios administrativ și fiscal (nepublicată).

nr. 554/2004 se prevede în mod expres că cererile prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins, se pot introduce în termen de 6 luni de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă, ca în cazul din speță.

Or, la data înregistrării cererii de chemare în judecată nu era împlinit termenul de 6 luni, de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă.

Pârâta prin recurs s-a referit la aspecte de fond, care nu fac obiectul analizei noastre.

Referitor la prescripția dreptului material la acțiune, instanța de recurs a pronunțat o soluție complet diferită de celălalt complet de judecată, deși este vorba de aceeași secție de Contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Timișoara.

Prin Decizia civilă nr. 782/2021¹⁸, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și fiscal, s-a respins recursul reclamanților și s-a admis recursul pârâtei, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată pentru acordarea drepturilor salariale ca neîntemeiată și s-a menținut soluția de admitere a excepției prescripției pentru o anumită perioadă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de recurs a considerat că reclamanții pretinzând drepturi salariale nu se impunea parcurgerea procedurii prealabile, ci, se aplică dreptul comun din legislația muncii, care permite funcționarilor publici să acționeze pentru recunoașterea drepturilor salariale în condițiile și termenele prevăzute de Codul muncii.

De asemenea, instanța de recurs nu și-a însușit susținerea că anterior Decizie nr. 22/2020 pronunțată de instanța supremă în recurs în interesul legii era obligatorie parcurgerea procedurii prealabile, absența acesteia fiind sancționată cu respingerea cererii ca inadmisibilă.

Curtea a ajuns la concluzia că nu-și poate însuși susținerea reclamanților în sensul că anterior pronunțării Deciziei nr. 22/2020 era obligatorie parcurgerea procedurii prealabile, faptul că instanțele de judecată au interpretat diferit dispozițiile legale nejustificând obligativitatea formulării unei plângeri prealabile.

Apreciem soluția de respingere a recursului reclamanților și argumentele invocate ca nelegale și netemeinice.

Pe de o parte instanța de recurs care a pronunțat Decizia civilă nr. 782/2021 a avut o soluție contrară Deciziei civile nr. 571/2021 a aceleiași secții a Curții de Apel Timișoara, în același tip de litigiu, iar pe de altă parte a ignorat complet argumentele reținute de instanța supremă prin Decizia nr. 22/20202.

Una dintre calitățile justiției este să fie previzibilă. Or, în condițiile în care aceeași secție oferă soluții total contradictorii, te întrebi de ce nu se poate ajunge la o situație unitară în ședințele de practică neunitară pe care le organizează instanțele de judecată. Acest tip de litigii a fost des întâlnit în ultimii ani, nu doar la nivelul instanțelor din Timiș, ci și în restul țării, drepturile salariale ale funcționarilor publici fiind obiectul multor dosare pe rolul secțiilor de contencios administrativ de la tribunale și curți de apel.

¹⁸ Decizia civilă nr. 782/2021 a Curții de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și fiscal (nepublicată).

În acest fel se ajunge la situația total nelegală în care justițiabilii apreciază șansele de câștig sau pierdere a cererilor lor în funcție de completul de judecată la care li s-a reparțizat cauza, ceea ce este nepermis, dar întâlnită des în practica instanțelor de judecată, cel puțin la nivelul secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la nivelul Tribunalului Timiș, dar mai ales de la Curtea de Apel Timișoara, în acest ultim caz situația fiind deosebit de gravă, deoarece sunt soluții definitive pronunțate în recurs.

Cum să înțeleagă justițiabilul modul de soluționare când lui i s-au respins cererile solicitate, iar colegilor exact aceleași cereri au fost admise.

Judecătorii nu sunt mai presus de lege, iar dreptatea nu poate fi împărțită aleatoriu. Însă, din păcate exact aceasta este impresia pe care o lasă Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Timișoara. Exact aceleași prevederi legale nu pot fi interpretate atât de diferit, în contradicție totală cu soluții din dosare identice.

Ajungem la ignorarea argumentele date prin Decizia nr. 22/2020 a instanței supreme. Problema de drept care a generat practică neunitară a fost referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, care reprezintă dreptul comun în materia contenciosului administrativ, în litigiile de funcție publică vizând stabilirea/acordarea drepturilor salariale.

S-a demonstrat că în practica instanțelor de judecată nu există un punct de vedere unitar cu privire la aplicarea sau nu a Legii nr. 554/2004.

Astfel, unele instanțe au considerat că prevederile Legii nr. 554/2004 sunt aplicabile litigiilor care au ca obiect drepturi salariale ale funcționarilor publici. În acest sens s-a reținut că este inadmisibilă (s. n.) cererea de chemare în judecată formulată direct (s.n.) în fața instanțelor de judecată, fără ca, în prealabil, să se fi solicitat angajatorului acordarea despăgubirilor (constând în diferențe salariale dintre salariul la nivelul maxim aferent gradului profesional și gradația de vechime pentru funcțiile publice și salariul efectiv plătit în perioada avută în vedere) și fără ca acesta să își fi manifestat explicit refuzul său cu privire la această cerere, refuz ce urma să fie analizat de instanțele de judecată.

În situația în care reclamații nu s-au adresat, anterior sesizării instanței, cu o cerere prin care să solicite angajatorului plata drepturilor salariale, acțiunea este inadmisibilă, dar nu pentru lipsa procedurii prelabile, în sensul explicitat de prevederile art. 2 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 554/2004, ci pentru lipsa cererii care să declanșeze un refuz nejustificat susceptibil de cenzură în instanța de contencios administrativ.

Aceasta deoarece, în lipsa unei cereri adresate autorității, nu există un refuz al acesteia (justificat sau nu) de admitere a pretențiilor solicitantului; în cazul refuzului nejustificat, art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 nu prevede necesitatea formulării plângerii prelabile tocmai pentru că refuzul este declanșat de o cerere prelabilă adresată autorității în vederea recunoașterii dreptului pretins.

De altfel, caracterul „obligatoriu” al procedurii prelabile sesizării instanței de contencios administrativ a fost considerat contestabil, în raport cu prevederile art. 21 din Constituția României, care consacră ca drept fundamental „accesul liber la justiție”¹⁹.

¹⁹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, Vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 634.

Alte instanțe au apreciat că Legea nr. 554/2004 nu este aplicabilă în astfel de litigii. S-a considerat că drepturile salariale ale funcționarilor publici își au temeiul legal în Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, act normativ care nu prevede îndeplinirea unei proceduri prealabile.

Faptul că judecata acestor litigii este dată, tot în temeiul Legii nr. 188/1999, în competența instanței de contencios administrativ nu atrage aplicarea prevederilor Legii nr. 554/2004, în ceea ce privește dispozițiile art. 7 referitoare la procedura prealabilă, întrucât art. 109 din Legea nr. 188/1999 nu face trimitere la termenele și condițiile Legii contenciosului administrativ.

Din aceste soluții complet divergente reiese că până la clarificarea oferită de instanța supremă era foarte riscant pentru funcționarii publici să se adreseze direct instanței de judecată, deoarece din cauza practicii neunitare la nivelul atât al instanțelor de judecată, cât și al diferitelor complete de judecată, ajungeau la soluția drastică a respingerii cererilor ca inadmisibilă.

Atunci, cum a putut ignora instanța de recurs acest risc major pentru promovarea unei cereri de chemare în judecată și să considere prescrise pretențiile solicitate tocmai prin plângerea prealabilă.

Astfel cum au decis unele instanțe de judecată, fără să se solicite autorității drepturile salariale, nu există refuzul care să fie cenzurat în cadrul judecății.

Înalta Curte de Casație și Justiție în adoptarea soluției a stabilit că în litigiile de funcție publică vizând obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, precum și atunci când angajatorul nu a emis un act administrativ ori actul respectiv nu a fost comunicat funcționarului public, acesta se poate adresa direct instanței de contencios administrativ, fără a fi necesar ca anterior sesizării instanței să fi solicitat angajatorului acordarea aceluiași drepturi.

Ca argumente, a reținut că prezintă importanță prevederile art. 117 din Legea nr. 188/1999, care dispun completarea acestei legi cu prevederile legislației muncii, precum și vocația Codului muncii, consfințită de art. 1 alin. (2) și art. 278 alin. (2) din cod, de a constitui dreptul comun aplicabil tuturor raporturilor de muncă, inclusiv celor neîntemeiate pe un contract individual de muncă, reglementate în legi speciale, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.

Relevantă este, de asemenea, și definiția pe care art. 1 lit. p) din Legea nr. 62/2011a dialogului social²⁰ o dă conflictelor individuale de muncă, categorie în care include și conflictele de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații care decurg din raporturile de serviciu ale funcționarilor publici în legătură cu plata unor despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de părți prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor stabilite prin raportul de serviciu.

²⁰ Legea nr. 62/2011 a dialogului social a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 31 august 2012, cu modificările și completările ulterioare.

Or, se observă, pe de o parte, că Legea nr. 188/1999 nu conține dispoziții speciale, derogatorii de la prevederile Codului muncii și Legea nr. 62/2011 sub aspectul condițiilor și termenelor în care funcționarii publici pot sesiza cu acțiuni directe instanțele de contencios administrativ pentru a obține obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale și că, pe de altă parte, completarea, în această privință, cu dispozițiile art. 171 alin. (1) și art. 268 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, care prevăd posibilitatea formulării acțiunilor directe într-un termen de prescripție de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor juridice de muncă ale funcționarilor publici.

În condițiile în care însă, la data promovării cererii pentru acordarea drepturilor salariale nu exista această dezlegare, era prudent ca justițiabilii să se adrese autorităților pentru acordarea drepturilor salariale prin plângerea prealabilă și ca urmare a refuzului să se adreseze instanței de judecată.

3. Concluzii

Considerăm soluția pronunțată prin Decizia civilă nr. 571/2021 legală și temeinică, corectă în raport cu prevederile legale existente la data promovării cererilor de chemare în judecată pentru acordarea plății unor drepturi salariale.

Dezavuăm total modul de argumentare și soluționare prin Decizia civilă nr. 782/2021, deoarece în absența dezlegărilor aduse prin Decizia nr. 22/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție-Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, era total imprudentă promovarea cererilor pentru acordarea drepturilor salariale de către funcționarii publici direct în fața instanței de judecată.

În final, ne exprimăm mulțumirea că problema a fost rezolvată, iar pe viitor pentru astfel de litigii, funcționarii publici se vor putea adresa direct instanței de judecată, fără să mai fie nevoiți să recurgă la vreo procedură prealabilă.

O perspectivă asupra efectelor pandemiei Covid 19 asupra spectrului legislativ european și practicii judiciare naționale

A perspective on the effects of the Covid-19 pandemic on european legislative spectrum and national jurisprudence

Conf. univ. dr. **Mihaela PĂTRĂUȘ***

Conf. univ. dr. **Cristian MIHEȘ***
Universitatea din Oradea
Facultatea de Drept

Abstract

In our research we aimed to highlight a brief perspective of the consequences of the evolution of infectious disease on the European and national legislative spectrum, with emphasis on the criminal law plan.

The new realities required a resettlement of the medical system and a control of the criminal phenomenon related to the Covid-19 pandemic, which in the national and European legal plan materialized through a prompt intervention, in order to overcome the effects of the Covid-19 pandemic.

In our theoretical approach, we aim to highlight both the legislative efforts at EU and national level, respectively, and, in particular, the problems that have arisen in judicial practice as a result of the new regulations, as well as the need to amend the regulation, which is not immune to serious criticism.

Keywords: *pandemic; Regulation (EU) 2021/953; Regulation (EU) 2021/954; Government Emergency Ordinance no.28 of 18 March 2020; misrepresentation; failure to fight diseases.*

Rezumat

În cadrul cercetării noastre ne-am propus să evidențiem o perspectivă succintă a consecințelor evoluției bolii infectocontagioase asupra spectrului legislativ european și național, cu accent în ceea ce privește planul legii penale.

Noile realități au impus o reșezare a sistemului medical și un control al fenomenului infracțional în legătură cu pandemia de Covid-19, ceea ce în plan juridic național și european s-a concretizat printr-o intervenție promptă, pentru a se depăși efectele pandemiei de Covid-19.

* mihaelapatraus@yahoo.com.

* cristian.mihes@uoradea.ro.

În demersul nostru teoretic urmărim să evidențiem atât eforturile legislative la nivelul UE, respectiv și la nivel național, cât și, în special, problemele survenite în practica judiciară urmare a noilor reglementări, precum și necesitatea modificării reglementării, care nu este la adăpost de serioase critici.

Cuvinte-cheie: *pandemie, Regulamentul (UE) 2021/953, Regulamentul (UE) 2021/954, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 28 din 18 martie 2020, infracțiunile de fals în declarații, zădărnicierea combaterii bolilor.*

1. Scurte considerații introductive

Una dintre cele mai dezbătute chestiuni la nivel internațional și european în perioada actuală a fost pandemia de Covid-19, în special efectele generate de această pandemie în plan economic, social, dar și juridic.

Criza sanitară creată de răspândirea acestui virus a făcut ca societatea să traverseze posibil, cea mai dificilă și atipică perioadă a ultimelor vremuri, a provocat bulversarea activității economice și destabilizarea raporturilor juridice, la nivel mondial fiind înregistrate suficiente victime încât să determine Organizația Mondială a Sănătății, la data de 11.03.2020, să declare că suntem în prezența unei pandemii – calificare ce a determinat reacții din partea autorităților naționale și unionale, aceasta având efecte juridice importante pentru majoritatea domeniilor.

Eforturile conjugate ale factorilor decidenți naționali și ale instituțiilor UE în ceea ce privește gestionarea situației epidemiologice au fost dublate de intervenții legislative, inclusiv în materie penală.

2. Măsuri adoptate la nivelul UE

Încă de la momentul debutului pandemiei, Uniunea Europeană și majoritatea statele membre au ales măsurile de răspuns și intervenție pe direcția distanțării sociale, restricționării libere circulația persoanelor, activităților sociale și economice pentru a se evita transmiterea virusului.

Sănătatea publică reprezintă o competență comună a Uniunii Europene și a statelor membre, Uniunea beneficiind de competență partajată pe acest segment, astfel cum este prevăzut în art. 4 alin. (2) TUE combinat cu art. 168 TFUE, dar nu are prerogativele necesare pentru a lua decizii în numele statelor membre și nu își poate impune punctul de vedere la nivel supranațional¹.

Cu toate acestea, având în vedere necesitatea asigurării unui echilibru just între interesele statelor membre și protejarea cetățenilor europeni, instituțiile europene au avut o reacție fermă. S-a susținut că Uniunea a intervenit cu întârziere pe acest segment, aspect pe care nu îl contestăm, însă suntem nevoiți să facem precizarea că această reacție

¹ M. Pătrăuș, *Drept instituțional European. Curs universitar*, ediția 2, Editura Pro Universitaria, București, 2021, p. 60.

întârziată este justificată de necesitatea luării la nivelul Uniunii Europene a unor decizii, doar după verificarea principiilor subsidiarității și proporționalității, ținând seama de competențele unionale în domeniu sănătății.

În vederea combaterii efectelor negative ale pandemiei, instituțiile unionale și-au conjugat eforturile intervenind prin măsuri de sprijin, dar și legislativ.

Încă de la începutul declanșării crizei pandemice, Centrul European de Prevenire și Control a Bolilor (ECDC) a publicat mai multe materiale pe tema distanțării sociale și a recomandărilor asociate², sugerând statelor membre să implementeze măsuri care să țină seama de: factorii sociali și politici, drepturile omului, proporționalitatea răspunsului, comunicarea riscului în rândul populației, sprijinirea oamenilor și grupurile vulnerabile, contracararea stigmatizării persoanelor care ajung să se îmbolnăvească și sunt carantinate sau în autoizolare, promovarea solidarității și a sprijinului comunitar, compensații financiare pentru veniturile sau locurile de muncă pierdute, asigurarea continuității mediului de afaceri, procesarea și evaluarea impactului.

Din perspectiva temei pe care o abordăm, o importanță majoră a avut-o adoptarea Regulamentului (UE) 2021/953 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2021 privind cadrul pentru eliberarea, verificarea și acceptarea certificatelor interoperabile de vaccinare, testare și vindecare de COVID-19 pentru a facilita libera circulație pe durata pandemiei de COVID-19, precum și a Regulamentul (UE) 2021/954 privind cadrul pentru eliberarea, verificarea și acceptarea certificatelor interoperabilitate vaccinare, testare și vindecare de COVID-19 referitor la resortisanții țărilor terțe aflați în situație de ședere legală sau care au reședință legală pe teritoriul statelor membre³.

Cadrul legal unional a fost adoptat în vederea facilitării aplicării principiilor proporționalității și nediscriminării, în ceea ce privește restricțiile privind libera circulație pe durata pandemiei de COVID-19, urmărind în același timp un nivel ridicat de protecție a sănătății publice. Totodată, prin adoptarea regulamentelor s-a avut în vedere, pe de o parte, că utilizarea certificatelor privind COVID-19 contrafăcute reprezintă un risc semnificativ pentru sănătatea publică, iar, pe de altă parte, că autoritățile dintr-un stat membru au nevoie de certitudinea că informațiile pe care le conține un certificat eliberat într-un alt stat membru sunt fiabile, că certificatul nu a fost falsificat, că certificatul se referă la persoana care îl prezintă și că orice persoană care verifică certificatul are acces doar la volumul minim de informații necesare⁴. Printre rațiunile adoptării legislației secundare europene pe acest segment, regăsim în considerentul 16 al Regulamentului (UE) 2021/953 și faptul că, la 1 februarie 2021, Europol a emis o notificare de alertă referitoare la vânzările ilicite de certificate contrafăcute de testare pentru depistarea COVID-19, care indicau un

² Disponibile pe site: <https://data.europa.eu/euodp/ro/data/publisher/ecdc>.

³ Publicat în JO L 211 din 15 iunie 2021, în vigoare de la 1 iulie 2021 pentru teritoriul UE și spațiul Schengen, denumit Regulamentul privind certificatul digital al UE privind COVID-19. La nivel național eliberarea, verificarea și acceptarea certificatului digital european COVID-19 este reglementat de Ordonanța de urgență nr. 68 din 29 iunie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 644 din 30 iunie 2021.

⁴ A se vedea considerentul 15 al Regulamentului (UE) 2021/953.

rezultat negativ, care implică mai multe cercuri de falsificare organizate și indivizi ce profită de aceste împrejurări vânzând online și offline de certificate.

Parlamentul European și Consiliul au apreciat necesar punerea la dispoziție de resurse suficiente pentru prevenirea, depistarea, investigarea și urmărirea penală a fraudelor și a practicilor ilicite legate de eliberarea și utilizarea certificatelor care alcătuiesc certificatul digital al UE privind COVID-19. Totodată, instituții unionale au recomandat, în vederea preîntâmpinării abuzurilor și fraudelor, dacă certificatul eliberat este pierdut, persoana în cauză să fie obligată la plata unei taxe corespunzătoare pentru eliberarea unui nou certificat.

Pentru aplicarea cadrului de încredere reciprocă între statele membre, instituit prin acest regulament și pentru a se asigura interoperabilitatea cu standardele internaționale, s-a propus conferirea competențelor de executare și de adoptare de acte Comisiei, în conformitate cu Regulamentul (UE) 182/2011 al Parlamentului European și al Consiliului⁵ și în temeiul art. 290 TFUE. În acest sens, Comisia adoptă acte de punere în aplicare ce conțin specificații tehnice și norme pentru eliberarea și verificarea în siguranță a certificatelor digitale, asigurarea securității datelor cu caracter personal, completarea certificatelor digitale (inclusiv sistemul de codificare și orice alte elemente relevante), stabilirea structurii comune a identificatorului unic al certificatului, emiterea unui cod de bare valabil, securizat și interoperabil etc (art. 9)⁶.

Potrivit art. 1, obiectul reglementării este circumscris eliberării, verificării și acceptării certificatelor interoperabile de vaccinare, testare și vindecare de virusul SARS-CoV-2 pentru facilitarea titularilor acestora a dreptului la liberă circulație pe durata pandemiei, pentru facilitarea eliminării treptate a restricțiilor în acest sens, pentru asigurarea temeiului juridic în vederea prelucrării datelor cu caracter personal și, nu în ultimul rând, pentru prelucrarea informațiilor necesare în scopul de verifica și de a confirma autenticitatea și valabilitatea unor astfel de certificate.

În vederea preîntâmpinării falsificării certificatelor și vânzării ilicite a acestora, regulamentele prevăd specificațiile certificatului digital (art. 3). Cadrul de încredere pentru certificatul digital al UE privind COVID permite eliberarea și verificarea în mod fiabil și în condiții de siguranță a autenticității, valabilitate și integrității certificatelor (art. 4).

Atât certificatele digitale, certificatele de vaccinare, certificatele de testare și certificatele de vindecare trebuie eliberată de către statele membre într-un format securizat, încât să asigure interoperabilitatea cu sistemele tehnologice instituite la nivel internațional [art. 3 alin. (2), art. 5 alin. (3), art. 6 alin. (3) și art. 7 alin. (3) combinate cu art. 9].

Pentru a proteja împotriva falsificării, certificatul digital al UE privind COVID este sigur și securizat, conținând un cod QR cu o semnătură digitală. Fiecare organism emitent (spital, centru de testare, autoritate sanitară etc.) are propria sa cheie de semnătură digi-

⁵ Regulamentul (UE) 182/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 februarie 2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie, publicat în JO L 55 din 28 februarie 2011, p. 13.

⁶ Decizia 1073/2021 a Comisiei de stabilire a specificațiilor tehnice și a regulilor de punere în aplicare a cadrului de încredere pentru certificatul digital al UE privind COVID, publicată în JO L 230 din 30 iunie 2021.

tală, aceste date fiind stocate într-o bază de date securizată din fiecare țară. Pentru a se verifica autenticitatea certificatelor, se scanează codul QR și se verifică semnătura pe portalul Comisiei Europene.

Actul normativ unional nu este la adăpost de critici, stârnind un val de reacții din partea cetățenilor europeni nevaccinați, ajungându-se într-acolo încât să se invoce încălcarea principiul subsidiarității și îngrădirea dreptului la liberă circulație în spațiul european, afectarea gravă a drepturilor și libertăților omului. Mai mult, la data de 1 iulie 2021 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului de la Luxemburg o cauză având ca obiect anularea Regulamentului 2021/953⁷.

3. Măsuri adoptate la nivel național și reflectarea lor în practica judiciară

3.1. Reglementări de drept intern

În vederea combaterii și prevenirii răspândirii virusului Sars-CoV-2, pe întreg teritoriul României a fost instituită starea de urgență (inițial, prin Decretul nr. 195/2020⁸, ulterior prelungită prin Decretul nr. 240/2020), iar acest context excepțional a condus la aplicarea graduală a unor măsuri restrictive, fapt ce a generat un șoc major pentru economia națională și cetățeni, consecințe cu un impact semnificativ asupra situației persoanelor fizice infectate, cărora li s-a restricționat dreptul la liberă circulație, dar și libertatea individuală prin carantinare sau internare. Măsurile restrictive instituite prin ordonanțe militare au avut impact și asupra persoanelor neinfectate, întrucât au debutat cu interzicerea deplasărilor persoanelor fizice, închiderea granițelor țării, suspendarea tuturor zborurilor comerciale în țările grav afectate de pandemie (cu un număr mai mare de 10.000 de persoane confirmate pozitiv cu acest virus), închiderea restaurantelor, cafeinelor, barurilor și teraselor, interzicerea adunărilor de mai mult de 3 persoane (inițial, acest număr fiind mărit gradual), inclusiv interzicerea evenimentelor tip nuntă, botez, petrecere etc.

De asemenea, măsurile instituite pe perioada pandemiei au „activat” infracțiuni specifice, fiind vorba despre cele prevăzute și pedepsite de art. 352 C. pen. și art. 326 C. pen., respectiv art. 326 alin. (2) C. pen., după introducerea acestei norme de incriminare.

Răspunsul la întrebarea dacă pandemia de COVID-19 și instaurarea stării de urgență au creat teren fertil amplificării fenomenului infracțional legat de nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase și de fals în declarații săvârșite pentru a ascunde existența unui risc privind infectarea cu o boală infectocontagioasă nu este un răspuns general valabil, fiecare situație trebuind să fie analizată prin prisma particularităților sale, întrucât, în contextul acestei situații excepționale, abordările de genul *one size fits all* trebuie privite cu rețineră, având în vedere limitările și consecințele juridice diferite pe care le implică fiecare speță în parte.

⁷ Cauza T-378/21, *Piperea/ Parlamentul European și Consiliu*, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=T-378/21&jur=T>.

⁸ Decretul nr. 195/2020 a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020.

Astfel, așa cum rezultă din analiza dispozițiilor interne, zădărnicierea combaterii bolilor, infracțiuni de fals în declarații, a căror recrudescență am simțit-o în această perioadă, nu se confundă cu situația pandemică, chiar dacă, în mod real, aceasta a favorizat creșterea numărului acestor infracțiuni, dar nu putem nega că acestea au existat și anterior.

Totuși, putem vorbi în această perioadă despre un dezechilibru, care a generat limitări privind drepturile fundamentale, dar și creșterea accelerată a fenomenului infracțional pe segmentul circumscris sănătății publice.

Acest dezechilibru se impune a fi remediat prin intervenția legiuitorului, autorităților publice, organelor judiciare la nivel național, iar la nivel european, un pas important l-a constituit adoptarea certificatului digital al UE privind COVID-19.

Fenomenul infracțional în context pandemic, vorbind de cel aflat în legătură indisociabilă cu măsurile impuse pentru limitarea și controlul COVID-19, naște controverse juridice și uneori confuzii în practica judiciară, după cum am subliniat într-o secțiune anterioară.

Dar pentru o abordare completă, se impune precizarea că o serie de factori au fost favorabili creșterii semnificative a acestui gen de infracțiuni, dintre care menționăm: situația de criză generată de virusul Sars-CoV-2; factori socio-economici, constând în nevoia de deplasare pentru un loc de muncă, având în vedere inegalitățile de dezvoltare a statelor; nivelul de educație etc.

Prin urmare, este importantă în actuala conjunctură maniera de abordare a politicii penale la nivelul fiecărui stat, dublată de măsuri de sprijin, dar și legislative la nivel european.

Prevenirea riscului îmbolnăvirilor, a detectării în timp util a comportamentului și preocupărilor delictive a unor persoane și a împiedicării unor grupuri de infractori specializați în falsuri, care profită de împrejurări și vând online și offline certificate privind Covid-19 constituind o reală amenințare la adresa societății, trebuie să ghideze politica penală, dar și cea de sănătate publică la nivel european.

În conjunctura actuală, folosirea noțiunilor de carantinare, boli infectocontagioase etc., trădează prin limbaj și chiar prin argumentație influența domeniului medical asupra legii penale, aflată într-o continuă dinamică.

Situația fără precedent în care se află omenirea de la declanșarea pandemiei și până la ora actuală ne îndrituiește să credem că s-ar impune o altă abordare, logica anticipării fiind necesar să caracterizeze domeniul legii penale, asigurând suficiente garanții pentru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și respectarea principiilor juridice fundamentale⁹.

3.2. Reflectarea în practica judiciară a noilor reglementări. Dificultăți. Critici.

Evoluția situației epidemiologice la nivel național a impus luarea unor măsuri urgente, cu caracter excepțional, cu impact asupra sănătății persoanelor, dar și incriminarea unor

⁹ D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago, 2001, p. 91.

fapte de nerespectare a dispozițiilor de spitalizare sau carantinare, inclusiv incriminarea și sancționarea severă a faptelor persoanelor care determină infectare altor persoane aplicându-i sănătatea sau determinând moartea unei asta mai multor persoane.

La momentul instituirii măsurilor cu caracter penal, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 28 din 18 martie 2020, deși pandemia fusese declarată oficial la data de 11 martie 2020, erau deja înregistrate la 27 unități de parchet un număr de 58 dosare penale în care erau cercetate persoanele pentru infracțiunea prevăzută și pedepsite de art. 352 C. pen.

Acest aspect a demonstrat faptul că persoane cu privire la care se dispusese măsura carantinării sau izolării la domiciliu nu respectau măsurile impuse, profitând de lacuna legislativă, dar și de limitele reduse de pedeapsă din norma de incriminare existentă.

Din datele statistice ale Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Oradea rezultă că, în anul 2020 au fost înregistrate la parchetele din subordine un număr de 85 dosare având ca obiect infracțiunile prevăzute și pedepsite de art. 352 alin. (1)-(2) și (3) C. pen. și art. 326 alin. (2) C. pen., din care 45 au fost soluționate până la finele anului trecut, în 41 de cauze pronunțându-se soluție de clasare, iar în 4, de renunțare la urmărirea penală, dosarele fiind transmise instanțelor competente pentru confirmare.

În primul semestru al anului în curs au fost înregistrate doar două cauze, ambele având ca obiect declarații false privind țara de proveniență pentru eludarea carantinei. Credem că, numărul scăzut al cauzelor înregistrate la această unitate de parchet în 2021, până la finele lunii iunie, se datorează, în parte, scăderii numărului de infectări, relaxări măsură anti-Covid și, nu în ultimul rând, înăspriii pedepselor pentru acest gen de infracțiuni și sporirii acțiunilor de verificări din parte autorităților.

După introducerea certificatelor digitale ale UE privind Covid, respectiv după 1 iulie 2021, la nivel național au fost depistate de către organele de poliție peste 70 persoane din jud. Iași cu certificate de vaccinare falsificate, pentru a nu se institui măsura carantinării pentru o perioadă de 14 zile pentru persoane din cauză. Documente COVID-19 false fiind descoperite de către Poliția de Frontieră la mai multe puncte de frontieră de pe teritoriul României (jud. Arad, Bihor etc.), urmare a verificărilor efectuate de autorități pe portalul Comisiei Europene. Începând cu al treilea trimestru al anului 2021, datorită programului pilot de dezvoltare regională din vestul României s-au formulat mai multe sesizări de către Direcțiile de Sănătate Publică în legătură cu eliberarea adeverințelor de vaccinare false, către organele de urmărire penală (jud. Hunedoara, Cluj, Alba, Arad).

Acest fapt demonstrează utilitatea certificatelor digitale ale UE în vederea limitării infectării cu coronavirus, dar și sub aspectul depistării persoanelor care folosesc documente false ascunzând existența riscului privind infectarea coboară infectocontagioasă. Suntem convingși că activitatea infracțională constând în falsificarea certificatelor de testare pentru depistarea COVID-19 care indică un rezultat negativ a început încă de la momentul declanșării pandemiei, aspect de altfel notificat de EUROPOL, însă posibilitatea depistării persoanelor care cumpărau astfel de certificate era redusă, cum dificil este și la acest moment identificarea rețelelor de crimă organizată, cu caracter transfrontalier, care se ocupau cu falsificarea și vânzarea certificatelor.

În egală măsură se impune sublinierea că, lipsa de coerență și claritate a cadrului legal incident în sfera dreptului penal, după modificările survenite prin Ordonanța de urgență Guvernului nr. 28/2020 au creat dificultăți în practica judiciară, aspect care se observa cu ușurință din datele statistice mai sus prezentate, întrucât Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea, prin unitățile din subordine, în nici unul din dosarele înregistrate nu a finalizat ancheta prin întocmirea rechizitoriului, respectiv trimiterea în judecată a persoanelor cercetate.

De asemenea, prin deciziile nr. 157/2020 și 458/2020 ale Curții Constituționale, s-a statuat că măsurile necesare pentru protejarea siguranței și sănătății publice trebuie aplicate gradual, astfel încât privarea de libertate a persoanei să reprezinte ultima soluție la care să se poată recurge, dacă celelalte măsuri nu și-au dovedit eficiența, precum și faptul că deși dispozițiile art. 25 din Legea nr. 95/2006 trebuie privite ca un cadru de reglementare general, care consacră competența de a emite acte administrative normative a Ministerul Sănătății, această reglementare neputând constitui, în sine, unicul temei legal pentru emiterea de ordine care implică restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale, fiind necesară o reglementare la nivel primar. Instanța de control contencios a subliniat că reglementările stabilite prin Ordinul nr. 414/2020 al Ministrului Sănătății pot fi calificate ca veritabile privări de libertate și o restrângere a exercițiului drepturilor fundamentale prevăzute la art. 25 și 26 din Constituția României, ceea ce impune stabilirea condițiilor și formelor de carantinare printr-o lege, cu respectarea standardele impuse prin jurisprudența Curții de la Strasbourg, atunci când se recurge la o măsură privativă de libertate în vederea protejării sănătății publice.

În practica judiciară s-a arătat că în timp ce internarea voluntară este rezultatul unui *mutuus consensus* între medic și pacient, în cazul zădărnicii combaterii bolilor, măsura carantinării nu poate rezulta din voința unilaterală a unei autorități, ci trebuie să decurgă din lege, impunându-se astfel persoanei carantinate, pentru tipicitatea obiectivă a infracțiunii de zădărniciere a combaterii bolilor, prevăzută și pedepsită de art. 352 alin. (1) C. pen¹⁰.

Ulterior, legiuitorul s-a aliniat cerințelor constituționale și internaționale prin adoptarea Legii nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic¹¹, în cuprinsul căreia se explicitează noțiunea de carantină, se prevăd situațiile în care se poate institui carantina persoanelor, procedura, necesitatea confirmării deciziei de carantinare a persoanei de către un medic sau de organele de control și posibilitatea contestării măsurii de către persoana care se consideră vătămată într-un drept sau interes legitim în fața instanței.

¹⁰ Judecătoria Zalău, sentința penală nr. 170 din 17 iunie 2021.

<https://sintact.ro/#/jurisprudence/535353742/1/sentinta-nr-170-2021-din-17-iun-2021-judecatoria-zalau-zadarnicirea-combaterii-bolilor-art-352...?keyword=sentinta%20170%20din%2017%20iunie%202021%20zalau&cm=STOP>.

¹¹ Legea nr. 136/2020 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 884 din 28 septembrie 2020, în vigoare din 21 iulie 2020.

Referitor la infracțiunea de fals în declarații, potrivit jurisprudenței naționale, inculpaților trimiși în judecată pentru infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 326 alin. (2) C. pen. li s-au aplicat pedeapsa amenzii¹², neexistând probleme relevate în jurisprudență în ceea ce privește stabilirea elementelor de tipicitate sau de interpretare a normei.

Infracțiunea de omisiune a declarării unor informații prevăzută și pedepsită de art. 352¹ C. pen. este susceptibilă de multiple critici, astfel cum am reliefat anterior, norma fiind lipsită de previzibilitate și claritate referitor la elementul material al infracțiunii, motiv pentru care apreciem că nu există jurisprudență relevantă, organele de anchetă pronunțând în cauze având acest obiect soluții de clasare.

Desigur, condițiile incriminării faptelor mai sus-prezentate trebuie privite în unitate indisolubilă cu jurisprudența CEDO.

CEDO a statuat că drepturile fundamentale continuă să se aplice și pe perioada pandemiei.

Într-o cauză recentă, Curtea a respins cererea a 672 de pompieri profesioniști voluntari împotriva vaccinării obligatorii contra COVID-19 în Franța, subliniind că nu este incident art. 39 din Regulamentul CEDO, întrucât suspendarea măsurilor provizorii din legea franceză privind gestionarea crizei de sănătate (art. 12 din legea din 5 august 2021) nu intră în domeniu de aplicare aceste articol¹³.

Într-o altă cauză privind vaccinarea copiilor împotriva mai multor boli a apreciat că nu este vorba de o încălcare a dreptului la viață, prevăzut la art. 2 din Conv. EDO și a dreptului la respectarea vieții private și familiale, obligație impusă de art. 8 din Convenție, întrucât obligația de vaccinare poate fi "necesară într-o societate democratică", în raport de faptul că politica de vaccinare urmărește obiective legitime de protecția sănătății, sens în care nu se poate vorbi despre drepturi afectate¹⁴.

Impactul măsurilor contra COVID-19 asupra democrației, statului de drept și drepturilor fundamentale a fost analizată și prin Rezoluția Parlamentul European din 13 noiembrie 2020¹⁵, potrivit căreia, chiar și într-o situație de urgență, principiile fundamentale ale statului de drept, democrației și respectării drepturilor fundamentale trebuie să prevaleze, iar condițiile restrictive impuse pe durata stării de urgență trebuie să respecte principiile necesității și proporționalității¹⁶.

¹² Exemplificăm în acest sens: Curtea de Apel Galați, decizia nr. 912 din 24 septembrie 2021, <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535561583/1/decizie-nr-912-2021-din-24-sept-2021-curtea-de-apel-galati-zadarnicirea-combaterii-bolilor-art...?keyword=zadarnicirea%20combaterii%20bolilor%20amenda&cm=SREST>.

¹³ Cauza CEDO 41950/21, *Abgrall et 671 autres / Franța*, hotărârea din 24 august 2021, <https://www.echr.coe.int.file:///C:/Users/CRISTI~1/AppData/Local/Temp/Requests%20for%20interim%20measures%20from%20672%20members%20of%20the%20French%20fire%20service%20concerning%20the%20Law%20on%20the%20management%20of%20the%20public%20health%20crisis.pdf>.

¹⁴ Cauza CEDO, 47621/13 *Vavřička / Republica Cehă*, hotărârea din 8 aprilie 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D>.

¹⁵ Rezoluția 2020/2790/RSP disponibilă pe site: www.europarl.eu.

¹⁶ A se vedea în acest sens și Raportul interimar din 8 octombrie 2020 (CDL-AD (2020)018) pct.19 și 21 al Comisiei de la Veneția.

4. Concluzii

Instituirea carantinei, dar și celelalte măsuri restrictive impuse de autorități la nivel național dar și restrângerea liberei circulații la nivel regional și internațional în vederea combaterii efectelor pandemiei au afectat comportamentul infracțional și au creat teren propice pentru săvârșirea unor infracțiuni specifice.

Prin urmare, dat fiind modificările survenite în societate, lupta împotriva virusului SARS-CoV-2 a trebuit dusă pe mai multe planuri, nu doar cel sanitar, și la mai multe niveluri-național și supranațional.

Dacă unele măsuri luate la nivel național sunt susceptibile de serioase critici, indiferent că vorbim despre măsuri administrative sau legislative, nu putem nega eforturile conjugate ale autorităților pentru stăvilirea răspândirii COVID-19.

Totuși, măsurile adoptate de statele europene, în mod singular, ar fi fost un eșec total, dacă nu ar exista intervenția Uniunii Europene, pe mai multe paliere, inclusiv în domeniul de interes al acestui studiu.

Adoptarea unui cadru legal unional cum este Regulamentul (UE) 2021/953 privind cadrul pentru eliberarea, verificarea și acceptarea certificatelor interoperabile de vaccinare, testare și vindecare de COVID-19 pentru a facilita libera circulație pe durata pandemiei, complinit de Regulamentul (UE) 2021/954 privind cadrul pentru eliberarea, verificarea și acceptarea certificatelor interoperabile de vaccinare, testare și vindecare de COVID-19 referitor la resortisanții țărilor terțe aflați în situație de ședere legală sau care au reședință legală pe teritoriul statelor membre constituie un element-cheie pentru a limita răspândirea infectării, dar și pentru preîntâmpinarea săvârșirii unor fapte penale.

Aceste măsuri, deși aplicabile de puțină vreme, și-au dovedit eficiența, aspect ce rezultă din numărul cauzelor înregistrate pe rolul organelor de anchetă ca urmare a depistării documentelor false prezentate în vamă de resortisanți naționali sau ai statelor membre sau a unor state terțe, dar care au reședința în spațiul european.

Având în vedere situația actuală în care varianta DELTA a virusului se răspândește și este mult mai agresivă, omenirea fiind încă departe de a câștiga lupta cu SARS-CoV-2, apreciem că se impun noi cerințe în materie de testare, dar și măsuri alternative unitare la nivelul UE pentru reducerea impactului pandemiei. În plan juridic și, în special, în domeniul dreptului penal, astfel cum am reliefat, s-ar impune modificarea cadrului juridic adoptat, lipsit de claritate și coerență sub aspectul condițiilor de incriminare, după modificările survenite prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 28/2020.

O intervenție legislativă pe acest segment se impune și din perspectiva necesității respectării deciziei Curții Constituționale și a oferirii garanțiilor prevăzute în CEDO, precum și a respectării principiilor juridice fundamentale.

Desigur, orice măsură trebuie adoptată în deplin acord cu dispozițiile Convenției privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului, pentru a nu constitui premisa unor încălcări grave ale drepturilor omului.

Impactul Deciziei Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020 asupra infracțiunii de mărturie mincinoasă

The impact of the Decision of the Constitutional Court no. 236 of June 2, 2020 on the crime of false testimony

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

Abstract

This study evaluates the impact generated by the constitutionalization of the legislative solution provided by art. 118 of the Code of Criminal Procedure by Decision no. 236 of June 2, 2020 of the Constitutional Court, which resolved in a praetorian way the problem posed by the theory of the three possibilities generated by the situation of the witness – de facto suspect. In this new regulatory context, the witness – de facto suspect is not criminally liable as a perpetrator for the crime of false testimony for statements inconsistent with the truth given, as long as, at the time of the hearing, he is in the situation of an accused within the meaning of the Convention, known by the judicial body conducting the hearing.

Keywords: *witness; false testimony; right to silence; right not to incriminate; suspect; accused.*

Rezumat

Acest studiu evaluează impactul generat de constituționalizarea soluției legislative prevăzute de art. 118 din Codul de procedură penală prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale, prin care a fost rezolvată pe cale pretoriană problema pusă de teoria celor trei posibilități generate de situația martorului – suspect de facto. În acest nou context reglementar, martorul – suspect de facto nu răspunde penal ca autor pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă pentru declarațiile neconforme cu adevărul date, atâta vreme cât, la momentul audierii, acesta se află în situația unui acuzat în sensul Convenției, situație care este cunoscută de către organul judiciar care realizează audierea.

Cuvinte-cheie: *martor, mărturie mincinoasă, dreptul la tăcere, dreptul la neautoincriminare, suspect, acuzat.*

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

1. Prolegomene. Prezentul studiu își propune să analizeze impactul pe care Decizia Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020¹ îl are asupra sferei subiecților activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C. pen.² în contextul în care, prin această decizie, instanța de contencios constituțional, cu majoritate, a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în art. 118 C. pr. pen.³, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională”.

Incrimnarea mărturiei mincinoase vizează protejarea relațiilor sociale referitoare la înfăptuirea justiției, relații care presupun sinceritatea din partea celor ascultați ca martori ori folosiți ca experți sau interpreți în cauzele penale, civile sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, având în vedere calitatea de probă a declarației de martor, foarte frecvent o probă esențială pentru aflarea adevărului juridic⁴.

În cazul acestei infracțiuni subiectul activ este unul calificat, putând fi doar una din persoanele care au calitatea cerută *expressis verbis* de lege, fiind prevăzute cinci categorii de persoane care pot avea această calitate⁵.

2. Noțiunea de martor. În cazul formei de bază a infracțiunii de mărturie mincinoasă reglementate de art. 273 alin. (1) C. pen., subiectul activ poate fi martorul⁶, care este persoana care are cunoștință despre o faptă sau împrejurare relevantă pentru o cauză și care poate fi ascultată de organele judiciare⁷, acesta neputând avea, în același timp, calitatea procesuală de suspect, persoană vătămată, inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Astfel, martorul trebuie să fie o persoană imparțială. În ceea ce privește persoanele care au în cauză calitatea de parte ori subiect procesual principal „există o prezumție relativă de parțialitate – nicio persoană neputând fi martor în propria sa cauză (*nemo testis idoneus in re sua*) – fiind apreciat că acestea, având un interes

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 236/2020 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 597 din 8 iulie 2020.

² În ceea ce privește varianta tip a infracțiunii de mărturie mincinoasă, art. 273 alin. (1) C. pen. prevede: „Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întreat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

³ Art. 118 C. pr. pen. cu denumirea marginală Dreptul martorului de a nu se acuza prevede: „Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”.

⁴ Infracțiunea poate avea și un obiect juridic adiacent reprezentat de relațiile sociale vizând demnitatea ori libertatea persoanei sau de relațiile sociale cu caracter patrimonial, după cum, pe calea mărturiei mincinoase, acestea sunt lezate într-un proces. În acest sens, a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 105.

⁵ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 105.

⁶ Conform dispozițiilor art. 114 alin. (1) C. pr. pen., „poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală”.

⁷ În ceea ce privește varianta prevăzută la alin. (2), poate fi subiect activ al infracțiunii un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor, un investigator sub acoperire, o persoană care întocmește un raport de expertiză ori un interpret.

substanțial în modul de soluționare a cauzei, nu pot fi considerate observatori imparțiali ai faptelor deduse judecății”⁸.

Declarațiile martorului constituie mijloace de probă, iar acestea constau în relatarea făcută de martor organului judiciar prin care acesta reproduce cunoștințele sale despre fapte sau împrejurări de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei. Așa cum reține Curtea Constituțională în Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, „martorul, de principiu, se situează în afara intereselor raportului juridic concret dedus judecății și, tocmai de aceea, se pretinde ca el să fie obiectiv și să contribuie la aflarea adevărului. Calitatea de martor presupune o participare corectă și loială la proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane. Această calitate însă trebuie să se mențină pe toată durata procesului, pentru că doar atunci i se poate cere martorului să fie consecvent în relatarea adevărului”.

În ceea ce privește sfera acestei noțiuni, este important de precizat că, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă⁹ și cu cele ale Codului de procedură penală¹⁰, anumite categorii de persoane sunt scutite de obligația de a da declarații în calitate de martor, putând refuza să fie audiate în această calitate. Dacă, însă, aceste persoane acceptă să aibă calitatea de martor, ele pot deveni subiecți activi ai infracțiunii¹¹. Aceste persoane sunt scutite de obligația de a depune mărturie, însă, dacă acceptă să

⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 562 din 19 septembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 837 din 23 octombrie 2017.

⁹ Art. 319 C. pr. civ. sub denumirea marginală *Persoanele scutite de a depune mărturie* prevede: „(1) Sunt scutiți de a fi martori: 1. slujitorii cultelor, medicii, farmaciștii, avocații, notarii publici, executorii judecătorești, mediatorii, moașele și asistenții medicali și orice alți profesioniști cărora legea le impune să păstreze secretul de serviciu sau secretul profesional cu privire la faptele de care au luat cunoștință în cadrul serviciului ori în exercitarea profesiei lor, chiar și după încetarea activității lor; 2. judecătorii, procurorii și funcționarii publici, chiar și după încetarea funcției lor, asupra împrejurărilor secrete de care au avut cunoștință în această calitate; 3. cei care prin răspunsurile lor s-ar expune pe ei înșiși sau ar expune pe vreuna din persoanele arătate la art. 315 alin. (1) pct. 1 și 2 la o pedeapsă penală sau la disprețul public. (2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pct. 1, cu excepția slujitorilor cultelor, vor putea totuși depune mărturie, dacă au fost dezlegate de secretul de serviciu ori profesional de partea interesată la păstrarea secretului, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. (3) Vor putea, de asemenea, depune mărturie și persoanele prevăzute la alin. (1) pct. 2, dacă autoritatea sau instituția pe lângă care funcționează ori au funcționat, după caz, le dă încuviințarea”. Pentru o analiză a acestor dispoziții a se vedea C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 268-269.

¹⁰ Art. 117 C. pr. pen. sub denumirea marginală *Persoanele care au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor* prevede: „(1) Au dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor următoarele persoane: a) soțul, ascendenții și descendenții în linie directă, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului; b) persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului. (2) După comunicarea drepturilor și obligațiilor potrivit art. 120, organele judiciare comunică persoanelor prevăzute la alin. (1) dreptul de a nu da declarații în calitate de martor. (3) Dacă persoanele prevăzute la alin. (1) sunt de acord să dea declarații, în privința acestora sunt aplicabile dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile martorilor. (4) Persoana care îndeplinește una dintre calitățile prevăzute la alin. (1) în raport cu unul dintre suspecți sau inculpați este scutită de obligația de a depune mărturie și împotriva celorlalți suspecți sau inculpați, în cazul în care declarația sa nu poate fi limitată doar la aceștia din urmă”. Pentru o analiza a acestui text, a se vedea F. Ciocpeac, *Drept procesual penal. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 117-119.

¹¹ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 106.

devină martori, lor li se vor aplica toate drepturile și obligațiile martorilor, inclusiv îndatorirea de a da declarații conforme cu realitatea¹².

Prin Decizia nr. 562 din 19 septembrie 2017, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pr. pen., care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, este neconstituțională. Curtea a reținut, printre altele, în acord cu jurisprudența europeană citată, că rațiunea reglementării dreptului de a refuza să fie audiate în calitate de martori al persoanelor enumerate în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pr. pen. este, în principal, evitarea unei dileme morale ce s-ar naște în ipoteza reglementării unei obligații a acestora de a da declarație sub jurământ și sub sancțiunea infracțiunii de mărturie mincinoasă. Curtea a constatat, în esență, că, în acest caz, temeiul pentru reglementarea dreptului de refuz al audierii se află în sfera de protecție a relațiilor de familie.

O primă restrângere a sferei noțiunii de martor vizată de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. a fost realizată prin Decizia nr. 10 din 17 aprilie 2019 Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală¹³, prin aceasta stabilindu-se că „participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor, în cauza disjunctă, nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 din Codul penal”.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit prin Decizia nr. 1 din 16 ianuarie 2020¹⁴ că „martorul denunțator care beneficiază de cauza de nepedepsire prevăzută la art. 290 alin. (3) C. pen.¹⁵ poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen.”.

O problemă teoretică interesantă a fost abordată în literatură¹⁶ cu privire la calitatea de martor a avocatului, care are obligația păstrării secretului profesional cu privire la faptele pe care le-a aflat în legătură cu desfășurarea activității de avocat, astfel că acesta nu poate fi constrâns să divulge informații obținute în exercițiul profesiei, fără acordul celui care i le-a furnizat, putând refuza să depună mărturie (*de plano*) sau, după caz, să răspundă la întrebări punctuale care ar înfrânge privilegiul confidențialității care trebuie să guverneze relația client-avocat¹⁷.

¹² A se vedea în acest sens și A. Fanu-Moca, *Drept penal. Partea specială II*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 54-55.

¹³ Decizia nr. 10/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 416 din 28 mai 2019.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173 din 3 martie 2020.

¹⁵ Art. 290 alin. (3) C. pen. dispune: „Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta”.

¹⁶ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 339-340.

¹⁷ În acest sens, s-a subliniat că obligația avocatului de a respecta secretul profesional se naște în momentul în care acesta se comportă ca un avocat, nefiind esențială semnarea efectivă a contractului de asistență

O nouă restrângere a sferei subiecților activi ai infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. a fost realizată, în mod indirect, prin Decizia Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020, a cărei analiză, din această perspectivă, o vom realiza în cele ce urmează.

3. Calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă a suspectului de facto. Impactul dreptului la tăcere și al dreptului de a nu se autoincrimina. Este de notat, în mod preliminar, că prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, făcând apel la doctrina dreptului viu¹⁸, Curtea Constituțională a analizat compatibilitatea dispozițiilor art. 118 C. pr. pen.¹⁹ cu dispozițiile art. art. 21 alin. (3), ale art. 23 alin. (11) și ale art. 24 alin. (1) din Constituția României, revizuită²⁰, precum și cu prevederile art. 6 paragrafele 1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale²¹ și nu a analizat din acest punct de vedere dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen., însă, în mod indirect, având în vedere soluția adoptată de instanța de contencios constituțional, sfera subiecților activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă a fost restrânsă, fiind exclusă categoria „suspecților *de facto*”, care, fiind audiați în calitate de martori, refuză să facă declarații sau să răspundă la întrebări în timpul audierii.

Așa cum a reținut și Curtea Constituțională, pornind de la jurisprudența instanței de la Strasbourg, dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare²² decurg din respectarea prezumției de nevinovăție, fiind garanții ale acesteia sau, altfel spus, o

juridică în sens material, fiind suficientă realizarea unui acord de voință între client și avocat, contractul de asistență juridică putând fi încheiat, conform dispozițiilor art. 121 alin. (5) din Statutul profesiei de avocat, în mod excepțional, și în formă verbală. A. Fanu-Moca, *op. cit.*, p. 55-56.

¹⁸ Doctrina dreptului viu produce efecte directe în privința determinării conținutului normativ al normei de referință – Constituția. Curtea Constituțională, fiind unica autoritate jurisdicțională care are competența de a realiza o astfel de interpretare, reținând că dreptul este viu, a impus ca și normele de referință în realizarea controlului de constituționalitate să prevadă o protecție juridică sporită subiecților de drept, evoluția ascendentă a acestei protecții fiind evidentă în jurisprudența Curții, aspect care îi permite să stabilească noi exigențe în sarcina legiuitorului sau să adapteze exigențele constituționale deja existente în diverse domenii ale dreptului. În acest sens, a se vedea Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 549 din 3 august 2011; Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 22 septembrie 2014; Decizia nr. 276 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 572 din 28 iulie 2016; Decizia nr. 308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 585 din 2 august 2016; Decizia nr. 369 din 30 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582 din 20 iulie 2017.

¹⁹ Dispozițiile art. 118 C. pen. au mai fost supuse unui examen de constituționalitate, prin Decizia Curții Constituționale nr. 519 din 6 iulie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 879 din 8 noiembrie 2017, fiind respinsă ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate, s-a constatat că dispozițiile art. 118 din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

²⁰ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

²¹ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a fost ratificată de România prin Legea nr. 31/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

²² Dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare au fost reglementate, pentru prima oară în dreptul românesc, prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 468 din 1 iulie 2003.

consecință directă a acesteia, acuzarea trebuind să-și dovedească susținerile fără sprijinul acuzatului, garanție specifică prezumției de nevinovăție. Totodată, „aceste drepturi au o existență de sine stătătoare, izvorând din exigența echității procedurii la care face referire paragraful 1 al art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Saunders împotriva Regatului Unit, paragraful 68; Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei, paragraful 40)”. Conchizând, instanța noastră de contencios constituțional, constată că «dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare sunt atât o consecință directă a prezumției de nevinovăție, cât și o garanție a echității procedurii, consacrate în paragrafele 1 și 2 ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în condițiile în care paragraful 1 cuprinde garanții ale „acuzatului” în materie penală, iar câmpul de aplicare *ratione personae* al paragrafului 2 al art. 6 din Convenție are o sferă mai largă, incluzând și martorul».

O chestiune esențială asupra căreia Curtea Constituțională s-a aplecat a fost aceea de a delimita noțiunea de „martor” de cea de „acuzat”, mai ales în contextul arhitecturii procesuale penale actuale, care presupune în mod necesar, după începerea urmăririi penale pentru faptă, administrarea de probe, în mod frecvent fiind administrate probe testimoniale. *Prima facie*, instanța noastră de control constituțional a observat că «în ceea ce privește noțiunea de „martor”, instanța europeană a reținut că aceasta are un înțeles autonom în sistemul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, independent de calificarea sa în norma națională (Hotărârea din 24 aprilie 2012, pronunțată în Cauza Damir Sibgatullin împotriva Rusiei, paragraful 45). Astfel, din moment ce o depoziție, fie că ea este făcută de un martor – *stricto sensu* – sau de către o altă persoană, este susceptibilă să fundamenteze, în mod substanțial, condamnarea celui trimis în judecată, ea constituie o „mărturie în acuzare”, fiindu-i aplicabile garanțiile prevăzute de art. 6 paragrafele 1 și 3 lit. d) din Convenție (Hotărârea din 9 noiembrie 2006, pronunțată în Cauza Kaste și Mathisen împotriva Norvegiei, paragraful 53; Hotărârea din 27 februarie 2001, pronunțată în Cauza Luca împotriva Italiei, paragraful 41)».

Tot astfel, «în ceea ce privește conceptul de „acuzăție în materie penală” – art. 6 paragraful 1 din Convenție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că acesta are o semnificație „autonomă”, independentă de clasificările utilizate de sistemele juridice naționale ale statelor membre. Conceptul de „acuzăție” trebuie înțeles în sensul Convenției. Prin urmare, acesta poate fi definit drept „notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale”, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența unor „repercusiuni importante asupra situației (suspectului)” (Hotărârea din 27 februarie 1980, pronunțată în Cauza Deweer împotriva Belgiei, paragraful 46; Hotărârea din 15 iulie 1982, pronunțată în Cauza Eckle împotriva Germaniei, paragraful 73). Totodată, Curtea Europeană a raportat definiția noțiunii de „materie penală” la trei criterii alternative: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii (Hotărârea din 8 iunie 1976, pronunțată în Cauza Engel și alții împotriva Olandei, paragrafele 80-85)».

O problemă de drept importantă apare în sistemul nostru juridic din coroborarea dispozițiilor procesuale care reglementează statutul martorului audiat în procesul penal cu cele ale art. 273 alin. (1) C. pen. Astfel, martorul este audiat întotdeauna sub prestare de jurământ și sub sancțiunea penală generată de posibila săvârșire a infracțiunii de mărturie mincinoasă. Dacă audierea acestuia are loc în faza procesuală imediat următoare începerii urmăririi penale pentru faptă (faza *in rem*), în cauză neexistând încă suspect, și aceasta vizează fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina, „martorul” se află într-o situație dificilă în care devine aplicabilă „teoria celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana” elaborată de instanța de contencios european al drepturilor omului, conform căreia „nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între: (i) a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, (ii) să furnizeze autorităților informații incriminătoare sau (iii) să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei)”. În acest context, singura opțiune care derivă din garanțiile imanente prezumției de nevinovăție, având în vedere caracterul autonom al noțiunilor de „acuzăție în materie penală” și de „martor”, este aceea conform căreia trebuie considerat că și martorul se bucură de dreptul la tăcere și de dreptul de a nu se autoincrimina în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar putea autoincrimina²³.

O altă chestiune ce derivă de aici este aceea a stabilirii limitelor acestui drept. Astfel, Curtea noastră Constituțională a statuat, în acord cu jurisprudența instanței de la Strasbourg, că „dreptul la tăcere și la neautoincriminare nu este un drept absolut, fiind un drept procedural, circumscris garanțiilor procesual penale instituite prin art. 6 din Convenție, având caracter relativ, în acest sens fiind permis titularului său să renunțe la acest drept, dar și organelor judiciare să aducă limitări justificate, în anumite circumstanțe și având în vedere diverși factori, cu respectarea unui just echilibru între restrângerea acestui drept și scopul urmărit”.

Luând în considerare faptul că a fost adoptată Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul pro-

²³ În acest sens Hotărârea din 25 februarie 1993, pronunțată în Cauza Funke împotriva Franței; Hotărârea din 29 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Saunders împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 8 februarie 1996, pronunțată în Cauza John Murray împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 20 octombrie 1997, pronunțată în Cauza Serves împotriva Franței; Hotărârea din 19 septembrie 2000, pronunțată în Cauza IJL, GMR și AKP împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei; Hotărârea din 3 mai 2001, pronunțată în Cauza J.B. împotriva Elveției; Hotărârea din 5 noiembrie 2002, pronunțată în Cauza Allan împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 27 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Kansal împotriva Regatului Unit; Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei; Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în Cauza Jalloh împotriva Germaniei; Hotărârea din 18 decembrie 2008, pronunțată în Cauza Loutsenko împotriva Ucrainei; Hotărârea din 19 februarie 2009, pronunțată în Cauza Shabelnik împotriva Ucrainei; Hotărârea din 14 octombrie 2010, pronunțată în Cauza Brusco împotriva Franței; Hotărârea din 15 noiembrie 2012, pronunțată în Cauza Sergey Afanasyev împotriva Ucrainei; Hotărârea din 13 septembrie 2016, pronunțată în Cauza Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit.

cedurilor penale²⁴, care în art. 7 alin. (1) și (2)²⁵ reglementează dreptul de a păstra tăcerea și dreptul de a nu se autoincrimina, Curtea Constituțională constată în Decizia nr. 326 din 2 iunie 2020 că, „la nivel european, atât persoanele suspectate/acuzate de comiterea unor fapte prevăzute de legea penală (suspecții *de jure*), cât și martorii (suspecții *de facto*; persoanele suspectate anterior unei notificări oficiale, care ulterior dobândesc calitatea de suspect *de jure*) beneficiază de protecție identică în ceea ce privește dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare”²⁶.

Cu privire la dispozițiile art. 118 C. pr. pen., Curtea Constituțională a constatat că acestea nu permit aplicarea dreptului la neautoincriminare similar suspectului sau inculpatului. Totodată, martorul nu are posibilitatea de a refuza să dea declarație, în temeiul art. 118 din legea procesual penală în vigoare. Mai mult, Curtea a observat că martorul este obligat să declare tot ceea ce cunoaște, sub sancțiunea săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă prin declarația sa se autoincriminează. Astfel, în opinia Curții, „o persoană citată în calitate de martor, care spune adevărul, se poate autoincrimina, iar dacă nu spune adevărul, evitând autoincriminarea, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă. Raportat la prima ipoteză prevăzută în art. 118 C. pr. pen. (reținută în paragraful 62 al prezentei decizii), în lipsa unei reglementări a dreptului martorului la tăcere și neautoincriminare, organele de cercetare penală nu sunt obligate să dea eficiență acestui drept în ceea ce îl privește pe suspectul *de facto*, care nu a dobândit încă calitatea de suspect *de jure*. Se ajunge, în acest mod, la punerea sub îndoială a persoanei audiate ca martor, chiar și în ipoteza în care, anterior audierii, organele de urmărire penală aveau date din care rezulta participarea acesteia la comiterea faptei ce a făcut obiectul audierii în calitate de martor, iar lipsa calității oficiale de suspect ar putea să derive din lipsa manifestării de voință a organelor judiciare, care nu emit ordonanța în condițiile art. 305 alin. (3) C. pr. pen.”.

Curtea a mai observat că «„dreptul” martorului de a nu se acuza, proclamat în denumirea marginală a art. 118 C. pr. pen., reprezintă, *de facto*, o obligație pozitivă de a colabora cu organele judiciare, având corelativ obligația acestora din urmă de a nu utiliza declarația împotriva lui, martorul neavând un nivel de protecție similar cu cel de care beneficiază suspectul ori inculpatul. Cu alte cuvinte, protecția martorului, potrivit

²⁴ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 65/1 din 11 martie 2016.

²⁵ Art. 7 alin. (1) și (2) din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 prevăd: „(1) Statele membre se asigură că persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a păstra tăcerea în legătură cu infracțiunea de săvârșirea căreia sunt suspectate sau acuzate.

(2) Statele membre se asigură că persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a nu se autoincrimina”.

²⁶ În preambulul Directivei (UE) 2016/343 se precizează: „Prezenta directivă ar trebui să se aplice persoanelor fizice care sunt suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale. Aceasta ar trebui să se aplice din momentul în care o persoană este suspectată sau acuzată de comiterea unei infracțiuni sau a unei presupuse infracțiuni și, prin urmare, chiar înainte ca persoana respectivă să fie informată de către autoritățile competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, cu privire la faptul că este suspectată sau acuzată. Prezenta directivă ar trebui să se aplice în toate fazele procedurilor penale, până când hotărârea prin care se stabilește vinovăția sau nevinovăția persoanei suspectate sau acuzate de săvârșirea infracțiunii rămâne definitivă”.

normelor procesual penale ale art. 118, presupune doar faptul că declarația nu poate fi folosită împotriva sa. Însă, Curtea reține că, deși declarația în sine nu poate fi folosită împotriva martorului, în condițiile în care norma nu face vreo referire la efectele subsecvente acestei declarații, ea poate fi utilizată în vederea obținerii altor mijloace de probă, iar probele derivate/rezultate din aceasta, în lipsa unei prevederi contrare, pot fi folosite împotriva martorului și pot determina conduita procesuală ulterioară a organelor judiciare. Or, o atare conduită procesuală a organelor judiciare – raportat la obținerea unor probe derivate, în mod direct, în baza declarației martorului – nu ar putea fi sancționată în temeiul dispozițiilor art. 102 alin. (4) C. pr. pen., de vreme ce declarația de martor nu este inclusă în sfera noțiunii de probă obținută în mod nelegal, astfel ca textul precitat să poată fi incident».

În acest context procesual, Curtea Constituțională a constatat că „obținerea unei declarații, în temeiul art. 118 din Codul de procedură penală – sub sancțiunea reținerii infracțiunii de mărturie mincinoasă, în cazul în care martorul nu face declarații adevărate, și în condițiile în care martorul își asumă riscul ca aspectele declarate să poată fi folosite chiar împotriva sa –, constituie un mecanism coercitiv incompatibil cu dreptul la un proces echitabil. (...) Curtea reține, așadar, că dreptul la neautoincriminare vizează și buna administrare a justiției și aflarea adevărului prin prevenirea erorilor judiciare, astfel că obținerea unei declarații, prin utilizarea unor mijloace coercitive, cu încălcarea dreptului menționat naște o îndoială legitimă referitor la fiabilitatea declarației, aspect incompatibil cu dreptul la un proces echitabil. (...) De altfel, din întreaga jurisprudență, anterior citată, Curtea observă că instanța europeană instituie o dublă rațiune a dreptului la tăcere și la neautoincriminare. Pe de o parte, se are în vedere protejarea suspectului/acuzatului/martorului împotriva abuzului de putere al autorităților judiciare care, în lipsa acestor garanții, ar putea proceda la obținerea de probe autoincriminatoare, iar, pe de altă parte, se are în vedere justa soluționare a cauzelor, prin evitarea posibilelor erori judiciare care ar apărea ca urmare a constrângerii suspectului/acuzatului/martorului de a se autoincrimina. (...) Curtea constată, totodată, că normele procesual penale ale art. 118 sunt contrare și dispozițiilor constituționale ale art. 24 alin. (1). Referitor la dreptul la apărare, instanța de control constituțional a statuat, în jurisprudența sa, că acesta este în serviciul efectivității realizării dreptului constituțional al cetățenilor de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime”.

În concluzie, instanța de contencios constituțional a constatat că „art. 118 C. pr. pen. nu instituie garanții suficiente pentru martor, de vreme ce acesta poate fi pus în situația să contribuie indirect la propria incriminare, în dezacord cu respectarea prezumției de nevinovăție, de care orice persoană beneficiază potrivit art. 23 alin. (11) din Legea fundamentală și art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și, totodată, impietează asupra justeii soluționări a cauzei, contrar dreptului la un proces echitabil, consacrat constituțional în art. 21 alin. (3) și convențional în art. 6 paragraful 1, inclusiv prin încălcarea dreptului la apărare al martorului”.

Admițând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 118 C. pr. pen., Curtea Constituțională a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 118 C. pr. pen., care nu

reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională, fiind contrară dispozițiilor art. 21 alin. (3), ale art. 23 alin. (11) și ale art. 24 alin. (1) din Legea fundamentală, precum și prevederilor art. 6 paragrafele 1 și 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, situație în raport cu care, „până la adoptarea soluției legislative corespunzătoare, ca o consecință a prezentei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, având în vedere și dispozițiile art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală, Curtea reține că, în vederea asigurării dreptului la tăcere și neautoincriminare al martorului, organele judiciare urmează să aplice în mod direct dispozițiile art. 21 alin. (3), art. 24 alin. (1) și art. 23 alin. (11) din Constituție”.

În lipsa intervenției legiuitorului, și în prezent se aplică de către organele judiciare în mod direct textele mai sus citate, astfel că o persoană citată în calitate de martor nu poate refuza să se prezinte în fața organelor judiciare ori să depună jurământul de martor, urmând ca, ulterior, organul judiciar să o informeze cu privire la dreptul său la tăcere și neautoincriminare.

Din lectura dispozitivului Deciziei nr. 326 din 2 iunie 2020 rezultă în mod indeniabil faptul că instanța de contencios constituțional a admis existența unui drept absolut al martorului la tăcere și la neautoincriminare, ceea ce garantează martorului – suspect *de facto* un drept necondiționat de a nu formula declarații într-o cauză penală (*de plano*) și, implicit, dreptul de a nu contribui la propria incriminare prin refuzul de a răspunde la anumite întrebări (în ipoteza în care a consimțit să dea declarație) care ar putea avea un răspuns incriminator prin raportare la persoana sa. Din această perspectivă, martorul – suspect *de facto* nu poate fi considerat subiect activ nemijlocit al infracțiunii de mărturie mincinoasă în ipostaza reglementată de dispozițiile art. 273 alin. (1) C. pen. – „nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat”.

Problema calității de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă se pune însă pentru acesta în situația în care organul judiciar nu își îndeplinește obligația procesuală de a aduce la cunoștința martorului audiât dreptul de a nu da declarații și, respectiv, dreptul de a nu se autoincrimina²⁷, iar o astfel de persoană nu spune adevărul, încercând să se protejeze de rigorile legii penale, fiindu-i teamă să nu se autoincrimineze. Apreciem că nu se poate reține calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă a martorului – suspect *de facto*, întrucât prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020, Curtea Constituțională a creat pe cale pretoriană un privilegiu acestei categorii de persoane, garantându-le în mod absolut, pe lângă dreptul de a nu da declarații, și dreptul la neautoincriminare, care presupune, în condițiile în care organul judiciar nu își îndeplinește obligația procesuală de încunoștințare mai sus menționată, dreptul martorului – suspect *de facto* de a nu răspunde la anumite întrebări al căror răspuns l-ar putea (auto)incrimina

²⁷ Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „inițiativa de a pune în vedere martorului că are dreptul de a nu se autoincrimina trebuie să fie a organului judiciar deținător al unor date care ofereau suspiciuni privind implicarea martorului la comiterea unei fapte penale”. V. Constantinescu, *Audierea persoanelor*, în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole (art. 1-603)*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 839.

și „dreptul” de a nu spune adevărul sau de a „nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întreat”.

În literatura de specialitate s-a pus problema dacă privilegiul de a nu da declarații trebuie invocat expres de martor sau este suficientă o „invocare implicită” a acestuia. S-a arătat că „instanțele nu analizează dacă privilegiul a fost expres invocat de către martorul în cauză, ci numai dacă, la momentul audierii, martorul se afla în situația unui *acuzat* în sensul Convenției, iar dacă răspunsul este afirmativ, atunci martorul nu poate răspunde pentru mărturie mincinoasă, chiar dacă acesta dă declarații neconforme cu adevărul”²⁸.

Același autor a mai arătat că în cazul infracțiunilor săvârșite prin chiar acea declarație, privilegiul nu poate fi aplicat, cum ar fi cazul mărturiei mincinoase prevăzute de art. 273 C. pen., pentru relatări fără legătură cu persoana martorului sau implicarea acestuia în fapte de natură penală sau al ultrajului judiciar prevăzut de art. 279 alin. (1) C. pen., săvârșit prin amenințarea judecătorului sau procurorului în fața căruia a fost dată declarația. Astfel, „dacă însă martorul refuză să dea declarații sau dă declarații vagi sau neclare în scopul de a evita propria sa incriminare atunci nu poate fi reținută săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, întrucât infracțiunii îi lipsesc condiții de tipicitate subiectivă, fiind săvârșită cu intenția de a evita propria incriminare”²⁹.

Opțiunea Curții Constituționale a României de a absolutiza acest drept este, însă, criticabilă, ea fiind în disonanță în această materie cu jurisprudența Curții de la Strasbourg. Mai mult decât atât, fiind un drept absolut și general, cel care uzează de el nu trebuie să ofere justificări organului judiciar, astfel că, oricând, o persoană se poate ascunde sub umbrela acestui drept și, fără nicio justificare, să refuze să dea declarații sau să răspundă la anumite întrebări pe parcursul audierii în calitate de martor fără a putea fi trasă la răspundere pentru această atitudine. De asemenea, refuzul martorului de a da declarații în cauză sub pretextul că s-ar autoincrimina poate afecta echitatea procedurilor în condițiile în care depoziția acestuia este esențială pentru stabilirea adevărului judiciar, iar ceilalți subiecți procesuali interesați de depoziția acestuia nu o pot astfel obține datorită acestui obstacol cu caracter absolut la care martorul – suspect *de facto* apelează.

Pentru activarea acestui privilegiu este esențial ca la momentul chemării martorului pentru a da declarații organul de urmărire penală să fie în posesia unor probe din care să rezulte implicarea acestuia în angrenajul infracțional, neputând fi luată în seamă doar reprezentarea martorului asupra potențialei sale implicări în sfera ilicitului penal cercetat de organul judiciar. Prin urmare, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „atunci când întrebările organului judiciar urmăresc în mod vădit incriminarea martorului, acesta din urmă poate refuza să răspundă la întrebare însă nu poate fi considerat că existența sau inexistența privilegiului împotriva incriminării depinde de aprecierea martorului asupra situației sale procesuale, o astfel de concluzie atrăgând suprimarea obligației oricărei persoane citate în calitate de martor de a contribui la aflarea adevărului în cadrul proceselor penale”³⁰.

²⁸ *Idem*, p. 842-843.

²⁹ *Idem*, p. 846.

³⁰ V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 847.

Având în vedere caracterul, de regulă, incomplet al datelor și probelor existente la momentele de început ale anchetei penale, organele judiciare pot întâmpina dificultăți în stabilirea calităților procesuale ale persoanelor implicate sau aflate într-o conexiune cu câmpul infracțional, ceea ce poate conduce la o situație în care privilegiul ce face obiectul discuției să fie încălcat. Un remediu în acest sens ar putea fi realizarea unei distincții procesuale între martorul veritabil și martorul susceptibil de a fi acuzat de comiterea unei infracțiuni. În acest sens, prin opinia separată formulată s-au pronunțat și judecătorii disidenți³¹ în raport cu soluția majoritară adoptată prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale, identificând soluția unui subiect procesual distinct – martorul asistat, așa cum această instituție a fost conturată în dreptul francez.

Chiar dacă din coroborarea dispozițiilor art. 31 C. pr. pen.³² cu cele ale art. 34³³ din același act normativ rezultă că și martorul ar putea fi asistat de avocat pe parcursul procedurilor judiciare, apreciem că pentru evitarea unor situații care să atragă violarea dispozițiilor art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului prin uzitarea abuzivă a privilegiului generat de dreptul de a nu da declarații și de dreptul de neautoincriminare al martorului – suspect *de facto*, ar fi de dorit reglementarea unei instituții similare martorului asistat din dreptul francez.

Astfel, conform dispozițiilor art. 113-2 C. pr. pen. francez, orice persoană față de care există indicii din care rezultă posibilitatea că aceasta ar fi putut participa, în calitate de autor sau complice, la una dintre infracțiunile cu care a fost sesizat judecătorul de instrucție poate fi audiată în calitate de martor asistat. Această instituție introdusă în dreptul francez în anul 1987 vizează calitatea procesuală intermediară între martor și inculpat, putând avea această calitate persoana față de care probele nu sunt de natură să conducă la inculparea acesteia. Martorul asistat are dreptul de a fi asistat de avocat, dreptul de a consulta dosarul, dreptul la tăcere, precum și dreptul la asistență lingvistică. Prin intermediul acestei instituții, organele judiciare, chiar dacă nu au suficiente probe pentru a justifica acordarea calității de suspect, au posibilitatea de a audia persoana într-o calitate intermediară care va face posibilă ulterior folosirea declarației acesteia pentru fundamentarea constatării vinovăției³⁴. Pe această cale, este prezervată echitatea procedurilor atât în ceea ce îl vizează pe martor, care ulterior este posibil să devină suspect, cât și în ceea ce îi privește pe ceilalți subiecți procesuali interesați să obțină prin intermediul audierii acestuia probe pentru stabilirea adevărului judiciar.

³¹ Opinia separată formulată la Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale cu privire la soluția pronunțată în ceea ce privește dispozițiile art. 118 C. pr. pen. a fost semnată de dr. Livia-Doina Stanciu și prof. univ. dr. Elena-Simina Tănăsescu.

³² Art. 31 C. pr. pen. prevede: „Avocatul asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii”.

³³ Conform dispozițiilor art. 34 C. pr. pen., „în afara participanților prevăzuți la art. 33, sunt subiecți procesuali: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale”.

³⁴ V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 836.

4. Concluzii. Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale a rezolvat pe cale pretoriană problema pusă de teoria celor trei posibilități generate de situația martorului – suspect *de facto*, legiuitorul nostru neintervenind încă în câmpul de reglementare al Codului de procedură penală în sensul celor dispuse prin aceasta. Caracterul absolut consacrat de instanța de contencios constituțional dreptului la tăcere și dreptului la neautoincriminare pune însă probleme serioase în administrarea procedurilor judiciare, astfel că, *de lege ferenda*, legiuitorul, pe lângă realizarea transpunerii în dreptul pozitiv a deciziei mai sus arătate ar trebui să reglementeze și o instituție-tampon prin intermediul căreia să fie prezervat dreptul la un proces echitabil pentru toți subiecții procesuali implicați, cum este instituția martorului asistat din dreptul francez.

De lege lata, luând în considerare forma constituționalizată a art. 118 C. pr. pen., singura opțiune este aceea de a aprecia că martorul – suspect *de facto* nu răspunde penal ca autor pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă pentru declarațiile neconforme cu adevărul date. Nu are importanță în acest context dacă privilegiul dreptului de a nu da declarații și al dreptului la neautoincriminare a fost expres invocat de către martorul în cauză, ci doar ca, la momentul audierii, martorul să se afle în situația unui *acuzat* în sensul Convenției, situație care să fie cunoscută de către organul judiciar care realizează audierea, în sarcina căruia se naște obligația încunoștințării martorului cu privire la posibilitatea exercitării acestui drept consacrat de Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020 a Curții Constituționale.

Portabilitatea probelor în materie penală

Portability of evidence in criminal matters

Conf. univ. dr. **Flaviu CIOPEC***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

Portability' of evidence is a new term for criminal proceedings. In order to grasp its real meaning one should take a closer look at several disparate provisions of the criminal procedure code since it aims at creating a doctrine on this able to avoid the confusing effect it might lead to. The full portable nature is rather limited in criminal matters, when filtered through the lens of the principle of immediacy which binds the judicial bodies to ground their findings on their own senses and to set aside the secondary evidence. The analysis of legal scenarios in which the evidence can be transferred from one criminal case to another sheds no doubt on the exceptional nature of portability, which in essence has a purely inquisitorial regime.

Keywords: *evidence-transfer; portability-admissibility; evidentiary value; procedural safeguards.*

Rezumat

„Portabilitatea” probelor este un termen nou pentru procedura penală. Explicarea lui pornește de la o serie de prevederi disparate din codul de procedură și țintește elaborarea unui reper doctrinar apt să evite efectul contrariant pe care îl produce. Caracterul portabil total este unul mai degrabă limitat în domeniul penal, în raport de incidența principiului nemijlocirii ce obligă organele judiciare să se bazeze pe constatările realizate prin propriile simțuri și pe marginalizarea surselor mediate de obținere a probelor. Analiza unor ipoteze normative în care probele pot fi transferate dintr-o cauză penală într-alta nu lasă niciun dubiu asupra caracterului de procedură excepțională a portabilității, de natură pur inchizitorială.

Cuvinte-cheie: *probe – transfer; portabilitate – admisibilitate; valoare probatorie; garanții procedurale*

* flaviu.ciopec@e-uvt.ro.

Mai multe texte din Codul de procedură penală se referă la posibilitatea de a folosi probele obținute într-o anumită cauză penală într-o altă cauză penală. Cu această ocazie, are loc un transfer al mijloacelor de probă dintr-o cauză într-alta, împrejurare ce permite a discuta despre caracterul portabil al probelor în materie penală.

Astfel, art. 142 alin. (5) C. pr. pen. prevede¹ că datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) C. pr. pen. În esență, ordonarea unei măsuri de supraveghere tehnică are ca premiză existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni din lista prevăzută în art. 139 alin. (2) C. pr. pen. Această condiție este necesară pentru a conferi supravegherii tehnice natura unui procedeu probatoriu apt a fi utilizat în procesul penal. În afara urmăririi penale, este posibilă supravegherea tehnică, dar nu baza legii procesuale, ci a legii speciale a securității naționale (art. 17 din Legea nr. 51/1991 cu referire la mandatul de siguranță națională).

Este deci posibil să se constate că un mandat de supraveghere tehnică emis în condițiile comiterii sau pregătirii unei infracțiuni relevă date² sau informații și cu privire la altă infracțiune din aceeași listă. În acest caz nu avem de a face cu o portabilitate totală a datelor dintr-o cauză în alta, în sensul că cele obținute într-un dosar se pot folosi fără rezerve în orice alt dosar. În realitate, raportat la mențiunile specifice ale textului, datele din primul dosar pot fi utilizate doar în situația existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la săvârșirea sau pregătirea săvârșirii unei infracțiuni de aceeași natură cu cea ce a motivat în primul dosar autorizarea supravegherii tehnice. Cu alte cuvinte, portabilitatea este permisă numai pe baza identității de clasă a infracțiunilor comise sau a căror comitere se pregătește.

Pentru a da posibilitatea valorificarea acestor date într-o altă cauză, ele se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, cu asigurarea confidențialității. După un an de la soluționarea definitivă a cauzei, acestea sunt distruse de către procuror, care întocmește un proces-verbal în acest sens [art. 142 alin. (6) C. pr. pen.].

O portabilitate totală a datelor se constată în cazul probelor biologice sau similare. Astfel, potrivit art. 190 alin. (10) C. pr. pen., rezultatele (datele) obținute din analiza probelor biologice pot fi folosite și în altă cauză penală, dacă servesc la aflarea adevărului. Se observă faptul că în privința datelor ce rezultă din probele biologice nu există nicio condiționare, ele putând fi utilizate în alte cauze penale, fără nicio restricție, dacă servesc la aflarea adevărului.

¹ Codul de procedură penală anterior conținea o dispoziție similară în art. 91² alin. (5): „Convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. (1) și (2)”. Se observă că în reglementarea anterioară portabilitatea viza doar convorbirile și comunicările, în timp ce actualmente sunt avute în vedere toate procedeele subsumate supravegherii tehnice. A se vedea Gh. Mateuț, *Procedura penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 704-705.

² Este important de observat că textul legal se referă la date, iar nu la probe.

În mod similar, profilul genetic judiciar obținut pe baza probelor biologice recoltate cu ocazia unei examinări corporale poate fi folosit și în altă cauză penală, dacă servește la aflarea adevărului [art. 191 alin. (11) C. pr. pen.].

Codul de procedură penală conține și prevederi în raport de care putem vorbi de o portabilitate nominală, iar nu reală. Astfel, nu se pune problema unui transfer real al mijloacelor de probă, atunci când are loc o multiplicare a procedurilor judiciare, motivată de rațiuni ce țin de buna desfășurare a proceselor penale. De exemplu, conform art. 26 alin. (1) C. pr. pen., instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile, când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale. Prin disjungere se formează un dosar separat ce are ca obiect principal soluționarea acțiunii civile, ce rămâne în continuare în competența instanței penale. Probele administrate până la disjungere vor fi folosite la soluționarea acțiunii civile disjuncte [art. 26 alin. (2) C. pr. pen.]. În această ipoteză, este evident că formal există o portabilitate, întrucât probele pe latură civilă (și în măsura în care au legătură cu latura civilă și probele administrate pe latură penală), vor fi transferate în noul dosar constituit pe rolul instanței penale. Cu toate acestea, portabilitatea nu este una reală, întrucât probele administrate în fața judecătorului, rămân în continuare la dispoziția aceluiași judecător, chiar dacă în dosare distincte.

O situație similară există în cazul art. 50 alin. (2) C. pr. pen., ce dispune că dacă declinarea a fost determinată de competența materială sau după calitatea persoanei, instanța căreia i s-a trimis cauza poate menține, motivat, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența. Și în acest caz, probele administrate într-o cauză penală, în fața unei instanțe necompetente, vor fi transferate și folosite într-o altă cauză penală, în fața instanței căreia îi revine legal competența. Portabilitatea este însă și aici una aparentă, determinată de multiplicarea procedurilor judiciare apte să conducă la respectarea formelor legale de competență, în condițiile în care judecătorul *ad quem* decide dacă menține, motivat, probele administrate în fața judecătorului *a quo*. În realitate, utilizarea probelor în noul dosar este sub condiția verificării și menținerii de către judecătorul *ad quem*, ceea ce asigură filtrarea personală în acord cu principiul nemijlocirii.

O veritabilă excepție de la principiul antemenționat este prevăzută în art. 50 alin. (3) C. pr. pen., în cazul declinării pentru necompetență teritorială, situație în care probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse se mențin. Caracterul asertiv al formulării textului nu lasă nicio îndoială că probele administrate în fața instanței ce și-a declinat competența vor fi transferate fără alte condiționări instanței competente teritorial. Aceasta din urmă instanță nu a participat la administrarea probelor, nu s-a pronunțat asupra legalității sau temeiniciei lor, în raport de exigențele principiului nemijlocirii, și totuși probele sunt și rămân valabile. Portabilitatea se întemeiază aici pe caracterul flexibil și rigid al normelor de procedură, apte să conducă la soluționarea în termen rezonabil a cauzei, fiind evident că o reluare integrală a administrării probelor în fața instanței unde s-a declinat competența are potențial de a afecta acest termen.

Se cuvine apoi să menționăm ipoteza reglementată de art. 27 alin. (2) C. pr. pen., conform cu care persoana vătămată sau succesorii acesteia, care s-au constituit parte

civilă în procesul penal, pot introduce acțiuni la instanța civilă dacă, prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă. Într-o asemenea situație, probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în fața instanței civile. Este clar faptul că prin nesoluționarea acțiunii civile alăturate procesului penal, victima are deschisă calea introducerii unei acțiuni civile separate la instanța civilă. Cum începerea unui nou litigiu nu este imputabilă victimei, întrucât nesoluționarea de către instanța penală are temei legal [art. 25 alin. (5)-(6) C. pr. pen.], este admisibil transferul de mijloace de probă din cauza penală în cea civilă. Portabilitatea este în acest caz justificată din rațiuni de protecție a victimei împotriva tergiversării soluționării pretențiilor acesteia, situație ce poate constitui un caz de victimizare secundară.

În fine, trebuie amintit și faptul că există reglementări exprese ce interzic total portabilitatea. În acest sens, art. 139 alin. (4) C. pr. pen. prevede că dacă pe parcursul sau după executarea măsurii de supraveghere tehnică rezultă că aceasta a vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Astfel, interdicția vizează nu doar procesul penal în care a fost ordonată măsura, ci orice cauză penală ulterioară. În plus, interdicția se referă și la probele derivate [art. 102 alin. (4) C. pr. pen.], respectiv la informațiile ce rezultă din comunicarea avocat-client. Astfel, deși s-ar distruge înregistrarea, informațiile ar rămâne captate și utilizate pentru a ordona alte procedee probatorii (de ex. o percheziție domiciliară la locul unde rezultă din convorbire că au fost depozitate bunurile furate³).

Cu privire la această chestiune, dispoziții relevante există și în art. 1461 alin. (6) C. pr. pen. (este interzisă obținerea datelor privind tranzacțiile financiare dintre avocat și suspect, inculpat sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepția situațiilor în care există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni) sau art. 147 alin. (2) C. pr. civ. (este interzisă reținerea, predarea și percheziționarea corespondenței sau a trimiterilor poștale trimise ori primite în raporturile dintre avocat și suspectul, inculpatul sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepția situațiilor în care există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni). Deși dispozițiile citate sunt similare celei de la art. 139, ele nu conțin clauza referitoare la interzicerea folosirii în alte cauze a probelor obținute cu violarea dreptului la apărare și, consecutiv, distrugerea lor de către procuror. Omisiunea este esențială și nu poate fi suplinită pe cale de analogie *eadem ratio, eadem solutio*. Deși rațiunea este aceeași, respectiv menținerea intactă a protecției dreptului la apărare, prin absența ingerinței autorității în relația avocat-client, distrugerea probelor reprezintă o sancțiune atipică în sistemul nostru procesual (unde domină sancțiunea excluderii subsecventă nulității) și, prin urmare, imposibil de aplicat fără un temei expres.

³ M. Bulancea, R. Slăvoiu în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, ediția a II-a, 2017, p. 671.

În doctrină⁴, s-a arătat că, în tăcerea legii, nu ar exista niciun impediment ca datele privind tranzacțiile financiare obținute într-o cauză să fie folosite în alte cauze. Achiesăm la opinia exprimată în literatura de specialitate⁵ potrivit cu care, într-o asemenea ipoteză, necesitatea preluării probelor în alte cauze nu este probată. Dacă în cazul datelor ce rezultă din interceptări s-ar putea invoca caracterul volatil și irepetabil al acestora, o asemenea natură este greu identificabilă în cazul datelor financiare, cât timp acestea rămân stocate în bazele de date ale instituțiilor financiare, de unde se pot accesa în condițiile legii. Altfel, prin permisiunea transferului de date, s-ar goli de conținut protecția asigurată prin intervenția judecătorului de drepturi și libertăți. Acest raționament nu pare să fi împărtășit de aceeași autori⁶ și în privința informațiilor rezultate din percheziționarea trimiterilor poștale, afirmându-se că s-ar aplica *mutatis mutandis* dispozițiile de la art. 142 alin. (5) C. pr. civ.

Analiza de mai sus permite sistematizarea câtorva observații.

i) Portabilitatea este un instrument bine aclimatizat într-o atmosferă dominant inchizitorială. Faptul că portabilitatea este pusă în relație cu aflarea adevărului indică fără rezerve faptul că în numele principiului substanțial al aflării adevărului este permisă o sacrificare a rigorii procedurale. Adevărul este un obiectiv esențial și prin urmare toate energiile procesuale trebuie să concure la atingerea acestuia. Abordarea acuzatorială în schimb este orientată spre respectarea procedurii ca unic ghid ce poate garanta atingerea metodică a unui verdict final. Principiul nemijlocirii s-a născut în acest context pentru conserva ideea că probele nu au valoare mai dinainte stabilită, ci primesc o asemenea valoare numai urmare a aprecierii lor.

ii) Portabilitatea este facil de asociat cu probele sau datele științifice, cum sunt cele biologice, unde componenta medicală reprezintă o garanție de acuratețe și obiectivitate.

iii) Portabilitatea probelor trebuie analizată și în raport cu prevederile art. 12 din Legea nr. 544/2001⁷, conform căroră se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, următoarele: e) informațiile privind procedura în timpul anchetei penale sau disciplinare, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidențiale ori se pun în pericol viața, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfășurare; f) informațiile privind procedurile judiciare, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces. Prin portabilitate nu se poate spune că se periclitează ancheta, ci dimpotrivă ea reprezintă un factor de accelerare a anchetei. De asemenea, procesul echitabil și interesele legitime ale părților din proces nu par a fi afectate, cât timp portabilitatea țintește la derularea unor proceduri judiciare față de alte persoane decât

⁴ M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, ediția a VI-a, 2019, vol. 1, p. 635-636.

⁵ M. Bulancea, R. Slăvoiu în M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 716.

⁶ M. Bulancea, R. Slăvoiu în M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 720.

⁷ Legea nr. 544/2001 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 663 din 23 octombrie 2001.

părțile din proces. În consecință, portabilitatea pare a trece testul referitor la divulgarea datelor cu caracter sensibil.

iv) În cazul probelor obținute prin supraveghere tehnică, portabilitatea este condiționată de apartenența la aceeași categorie a infracțiunilor a căror investigare se realizează prin metoda specială, respectiv să aparțină listei prevăzute de art. 139 alin. (2) C. pr. pen. La această condiționare s-ar mai putea adăuga o serie de probleme ce au fost dezbătute în jurisprudența Curții Constituționale

Într-o speță, unde erau analizate dispozițiile art. 91² alin. (5) C. pr. pen. 1969, în opinia concurentă la decizia⁸ instanței de contencios constituțional, s-a reținut că „*Potrivit dispozițiilor legal contestate, datele sau informațiile concludente dintr-o înregistrare referitoare la un învinuit pot fi folosite într-un alt dosar împotriva unui terț cu care învinuitul a comunicat. În ceea ce îl privește pe învinuit, constatăm că acesta a beneficiat de garanțiile specifice consacrate de întreaga secțiune din Codul de procedură penală – referitoare la interceptările și înregistrările audio sau video ce reglementează în detaliu justificarea emiterii autorizației, a condițiilor și a modalităților de efectuare a înregistrărilor, a instituirii unor limite cu privire la durata măsurii, a consemnării și certificării autenticității convorbirilor înregistrate, a redării integrale a acestora, a definirii persoanelor care sunt supuse interceptării.*

Nu aceeași este situația terțului, întrucât acesta a fost privat de garanțiile mai sus arătate. Astfel, a conferi prezumție de legalitate unor mijloace de probă care nu l-au vizat constituie o ingerință în dreptul la viață intimă, familială și privată a acestuia. De aceea, când se urmărește interceptarea unei persoane, trebuie în același timp să se asigure respectarea cerințelor care caracterizează dreptul la corespondență pentru fiecare persoană supusă unei astfel de interceptări, și nu numai pentru cel vizat de măsură. În acest sens, prin Hotărârea din 24 august 1998, pronunțată în Cauza Lambert împotriva Franței, paragrafele 39-40, Curtea de la Strasbourg a apreciat că imposibilitatea reclamantului de a critica măsurile dispuse, întrucât interceptarea nu se făcuse pe linia sa telefonică, ci pe linia unei alte persoane, constituie un raționament care ar putea să conducă la decizii de natură să priveze de protecția legii un număr foarte important de persoane, adică cele care ar efectua comunicații telefonice pe o altă linie decât a lor, ceea ce semnifică golirea mecanismului de protecție de o parte importantă din substanța sa. Totodată, lipsa oricărui control a priori și a posteriori al temeiniciei interceptării din partea unei autorități judiciare independente și imparțiale este de natură a afecta terțului dreptul consacrat de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 aprilie 2007, pronunțată în Cauza Dumitru Popescu împotriva României (nr. 2), paragrafele 72-76].

[...]

Or, în cazul de față, raportat la momentul privării de drepturi prin interceptarea unor convorbiri telefonice autorizate în altă cauză și pentru altă persoană, autorul excepției nu

⁸ Decizia nr. 92 din 27 februarie 2014 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 370 din 20 mai 2014).

numai că nu a fost supus unei proceduri judiciare care în ansamblul ei justifică privarea de drepturi, dar nici nu s-a putut apăra în vreun fel împotriva acestora, fiindu-i aduse la cunoștință abia în faza de cercetare judecătorească. De asemenea, se mai poate constata că textul nu este nici suficient de clar cu privire la însemnătatea folosirii lor într-o altă cauză sau cu privire la rolul său în ansamblul probator. Fără a considera că autoritățile trebuie să ignore existența datelor sau a informațiilor concludente referitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni, considerăm însă că utilizarea lor ar trebui să nu capete valoare de mijloace de probă în acea cauză, ci să constituie temei pentru o eventuală sesizare din oficiu. În caz contrar s-ar admite teza potrivit căreia sunt valabile mijloacele de probă referitoare la interceptări obținute anterior începerii urmăririi penale în acea cauză. Or, textul legal criticat nu dispune nimic cu privire la aceste aspecte lăsând la aprecierea arbitrară a organelor judiciare valențele pe care le capătă aceste interceptări în economia întregului material probator. Singura soluție posibilă poate fi numai aceea potrivit căreia prin folosirea în altă cauză penală a convorbirilor respective se poate înțelege că îi legitimează pe anchetatori să demareze cercetările specifice cu privire la acea faptă penală, având deci valențele unor acte premergătoare urmăririi penale”.

În consecință, portabilitatea probelor este susceptibilă de a genera următoarele probleme:

– dacă interlocutorul (terțul) are la dispoziție o procedură de a contesta legalitatea administrării probei obținute din supravegherea tehnică, având în vedere că nu a deținut calitate procesuală în cauza penală din care s-ar transferat probele în cauza ce îl vizează personal.

– dacă se poate acorda valoare probatorie unor date obținute într-o cauză penală, dar care în raport de cauza unde au fost transferate, au natură extra-procesuală, fiind obținute înainte de începerea urmăririi penale.

Cu privire la prima problemă, Curtea Constituțională s-a pronunțat⁹ în mai multe rânduri. Instanța constituțională a respins excepțiile de neconstituționalitate, reținând însă că „folosirea, potrivit art. 142 alin. (5) din Codul de procedură penală, a datelor rezultate din măsurile de supraveghere tehnică nu împiedică judecătorul de cameră preliminară, din cauza în care acestea sunt transferate, să verifice legalitatea dispunerii/autorizării măsurii și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, atât în urma formulării unor cereri și excepții de către inculpat, cât și din oficiu. Or, constatarea nelegalității mijlocului de probă și/sau a procedurii probatorii determină nelegalitatea probei, cu consecința excluderii ei din procesul penal” (parag. 31 din Decizia nr. 855/2017 și parag. 45 din Decizia nr. 372/2019). Prin acest argument, s-a tranșat problema pretensei absenței a accesului la un judecător de către inculpatul din cauza penală-destinație, în care probele au fost transferate, și care ar avea interesul să invoce nelegalitatea administrării lor în faza de

⁹ A se vedea Decizia nr. 473 din 27 iunie 2017 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 987 din 12 decembrie 2017; Decizia nr. 855 din 14 decembrie 2017 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 150 din 16 februarie 2018 și Decizia nr. 372 din 28 mai 2019 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 822 din 9 octombrie 2019.

urmărire penală în cauza penală-sursă. Curtea a impus deci un control judiciar *a posteriori*¹⁰ în privința tertului interesat de contestarea probelor transferate dintr-o cauză în alta.

Cu privire la a doua problemă, autorii opiniei concurente au sugerat ca datele obținute în cauza penală-sursă să nu dobândească valoarea de probă în cauza penală-destinație, ci să reprezinte doar elemente pentru o sesizare din oficiu¹¹. Acceptarea ca anumite date extra-procesuale să dobândească valoare probatorie ar reprezenta o situație excepțională. În dreptul nostru procesual, asemenea situații există, dar sunt de strictă interpretare. Astfel, în cazul infracțiunii flagrante, corpul delict, precum și obiectele și înscrisurile ridicate cu ocazia constatării infracțiunii [art. 293 alin. (3) C. pr. pen. și art. 310 alin. (2) C. pr. pen.] vor putea dobândi valoare probatorie ca mijloace materiale de probă, deși ridicarea are loc înaintea începerii efective a urmăririi penale. În mod similar, perchezițiile corporale și ale vehiculelor [art. 61 alin. (2) C. pr. pen. și art. 62 alin. (3) C. pr. pen.] în caz de infracțiune flagrantă sunt valabile, deși au fost ordonate și efectuate într-un cadru extra-procesual. În fine, codul de procedură penală recunoaște valoare probatorie declarației victimei administrată de îndată după depunerea plângerii și înaintea începerii urmăririi penale [art. 111 alin. (10) C. pr. pen.].

În toate aceste cazuri există însă o rațiune pentru care informații sau date extra-procesuale ajung să fie utilizate ca probe în procesul penal. Această rațiune poate consta în caracterul specific al infracțiunii flagrante, ce nu permite derularea tipică a procedurilor penale, sau în protecția victimei prin permiterea ca „glasul său să fie auzit” în proximitatea comiterii infracțiunii. Este problematic dacă asemenea rațiuni constrângătoare ar putea fi avute în vedere și în cazul datelor ce rezultă din supravegherea tehnică. Portabilitatea deși posibilă, este inoportună, cât timp nu se arată nevoia socială imperioasă ce ar comanda o asemenea derogare. O asemenea poziție ar fi dificil de apărat în contextul prevederilor legii de procedură penală, unde figurează condiția subsidiarității, proporționalității și a caracterului excepțional. Astfel, conform art. 139 alin. (1) lit. b) și c), măsura supravegherii tehnice trebuie să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, iar probele să nu poată fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori ar exista un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare. Or, portabilitatea în mod evident violează aceste exigențe, fiind greu de spus că este îndeplinit caracterul subsidiar dacă transferul de probe operează necondiționat.

În doctrină¹², s-a arătat că folosirea informațiilor într-o altă cauză penală ar putea fi admisibilă dacă ar fi respectată condiția de legalitate a supravegherii tehnice în cauza penală-sursă. S-a apreciat ca neloial procedeu prin care, organul de urmărire penală, deși a obținut pe calea supravegherii unei alte persoane suficiente informații ce conturează rezonabil comiterii infracțiunii față de o terță persoană, să continue să se prevaleze în

¹⁰ Pentru opinia că reglementarea doar a unui control *a posteriori* în camera preliminară nu este suficientă pentru a balansa sporirea puterii coercitive a procurorului a se vedea Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 706.

¹¹ A se vedea și Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 706.

¹² M. Bulancea, R. Slăvoiu în M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 694-695.

obținerea probelor în contra acesteia din urmă de supravegherea ordonată asupra altei persoane și fără să solicite judecătorului competent supravegherea sa separată. Prin această stratagemă se eludează controlul exercitat de judecătorul de drepturi și libertăți asupra accesului la metoda de supraveghere tehnică. În plus, animat de ideea maximizării probelor, organul judiciar ar putea să aștepte derularea supravegherii pe durata totală prevăzută de lege (6 luni), iar ulterior să solicite supravegherea terțului pe aceeași durată maximă. Or, astfel s-ar depăși caracterul proporțional al ingerințelor permise în viața privată, întrucât terțul ar fi supus la o perioadă dublă de supraveghere, odată ca interlocutor al persoanei supravegheate, iar ulterior ca persoană supravegheată propriu-zisă.

Prezentul studiu nu a urmărit să epuizeze problema semnalată, ci doar să atragă atenția asupra unui procedeu permis de lege de procedură, cu care participanții la proces sunt mai puțin familiarizați. Preocuparea principală referitoare la portabilitatea probelor este în legătură cu setul de garanții procedurale ce ar trebui asociate pentru ca o asemenea inovație în materia investigării infracțiunilor să nu afecteze standardele procesului echitabil. Este clară din acest punct de vedere tensiunea dintre abordarea *crime control* ce militează pentru operaționalizarea unor instrumente cât mai eficiente pentru anchetă (portabilitatea probelor fiind fără discuție un asemenea instrument) și abordarea *due process*, ce tinde să tempereze zelul investigațional, în numele unei rigori dedicată temerii de a nu greși.

Discuții privind deducerea TVA de către societățile comerciale de transport subvenționate de la bugetul public

Discussions on the deduction of VAT by commercial transport companies subsidized from the public budget

Lect. univ. dr. **Alin TRĂILESCU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

In this study, the author aimed to analyze a controversial issue regarding the right of companies to deduct value added tax related to purchases of goods and services made for the purpose of providing public passenger transport, given that most passengers benefit from free public transport.

Trying to find the correct answer to this legal problem, the author presented the general conditions provided by law for deducting VAT in order to then apply these conditions to the particular situation under discussion.

Thus, by clarifying the concepts of 'taxable person' and 'taxable transaction' within the meaning of the tax law, the author concluded that the companies in question could not be denied the right to deduct VAT, which is a fundamental principle of the common system of VAT by European Union law.

Keywords: *companies; public passenger transport service; value added tax deduction.*

Rezumat

În cadrul acestui studiu, autorul și-a propus să analizeze o problemă controversată în legătură cu dreptul societăților comerciale de a deduce taxa pe valoarea adăugată aferentă achizițiilor de bunuri și servicii efectuate în scopul prestării serviciului public de transport călători, în condițiile în care majoritatea călătorilor beneficiază de gratuitate la transportul public în comun.

Încercând să găsească răspunsul corect la această problemă juridică, autorul a prezentat condițiile generale prevăzute de lege pentru deducerea TVA pentru ca, mai apoi, să aplice aceste condiții la situația particulară supusă discuției.

Astfel, clarificând noțiunile de «persoana impozabilă» și «operațiune impozabilă» în sensul legii fiscale, autorul a ajuns la concluzia că societăților comerciale în discuție nu

* alin.trailescu@e-uvv.ro.

li se poate refuza dreptul de deducere a TVA care constituie un principiu fundamental al sistemului comun al TVA instituit prin legislația Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: societăți comerciale, serviciul public de transport călători, deducere taxa pe valoarea adăugată.

1. Introducere. În condițiile legii¹, instituțiile publice pot înființa societăți comerciale cărora să le delege prestarea serviciului public de transport călători, iar acestea, în scopul prestării serviciului, efectuează achiziții de bunuri și servicii, ocazie cu care plătesc TVA furnizorilor.

Întrucât au obligația să presteze continuu serviciul public chiar dacă ar avea un impact economic negativ asupra activității lor comerciale, aceste societăți comerciale recuperează costul (cheltuielile) serviciului prin încasarea de tarife/taxe de la beneficiarii direcți, adică de la călătorii care beneficiază de transportul public în comun, precum și din încasarea de subvenții bugetare de la beneficiarii indirecti, adică de la unitățile administrativ-teritoriale.

Aceste subvenții sunt acordate pentru că operatorul de transport nu își poate recupera integral costul serviciului din vânzarea билетelor de călătorie, în condițiile în care majoritatea călătorilor (elevii, pensionarii, persoanele cu handicap etc.) beneficiază de gratuitate la transportul public în comun, acordată de consiliile locale.

Astfel, problema abordată în cadrul studiului este dacă aceste societăți comerciale de transport au dreptul la deducerea TVA aferentă achizițiilor efectuate exclusiv în scopul prestării serviciului public de transport, în condițiile în care TVA colectată din vânzarea билетelor de călătorie este nesemnificativă din cauza faptului că cei mai mulți dintre călători beneficiază de gratuitate.

Așa cum vom arăta în continuare, răspunsul la această problemă depinde, pe de o parte, de calitatea de persoană impozabilă a acestor societăți comerciale care prestează serviciul public de transport călători, iar, pe de altă parte, de calitatea de operațiune impozabilă a acestui serviciu public.

2. Condițiile generale pentru deducerea taxei pe valoarea adăugată.

Înainte de a ne exprima opinia cu privire la această problemă, este necesar a preciza condițiile pe care le prevede legea pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată.

¹ Avem în vedere: Legea nr. 92/2007 a serviciilor de transport public local; Ordonanța Guvernului nr. 97/1999 privind garantarea furnizării de servicii publice subvenționate de transport rutier intern și de transport pe căile navigabile interioare; Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice; Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 1191/69 și nr. 1107/70 ale Consiliului.

Astfel, în primul rând, este de precizat că, în acord cu dispozițiile Codului fiscal (Legea nr. 227/2015) care a transpus Directiva 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, această taxă este guvernată de principiul neutralității² în sensul că nu trebuie suportată de persoana impozabilă, ci de consumatorul final³. Din acest motiv, persoana impozabilă are dreptul să deducă TVA, adică să scadă TVA plătită în amonte furnizorilor cu ocazia achizițiilor de bunuri și servicii din TVA încasată (colectată) cu ocazia livrării bunurilor sau prestării serviciilor în aval către alte persoane, în acest fel ajungându-se ca persoana impozabilă să nu suporte TVA plătită în scopul desfășurării activității economice, iar în cazul unui decont negativ de TVA (dacă taxa plătită este mai mare decât taxa colectată) se naște dreptul la rambursarea diferenței de taxă de la bugetul public.

În al doilea rând, este de subliniat că pentru exercitarea dreptului de deducere a TVA trebuie îndeplinite anumite condiții prevăzute de lege, acestea fiind următoarele: existența unei persoane impozabile, existența unei operațiuni impozabile și existența unei facturi emisă în conformitate cu prevederile art. 319 C. fisc. care să probeze achizițiile de bunuri și servicii efectuate în interesul activității economice a persoanei impozabile⁴.

Așadar, legea recunoaște deducerea TVA numai în cazul persoanei impozabile, prin aceasta înțelegându-se orice persoană fizică sau juridică, inclusiv o instituție publică, capabilă să efectueze, de o manieră independentă, activități economice constând în livrări de bunuri sau prestări de servicii, indiferent de rezultatul sau scopul acestora⁵.

² Pentru detalii în legătură cu principiul neutralității, a se vedea R. Bufan (coord.), *Tratat de drept fiscal. Vol. 1. Teoria generală a dreptului fiscal*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 102-103, 170.

³ Astfel, CJUE a stabilit că regimul deducerii TVA urmărește să degreveze în întregime întreprinzătorul de sarcina TVA datorată sau achitată în cadrul tuturor activităților sale economice, garantând așadar neutralitatea în ceea ce privește sarcina fiscală corespunzătoare tuturor activităților economice, indiferent de finalitatea sau de rezultatele acestora, cu condiția ca activitățile menționate să fie, în principiu, ele însele supuse TVA (Hotărârea din 3 iulie 2019, cauza C-316/18, *The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge*, pct. 22).

⁴ Astfel, art. 297 alin. (4) lit. a) C. fisc. prevede că orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul unor operațiuni taxabile, cu precizarea că, potrivit art. 268 alin. (9) C. fisc., operațiunile taxabile sunt acele operațiuni impozabile pentru care se aplică cotele de impozitare prevăzute de art. 291 C. fisc. (de 19%, 9% sau 5%, după caz), iar operațiunile impozabile constau în orice livrări de bunuri sau prestări de servicii efectuate cu plată [art. 268 alin. (1) C. fisc.]. Pentru detalii în legătură cu sensul noțiunilor de „livrare de bunuri” și „prestare de servicii”, a se vedea C.-F. Costaș, *Drept fiscal*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 320-328.

⁵ Astfel, art. 269 alin. (1) C. fisc. prevede că „Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități”, iar alin. (2) al acestui articol de lege prevede că „activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor liberale sau asimilate acestora. De asemenea constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”. În continuare, art. 269 alin. (7) C. fisc. prevede că, în anumite situații, și instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru următoarele activități: telecomunicații; furnizarea de apă, gaze, energie electrică, energie termică, agent frigorific și altele de aceeași natură; transport de bunuri și de persoane; servicii prestate în porturi și aeroporturi; livrarea de bunuri noi, produse pentru vânzare; activitatea târgurilor și expozițiilor comerciale; depozitarea; activitățile organismelor de publicitate comercială; activitățile agențiilor de călătorie; activitățile magazinelor pentru personal, cantine, restaurante și alte localuri asemănătoare; operațiunile postu-

De asemenea, legea prevede că deducerea TVA este posibilă numai dacă persoana impozabilă desfășoară o operațiune impozabilă⁶, prin aceasta înțelegându-se o activitate economică realizată cu plată, deci nu în mod gratuit.

3. Îndeplinirea condițiilor pentru deducerea TVA de către societățile comerciale de transport subvenționate de la bugetul public.

Prin raportare la aceste condiții prevăzute de lege pentru deducerea TVA, în practică este controversată posibilitatea societăților comerciale de a deduce TVA aferentă achizițiilor de bunuri și servicii destinate prestării serviciului public de transport călători, iar controversa este alimentată de împrejurarea că majoritatea călătorilor beneficiază gratuit de acest serviciu public, deci fără plata biletelor de călătorie.

Astfel, în legătură cu această problemă, ar putea să fie avansate trei opinii, după cum urmează:

a) Aceste societăți comerciale nu au calitatea de persoane impozabile și, pe cale de consecință, nu pot deduce TVA aferentă achizițiilor efectuate pentru prestarea serviciului public de transport călători despre care se poate considera că nu reprezintă o operațiune impozabilă, adică o activitate economică efectuată cu plată sau în schimbul unei contra-prestații;

b) Aceste societăți comerciale sunt persoane impozabile cu regim mixt, putându-se considera că desfășoară atât operațiuni care dau drept de deducere a TVA în cazul transportului de călători care plătesc bilete de călătorie, cât și operațiuni care nu dau dreptul de deducere a TVA în cazul transportului călătorilor care beneficiază de gratuitate.

Astfel, se poate aprecia că, fiind persoane juridice cu regim mixt, aceste societăți comerciale pot deduce numai TVA aferentă achizițiilor efectuate pentru transportul călătorilor care plătesc bilete de călătorie.

c) Aceste societăți comerciale au calitatea de persoane impozabile și pot deduce întreaga TVA plătită în scopul prestării serviciului public de transport călători care are natura unei operațiuni impozabile.

rilor publice de radio și televiziune; operațiunile agențiilor agricole de intervenție efectuate asupra produselor agricole și în temeiul regulamentelor privind organizarea comună a pieței respectivelor produse. În acest context, facem precizarea că nu acționează de o manieră independentă angajații sau oricare alte persoane legate de angajator printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat în ceea privește condițiile de muncă, remunerarea sau alte obligații ale angajatorului [art. 269 alin. (4) C. fisc.]. În schimb, acționează de o manieră independentă acea persoană care nu face parte din structura unei alte entități, care are libertate de organizare și funcționarea și care suportă riscul economic al activității pe care o desfășoară.

⁶ Astfel, art. 268 alin. (1) C. fisc. prevede că „Din punctul de vedere al taxei sunt operațiuni impozabile în România cele care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: a) operațiunile care, în sensul art. 270-272, constituie sau sunt asimilate cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, în sfera taxei, efectuate cu plată; b) locul de livrare a bunurilor sau de prestare a serviciilor este considerat a fi în România, în conformitate cu prevederile art. 275 și 278; c) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor este realizată de o persoană impozabilă, astfel cum este definită la art. 269 alin. (1), acționând ca atare; d) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor să rezulte din una dintre activitățile economice prevăzute la art. 269 alin. (2)”.

Dintre aceste trei opinii, considerăm că ultima este cea corectă pentru următoarele argumente:

c1) În primul rând, societățile comerciale avute în discuție au calitatea de persoane impozabile, iar serviciul public de transport călători reprezintă o activitate economică în sensul legii fiscale.

Astfel, art. 266 alin. (1) pct. 21 C. fisc. prevede că „persoană impozabilă are înțelesul art. 269 alin. (1) și reprezintă (...) persoana juridică (...) capabilă să desfășoare o activitate economică”, iar art. 269 alin. (1) C. fisc. prevede că „este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2) (precizat – n.n.), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități”. Aceste dispoziții legale se coroborează cu art. 266 alin. (1) pct. 4 C. fisc. care prevede că „activitatea economică” are înțelesul prevăzut la art. 269 alin. (2⁷) C. fisc., iar acest articol de lege prevede că activitățile economice cuprind și activitățile prestatorilor de servicii.

Aceste dispoziții din legea fiscală se corelează cu actele normative care, reglementând serviciul public de transport, stabilesc că prestarea acestui serviciu este de interes economic și social, se realizează în regim concurențial și autonom din punct de vedere financiar, în mod permanent și continuu, funcționând pe principii economice⁸.

Deci, serviciul public de transport călători reprezintă, în sensul legii fiscale, o activitate economică, iar societățile comerciale care prestează acest serviciu au calitatea de operatori economici și, deci, de persoane impozabile, iar în această calitate încasează prețul biletelor de transport, inclusiv TVA aferentă, de la călătorii care plătesc bilete de călătorie. De altfel, art. 269 alin. (7) C. fisc. prevede că și instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru activitățile constând în transportul de bunuri sau de persoane, iar când această activitate este delegată unor societăți comerciale, acestea din urmă au calitatea de persoane impozabile.

c2) În al doilea rând, nu se poate accepta că aceste societăți comerciale prestează serviciul public de transport călători în mod gratuit sau fără plată ori fără contraprestație pentru a se refuza dreptul de deducere a TVA, chiar dacă cei mulți dintre călători beneficiază de gratuitate la transportul public în comun, acordată de consiliile locale.

Astfel, legea prevede că serviciul public de transport călători se face cu plată pe baza principiului „beneficiarul plătește”, nu gratuit, costurile acestui serviciu public fiind acoperite prin tarife/taxe suportate de către beneficiarii direcți ai transportului (utilizatori) și prin finanțarea de la bugetele locale prin plata de subvenții de către unitățile administrativ-teritoriale în calitate de beneficiari indirecti, asigurându-se un profit rezonabil

⁷ Textul acestui articol de lege este următorul: „În sensul prezentului titlu (Titlul VII din Codul fiscal, denumit Taxa pe valoarea adăugată – n.n.), activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor liberale sau asimilate acestora. De asemenea constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”.

⁸ În acest sens, a se vedea: art. 1 alin. (4) lit. a) și j), precum și art. 3 din Legea nr. 92/2007; art. 2 lit. a) și d) din Regulamentul CE nr. 1370/2007; art. 1 alin. (2) lit. h) și alin. (4) lit. a), e) și i) din Legea nr. 51/2006.

pentru operatorii de transport care, potrivit legii, au obligația să presteze serviciul chiar dacă ar avea efecte economice negative asupra activității lor comerciale⁹.

Deci, chiar dacă majoritatea călătorilor nu plătește bilete de călătorie pentru motivul că beneficiază de gratuitatea acordată de consiliile locale, din perspectiva societății comerciale, adică a operatorului economic, transportul călătorilor nu se realizează gratuit, ci în schimbul unei contraprestații așa cum am arătat anterior, ceea ce imprimă serviciului de transport caracterul de operațiune impozabilă, iar art. 268 alin. (1) lit. a) C. fisc. prevede că, din punct de vedere al TVA, sunt operațiuni impozabile și prestările de servicii efectuate cu plată.

În aplicarea acestui articol de lege, pct. 3 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 1/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, referindu-se la condiția referitoare la „plată” prevăzută la art. 268 alin. (1) lit. a) C. fisc., stabilește că aceasta „implică existența unei legături directe între operațiune și contrapartida obținută” și că „O livrare de bunuri sau o prestare de servicii este impozabilă în condițiile în care această operațiune aduce un avantaj clientului, iar contrapartida obținută, este aferentă avantajului primit, după cum urmează: a) condiția referitoare la existența unui avantaj pentru un client este îndeplinită în cazul în care furnizorul de bunuri sau prestatorul de servicii se angajează să furnizeze bunuri și/sau servicii determinabile persoanei ce efectuează plata sau, *în absența plății, când operațiunea a fost realizată pentru a permite stabilirea unui astfel de angajament*. Această condiție este compatibilă cu faptul că serviciile au fost colective, nu au fost măsurabile cu exactitate sau au făcut parte dintr-o obligație legală; b) condiția existenței unei legături între operațiune și contrapartida obținută este îndeplinită chiar dacă prețul nu reflectă valoarea normală a operațiunii, respectiv ia forma unor cotizații, bunuri sau servicii, reduceri de preț, sau nu este plătit direct de beneficiar, ci de un terț”; așa cum este cazul acestei discuții, în care o parte din contravaloarea serviciului de transport se suportă prin subvenții acordate de consiliile locale de la bugetul public.

c3) În al treilea rând, având în vedere considerentele arătate anterior, societățile comerciale la care ne referim nu au calitatea de persoane impozabile cu regim mixt în ce privește prestarea serviciului public de transport călători, neputându-se, deci, aprecia că ar avea dreptul numai la deducerea TVA aferentă achizițiilor efectuate pentru transportul călătorilor care plătesc bilete de călătorie.

Astfel, art. 300 alin. (1) C. fisc. prevede că persoana impozabilă cu regim mixt este cea care realizează sau urmează să realizeze atât operațiuni care dau drept de deducere, cât și operațiuni care nu dau drept de deducere.

Acest text de lege se interpretează în corelare cu art. 268 alin. (1) lit. a) C. fisc. care prevede că operațiunile impozabile sunt reprezentate de livrările de bunuri sau prestările

⁹ A se vedea, în acest sens: art. 1 alin. (4) lit. i), art. 2 alin. (1), art. 41 alin. (1) și (2), art. 42, 43 și 44 din Legea nr. 92/2007; art. 2 lit. e), g), k), art. 3, art. 6 din Regulamentul CE nr. 1370/2007; art. 4-9 din Ordonanța Guvernului nr. 97/1999; art. 1 alin. (4) lit. k) și l), art. 2 lit. t), art. 41 alin. (1), art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

de servicii efectuate cu plată, precum și cu art. 269 alin. (1) C. fisc. care prevede că persoanele impozabile în materie de TVA sunt cele capabile să desfășoare activități economice constând în livrări de bunuri sau prestări de servicii, de o manieră independentă și indiferent de loc, oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități, concluzia coroborării acestor texte de lege fiind aceea că, în accepțiunea art. 300 alin. (1) C. fisc., prin operațiune se înțelege o activitate economică, adică o livrare de bunuri sau o prestare de servicii.

Așa fiind, persoana impozabilă cu regim mixt poate exista numai în condițiile în care desfășoară mai multe activități economice¹⁰ dintre care numai unele dau dreptul de deducere a TVA, neputându-se aprecia, deci, că aceeași activitate economică constând în prestarea serviciului public de transport călători este atât operațiune impozabilă, cât și operațiune neimpozabilă, în raport de care societatea comercială să fie considerată atât persoană impozabilă, cât și persoana neimpozabilă. Această concluzie în sensul că stabilirea calității de persoană impozabilă cu regim mixt trebuie să se facă prin raportare la mai multe activități care intră în obiectivul de activitate al persoanei juridice rezultă și din jurisprudență CJUE care a arătat că „un holding mixt este o societate care, în paralel cu activitatea sa de holding fără caracter economic, care constă în deținerea de participații în alte societăți și nu este supusă TVA-ului, desfășoară de asemenea o activitate economică” și că „un holding mixt care nu numai că deține participații în societăți, ci furnizează totodată unora dintre aceste societăți prestări de servicii cu titlu oneros supuse TVA-ului, este, în această privință, de asemenea o persoană impozabilă care beneficiază de un drept, însă numai proporțional, de deducere a taxei achitate în amonte” (cauza C-42/19, Sonaecom SGPS SA împotriva Autoridade Tributária e Aduaneira, pct. 32).

În concluzie, întrucât serviciul public de transport călători este o operațiune impozabilă, societățile comerciale care prestează acest serviciu au calitatea de persoane impozabile și pot deduce TVA aferentă achizițiilor de bunuri și servicii destinate exclusiv prestării acestui serviciu, sub condiția organizării unei evidențe contabile distincte, așa cum prevede art. 6 alin. (5) din Ordonanța Guvernului nr. 97/1999, neavând relevanță quantumul încasărilor din vânzarea билетelor de călătorie și, implicit, quantumul TVA încasate cu ocazia prestării acestui serviciu. În acest sens, art. 301 alin. (4) C. fisc. prevede că „dreptul de deducere se exercită chiar dacă nu există o taxă colectată sau taxa de dedus este mai mare decât cea colectată”, întrucât regula este aceea că, potrivit art. 301 alin. (1) C. fisc., orice persoană impozabilă înregistrată în scopuri de TVA are dreptul să scadă din valoarea totală a taxei colectate, pentru o perioadă fiscală, valoarea totală a taxei pentru care, în aceeași perioadă, a luat naștere și poate fi exercitat dreptul de deducere. De altfel, și CJUE a arătat că dreptul de deducere a TVA constituie un principiu fundamental al

¹⁰ În legătură cu noțiunea de „activitate economică”, CJUE a arătat că aceasta are un caracter obiectiv și trebuie apreciată de la caz la caz, indiferent de scopurile sau rezultatele sale, regula fiind aceea că o activitate este calificată drept economică atunci când prezintă caracter permanent și este efectuată în schimbul unei remunerații încasate de autorul operațiunii (Hotărârea din 13 decembrie 2007, Götz, C-408/06, pct. 18).

sistemului comun al TVA instituit prin legislația Uniunii, astfel încât acest drept face parte integrantă din mecanismul TVA și, în principiu, nu poate fi limitat¹¹.

4. Concluzii. Deși noțiunile de «persoană impozabilă» și «operațiune impozabilă» sunt concepte de bază în materia taxei pe valoarea adăugată, descifrarea sensului acestora poate crea dificultăți în anumite situații particulare, așa cum este cea care face obiectul studiului.

Din acest motiv, considerăm că lucrarea prezintă interes prin prisma argumentației că societățile comerciale subvenționate de la bugetul public au calitatea de persoane impozabile și pot deduce TVA aferentă achizițiilor de bunuri și servicii efectuate în scopul prestării serviciului public de transport călători care reprezintă o operațiune impozabilă în sensul Codului fiscal.

¹¹ A se vedea Hotărârea din 14 iunie 2017, cauza C-38/16, *Compass Contract Services*, pct. 33; Hotărârea din 18 octombrie 2018, cauza C-153/17, *Volkswagen Financial Services (UK)*, pct. 39.

Legătura de rudenie – izvor al poziției de garant

Family relationship – source of the guarantor position

Drd. **Cristina NICORICI***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

It is generally accepted, but also provided as a legal obligation for the parents to take care of their children, offering them conditions for the physical and intellectual development, and, in particular, to prevent the dangers that could affect their health or life. Clearly, when the parents do not fulfill this obligation, their criminal liability must be engaged, their inaction becoming criminally relevant. It can be said, therefore, that the family relationship between the children and their parents is a source of the guarantor position, but, as I will demonstrate further, the duty to act is not active in every moment of the children's life. On the other hand, we have to ask ourselves, in this context, whether every family relationship between any two persons is a source of the duty to act.

Keywords: *commission by omission; improper omission; family relationship; guarantor position; duty to act.*

Rezumat

Este general acceptat, dar și o obligație legală a părinților, ca aceștia să aibă grijă de copiii lor, oferindu-le condițiile pentru dezvoltarea fizică și intelectuală, și, în special, pentru prevenirea pericolelor care le-ar putea afecta sănătatea sau viața. În mod clar, atunci când părinții nu își îndeplinesc această obligație, trebuie atrasă răspunderea penală a acestora, inacțiunea lor devenind relevantă penal. Așadar, se consideră că legătura de rudenie dintre părinți și copii este o sursă a obligației de a acționa care fundamentează răspunderea penală pentru o omisiune improprie, însă, după cum voi arăta în continuare, obligația de a acționa nu se activează în orice moment. Pe de altă parte, merită să ne întrebăm, în acest context, în ce măsură orice legătura de rudenie dintre oricare două persoane este o sursă a obligației de a acționa.

Cuvinte-cheie: *comisiune prin omisiune, omisiune improprie, legătură de familie, obligație de a acționa.*

* cristina-nicorici@e-uvt.ro.

I. Introducere

Infrațiunea omisivă improprie nu este o noutate în dreptul penal român, deși se bucură pentru prima dată de o reglementare expresă în art. 17 din Codul penal din 2014. Până la acel moment, se poate spune că mai degrabă „se intuia” că unele infracțiuni pot fi comise și prin inacțiune. Pe de altă parte, se accepta că nu orice inacțiune atrage automat răspunderea penală, ci numai atunci când există o obligație de a acționa a subiectului, obligație pe care subiectul nu și-o îndeplinește. Odată cu reglementarea expresă a comisiunii prin omisiune, articolul 17 prevede ca surse ale obligației de a acționa legea, contractul, sau conduita anterioară a subiectului prin care a creat un pericol pentru valoarea socială ocrotită.

Ca exemplu de infracțiune omisivă improprie, este foarte des indicat exemplul clasic al mamei care nu își hrănește bebelușul, până când acesta decedează, comițând astfel infracțiunea de violență în familie raportată la infracțiunea de omor. Obligația de a acționa a mamei se fundamentează pe articolul 487¹ C. civ. Însă, dacă în locul mamei, care este plecată în străinătate, este bunica cea care are grijă de copil, mai există oare un fundament al obligației de a acționa? Și, în general, legătura de rudenie dintre două persoane este suficientă pentru a justifica poziția de garant? Chiar dacă între aceste două persoane nu există vreun alt tip de legătură (inclusiv dacă, spre exemplu, nu mai vorbesc de mai mulți ani)?

În cuprinsul acestui articol voi arăta că identificarea legăturii de rudenie ca izvor al poziției de garant și interpretarea articolului 17 C. pen. sub aspectul surselor obligației de a acționa nu sunt operațiuni simple. Dacă se interpretează sursele obligației de a acționa potrivit teoriei formale, atunci, în lipsa unei norme legale sau a unui contract, nu există o poziție de garant (deci inclusiv când contractul este lovit de nulitate, este ajuns la termen, este reziliat etc.), chiar dacă există o legătură de rudenie între făptuitor și victimă. Prin urmare, potrivit acestei interpretări, legătura de rudenie va fi izvor al poziției de garant când va rezulta expres din lege, sau când o rudă, la fel ca un terț, va încheia un contract cu garantul inițial, prin care preia obligația acestuia de a acționa. De asemenea, potrivit acestei interpretări, legătura de rudenie va fundamenta o obligație de a acționa deși poate că nu mai există nicio legătură între garant și victimă (de exemplu, situația dintre părinți și copii care nu își mai vorbesc de mai mulți ani).

Dacă interpretăm sursele obligației de a acționa potrivit teoriei funcțiilor dezvoltată de Armin Kaufmann², atunci putem ajunge în situația în care legătura de rudenie devine irelevantă, fiind important dacă garantul și-a asumat sau nu o funcție de protecție a valorii sociale. Deci, ar conta mai puțin spre deloc criteriul rudeniei, și mai mult asumarea funcției de protecție (după unii autori, această asumare rezultând numai din conviețuire cu

¹ Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, înșușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia.

² Armin Kaufmann, *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 289 și urm.

victima). O astfel de interpretare deschide însă calea unei răspunderi penale pentru situații neclare, după cum se va vedea în cele ce urmează.

II. Teoria formală

Poziția de garant poate fi impusă prin lege³, și acest izvor pare a fi una dintre sursele cele mai clare ale poziției de garant. Legea instituie în sarcina agenților obligația de a îndeplini diverse acțiuni în lipsa cărora s-ar putea produce rezultate relevante penal. Discutăm în principal despre legi extrapenale, obligațiile derivând din legea civilă, administrativă, de dreptul muncii, financiară etc.

O primă chestiune ce trebuie analizată este în ce măsură prin conceptul de „lege” înțelegem numai o lege în sens restrâns (deci numai un act normativ care are, eventual, aceeași valoare juridică ca o lege penală), sau ar trebui înțeles în sens larg (fiind incluse și acte normative de forță inferioară). În opinia unor autori⁴, prin lege înțelegem în sens larg norma scrisă de o putere publică, fie de drept public, sau de drept privat, inclusiv regulamente, ordine de ministru, hotărâri de consiliu local, județean etc. Dreptul „nepenal” ar genera numeroase obligații de evitare („deberes de evitación” în lb. spaniolă în original), cum ar fi obligația părintelui de a veghea la integritatea valorilor sociale a căror titular este copilul lui⁵, și din acest motiv ar trebui luate în considerare și aceste norme.

În ceea ce privește literatura juridică română, amintesc că exemplul cel mai utilizat pentru a explica infracțiunea comisivă prin omisiune este fapta mamei care nu își hrănește copilul, cauzându-i astfel decesul. Obligația de garant a mamei nu rezultă din art. 188 C. pen., care interzice orice comportament prin care se produce decesul unei persoane, ci din art. 487-488 C. civ.⁶, care prevede obligația părinților de a crește și a își îngriji copiii. Din perspectiva teoriei funcțiilor, pe care o voi prezenta pe larg mai jos, este vizibilă în acest

³ H. Welzel, *Derecho penal. Parte general*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, p. 207; E.C. Urzúa, *Derecho penal. Parte general*, disponibil online la https://www.academia.edu/35169812/Derecho_PARTE_GENERAL_Penal_CORTE_SUPREMA, p. 681.

⁴ D.M. Luzón Peña, *Omisión impropia o comisión por omisión*, în *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nr. 6/2017, p. 198, E.G. Ordeig, *La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición*, în *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, vol. I, 1997, p. 13, P.G. Toledo, *El delito de omisión impropia*, disponibil online la <https://docplayer.es/43776481-El-delito-de-omision-impropia.html>, p. 127, M.A. Ulloa, *La omisión, comisión por omisión y posición de garante*, în *Encuentro*, nr. 54/2000, p. 36.

⁵ P.G. Toledo, *op. cit.*, p. 127.

⁶ Art. 487 C. civ. român: Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia. Art. 488 C. civ. român: (1) Părinții au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios. (2) În acest scop, părinții sunt obligați: a) să coopereze cu copilul și să îi respecte viața intimă, privată și demnitatea; b) să prezinte și să permită informarea și lămurirea copilului despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia; c) să ia toate măsurile necesare pentru protejerea și realizarea drepturilor copilului; d) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

exemplu funcția de protecție a valorii sociale, existând o legătură naturală între subiectul ținut să acționeze și titularul valorii sociale ocrotite care îl obligă pe agent să acționeze atunci când titularul valorii sociale este în imposibilitate de a proteja valoarea ocrotită⁷. Este de înțeles că, din moment ce obligațiile părinților există cel puțin până la 18 ani, acestea vor subsista, la fel ca și răspunderea penală pentru omisiunea de a acționa a părinților, indiferent dacă minorul mai locuiește sau nu cu părinții.

Dar, dacă legea este izvor al poziției de garant în cazul unor astfel de situații, atunci orice situație neacoperită de lege nu reprezintă o poziție de garant.

Poziția de garant a părinților poate fi delegată unei alte persoane (dădacei), caz în care în sarcina acesteia, potrivit teoriei formale, se naște o poziție de garant în temeiul contractului. Însă, se apreciază⁸ că transferul obligației de garant nu îl eliberează întotdeauna pe garantul inițial de poziția de garant dacă acesta își păstrează o obligație de supraveghere sau de control a garantului ulterior. Și în literatura română⁹ s-a apreciat că garantul poate transfera obligația către o altă persoană, exemplul clasic fiind cel al părinților care transferă bonei obligația de îngrijire a copilului.

Însă, interpretarea contractului în sens strict, pur civilist, ca izvor al poziției de garant a unei persoane care preia obligația de garant a părinților generează situații problematice. Am arătat¹⁰ că este problematică situația în care garantul își asumă obligații pe care în realitate nu le poate îndeplini, fiind conștient de acest fapt, dacă riscul pe care și l-a asumat că îl va împiedica chiar se produce. Spre exemplu dacă și asumă prin contract că are pregătire medicală de bază și că poate oferi asistență medicală în cazul copilului cu afecțiuni medicale speciale, deși în realitate nu are o astfel de pregătire. Din moment ce dădaca nu avea pregătirea medicală pentru a interveni, putem spune că omisiunea acesteia (omisiunea de a face ceva ce nu putea să facă) este cauzală? Răspunsul pare a fi negativ, pentru că aceasta nu avea capacitatea de a acționa. Totuși, din punct de vedere moral pare că dădaca ar trebui să răspundă penal, dar fapta relevantă penal pare a fi mai degrabă acțiunea acesteia de a declara că are pregătire medicală, deci de inducere în eroare, care îi determină pe părinți să nu angajeze o asistentă medicală.

O a doua chestiune care merită analizată este dacă obligația de a acționa rămâne valabilă în situația în care a încetat provizoriu perioada în care agentul trebuia să acționeze. În cazul dădacei care trebuie să stea cu copilul până la ora 17, urmând ca apoi să vină părinții să îl supravegheze, însă aceștia întârzie, iar copilului i se face rău, aceasta va răspunde penal, dacă nu acționează? S-a apreciat¹¹ în acest caz că dădaca nu este absolută de răspundere penală, dar numai dacă înțelegem prin izvor contractual nu un contract în sensul pur de drept civil, ci faptul că agentul și-a asumat în mod voluntar o obligație de protecție care nu se supune regulilor din dreptul privat. Pe aceeași idee, dădaca care

⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 288.

⁸ D.M. Luzón Peña, *op. cit.*, p. 191.

⁹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 289.

¹⁰ C. Nicorici, *Obligația contractuală și răspunderea penală pentru omisiuni*, în *Analele Universității de Vest – seria Drept*, nr. 2/2019, p. 259-269.

¹¹ P.G. Toledo, *op. cit.*, p. 129.

Întârzie să ajungă la domiciliul minorului nu își asumă poziția de garant și, dacă minorului i se face rău, obligația de protecție este în sarcina părinților, care nu îl vor putea lăsa pe copil singur. Putem însă imagina și alte situații interesante. Spre exemplu, ce se întâmplă dacă părinții ajung la ora 16:30 și îi comunică dădacei că nu mai au nevoie de serviciile acesteia, însă aceasta rămâne încă zece minute, timp în care copilului i se face rău? Mai este dădaca în poziție de garant, sau aceasta a fost preluată de părinți? Pare că în această situație, poziția de garant a fost preluată de părinți, din momentul în care aceștia i-au comunicat dădacei că poate pleca. Dar dacă în contractul încheiat între dădacă și părinți era prevăzut expres faptul că în situația în care părinții sunt prezenți, toate obligațiile dădacei încetează? Putem observa cum în acest caz, tendința de a privi problema din perspectiva dreptului civil ne-ar face să răspundem că dădaca nu va mai răspunde penal, pentru că nu va mai fi în poziție de garant. În măsura în care o astfel de clauză există, am considerat¹² excesiv să angajăm răspunderea penală a dădacei. Pe de altă parte, ar fi extrem de imoral ca părinții care nu acționează să răspundă pentru o infracțiune de omor, iar dădaca doar pentru o infracțiune de lăsare fără ajutor a persoanei aflate în dificultate. Este de observat însă, raportat la aceste exemple, cât de dificil este de analizat când încetează obligația de a acționa izvorâtă dintr-un temei contractual.

În jurisprudența română s-a analizat contractul ca izvor al poziției de garant prin Sentința penală nr. 283 din 26 iunie 2015 a Judecătoriei Roman¹³, speță ce este de interes pentru problema pe care o analizăm. Starea de fapt este pe scurt următoarea: pe un teren special amenajat pentru staționarea autobuzelor în vederea îmbarcării pasagerilor, s-a produs un accident rutier soldat cu moartea unei persoane, autobuzul prinzându-l sub roata din partea dreapta-față pe un copil. S-a stabilit că, în timp ce autobuzul se apropia cu viteză redusă de locul unde erau băncile, călătorii care intenționau să urce în autovehicul s-au apropiat de acesta în partea lateral-dreapta față, în zona ușii de acces, care era închisă. Printre aceștia se aflau și minorul V.C.M., aflat în supravegherea mătușii sale, inculpata V. A.-M. În acest moment, conducătorul auto C.I. a efectuat o manevră de schimbare a direcției de mers cu viraj spre dreapta, posibil cu intenția ca după îmbarcarea călătorilor să continue deplasarea pe ieșire iar minorul V. C.-M., aflat deja la o distanță nepermis de mică față de autobuz, respectiv aproximativ 30 cm, s-a dezechilibrat și a căzut cu fața în jos în fața roții din dreapta față a autobuzului, fiind apoi comprimat între roata autobuzului în mișcare și sol. Expertul tehnic a apreciat că accidentul putea fi evitat atât de către pieton, dacă acesta nu se apropia de autobuz înainte ca șoferul acestuia să oprească vehiculul și să deschidă ușile, precum și de către conducătorul auto dacă în momentele premergătoare producerii accidentului nu efectua o manevră de schimbare a direcției de mers cu viraj spre dreapta.

Parchetul a susținut că „trebuie admisă și vinovăția inculpatei V.A.M., a cărei faptă de a nu depune toate măsurile de diligență pentru a proteja viața și integritatea corporală a persoanei pe care o avea în supraveghere, respectiv minorul V. C.-M., întrunește la rândul

¹² C. Nicorici, *op. cit.*, p. 259-269.

¹³ Disponibilă online pe www.rolii.ro.

său elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. (1) NCP. Deși în vechea reglementare nu existau dispoziții legale exprese privitoare la săvârșirea infracțiunilor comise prin omisiune, atât practica judiciară cât și jurisprudența recunoșteau teoria poziției de garant pe care se fundamentează răspunderea penală a persoanelor care au obligația de a acționa pentru a preveni un pericol ce amenință valorile sociale apărute de lege. În completarea acestui vid legislativ, NCP prevede în art. 17 situația săvârșirii infracțiunii comise prin omisiune, dispunând că infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune când există o obligație legală sau contractuală de a acționa, sau când autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului. În ceea ce privește obligația contractuală de a acționa, aceasta poate proveni atât din convenții scrise, cât și din înțelegeri verbale sau tacite. Un exemplu în acest sens este transmiterea obligației de supraveghere a unui minor de către părinți altor persoane, situație regăsită și în prezenta cauză. Din momentul transmiterii acestei obligații, persoana care are minorul în supraveghere trebuie să depună toate diligențele necesare pentru a nu pune în pericol viața, sănătatea sau integritatea corporală a acestuia. Având în vedere aceste aspecte, fapta inculpatei V.A.-M. de a se apropia împreună cu minorul V. C.-M. nepermis de mult de autobuzul aflat în mișcare este susceptibilă să atragă răspunderea penală a acesteia pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă”.

Judecătoria Roman reține că „trebuie reținută culpa concurentă a victimei V.C.M. și a inculpatei V. A.–M., căreia minorul îi fusese dat în supraveghere în ziua respectivă. Aceștia s-au apropiat foarte mult de ușa autobuzului aflat încă în mișcare, deși o astfel de conduită este periculoasă, mai ales în condițiile în care cei doi au făcut parte dintr-un grup mai mare de persoane, cu un comportament imprevizibil. Minorul s-a poziționat chiar în imediata vecinătate a ușii de acces, în fața roții, la o distanță care nu i-a fi permis să evite accidentul nici în condițiile unei schimbări ușoare a direcției de rulare. În orice caz, însă, întrucât avea minorul în supraveghere și era datoare să depună maximul de diligență pentru a preveni vătămarea acestuia, inculpata nu ar fi trebuit să îi permită să se apropie de autobuz înainte de oprirea acestuia. Culpă inculpatei constă, așadar, în neluarea măsurii de supraveghere care se impunea în acel context (oprirea minorului de a se apropia de autobuzul aflat în mișcare) și la care era obligată. (...) Or, inculpata a avut în acel moment obligația convențională de a supraveghea minorul. În raport cu cele anterior arătate, instanța apreciază că inculpatul C.I. (conducător auto) și inculpata V.A.-M. (persoană desemnată cu supravegherea victimei) au o culpă egală la producerea accidentului”.

Prin urmare, simpla legătură de rudenie, cu excepția rudeniei părinte – copil (care fundamentează o obligație de a acționa derivată din lege) nu poate justifica o poziție de garant, în absența unui izvor contractual, în interpretarea formală.

III. Teoria funcțiilor

Funcția de protecție a unei valori sociale derivă în primul rând din cadrul relațiilor de familie. Aceste obligații sunt în general impuse de lege: părinții raportat la copiii minori (mai ales dacă minorii locuiesc cu părinții¹⁴), tutorii raportat la persoanele ocrotite, soții între ei, concubinii, copiii raportat la părinții sau ascendenții în vârstă¹⁵ și invalizi, în funcție de reglementarea din Codul civil referitoare la astfel de situație¹⁶. În toate cazurile, este necesar să existe realmente o legătură directă cu bunul juridic ce trebuie protejat, adică o proximitate socială cu valoarea socială ocrotită. Un autor¹⁷ vorbește în acest caz despre o solidaritate naturală ca cauză juridică din care se poate deriva o obligație de acțiune. Discutăm așadar în cadrul comunității de viață nu doar de un aspect de intimitate, ci și de intimă solidaritate¹⁸.

Intră în această categorie relațiile familiale care presupun o dependență absolută existențială a anumitor persoane față de altele¹⁹. Dar pe lângă ipoteza clasică cu părinții care își lasă să moară de foame copilul nou născut, sau a copiilor care trebuie să aibă grijă de părinții care se găsesc într-o relație de dependență față de aceștia²⁰, restul ipotezelor sunt discutabile²¹. Nu este suficientă relația de familie, ci trebuie să existe această situație de absolută dependență personală care să dea naștere poziției de garant (dacă mama lasă copilul în grija doicii, nu ar mai fi tipică fapta ei de a nu îi da de mâncare copilului). După un alt autor, în lipsa conviețuirii împreună cu titularul valorii sociale ocrotite, nu există poziție de garant indiferent de relația de rudenie²².

C. Roxin respinge și poziția de garant în care s-ar găsi bunicii față de nepoții sau frații/surorile unul față de celălalt, în condițiile în care nu conviețuiesc. În baza acestui criteriu ar putea răspunde persoane care au orice fel de legături de familie, chiar și afinii,

¹⁴ C. Roxin, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2014, p. 857, José De la Mata Amaya, José Miguel Sánchez Tomás, Rafael Alcácer Guirao, ș. a., *Teoría del Delito*, disponibil online la https://www.academia.edu/40814544/Teor%C3%ADa_del_delito_Jos%C3%A9_De_la_Mata_Amaya, p. 199.

¹⁵ *Idem*, p. 860.

¹⁶ F. M. Conde, M. G. Arán, *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 247, Enrique Bacigalupo, *Manual de derecho penal*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, p. 230, M. Á. Núñez Paz, *Omisión impropia y Derecho Penal (Acerca del artículo 11 del Código Penal español)*, în *Revista Penal*, nr. 20/2007, p. 148.

¹⁷ P. G. Toledo, *op. cit.*, p. 166.

¹⁸ R. P. Villanueva, *Teoría del delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 67.

¹⁹ S. Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2006, p. 321, R. Gullock Vargas, *Fundamentos teóricos básicos del delito de omisión su aplicación en el derecho penal contarricense*, Heredia, San Juaquín de Flores: Escuela Judicial, 2008, p. 148.

²⁰ R. Gullock Vargas, *op. cit.*, 2008, p. 148.

²¹ S. Mir Puig, *op. cit.*, p. 321, José De la M. Amaya, J. M. Sánchez Tomás, R. Alcácer Guirao, ș. a., *Teoría del Delito*, disponibil online la https://www.academia.edu/40814544/Teor%C3%ADa_del_delito_Jos%C3%A9_De_la_Mata_Amaya, p. 199, care apreciază că în cazul celorlalte legături de rudenie, exceptându-le pe cele dintre părinți și copii, va trebui apreciat de la caz la caz dacă există sau nu o poziție de garant.

²² C. Roxin, *op. cit.*, p. 862.

după un alt autor²³. Pe de altă parte, S. Mir Puig a apreciat că, cu cât este mai îndepărtată legătura de rudenie, cu atât mai multe precauții trebuie să se ia pentru a se stabili comisiunea prin omisiune²⁴.

În ceea ce privește relația dintre părinți și copii, se subliniază că copiii trebuie să fie alimentați (dar lucrurile stau diferit dacă aceștia sunt deja suficient de în vârstă ca să se alimenteze singuri – în sensul de a mânca singuri mâncare)²⁵, să fie protejați de situații de pericol, înăuntrul și în afara locuinței, să fie protejați de comportamente autolezive (droguri, tentative de suicid etc.)²⁶. Această obligație ar exista și dacă părinții pleacă de acasă la o ieșire, nefiind legată de prezența fizică a acestora²⁷. Această obligație de garant ar înceta când copiii devin majori și ies din sfera de protecție a părinților, adică din casa părintească; dacă rămân în continuare să locuiască acolo, atunci obligația de garant rămâne, izvorând în continuare din funcția de protecție asumată, dar fiind limitată de independența juridică a majoratului²⁸. Relația tatălui cu copilul sau a soțului cu soția vor da naștere unei poziții de garant numai în măsura în care aceștia se află în grija agentului din cauza anumitor insuficiențe care îi împiedică să se controleze. O concluzie contrară ar însemna să se reglementeze o răspundere penală tranzitivă, pentru fapta altuia, lucru complet inacceptabil²⁹.

Poziția de garant a unuia dintre părinți față de copil există și dacă pericolul provine de la celălalt părinte³⁰. Prin sentința Tribunalului Suprem spaniol 459/28.05.2013³¹ este condamnat pentru omor comis în modalitatea comisiunii prin omisiune părintele care a asistat pasiv în timp ce copilul de un an era omorât cu lovituri repetate de celălalt părinte³². Tot

²³ S. Mir Puig, *op. cit.*, p. 322. După alt autor, o astfel de poziție este extrem de discutabilă, pentru că indicațiile pe care le oferă dreptul civil sunt insuficiente. Vezi A.T. López, *Límites político criminales del delito de comisión por omisión*, în *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nr. 3/1984, p. 703.

²⁴ S. Mir Puig, *op. cit.*, p. 309.

²⁵ *Idem*, p. 319.

²⁶ C. Roxin, *op. cit.*, p. 857.

²⁷ *Idem*, p. 858.

²⁸ *Idem*, p. 859.

²⁹ Enrique Bacigalupo, *Delitos improprios de omisión*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 149.

³⁰ C. Roxin, *op. cit.*, p. 859. Despre implicațiile sociologice ale unei astfel de reglementări, în condițiile în care violența domestică este comisă predominant de bărbați, și despre angajarea răspunderii penale a femeilor în acest context, vezi N. Cobb, *Compulsory care-giving: some thoughts on relational feminism, the ethics of care and omissions liability*, în *Cambrian Law Review*, nr. 39/2008.

³¹ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

³² La fel prin sentința Tribunalului Suprem spaniol nr. 358/4.03.2010, este condamnată mama care asistă pasiv în timp ce tatăl îi lovește fetița. Instanța supremă apreciază că această omisiune echivalează cu o acțiune în măsura în care neîndeplinirea obligației de a își proteja fiica minoră, de un an, în fața pericolului de a fi omorâtă în bătaie, presupune comiterea infracțiunii de omor. În același sens, prin sentința Tribunalului Suprem spaniol din 22.01.2002, este condamnată mama ca autor la infracțiunea de tentativă de omor, pentru că nu a împiedicat ca iubitul ei să îi lovească în mod repetat fetița, unele lovituri fiind foarte grave, fetița fiind salvată în ultimul moment printr-o intervenție chirurgicală, și sentința Tribunalului Suprem spaniol 677/2000 prin care se sancționează pentru omisiunea conștientă, raportat la agresiunile grave ale iubitului, mama unei fetițe de doi ani, care a asista pasiv în timp ce iubitul îi lovea fetița. Mama se găsește în poziție de garant și este sancționată pentru tentativă de omor. Toate sentințele sunt disponibile online pe <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

astfel, prin sentința Tribunalului Suprem spaniol nr. 283/26.03.2010³³ se menține condamnarea pentru abuz sexual, în modalitatea comisiunii prin omisiune a unei femei care, deși în deplinătatea facultăților mentale, și suferind ea însăși de abuzuri în copilărie, a consimțit ca tatăl fetei ei minore să abuzeze de aceasta pe o durată de mai multe ore la domiciliul său, lăsându-i singuri, după cum a consimțit și a acceptat ca ambii să doarmă în același pat³⁴.

Această obligație poate fi transferată altor persoane (de exemplu, părinții care își lasă copii în grija bonei)³⁵. Acceptarea, chiar faptică, a supravegherii minorului îl pune pe care a acceptat în aceeași poziție de garant ca a părinților³⁶. Dacă părinții pleacă într-o vizită având promisiunea vecinei că va arunca un ochi la copiii lor să vadă dacă sunt în ordine, funcția de protecție a vecinei este limitată la această acțiune³⁷. Dacă această acțiune nu este suficientă, fiind vorba de exemplu de un copil cu nevoi speciale, care are nevoie de asistență medicală periodică, responsabilitatea penală va fi angajată părinților. Dacă în schimb vecina nu merge deloc să verifice copilul, și i se cauzează vreun rău acestuia, atunci vecina va răspunde ca autor pentru o omisiune. Un alt autor³⁸ subliniază că pentru ca acest transfer să fie efectiv, trebuie să fie încheiat cu o persoană care la rândul său să aibă capacitatea de a acționa pentru a îndeplini obligația. Alegerea persoanei căreia i se delegă poziția de garant și atribuirea competenței și a mijloacelor de aducere la îndeplinire a obligației sunt în sarcina garantului inițial³⁹.

În ceea ce privește raportul invers, dintre copii care au obligație de garant față de părinți, după un autor acesta ar trebui reținut ca izvor al poziției de garant numai dacă copiii locuiesc efectiv cu părinții⁴⁰, pentru că numai dacă locuiesc împreună este vorba despre o asumare a unei funcții de protecție, când oricum relația de rudenie nu mai reprezintă relevanță. Tribunalul Suprem german a stabilit că un fiu care trăiește cu familia sa în domiciliul familial are obligația de a îl avertiza pe tată atunci când alte rude complotază să îl asasineze și chiar să sune la poliție într-un caz concret⁴¹. După un alt autor, este discutabil dacă există o obligație a copiilor de a împiedica pericolele care amenință viața sau integritatea părinților⁴².

³³ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

³⁴ De menționat că în România, deși astfel de situații sunt frecvente, răspunderea mamei nici nu este pusă în discuție. Vezi, spre exemplu, sentința penală 2351/3.07.2019 a Judecătoriei Timișoara, unde starea de fapt era aproximativ aceeași (tatăl abuzându-și fiica timp de doi ani, când aceasta avea între 12 și 14 ani), dar mama nu a fost acuzată de comiterea vreunei infracțiuni.

³⁵ C. Roxin, *op. cit.*, p. 859.

³⁶ Sentința Tribunalului Suprem spaniol din 25.03.2004, unde se susține că, având în vedere acest transfer al obligației de a acționa, acceptantul este obligat să împiedice minorul să părăsească domiciliul părinților fără consimțământul acestora.

³⁷ C. Roxin, *op. cit.*, p. 870.

³⁸ E. G. Navarro, *Reflecciones sobre las distintas categorías de omisión y su presencia en el Código penal español*, în *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nr. 14/2015, p. 28.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ C. Roxin, *op. cit.*, p. 861.

⁴¹ Sentința Tribunalului Suprem German BGH NJW 1964, 731 apud C. Roxin, *op. cit.*, p. 827.

⁴² A.T. López, *op. cit.*, p. 703.

Prin sentința Tribunalului Suprem spaniol din 27.10.1997⁴³ a fost condamnată o persoană care și-a lăsat mama bătrână să moară de foame. Raportat la teoria de mai sus, potrivit căreia este necesară relația de absolută dependență dintre garant și victimă, ar trebui ca în cazul părinților bătrâni să răspundă numai copiii care îi aveau efectiv în grijă⁴⁴. Aceeași soluție, de condamnare, se dispune prin sentința Tribunalului Suprem spaniol din 17.04.1997⁴⁵, în care sunt condamnații soții care au lăsat să moară de foame și lipsă de condiții igienice pe tatăl soției, pe care îl aveau în grijă și cu care conviețuiau. Prin urmare, raportat la acest criteriu, nu există neapărat o formulă generală, ci trebuie analizat în concret, în funcție de prezența concretă a acestei dependențe dintre autor și valoarea socială ocrotită.

Spre exemplu, prin sentința Tribunalului Suprem spaniol din 18 decembrie 1996, A9661⁴⁶, s-a apreciat că unchiul victimei minore erau garanți, și îi condamnă pe aceștia pentru că nu au împiedicat ca nepotul lor adolescent să se masturbeze în fața altor persoane, fapta întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de corupere de minori prevăzută de art. 452 bis b) C. pen. sp. din 1973. Se reține că „*unchii minorului erau garanți cu privire la nerealizarea infracțiunii de agresiune sexuală. Această poziție de garant provenea din încrederea fundamentată pe legături de familie, încredere pe care părinții minorului au investit-o în unchi, care participau la adunările la care a avut loc fapta. Este clar că părinții tânărului permiteau participarea copilului minor la adunările la care acesta a asista, având încredere că aceste adunări erau compatibile cu credințele lor, ceea ce implica că unchiul își asumau un rol în cadrul instituției familiare care corespundea părinților, absenți în acel moment. Prin urmare, omisiunea de a împiedica actele care au avut loc la cele două adunări în care nepotul lor a fost obligat să se masturbeze în fața altor persoane, fundamentează complicitatea prin omisiune, având în vedere că sub aspectul formei de participare nu s-a formulat apel de către Parchet*”. Este de subliniat că Tribunalul Suprem spaniol fundamentează poziția de garant pe legătura de familie unchi – nepot, și deși în speță s-ar fi putut argumenta un transfer al poziției de garant de la părinți la unchi.

Alt autor⁴⁷ semnalează că acest criteriu rămâne unul imprecis și nedeterminat, susceptibil de diverse interpretări.

După un alt autor⁴⁸ însă, acest criteriu a fost folosit uneori nu numai pentru a extinde sfera de aplicare în comisiunea prin omisiune, ci și pentru a îl restrânge: dacă ceea ce fundamentează poziția de garant este strânsa încredere derivată dintr-o relație interpersonală, atunci poziția de garant poate dispărea dacă această relație este deteriorată, inclusiv atunci când din punct de vedere al dreptului civil rămâne valabilă obligația de a se

⁴³ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

⁴⁴ S. Mir Puig, *op. cit.*, p. 321.

⁴⁵ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

⁴⁶ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

⁴⁷ R. Gullock Vargas, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁸ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 36.

proteja unul pe altul⁴⁹. În acest sens se neagă responsabilitatea soțului în caz de deces al celuilalt soț, dacă relația dintre cei doi este deteriorată sau dacă aceștia nu mai locuiesc sub același acoperiș.

Spre exemplu, Codul Penal din Chile, în art. 352 incriminează fapta unei persoane de a își abandona, soțul, concubinul, ascendentul sau descendentul, legitim sau nelegitim, bolnav sau aflat în imposibilitate de a își purta de grijă, dacă cel abandonat suferă leziuni sau moare din cauza abandonului⁵⁰, reprezentând o soluție aparentă la problema comisiunii prin omisiune, și echivalând statutul soțului cu al concubinului.

De subliniat că, după un autor, dacă nu există o asumare efectivă a obligației, adică dacă părinții nu locuiesc cu copiii (tatăl divorțat care nu locuiește cu copilul și doar îi plătește pensie alimentară), spre exemplu, atunci nu există poziție de garant⁵¹.

Într-o interpretare doctrinară, poziția de garant nu depinde de relația de rudenie, ci de existența unei comunități de conviețuire între mai multe persoane.

Potrivit acestui criteriu, nu sunt garanți doar rudele sau persoanele între care există o relație amoroasă, așa cum am observat mai sus, ci și alte persoane care sunt reciproc legate între ele prin legături strânse, extrafamiliale⁵². Se fundamentează astfel o poziție de garant între persoanele care locuiesc în aceeași locuință⁵³, sub același acoperiș, dar între care nu există o strânsă legătură de viață (sentimentală), dar, după unii autori, există ceva mai mult decât simpla circumstanță de a împărți aceeași locuință⁵⁴. Discutăm așadar în cadrul comunității de viață nu doar de un aspect de intimitate, ci și de intimă solidaritate⁵⁵.

Fundamentul acestui izvor se găsește în proximitatea față de bunul juridic care trebuie să fie protejat și în încrederea reciprocă între cei care locuiesc împreună, ceea ce determină ca între aceste persoane să intervină relații de dependență, motiv pentru care se permite renunțarea la măsurile de siguranță pe care în mod normal fiecare le-ar adopta⁵⁶.

În această categorie intră inițial persoanele care locuiesc în aceeași locuință, dar raționamentul se poate extinde până la a admite comunitatea de viață în cazul prietenilor care se cunosc de mulți ani sau a persoanelor care călătoresc în același vehicul⁵⁷, vecinii de bloc (după alții, se apreciază că vecinul nu este inclus în această categorie – spre exemplu, nu va răspunde dacă nu acționează atunci când vede copilul vecinilor că se îneacă în piscină decât pentru o omisiune proprie, nefiind în poziție de garant)⁵⁸, colegii de muncă și

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ C.I. Sánchez, *Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante*, în *Revista Chilena de Derecho*, nr. 2/2006, p. 341.

⁵¹ C. Roxin, *op. cit.*, p. 860.

⁵² E.G. Ordeig, *op. cit.*, 1997, p. 34, F.M. Conde, M.G. Arán, *op. cit.*, p. 246. Aceștia din urmă rețin chiar că poziția de garant este, în acest caz, mai presus de lege („más allá de la ley” în lb. spaniolă în original).

⁵³ M.A. Ulloa, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁴ E.G. Ordeig, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁵ R. P. Villanueva, *Teoría del delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 67.

⁵⁶ C. Roxin, *op. cit.*, p. 866.

⁵⁷ Vezi jurisprudența citată de B. Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen, 1971, p. 339, apud D. M. Luzón Peña, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁸ J. Baumann, *Derecho penal concepto fundamentales y sistema*, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1973, p. 148.

angajatorul etc. Unii autori includ în această categorie și iubiții, logodnicii, sau perechile *extramatrimoniale hetero* sau homosexuale⁵⁹. Din această categorie, alți autori exclud relațiile de prietenie și afilierea la aceeași asociație sau partid politic⁶⁰. După alți autori⁶¹, cel care primește în casa sa o persoană care are nevoie de îngrijiri, fie că este sau nu rudă cu aceasta, își asumă o funcție de protecție.

După un autor⁶², ar intra în această categorie familia ca stare de fapt, alături de excursioniști care pornesc împreună într-o expediție (nu și ghidul față de excursioniști, unde ar exista o asumare voluntară cu caracter mai degrabă contractual), dar și primirea în căminul propriu al unei persoane care are nevoie de asistență. După un autor⁶³, s-ar include în această categorie și ghidul turistic care trebuie să ofere grupului ajutor în caz de pericol.

Unii autori⁶⁴ susțin chiar că aceasta este o formă specială de comunitate de pericol în sens larg, în ideea că sub aceeași locuință se reunesc mai multe persoane pentru a putea înfrunta riscul general al vieții și își organizează viața astfel încât acționând în mod conjunct și cooperând cu locatarii să poată face față provocărilor vieții cotidiene. Această opinie este contrazisă de alți autori care susțin că numeroasele comunități de viață nu sunt constituite pentru a înfrunta situații de pericol speciale sau activități cu risc crescut, ci pentru a locui împreună în diverse imobile cu caracter stabil, sau chiar tranzitoriu. Pentru acest motiv acestea nu sunt în realitate comunități de pericol și trebuie tratate separat⁶⁵.

După alt autor⁶⁶, în lipsa unei relații de dependență dintre colocatari, simpla conviețuire nu fundamentează o poziție de garant. Nu există așadar o poziție de garant, în lipsa acestui criteriu, între prieteni, chiar dacă relația de prietenie este veche, între parteneri romantici, între persoane membre ale aceluiași grup care consumă droguri, între colegi de muncă, între cei care împart o mașină.

În jurisprudența spaniolă, Tribunalul Suprem spaniol, prin sentința din 3 iulie 1985, A3870⁶⁷, impută moartea din culpă în comisiune prin omisiune a celui care nu a evitat moartea prin sinucidere a colegului cu care locuia sub același acoperiș de câteva luni⁶⁸.

De asemenea, prin sentința Tribunalului Suprem spaniol s-a stabilit că obligația de a evita rezultatul ca garant a unei valori juridice determinate poate fi în sarcina colegului

⁵⁹ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁰ P. Bocklemann, K. Volk, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, 1987, p. 139, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 34.

⁶¹ C. Roxin, *op. cit.*, p. 866, H.H. Jescheck, *Problemas del delito impropio de omisión desde la perspectiva del derecho penal comparado*, în *Nuevo Foro Penal*, nr. 59/1993, p. 18.

⁶² H.H. Jescheck, *Problemas del delito impropio de omisión desde la perspectiva del derecho penal comparado*, în *Nuevo Foro Penal*, nr. 59/1993, p. 18.

⁶³ R. Gullock Vargas, *op. cit.*, p. 149.

⁶⁴ B. Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen, 1971, p. 335, *apud* D.-M. Luzón Peña, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁵ B. Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen, 1971, p. 339, *apud* D.-M. Luzón Peña, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁶ C. Roxin, *op. cit.*, p. 866.

⁶⁷ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

⁶⁸ Prezentată în E.G. Ordeig, *op. cit.* p. 35.

obișnuit al victimei care cunoaște starea critică a femeii și percepe necesitatea de ajuto-
rare a acesteia, și cu toate acestea nu acționează în acest sens⁶⁹.

Motivând poziția de garant pe acest izvor, Tribunalul Suprem spaniol, prin sentința din
17 aprilie 1997⁷⁰, îl condamnă la o infracțiune de omor în varianta comisiunii prin omi-
siune, pe ginerele care nu a împiedicat moartea socrului cu care locuia în aceeași casă.

Se apreciază că conlocuirea trebuie să aibă ca scop, pentru a se reține această poziție
de garant, îndeplinirea obligațiilor casnice comune, și înfruntarea eventualelor pericole.
Cum trasăm însă granița între diverși locatari? Cum stabilim dacă anumiți prieteni care
stau de 10 ani împreună sunt în poziție de garant, iar alții, care stau de 20 de ani în același
bloc, nu sunt? Din punctul de vedere al altui autor⁷¹, în cazul acestui criteriu domină o
dimensiune de nesiguranță care descalifică de maniera cea mai radicală, și din perspectiva
unui stat de drept, această sursă.

După un autor⁷², simpla conviețuire sub același acoperiș a mai multor persoane nu
poate fi suficientă pentru a justifica o poziție de garant, și ar trebui adăugate anumite
elemente pentru a reține o astfel de consecință, iar fundamental ar fi tot o relație specială,
strânsă, între colocatari, stabilă și cu durată mare în timp. După alți autori⁷³, conceptul de
strânsă comunitate de viață în sine este ceșos și impracticabil. Spre exemplu, se întrebă
același autor, trebuie ca îngrijitoarea casei, în baza acestui criteriu, să împiedice sinuci-
derea stăpânului casei?

Alt autor⁷⁴ apreciază că ambele poziții de garant, atât strânsa relație familială, cât și
comunitatea de conviețuire, se pot conjuga într-un singur izvor a cărui caracteristică
esențială să fie aceea de asumare reală a unei obligații de protecție și dependența efectivă
a unei persoane. Totuși, o astfel de abordare, deși atractivă, nu tranșează limita până la
care se va răspunde penal în acest caz, pentru că nu avem criteriile de apreciere a ce
înseamnă o asumare reală a obligației de a acționa.

În general, această situație de fapt se folosește ca un criteriu cu caracter extensiv
pentru a fundamenta poziția de garant, însă alte ori această sursă se utilizează ca criteriu
adițional la sursa strânsei legături, fiind așadar restrictiv pentru ca o relație familială sau
sentimentală să poată fi baza unei poziții de garant⁷⁵.

După un alt autor⁷⁶, utilizarea acestor criterii, ca comunitatea de viață, concubinajul
etc. presupune în realitate o încălcare a caracterului subsidiar al dreptului penal, ajun-
gându-se să se interpreteze creativ și extensiv, și configurându-se o responsabilitate juri-
dică fundamentată pe obligații morale de a acționa.

⁶⁹ Prezentată în E.G. Ordeig, *op. cit.*, p. 36.

⁷⁰ Disponibilă online la <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.

⁷¹ G. Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Die Straftat, 1981, p. 1014, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 35.

⁷² P.G. Toledo, *op. cit.*, p. 152.

⁷³ G. Geilen, *Garantenpflicht aus ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft*, FamRZ, 1961, p. 153, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, 1997, p. 35.

⁷⁴ P.G. Toledo, *op. cit.*, p. 152-153.

⁷⁵ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁶ A.T. López, *op. cit.*, p. 703.

IV. Concluzii

După cum s-a putut observa, interpretarea surselor obligației de a acționa nu este un exercițiu facil. O interpretare prea strictă, formală, duce la lăsarea în afara tipicității a numeroase situații în care este evident că făptuitorul ar trebui sancționat. O interpretare largă, bazată pe teoria funcțiilor, extinde răspunderea penală și lasă loc unei interpretări arbitrare.

Legătura de rudenie nu presupune însă în mod automat o poziție de garant, fie că o privim din perspectiva teoriei izvoarelor formale, caz în care, în mod obligatoriu, trebuie să identificăm o lege care să impună obligația de a acționa, sau un contract dacă obligația de a acționa a fost transferată, fie că o privim din perspectiva teoriei izvoarelor materiale, caz în care apare necesitatea identificării unei relații de dependență dintre făptuitor și victimă. În concluzie, este clar că este necesar mult bun – simț juridic în interpretarea articolului 17 C. pen. care să fundamenteze o răspundere penală rezultând din neîndeplinirea obligației de a interveni pentru a apăra o rudă de un pericol.

**Incongruențe legislative între Legea nr. 254/2013
de executare a pedepselor și a măsurilor privative
de libertate și alte acte normative specifice, care generează
dificultăți de interpretare și aplicare a legii la modificarea
situației juridice a persoanelor private de libertate**

**Legislative inconveniences between Law no. 254/2013 on the
execution of sentences and detention measures ordered by
the court during the criminal trial and other specific
regulatory acts, which generate difficulties of interpretation
and application of the law**

*drd. Simona NEDELCU**

Universitatea „Nicolae Titulescu” București

Facultatea de Drept

grefier delegat

Biroul judecătorului de supraveghere

Penitenciarul Brăila

Abstract

This study presents the situations that occurred in the event of a change in the legal situation of the person deprived of liberty, which the legislator did not take into account or ignored them at the time of the adoption of the enforcement law and for which he did not issue any transitional provisions, so that regarding the institution of the enforcement regime, a number of problems of interpretation and application of the law arise, aspects that have remained unregulated even today, neither by law, nor by appeal in the interest of the law, situations generating non-unitary practices, starting even from at the Records Bureau. within the places of detention.

Keywords: *person deprived of liberty; enforcement order; legal situation; establishment of enforcement regime; change of enforcement regime.*

Rezumat

Prezentul studiu prezintă situațiile intervenite în cazul schimbării situației juridice a persoanei private de libertate pe care legiuitorul nu le-a avut în vedere sau le-a ignorat la

* email:nsimona51@yahoo.com.

momentul adoptării legii de executare și pentru care nu a emis nici dispoziții tranzitorii, astfel că în ceea ce privește instituția regimului de executare, se ridică o serie de probleme de interpretare și de aplicare a legii, aspecte ce au rămas nereglementate până în prezent, nici prin lege, nici prin hotărâri cu caracter obligatoriu, situații generatoare de practici neunitare, începând chiar de la birourile de evidență din cadrul locurilor de detenție.

Cuvinte-cheie: *persoană privată de libertate, mandat de executare, situație juridică, stabilire regim executare, schimbare regim executare.*

1. Prezentarea problemei juridice

Lipsa unui instrument juridic actual, corespunzător Legii nr. 254/2013 a executării pedepselor și măsurilor privative de libertate, care să stabilească procedurile de urmat în cazul intervenirii unor schimbări în situația juridică a unei persoane private de libertate, obligă Serviciile Evidență din cadrul penitenciarelor să opereze în continuare cu Ordinul Ministrului Justiției nr. 432/C din 5 februarie 2010 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind evidența nominală și statistică a persoanelor private de libertate aflate în unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor¹, ale cărui dispoziții fac trimitere atât la Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cât și la Regulamentul de aplicare a ei, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1897/2006, ambele acte normative fiind abrogate la acest moment prin intrarea în vigoare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a Regulamentului de punere în aplicare a acesteia (Hotărârea Guvernului nr. 157/2016) astfel că, de la momentul aplicării acestor dispoziții ale Ordinului la situațiile din practică, au apărut și controversale legate de stabilirea regimului de executare a privative de libertate sau de schimbare a lui în cazul modificării situației juridice a deținutului. Astfel, art. 54 din Ordinul Ministrului Justiției nr. 432/C/2010 prevede la alin. (1) lit. a) că individualizarea regimului de executare a pedepsei privative de libertate se stabilește de către comisia pentru individualizarea regimului de executare, în termenul stabilit de art. 79 din Regulamentul (Hotărârea Guvernului nr. 1897/2006, în prezent abrogat) pentru persoanele private de libertate condamnate printr-o hotărâre definitivă la pedepse privative de libertate. De asemenea, potrivit art. 61 alin. (2) din Ordinul nr. 432/C/2010, orice modificare a situației juridice a persoanei condamnate atrage analizarea situației acesteia în comisia pentru individualizarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate.

În aplicarea acestui instrument juridic, s-au identificat două situații care generează practici neunitare:

¹ Ordinul Ministrului Justiției nr. 432/C din 5 februarie 2010 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind evidența nominală și statistică a persoanelor private de libertate aflate în unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 bis din 11 martie 2010.

I. Emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei ca urmare a efectuării de contopiri de pedepse, de contestații la executare, cu consecința anulării vechiului mandat și emiterii unui nou mandat corespunzător noii pedepse rezultate

Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013 prevede la art. 91 alin. (2) faptul că pe baza raportului întocmit de către comisia prevăzută la art. 32 din Lege se ia hotărârea prin care se dispune menținerea sau schimbarea regimului de executare, în situația în care:

- a) sunt executate fracțiunile din pedeapsă prevăzute la art. 40 alin. (2) din Lege;
- b) a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate;
- c) este sesizată de comisia de disciplină în cazul comiterii unei abateri foarte grave sau, în mod repetat, a unor abateri grave;
- d) deținutul a comis o infracțiune;
- e) la apariția sau încetarea cauzelor prevăzute la art. 35 alin. (1) din Lege;
- f) la împlinirea termenului prevăzut de art. 40 alin. (8) Lege.”

Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate într-unul mai sever se poate dispune, potrivit art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, în orice moment al executării pedepsei, dacă persoana condamnată a comis o infracțiune sau a fost sancționată disciplinar pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave, iar conform alin. (7), dacă persoana condamnată a fost inclusă în categoria celor cu grad de risc pentru siguranța penitenciarului, în condițiile art. 34 alin. (1) teza finală, se dispune schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate în regimul de maximă siguranță. Această operațiune juridică de schimbare a regimului de executare este reglementată și alin. (1) al art. 91 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013, care stabilește că schimbarea regimului de executare a pedepsei privative de libertate se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 40 din Lege.

Din conținutul dispozițiilor legale arătate rezultă faptul că schimbarea regimului de executare în unul mai restrictiv se poate face doar în conformitate cu dispozițiile art. 40 din Lege, dispoziții care prevăd următoarele trei cazuri de schimbare a regimului și anume:

1. comiterea unei infracțiuni;
2. sancționarea disciplinară pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave;
3. dacă persoana condamnată a fost inclusă în categoria celor cu grad de risc pentru siguranța penitenciarului.

Se constată astfel că primele două cazuri de schimbare a regimului de executare într-unul mai restrictiv (comiterea unei infracțiuni și sancționarea disciplinară) sunt facultative, fiind lăsată la aprecierea comisiei sau a judecătorului de supraveghere schimbarea regimului precum și individualizarea acestuia, pe când în cazul includerii în grad de risc, schimbarea regimului este imperativă, la fel ca și individualizarea regimului.

Analizând practica judiciară la nivel național se constată că există unanimitate în ceea ce privește procedura analizării situației execuționale a persoanei private de libertate la

modificarea situației juridice și anume aceea de schimbare a regimului de executare în temeiul art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulament, în situația intervenirii unei noi condamnări la o pedeapsă privativă de libertate. Cu toate acestea, din analiza actelor normative în vigoare aplicabile executării pedepselor privative de libertate (Legea nr. 254/2013, Regulamentul de punere în aplicare a acesteia, Ordinul nr. 432/C/2010 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind evidența nominală și statistică a persoanelor private de libertate aflate în unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor) se observă o necorelare a unor texte de lege care generează întrebarea, raportat la noua situație juridică, dacă această nouă situație poate fi considerată o veritabilă cauză de schimbare a regimului de executare, în referire la art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, întrucât noua condamnare la o pedeapsă privativă de libertate îl face incompatibil cu regimul de executare în care se află, sau reprezintă o operațiune de stabilire a regimului de executare, potrivit art. 39 din Legea nr. 254/2013, raportat la art. 88 din Regulament, deoarece s-a anulat vechiului mandat de executare și s-a emis un nou mandat corespunzător pedepsei ce urmează a fi executată?

Curentul de opinie al schimbării regimului de executare, a fost adoptat de toate comisiile de individualizare, de judecătoria de supraveghere și de instanțele de judecată din țară, motivat de faptul că modificarea situației juridice prin intervenirea unui nou mandat de executare ca urmare a contopirii unor pedepse vizează ipoteza în care persoanei condamnate i-a fost deja stabilit un regim de executare, iar ulterior intervine o nouă hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii, nefiind aplicabilă² situația particulară a stabilirii inițiale a regimului de executare a pedepsei închisorii, acesta fiind motivul pentru care ar fi incidente³ dispozițiile art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, și nu cele ale art. 39 din Lege care reglementează stabilirea inițială a regimului de executare, deoarece deținutul a început executarea pedepselor înaintea celei stabilite prin ultimul mandat de executare, de aceea emiterea unui nou mandat nu implică stabilirea din nou a regimului de executare, ci eventual, o modificare a acestuia, iar termenul de reanaliză⁴ va fi fixat în temeiul art. 40 alin. (8) din Lege, iar nu conform art. 40 alin. (2), cel după executarea a unei cincimi din durata pedepsei cu închisoarea.

În sprijinul acestei opinii, s-a arătat faptul că schimbarea⁵ regimului de executare a pedepsei închisorii nu poate opera în mod automat, strict prin raportare la noua pedeapsa aplicată, așa cum ar fi impus stabilirea inițială a regimului, cât timp intervenirea unei noi condamnări implică o situație juridică a persoanei condamnate incompletă, iar adaptarea regimului strict în raport de această nouă hotărâre (având în vedere durata noii pedepse) ar fi una pur speculativă atât timp cât timp cuantumul final al pedepsei ce urmează

² Judecătoria Sectorului 4 București, sentința penală nr. 611/10.03.2020, disponibilă online pe www.rolii.ro.

³ Judecătoria Arad, sentința penală nr. 836/26.05.2020, disponibilă online pe www.rolii.ro.

⁴ Judecătoria Arad, sentința penală nr. 134/22.01.2019 a, disponibilă online pe www.rolii.ro.

⁵ Judecătoria Sectorului 5 București, sentința penală nr. 611/10.03.2020, precitată.

a fi executată nu a fost stabilit de o instanță de judecată. Sintagma⁶ „se aplică inițial”, din textul de lege vizează repartizarea persoanei la momentul de început al executării pedepsei, însă în condițiile în care această persoană are în executare mai multe pedepse și se realizează pe parcurs o operațiune de contopire, stabilirea regimului se va face în funcție de pedeapsa rezultantă. Chiar dacă stabilirea regimului se realizează în acest caz pe parcurs, iar nu inițial, pentru identitate de rațiune, regulile vor fi aceleași. A raționa în altă manieră echivalează cu a crea un beneficiu pentru persoana condamnată prin mai multe hotărâri succesive pentru care operațiunea de contopire s-a efectuat după încarcerare în raport cu persoana judecată definitiv prin aceeași hotărâre de condamnare.

Criteriul pedepsei, al cuantumului pedepselor ce formează unitatea legală după contopire, a fost apreciat ca fiind determinant, însă nu unul decisiv, de către comisiile de individualizare a regimului de executare în hotărârile lor de schimbare a regimului de executare care, la alegerea regimului de executare, pe lângă aplicarea art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulament, s-au raportat⁷ și la art. 88 alin. (4) din Regulament (la stabilirea regimului de executare se are în vedere pedeapsa cea mai mare în cazul în care deținutul este condamnat la mai multe pedepse privative de libertate), însă simplul fapt⁸ al emiterii unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii nu îl face pe deținut, *de plano*, incompatibil cu un regim de executare inferior de deținere (semideschis și deschis), ci și faptul că nu a întreprins eforturile necesare în cadrul muncii prestate și nu s-a implicat activ în activitățile stabilite în Planul individualizat de evaluare și intervenție educativă. Deși, după cum rezultă⁹, în mod evident, din dispozițiile art.40 din Legea nr. 254/2013, schimbarea regimului de executare poate fi dispusă, în orice moment al executării pedepsei, dacă a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, schimbarea regimului de executare reprezintă doar o posibilitate, subsumată realizării scopurilor executării pedepsei, astfel cum au fost fixate de legiuitor prin dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 254/2013, fiind necesar, prin urmare, a fi analizată în concret, în raport de diferite elemente particulare (forma de pluralitate a infracțiunilor, natura, modul concret de săvârșire a noii infracțiuni, conduita persoanei condamnate până la momentul modificării situației juridice etc.), dacă schimbarea regimului de executare are aptitudinea realizarea scopurilor pedepsei (prevenirea săvârșirii unor noi infracțiuni, reintegrarea socială a condamnatului), dar și pe cea de a respecta drepturile fundamentale ale persoanei condamnate [art. 30 alin. (3) din Legea nr. 254/2013]. A proceda contrar, a motivat instanța, fără o analiză a împrejurărilor concrete ce definesc situația unei persoane condamnate, doar prin prisma cuantumului pedepsei executabile, ar implica existența

⁶ Judecătoria Sectorului 4 București, sentința penală nr. 2441/13.08.2019, disponibilă online pe www.rolii.ro.

⁷ Judecătoria Satu Mare, sentința penală nr. 932/24.07.2019, Judecătoria Medgidia, sentința penală nr. 1069/20.05.2020, disponibile online pe www.rolii.ro.

⁸ Judecătoria Timișoara, sentința penală nr. 543/20.02.2020 a, disponibilă online pe www.rolii.ro.

⁹ Judecătoria Sectorului 4 București, sentința penală nr. 2088/04.07.2019, disponibilă online pe www.rolii.ro.

unor automatisme, incompatibile cu garantarea drepturilor fundamentale ale persoanei condamnate.

Față de modul în care se face analiza de către comisia de individualizare a situației execuționale a deținuților, consider că trebuie eliminate stereotipurile colective, șabloanele, schemele rigide de evaluare deoarece limitează opțiunile de analiză strict la criteriul pedepsei, la cuantumul ei, fără a permite evaluarea contextului juridic în care aceasta a fost stabilită, în condițiile în care schimbarea situației juridice poate consta și într-o reducere de pedeapsă ca urmare a unei contestații la executare promovată pe parcursul executării pedepsei, demers prin care condamnatului i-a fost considerată ca executată o anumită perioadă, s-au efectuat anumite deduceri din pedeapsă, cu consecința reducerii cuantumului pedepsei aplicate condamnatului.

Analizând conținutul actelor normative la care am făcut referire mai sus, se observă că niciunul dintre acestea nu prevede posibilitatea aplicării, *de plano*, a unui regim de executare mai blând în situația deducerilor din pedeapsă, astfel că, la final, comisia de individualizare poate, cel mult, să dispună menținerea regimului de executare în care se află deținutul, și nu schimbarea regimului de executare într-unul mai sever, cu consecința agravării situației deținutului, în condițiile în care pedeapsa ce urmează a fi executată este mai mică față de cea aplicată inițial prin sentința penală de condamnare, și nu sunt îndeplinite nici condițiile prevăzute de art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013 (deținutul a comis o infracțiune sau o abatere disciplinară foarte gravă sau mai multe grave), astfel că în prima ipoteză, a deducerilor, apreciez ca fiind temeinică și legală o hotărâre a comisiei de individualizare¹⁰ prin care a fost menținută la regimul închis persoana privată de libertate căreia, în urma unei contestații la executare admise de instanță, i s-a redus pedeapsa cu 42 de zile, de la 1 an, 6 luni și 1462 de zile, pedeapsa inițială în executarea căreia se afla, la 1 an, 6 luni și 1420 de zile, stabilită după contestația la executare, comisia justificându-și hotărârea prin aceea că deținutul nu a dovedit un comportament care să determine schimbarea regimului de executare în cel inferior, și anume cel semideschis, după cum nu este legală hotărârea¹¹ comisiei de individualizare prin care a schimbat regimul de executare din semideschis în închis al unui deținut căruia, în urma admiterii de către instanță a unei contestații la executare, promovată pe parcursul executării, i s-a redus pedeapsa inițială cu două luni, de la 6 ani, 2 luni și 242 zile închisoare, la 6 ani și 242 zile închisoare, aceasta fiind pedeapsa ce urmează a fi executată, iar motivul analizei în comisia de individualizare fiind acela că a fost pusă în executare o pedeapsă care îl face incompatibil cu regimul semideschis de executare, și nu că deținutul a comis o infracțiune sau o abatere disciplinară foarte gravă sau mai multe grave, situație prevăzută la art. 40 alin. (6) din Lege pe care ar fi putut întemeia schimbarea de regim de executare.

Raportat la cea de-a doua modalitate de modificare a situației juridice a unei persoane private de libertate (contestația la executare), nu putem fi de acord cu aplicarea

¹⁰ Judecătoria Onești, sentința penală nr. 632/15.07.2019 a, disponibilă online pe www.rolii.ro.

¹¹ Încheierea nr. 372/23.12.2019 a judecătorului de supraveghere de la Penitenciarul Brăila (nepublicată).

dispozițiilor art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulament în aceste situații deoarece ele nu reprezintă o veritabilă cauză de schimbare a regimului de executare, pedeapsa astfel stabilită de instanță pe calea contestației la executare nefiind o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate. Contestația¹² are ca premisă existența unei pedepse ce a fost deja individualizată printr-o hotărâre definitivă, ce a dobândit autoritate de lucru judecat, dată fiind natura juridică a contestației la executare de mijloc procesual, cu caracter jurisdicțional, prin care se soluționează incidentele intervenite după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Incidentul ce urmează a fi soluționat pe calea unei contestații la executare nu poate pune în discuție schimbarea soluției ce a intrat în autoritate de lucru judecat și cu atât mai mult aspecte de fond sau care conduc la reindividualizarea pedepsei stabilite prin hotărâre definitivă.

Analizând comparativ conținutul art. 40 din Legea nr. 254/2013 cu cel al art. 91 alin. (2) din Regulament, se observă că, pe lângă cele trei cazuri existente deja în lege (comiterea unei infracțiuni; sancționarea disciplinară pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave; gradul de risc), dispozițiile art. 91 alin. (2) ale Hotărârii Guvernului nr. 157/2016 referitoare la schimbarea regimului de executare într-unul mai restrictiv introduc, *praeter legem*, un nou caz de schimbare a regimului de executare, și anume cel al intervenirii unei noi condamnări la o pedeapsă privativă de libertate, operațiune juridică ce, evident, adaugă la lege, atât timp cât dispozițiile art. 92 alin. (1) din același act normativ prevăd că schimbarea regimului de executare a pedepsei privative de libertate se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 40 din Lege, iar aceste dispoziții prevăd doar cele trei cazuri de schimbare a regimului de executare.

Opțiunea legiuitorului de a reglementa în acest mod o nouă ipoteză juridică printr-un act normativ inferior legii (hotărâre de guvern, și anume Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013) este, în opinia noastră, o incongruență legislativă inexplicabilă, o ambiguitate voită, menită să rezolve problemele întâmpinate în practică, pe care, inițial, legea nu le-a avut în vedere. Scopul Regulamentului de punere în aplicare a Legii nu este acela de a completa sau de a modifica legea, ci de a institui măsuri administrative în scopul aplicării ei stricte.

Mai mult decât atât, legiuitorul s-a dovedit a fi eliptic și în formulare, în sensul că nu a stabilit nicio condiție referitoare la cuantumul noii condamnări privative de libertate, cu privire la natura faptei săvârșite sau cu privire la modalitatea săvârșirii infracțiunilor (concurș de infracțiuni) etc., astfel că orice condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, chiar și una de 15 zile de închisoare, în interpretarea strictă a sintagmei din Regulament, este de natură a putea atrage schimbarea regimului de executare, analiza situației execuționale a persoanei făcându-se atât sub aspectul criteriilor obiective (durata condamnării, vârsta, gradul de risc), cât și sub cel al criteriilor subiective (conduita, perso-

¹² Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, referitoare la interpretarea dispozițiilor art.19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, republicată, Decizia penală nr. 4/13.02.2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 278 din 2 aprilie 2020.

nalitatea deținutului, starea de sănătate, nevoile identificate și posibilitățile de reintegrare socială a persoanei condamnate), prevăzute de dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 referitoare la individualizarea regimului de executare.

Însă dispozițiile legale arătate referitoare la schimbarea regimului de executare nu sunt aplicabile în situația în care mandatul în executarea căruia se află deținutul a fost anulat, ca urmare a punerii în executare unei alte pedepse privative de libertate după rămânerea definitivă a unei noi sentințe penale, întrucât această ultimă pedeapsă este cea în executarea căreia se află condamnatul, indiferent dacă este mai mare (ca rezultat al unor contopiri) sau mai mică (urmare a deducerii unor perioade executate anterior, pe calea contestației la executare) față de cea din mandatul inițial.

Din perspectiva coerenței legislative, se constată că există o necorelare chiar între alineatele aceluiași articol de lege, și anume între alin. (2) al art. 91 din Hotărârea Guvernului nr. 157/2016 de aplicare a Legii nr. 254/2013 (pe baza raportului întocmit de către comisia prevăzută la art. 32 din Lege se ia hotărârea prin care se dispune menținerea sau schimbarea regimului de executare) și alin. (5) al aceluiași articol care face trimitere la alin. (6) al art. 88 din Hotărârea Guvernului nr. 157/2016 de aplicare a Legii nr. 254/2013, dispunând că acesta se va aplica în mod corespunzător, respectiv că se va întocmi unui proces verbal, datat și semnat, ce va cuprinde propunerile membrilor comisiei, motivațiile și decizia finală. Necorelarea aceasta generează confuzie deoarece este o „scăpare” a legiuitorului care nu a mai făcut distincție între *proces verbal* și *raport* când a făcut trimiteri la alte dispoziții legale. Lingvistic, nu există nicio diferență între decizie și hotărâre, ambii termeni putând fi definiți unul prin celălalt (dispoziții ale unei autorități, ale unui organ oficial, o alegere ca urmare a examinării unei/unor situații etc.), însă din punct de vedere al contextului juridic în care legiuitorul îi utilizează, celor doi termeni li s-au atribuit semnificații diferite deoarece în instituția de drept execuțional în care se aplică (la stabilire regim executare: proces verbal – decizie; la schimbarea regimului de executare: raport – hotărâre) efectele produse sunt diferite, deși în ambele situații comisia de individualizare *decide* („Față de cele de mai sus, comisia în unanimitate/cu majoritate a decis repartizarea/menținerea deținutului ___ în regim ___”), potrivit formulărilor din Anexele 13 și 17 la Ordinul nr. 432/C/2010. Astfel, cu privire la posibilitatea formulării plângerii în cazul stabilirii regimului de executare, art. 39 alin. (3) din Lege, stabilește că aceasta se face nu împotriva *deciziei* comisiei de individualizare, ci împotriva modului de stabilire a regimului de executare, adică a modului în care comisia a efectuat analiza stării de lucruri care a constituit temeiul pentru adoptarea subsecventă a unui act (decizie) prin care s-a dispus repartizarea la un regim de executare, act susceptibil de a vătăma persoana privată de libertate, astfel încât, odată cu contestarea acestuia din urmă, să se pună în discuție validitatea procesului verbal și temeinicia concluziilor acestuia. Numai în cazul schimbării regimului de executare, la art. 40 alin. (8) și (11) teza a doua din Lege se specifică faptul că persoana condamnată poate formula plângere împotriva *hotărârii* comisiei.

Apreciez că natura juridică diferită atribuită de legiuitor celor două noțiuni de decizie și hotărâre este determinată de actul procedural care le generează, adică procesul verbal și raportul.

Procesul-verbal este un înscris prin care comisia de individualizare constată o stare de fapt, ce rezultă din analiza situației inițiale a deținutului sub aspectul duratei condamnării, a naturii și modului de săvârșire a infracțiunii, a persoanei condamnatului, a stării de sănătate, a nevoilor identificate și a posibilităților de reintegrare socială, precum și sub aspectul comportării acesteia până la stabilirea regimului de executare reflectat în existența sau inexistența gradului de risc, operațiunea de repartizare într-un regim de executare implicând o apreciere subiectivă, întemeiată pe aceste informații care sunt evaluate în mod personal de membrii comisiei (director, director adjunct cu siguranța deținerii și regim penitenciar, medic, șef serviciu socio-educativ, consilier probațiune, psiholog), prin acordarea votului în cadrul deciziei colective luate în unanimitate sau cu majoritate, motivul întocmirii procesului verbal fiind acela al stabilirii regimului la primirea în penitenciar a mandatului de executare (Anexa 13 din Ordinul nr. 432/C/2010).

Raportul (Anexa 17 din Ordinul nr. 432/C/20120) întocmit de comisie la fiecare reanaliză reprezintă o operațiune complexă, o analiză multidiscplinară, ce presupune efectuarea unor acte de cercetare în scopul relevării performanțelor deținutului pe o anumită perioadă, evaluare concretizată într-o caracterizare făcută acestuia în baza datelor obținute pe perioada detenției rezultate din comportamentul și personalitatea deținutului, situația socio-familială, starea de sănătate, profilul psihologic, nevoile educaționale, adaptabilitatea la viața carcerală situația disciplinară și, nu în ultimul rând, gradul de risc, actul administrativ emis de comisia de individualizare fiind o hotărâre [art. 40 alin. (8) și (11) din Legea nr. 254/2013].

Observăm că legiuitorul în art. 39 din Legea nr. 254/2013 nici măcar nu face referire la actul procedural care se încheie la stabilirea regimului de executare (proces verbal sau raport), ci doar la art.40 indică faptul că se va întocmi un raport la analiza periodică, însă, în mod indirect, suplinesește această lipsă prin trimiterea pe care o face la alin. (6) al art. 88 din Regulament, și prin art. 57 din Ordinul nr. 432/C/2010.

II. Situația „mandatului în așteptare”, și anume aceea a emiterii unui nou mandat ca urmare a punerii în executare a unei alte pedepse privative de libertate pe care deținutul nu a contopit-o cu cea în executarea căreia se află.

Este foarte des întâlnită în practică situația în care persoanele private de libertate aflate în executarea unei pedepse privative de libertate au calitatea de inculpat în alte dosare penale, fiind condamnate ulterior definitiv de instanțe, nu numai de cele române, pentru fapte anterioare celor pentru care execută pedeapsa sau chiar pentru fapte săvârșite în timpul executării pedepsei, astfel încât mandatul sau mandatele de executare a acestei (acestor) ultime pedepse așteaptă să fie pus(e) în executare, în ordinea în care au fost emise, după terminarea executării pedepsei privative de libertate în executarea căreia se află, iar persoana privată de libertate, din diverse motive, nu și-a contopit pedepsele.

Relevanța juridică a problemei ridicate de această ipoteză a mandatului în așteptare constă în aceea că, odată ce ultimul mandat de executare a fost introdus în sistemul PMS Web, acest sistem efectuează automat o „contopire” a pedepselor, mai exact un cumul aritmetic din care rezultă o singură pedeapsă, dar operațiunea influențează data de sfârșit

a pedepsei, fracția obligatorie pentru liberarea condiționată și, nu în ultimul rând, regimul de executare.

Analizând practicile comisiilor de individualizare, a judecătorilor de supraveghere și a instanțelor naționale constatăm că majoritatea acestora se raliază curentului de opinie potrivit căruia și în această cauză de modificare a situației juridice a persoanei private de libertate sunt aplicabile dispozițiile art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulament. Reprezentative pentru această categorie de modificări ale situației juridice sunt următoarele tipuri de situații:

1. O persoană privată de libertate¹³ care se află în executarea unui mandat de 5 ani și 3 luni închisoare, având în așteptare un mandat emis pentru executarea pedepsei de 20 ani închisoare, pentru comiterea infracțiunii de omor, pedeapsă recunoscută de autoritățile judiciare române, ce au dispus transferul petentului dintr-un penitenciar din Italia într-unul din România, pentru executarea acestei pedepse, executarea celor două pedepse cumulate începând la data de 24.12.2018 și urmând să expire în termen la data de 08.12.2036, petentul fiind propozabil pentru liberare condiționată la data de 08.04.2029.

2. Situația¹⁴ unei persoane private de libertate aflată în executarea unui mandat de 9 luni și 10 zile închisoare și care are un mandat în așteptare de 3 ani și 3 luni închisoare: după introducerea în sistem a ultimului mandat de executare, aplicația va furniza informația că pedepsele cu închisoarea au început la data de 16.01.2020 și expiră în termen la data de 03.05.2023, adică un cumul aritmetic, deținutul fiind propozabil pentru liberare condiționată la data de 28.12.2021, termen incorect deoarece fusese stabilit de sistem în mod automat, calculat la întreaga pedeapsă rezultată din cumulul a 9 luni și 10 zile+ 3 ani și 3 luni închisoare= 4 ani și 10 zile, iar deținutul fusese analizat în comisia de liberare condiționată anterior intervenirii noului mandat, fiind amânat la termen (la 28.07.2020). Noul mandat de executare urma să-și producă efectele începând cu data de 29.07.2020 și să expire în termen la data de 03.05.2023. Deținutul a fost analizat la data de 25.06.2020, în temeiul art. 91 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 157/2016 de aplicare a Legii nr. 254/2013 ca urmare a modificării situației juridice, comisia de individualizare dispunând schimbarea regimului de executare din deschis în închis deoarece cuantumul noii pedepse (3 ani și 3 luni închisoare) îl făcea pe deținut incompatibil cu regimul de executare deschis în care se afla.

Plângerea petentului a fost admisă, stabilindu-se termen de analiză la data de 28.07.2020, data expirării primului mandat de executare. La data de 31.07.2020, deținutul a fost analizat în comisia de individualizare ca urmare a expirării termenului de reanaliză, stabilindu-se că deținutul va executa pedeapsa la regim închis.

Față de cele două tipuri de situații prezentate apreciez că prin acest cumul aritmetic efectuat în mod automat de sistemul informatic se creează pentru condamnați situația injustă de a le fi încălcată vocația la liberare condiționată din primul mandat de execu-

¹³ Judecătoriei Iași, sentința penală nr. 2806/22.10.2019 a disponibilă on line pe www.rolii.ro.

¹⁴ Încheierea nr. 215/08.07.2020 a judecătorului de supraveghere de la Penitenciarul Brăila (nepublicată).

tare, deținutul dobândind această vocație abia pe parcursul mandatului/mandatelor subsecvent(e) și corespunzător întregii pedepse rezultate din cumul, deci cu mult peste expirarea primului mandat, dar nu pentru pedeapsa din primul mandat de executare.

Schimbarea regimului de executare, și nu stabilirea lui pentru pedeapsa ce urmează a se executa conform mandatului în așteptare plasează deținutul în situația de a executa pedeapsa actuală într-un regim mai restrictiv corespunzător pedepsei viitoare, fără ca el să fi terminat de executat pedeapsa prezentă. Cât timp mandatele de executare nu sunt contopite definitiv, nu se poate dispune schimbarea regimului de executare corespunzător unei pedepse care nu a început încă, astfel că procedura aplicabilă este cea prevăzută de art. 39 din Legea nr. 254/2013, raportat la art. 88 din Hotărârea Guvernului nr. 157/2016 de aplicare a Legii nr. 254/2013. Nu în ultimul rând, cu privire la termenul de reanaliză, există și posibilitatea, cât timp pedepsele nu sunt contopite, ca la un moment dat termenul de reanaliză să fie stabilit peste executarea în termen a mandatului prezent.

Soluția¹⁵ de analizare prin raportare la dispozițiile art. 39 din Legea nr. 254/2013 se aplică, astfel cum a dispus și instanța, chiar și în împrejurarea în care un deținut se află în executarea a mai multor pedepse necontopite, de exemplu, de 9 luni închisoare, de 8 luni închisoare și, respectiv de 2 ani închisoare, analiza deținutului în temeiul art. 39 din Legea nr. 254/2013 fiind făcută ca urmare a emiterii unui nou mandat de executare a pedepsei de 2 ani închisoare, la operațiunea de stabilirea regimului de executare aplicându-se criteriile prevăzute la art. 88 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013.

În cea de-a doua situație, comisia de individualizare nu a procedat corect analizând deținutul pentru schimbarea regimului de executare în temeiul art. 40 alin. (5) din Legea nr. 254/2013 deoarece instituția juridică aplicabilă petentului era cea a stabilirii regimului și nu cea a schimbării/menținerii regimului la data întrunirii comisiei, vechiul mandat fiind deja executat astfel că nu se mai putea schimba/menține vreun regim într-un mandat expirat, fiind în execuție un nou mandat de executare ceea ce impunea stabilirea regimului. În contextul în care nu există perioada de carantină și observare sau regim provizoriu deoarece deținutul se află deja în sistemul penitenciar, fiind de evidență că începerea executării următorului mandat se face imediat după executarea mandatului anterior, dispozițiile legale aplicabile sunt cele ale art. 39 raportate la art. 41 din Legea nr. 254/2013, coroborate cu cele ale art. 88 din Hotărârea Guvernului nr. 157/2016.

Acestui curent de opinie, cel corect din punctul meu de vedere, dar, din nefericire, minoritar, s-au raliat judecători de supraveghere și instanțe¹⁶ care, în urma soluționării contestațiilor deținuților împotriva încheierilor judecătorilor de supraveghere, au menținut deciziile comisiilor de individualizare de stabilire inițială a regimului de executare la momentul intervenirii unui nou mandat de executare, și nu de schimbare a regimului de executare, apreciind că atunci¹⁷ când persoana condamnată se află în executarea unei

¹⁵ Judecătoria Sectorului 5 București, sentința penală nr. 2194/05.09.2019, disponibilă on line pe www.rolii.ro.

¹⁶ Judecătoria Vaslui, sentința penală nr. 779/17.05.2019, disponibilă on line pe www.rolii.ro.

¹⁷ Judecătoria Medgidia, sentința penală nr. 1069/20.05.2020, disponibilă online pe www.rolii.ro.

pedepse privative de libertate primește o nouă condamnare la pedeapsa închisorii, situația este similară cu cea în care loc stabilirea inițială a regimului de executare. Întrucât conform art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, schimbarea regimului de executare ca urmare a săvârșirii unei noi infracțiuni este facultativă, chiar dacă a intervenit o nouă condamnare, în măsura în care deținutul a acces între timp, ca urmare a comportamentului bun la regimul semideschis, iar ulterior la regimul deschis, iar din analiza naturii faptei ce a atras noua condamnare nu rezultă indicii că acesta manifesta un grad de risc superior celui specific regimului deschis, rezultă că nu se impune trecerea sa într-un regim de executare mai sever, cum ar fi cel închis.

Dacă, în ceea ce privește procedura de urmat în situația mandatelor în așteptare, sunt de acord cu faptul că aceasta este stabilirea, și nu schimbarea regimului de executare, nu pot fi de acord cu soluția instanței¹⁸ care, în temeiul art. 39 din Legea nr. 254/2013 a admis contestația unei persoane private de libertate și a restituit judecătorului de supraveghere cauza în vederea soluționării în procedura prevăzută de art. 39 din Legea nr. 254/2014 a plângerii formulate de petent, și nu în cea prevăzută de art. 40 din Legea nr. 254/2013, în temeiul căruia se pronunțase în încheierea contestată. Instanța, în motivarea sentinței, constată faptul că există o contradicție între considerente și dispozitivul încheierii atacate, deoarece judecătorul de supraveghere a soluționat plângerea în baza unor dispoziții ce nu sunt aplicabile, respectiv dispozițiile art. 40 din Lege, și nu temeiul dispozițiilor art. 39 din Lege în baza cărora comisia de individualizare analizase deținutul la intervenirea unui nou mandat de executare a pedepsei și emisese decizie de stabilire a regimului de executare, în temeiul de art. 39 alin. (3), după cum i se comunicase și deținutului prin procesul-verbal de aducere la cunoștință, și nu hotărâre, așa cum în mod eronat a reținut judecătorul de supraveghere în încheierea emisă, acest act fiind emis doar în procedura prevăzută de art. 40 alin. (8) din Lege (la menținerea sau schimbarea regimului de executare). A soluționa pe fond această contestație, a concluzionat instanța, ar însemna a soluționa această cale de atac *omisso medio*, trecând peste calea de atac a plângerii adresate judecătorului de supraveghere a privării de libertate raportată la art. 39 din Lege, fiind încălcat principiul liberului acces la justiție care reglementează ordinea în care se exercită căile de atac.

Față de soluția pronunțată, apreciez că aceasta este nelegală deoarece, sub aspect procedural, nici art. 39 din Legea nr. 254/2013, nici art. 40 din același act normativ nu prevăd vreo dispoziție referitoare la posibilitatea instanței de a dispune restituirea cauzei (plângerii) judecătorului de supraveghere pentru motive de nelegalitate, întrucât legiuitorul a reglementat în Legea nr. 254/2013 propria procedură de judecare a acestui tip de contestație. Este adevărat că art. 425¹ alin. (1) C. pr. pen. ce reglementează declararea și soluționarea contestației prevede că se poate exercita calea de atac a contestației în cazurile prevăzute expres de lege, însă numai dacă legea nu prevede altfel, prin urmare, dispunerea unei soluții de restituire la judecătorul de supraveghere în vederea

¹⁸ Judecătoria Iași, sentința penală nr. 2694/10.10.2019, disponibilă on line pe www.rolii.ro.

resoluționării de către același judecător, în alt temei juridic decât cel avut inițial în vedere inițial, a plângerii formulate nu este legală. De altfel, se observă că, potrivit alin. (7) pct. 2 lit. b) al art. 425¹ C. pr. pen., una dintre soluțiile pe care le poate pronunța instanța la soluționarea unei contestații în acest temei legal este aceea a desființării hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea, astfel că soluția pronunțată de instanță este cel mult o „adaptare liberă” a acestui text de lege care nu are nicio aplicabilitate în cazul contestației împotriva încheierii judecătorului de supraveghere, întrucât, așa cum am arătat, Legea nr. 254/2013 este o lege specială, fiind legea-cadru în materie de executare a pedepselor și măsurilor privative de libertate care prevede altfel față de dreptul comun.

Sub aspectul analizei pe fondul cauzei, apreciez că soluția pronunțată de instanță a fost dată strict în urma analizei în litera legii, nu și în spiritul ei, adică în sensul de a produce efecte juridice, fiind vorba, evident, de o eroare materială în cuprinsul dispozițivului, în sensul că judecătorul de supraveghere a dispus respingerea plângerii în temeiul art. 40 alin. (13) lit. b) din Legea nr. 254/2013, în timp ce în motivare a indicat în mod corect textul de lege în baza căruia plângerea persoanei condamnate urmează a fi respinsă ca nefondată, și anume art. 39 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 254/2013, iar, mai mult decât atât, analiza plângerii deținutului, așa cum rezultă din cuprinsul încheierii, fiind făcută fără echivoc raportat la dispozițiile art. 39 din Legea nr. 254/2013, chiar dacă în loc de decizie judecătorul de supraveghere a făcut referire la hotărâre.

2. Concluzii. Soluții juridice posibile

Analizând situațiile prezentate, concluzionând asupra acestei secțiuni, apreciez că anularea unui mandat de executare a pedepsei închisorii printr-o hotărâre definitivă a instanței competente și emiterea unui nou mandat de executare sau intervenirea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii pe parcursul executării pedepsei, reprezintă o modificare a situației juridice a persoanei private de libertate, astfel că situația sa execuțională va fi analizată în ambele situații potrivit dispozițiilor referitoare la stabilirea regimului de executare prevăzute de art. 39 din Legea nr. 254/2013, raportat la art. 88 din Regulament, și nu raportat la art. 40 alin. (6) din Legea nr. 254/2013, fixându-se termene de reanaliză după executarea fracțiilor prevăzute de art. 40 alin. (2) din Legea nr. 254/2013, comisia întocmind un proces-verbal de analiză în vederea stabilirii regimului de executare la primirea în penitenciar a mandatului de executare (conform art. 57 din Ordinul nr. 432/C/2010) datat care cuprinde propunerile membrilor comisiei, motivațiile și decizia comisiei, și nu raport de schimbare a regimului de executare (conform art. 65 din Ordinul nr. 432/C/2010), însuși Ordinul nr. 432/C/2010 referitor la Instrucțiunile privind evidența nominală și statistică a persoanelor private de libertate aflate în unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor făcând referire în art. 54 alin. (1) lit. a) la faptul că, pentru persoanele condamnate printr-o hotărâre definitivă la pedepse privative de

libertate, operațiunea juridică ce urmează a se efectua de către comisia pentru individualizarea regimului de executare este aceea de stabilire a regimului de executare. Mai mult decât atât, art. 91 alin. (5) din Regulament dispune ca alin. (2), (4)-(6), (8)-(10) ale art. 88 din Regulament să se aplice în mod corespunzător, alin. (6) al acestui din urmă text de lege prevăzând că propunerile membrilor comisiei, motivațiile și decizia finală a comisiei, pentru fiecare caz în parte, se consemnează într-un proces-verbal, datat și înregistrat, care se depune la dosarul individual.

În concluzie, apreciez că simplul fapt al analizei pe alte temeuri juridice, și nu pe cel prevăzut la art. 39 din Legea nr. 254/2013, este suficient pentru anularea ca nelegală a deciziei comisiei.

Secțiunea de Drept privat

Discuții privind posibile interferențe între condiția rezolutorie și pactul comisoriu care operează de drept¹

Discussions on possible interferences between the resolutive condition and the resolutive pact operating by law

Conf. univ. dr. **Florin I. MANGU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

c. j. **Marius Paul ȚĂC***
Primăria municipiului Arad

Abstract

This study concerns establishing and analysis of the controversial relationship between legal institutions of the resolving condition and the commission agreement, aiming to approach this issue, first from an evolutionary – historical perspective of the two institutions, to better understand the particularities of each, so that more then, our approach to continue with the detection and development of the points of convergence between the two, so that in this context the main elements of separation are enunciated and presented, and finally the issue of the study will be synthesized in the form of conclusive clarifications.

Keywords: resolving condition, commission agreement, breach of contract, contractual clause, specialized notification, right to choose.

Rezumat

Prezentul studiu se preocupă de stabilirea și analizarea raportului controversat dintre instituțiile juridice a condiției rezolutorii și a pactului comisoriu, abordând această problematică, mai întâi, dintr-o perspectivă evolutiv-istorică, iar apoi, dintr-una comparativă, cu scopul de a decela și dezvolta, pe de o parte, punctele de convergență dintre

¹ Prezentul studiu reprezintă dezvoltarea unuia dintre subiectele tratate de către c.j. Țac Marius Paul în cuprinsul lucrării sale de disertație intitulată *Rezoluțiunea convențională. Studiu de doctrină și de jurisprudență*, elaborată sub coordonarea conf. univ. dr. Florin I. Mangu, susținută în sesiunea septembrie 2021, cu ocazia absolvirii programului de studii masterale *Carieră judiciară*, aflat în oferta educațională a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

* email: florin.mangu@e-uvt.ro.

* email: mariuspaul93@yahoo.com.

cele două instituții, și, pe de altă parte, principalele elemente de departajare, pentru ca, în final, să poată fi formulate niște precizări concludive.

Cuvinte-cheie: *condiție rezolutorie, pact comisoriu, neexecutare contractuală, clauză contractuală, notificare specializată, drept de opțiune.*

I. Prezentarea contextului evolutiv-istoric

Multă vreme, desființarea contractului pentru neonorarea îndatoririlor asumate era înțeleasă și explicată prin intermediul conceptului juridic de condiție rezolutorie subînțeleasă, considerându-se că fiecare parte contractantă, la momentul încheierii convenției, și-a asumat propria obligație în reprezentarea existenței și, în același timp, în măsura executării prestației angajate de către cealaltă parte contractantă. Practic, primirea sau păstrarea prestației promise sau așteptate era condiționată de îndeplinirea conformă a propriilor obligații asumate, în favoarea partenerului contractual.

Această concepție își afla obârșia în dreptul roman, unde, după abandonarea formalităților și ritualurilor solemne care însoțeau în mod obligatoriu încheierea convențiilor, ideea de cauză, în sensul de *causa finalis* nefiind încă conturată la acea epocă, s-a recurs la ideea de condiție pentru a explica și a asigura legătura de interdependență dintre obligațiile părților contractante.

Chiar dacă, așa cum s-a arătat², romanii, cel puțin într-o anumită perioadă, nu practicau distincția dintre condiția suspensivă și condiția rezolutorie, toate condițiile fiind înțelese ca suspensive, fie în privința nașterii obligației, fie în privința extincției acesteia, privind și analizând în ansamblu funcționarea mecanismului condiției, interpreții moderni ai acestui sistem de drept antic, dar parcă mereu actual și provocator, au disjuns cele două determinații juridice ale condiției: cea care suspenda doar eficacitatea obligației fiind denumită suspensivă, iar cea care suspenda stingerea obligației, rezolutorie sau extinctivă (*condictio ad quam*).

Având în vedere tradiția romanică a sistemului de drept din Republica franceză, această concepție a fost transpusă din dreptul roman și în vechiul drept francez. Deși au existat în această perioadă, așa cum s-a arătat³, voci care, fără a enunța, în mod explicit, discrepanțele de regim juridic și conceptual dintre noțiunea de condiție rezolutorie și cea de rezoluțiune întemeiată pe o clauză comisorie de cel mai înalt grad, aceste diferențe au fost totuși intuite în mod subtil, însă, din pricina înțelegerii precare a acestei instituții, redactorii Codului civil francez au asimilat neexecutarea obligației uneia dintre părți cu o condiție rezolutorie subînțeleasă.

Codul civil francez constituind sursa de inspirație a Codului civil român de la 1864, odată cu adoptarea acestuia, în cuprinsul său au fost preluate nu doar soluțiile codificării franceze, ci, implicit, și concepția deformată privind rezoluțiunea, ca având la bază o

² M. D. Bob, *Obligația contractuală în dreptul roman cu trimiteri comparative la Codul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 68.

³ V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, Editura All Educational S.A., București, 1997, p. 9.

condiție rezolutorie latentă, tacită. Această soluție a fost reprodusă în mod fidel în cuprinsul art. 1020-1021 din Codul civil Alexandru Ioan Cuza, care, fiind reglementate în secțiunea privind condiția, nu au făcut decât să alimenteze și mai mult confuzia deja existentă între cele două instituții de drept civil substanțial.

Astfel, în art. 1020 din vechiul Cod civil, se prevedea: *Condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice, în caz când una dintre părți nu îndeplinește angajamentul său.*

Pornind de la exprimarea neinspirată a acestui text legal, această confuzie a fost preluată și perpetuată de o parte a doctrinei corespunzătoare vechii reglementări, fiind înlăturată definitiv abia odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil. Chiar dacă sistematizarea normativă a noului Cod Civil a tranșat definitiv chestiunea, departajând clar cele două instituții juridice, îndepărtând orice umbră de confuzie, în dinamica și complexitatea raporturilor juridice care se stabilesc între subiecții de drept, există situații, și nu puține, în care se poate pune problema celor două instituții de drept civil, așa încât, pentru un ochi neavizat, această aparentă dedublare ar putea comporta reale dificultăți. Bineînțeles, dificultățile există și se referă la ipoteza unei clauze rezolutorii care urmează să-și producă efectele distructive, de drept, adică fără îndeplinirea nici a unei alte formalități, caz în care aceste efecte survin într-o manieră izbitor de similară cu situația în care clauza contractuală institua o condiție rezolutorie.

Din această cauză, se ridică întrebarea: este vorba despre o simplă dedublare / multiplicare a aceleiași instituții sau, dimpotrivă, nu suntem decât în prezența unei forme de mimetism juridic? Întrucât, în mod evident, după cum am antamat deja, răspunsul nu poate fi decât cel de-al doilea, se ridică totuși o a doua întrebare, și anume: care ar fi calitățile sau criteriile în funcție de care putem decela între cele două figuri juridice, în special în ceea ce privește natura, modul de operare, efectele sau alte elemente particulare.

Cu aceste scopuri în minte, în cele ce urmează, demersul nostru se va concentra pe analiza și pe prezentarea într-o manieră comparativă a regimului juridic al celor două instituții de drept civil, pentru ca, în final, să sintetizeze problematica analizată prin intermediul unor precizări concluzive.

II. Enunțarea și prezentarea similitudinilor

Așa după cum am arătat, asimilarea eronată a sancțiunii rezoluțiunii cu condiția rezolutorie nu era întemeiată doar pe un criteriu de plasament greșit în cuprinsul vechiului Cod civil (reamintim că regimul juridic general al rezoluțiunii era desprins din prevederile art. 1.020-1.021 C. civ. din 1864, articol care însă era așezat în secțiunea care reglementa condiția rezolutorie, ca modalitate a obligației), ci, mai mult decât atât, era favorizată chiar de unele similitudini mai mult sau mai puțin fundamentate între cele două instituții de drept civil material.

Mai întâi, trebuie avut în vedere că, atât în cazul condiției rezolutorii, cât și în privința sancțiunii private⁴ a rezoluțiunii, premisa este aceea a existenței unei obligații civile

⁴ Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, onzième édition, Édition Dalloz, Paris, 2017, p. 1465, nr. 3227.12.

perfect valabile la momentul angajării ei, dar care, din anumite cauze obiective, sau, din contră, subiective, devine ineficace pe parcursul său existențial. Aceasta presupune faptul că obligația nu are în sine un viciu sau, cu alte cuvinte, nu este vorba despre un defect inerent și concomitent nașterii acesteia, ci, din contră, toate condițiile generale sau particulare de validitate ale contractului din care izvorăște sunt echilibrat stabilite și corespunzător îndeplinite, astfel încât extincția acordului are cauze posterioare și exogene, care pot fi, la rândul lor, așa cum am arătat deja, de natură obiectivă sau, din contră, subiective.

Față de prima ipoteză, cea privitoare la efectele condiției inserate într-un contract afectat de viciul nulității, credem că discuția trebuie purtată pe două paliere, în funcție de natura nulității.

Astfel, dacă, în speță, va fi vorba despre o cauză de nulitate relativă, opinăm că, până la pronunțarea efectivă a sancțiunii de către organul judiciar sau de către părțile contractante, în virtutea unui acord expres în acest sens, după cum dispune art. 1.246 alin. (3) C. civ., contractul rămâne să își producă efectele sale specifice, așa încât și condiția va putea să se concretizeze sau nu în toată această perioadă, producându-și efectele sale extinctive. Toată problema ar fi, în opinia noastră, ce s-ar întâmpla dacă ne-am imagina că, după notificarea încetării contractului din cauza condiției, partea îndreptățită să invoce nulitatea va solicita instanței de judecată pronunțarea nulității relative a contractului și, în consecință, desființarea acestuia, inclusiv în ceea ce privește efectele subsecvente ale condiției împlinite. Opinăm față de aceste împrejurări că, având în vedere faptul că sancțiunea nulității presupune existența viciului încă de la momentul perfectării acordului de voințe, coroborat cu efectul distructiv retroactiv al acesteia, nulitatea se va aplica cu prioritate, afectând întreg corpul contractual, deci inclusiv condiția rezolutorie stipulată, cu consecința înlăturării efectelor acesteia. Aceasta, și pentru că respectiva condiție rezolutorie nu se întemeiază, la rândul ei, decât pe una dintre clauzele aceluiași contract viciat, neputând scăpa de această contaminare generală a *corpusului contractual*, întrucât nu este nici măcar una dintre acele clauze, cum ar fi, de exemplu, cele referitoare la soluționarea diferendelor, care să comporte o anumită independență față de obiectul contractului. Revenind, reiterăm că, având în vedere caracterul relativ, susceptibil de confirmare, chiar și tacită, a nulității în discuție, prin prisma prevederii cuprinse în art. 1.254 alin. (1) C. civ., conform căreia contractul „lovit de nulitate absolută sau anulat” este considerat a nu fi fost niciodată încheiat, în cazul nulității relative, până în momentul anulării efective a contractului, acesta este susceptibil să producă efectele sale specifice.

Nu la fel stau lucrurile în ipoteza în care în cauză este incident un motiv de nulitate absolută, când, din interpretarea comparativă a celor două ipoteze de lucru reglementate de textul mai sus evocat, ar rezulta că, în acest din urmă caz, contractul nu produce efecte juridice, chiar dacă nulitatea nu a fost constatată de către instanța de judecată. Nulitatea absolută operează de plin drept, iar nu în temeiul unei hotărâri judecătorești [art. 1.247 alin. (1) C. civ.]⁵.

⁵ M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală. Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, București, 2018, p. 535. *Contra*: I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 579, 580-581, în sensul că nulitatea este o sancțiune prin excelență judiciară.

În mod similar condiției rezolutorii și soarta pactului comisoriu celui mai energic depinde de mai mulți factori, precum natura divizibilă sau nu a prestației principale, importanța prestației individuale neexecutate în economia contractului și, bineînțeles, nu în ultimul rând, cel mai important și decisiv, natura sancțiunii nulității aplicate, totală sau parțială.

În acest caz, dacă sancțiunea nulității va viza întregul *corpus contractual*, nefiind posibilă salvagardarea acestuia prin amputarea elementului cangrenat de viciul nulității, toate celelalte criterii vor deveni irelevante și ineficace. Aceasta, pentru că, chiar dacă, deopotrivă, atât rezoluțiunea, cât și nulitatea produc efecte retroactive, aceasta din urmă are preeminență în fața celei dintâi, întrucât, pe de o parte, cauzele ei pot fi identificate concomitent momentului încheierii contractului și, pe de altă parte, tinde la asanarea fie a actului juridic (dacă este parțială și lovește doar anumite clauze ale acestuia), fie a circuitului civil însuși (dacă este totală), îndeplinind, concomitent, atât o funcție represivă, cât și una preventiv-educativă.

Vizavi de raportul dintre cele două sancțiuni, rezoluțiunea, respectiv nulitatea, precum și cu privire la modul în care se va rezolva conflictul dintre ele, atunci când intervin cu privire la același contract, o interesantă opinie a fost avansată, inițial, în literatura de specialitate⁶ tributară Codului civil 1864, din zorii veacului trecut, preluată apoi și de către alți doctrinari contemporani, opinie la care înțelegem să ne raliem. S-a argumentat astfel că, dacă, în raport cu același contract civil sinalagmatic, s-ar ridica atât problema rezoluțiunii, cât și cea a nulității acestuia, atunci va fi analizată cu prioritate aceasta din urmă. S-a oferit ca exemplu practic în acest sens, situația în care una dintre părțile contractante ar solicita, pe cale de acțiune, rezoluțiunea pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor decurgând din contract, eventual „asezonată” cu daune interese, iar partea potrivnică fie ar invoca, pe cale de excepție, în apărare, în cuprinsul întâmpinării, fie ar solicita, pe cale de acțiune, în cadrul cererii reconvenționale, constatarea sau pronunțarea nulității absolute sau relative a contractului a cărui neexecutare a fost alegată. În acest caz, instanța va trebui să analizeze în mod preeminent excepția nulității sau cererea reconvențională, iar, în măsura în care o va admite, reținând în considerentele decizorii sau constatând/pronunțând în dispozitivul hotărârii desființarea contractului pentru nulitate, va fi nevoită să respingă ca nefondată cererea de rezoluțiune, fără a mai proceda la administrarea de probatorii pentru verificarea condițiilor rezoluțiunii. În cazul în care nulitatea este una

În sensul că intenția legiuitorului actualului Cod civil a fost ca, în principiu, nulitatea absolută să opereze de (plin) drept, existând însă și excepții (cu precădere nulitatea absolută a cărei acțiune este declarată de lege prescriptibilă), respectiv că singura nulitate de drept care este la adăpostul oricărei controversă o reprezintă categoria clauzelor considerate nescrise, acțiunea în constatarea caracterului nescris al unei clauze contractuale fiind, indiscutabil, o acțiune în constatare, în sensul art. 35 C. pr. civ., precum și că distincția conceptuală, între acțiunea în constatarea nulității absolute care ar opera de drept, respectiv acțiunea în declararea nulității absolute care operează judiciar (sau amiabil) este lipsită de interes practic în procesul civil – Gh.-L. Zidaru, *Căi procesuale de invocare a nulității actului juridic civil*, în „Actul juridic în Noul Cod civil. Probleme teoretice cu implicații practice”, M. Nicolae (coordonator), Editura Solomon, București, 2020, p. 461-464.

⁶ C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, Editura Socec & CO S.A.R, București, f. a., vol. III, nr. 16, p. 658, cu doctrina acolo citată.

absolută, instanța ar avea chiar obligativitatea, potrivit art. 1247 alin. (3) Cod civil, să o invoce din oficiu și să respingă astfel acțiunea în rezoluțiune⁷. Numai dacă cererea reconvențională sau excepția de fond a nulității va fi găsită nefondată, instanța va proceda la soluționarea cererii în rezoluțiune.

Într-adevăr, deși cele două sancțiuni sunt, prin natura lor, incompatibile, ceea ce se traduce prin non-cumulul acestora cu privire la aceeași convenție, trebuind a fi analizate, în principiu, separat, totuși apreciem că prohibiția acestui cumul se referă în mod absolut la aceeași parte de act juridic, nefiind exclus ca uneori să poată fi cumulate cu privire la același contract. Spre exemplificare, pentru a nu rămâne ipoteza enunțată una doar pur teoretică, prezentăm situația în care, ca urmare a controlului de legalitate întreprins de organul judiciar competent, prin raportare la toate criticile ridicate pe calea cererii reconvenționale, instanța constatând că aceste critici sunt întemeiate, însă nu se justifică aneantizarea totală a contractului din perspectiva principiului salvagădării, pronunță sau constată doar nulitatea parțială, celelalte prevederi contractuale rămânând în ființă și continuând practic să producă efecte juridice, în măsura în care s-ar proba existența unei neexecutări nejustificate, culpabile și suficient de însemnate din partea debitorului, cu privire la una dintre aceste obligații esențiale rămase în vigoare, nimic nu s-ar opune, ca instanța să pronunțe rezoluțiunea. Observăm că, în acest caz, contractul ar avea o îndoită cauză de extincție, nulitatea parțială, întâi și, mai apoi, pentru obligațiile rămase în vigoare de pe urma nulității și care nu au fost executate, rezoluțiunea parțială a contractului.

Apoi, trebuie observat că, în egală măsură, atât condiția rezolutorie cât și pactul comisoriu cel mai energic se întemeiază pe ori reprezintă chiar niște clauze contractuale, care, în mod paradoxal, prin natura lor, sunt susceptibile să lupte contra interesului și ființei gazdei lor, contractul, ele neputând să-și îndeplinească rolul specific decât prin consumarea substanței corpului contractual în care sunt integrate, deși, în acest fel, extincția contractului va însemna implicit și dispariția acestora. Metaforic vorbind, condiția rezolutorie și pactul comisoriu nu sunt altceva decât niște „oximoroni juridici”, ilustrând prin inserarea lor în contract o asociere incompatibilă și uneori chiar letală pentru actul care le conține.

Din această perspectivă, este clar că nici în privința condiției, nici în cea a pactului comisoriu, nu ar putea exista și nici nu ar putea fi solicitat a fi constatată îndeplinirea sau neîndeplinirea acestora de către instanța de judecată *ex officio*, în lipsa existenței unei asemenea stipulații în acordul de voință al părților, cu excepția situației în care ar fi reglementată o condiție rezolutorie, respectiv o rezoluțiune care ar opera *ope legis*, aceeași idee fiind evidențiată și în altă parte a literaturii de specialitate⁸.

Aceasta, și pentru că, în al treilea rând, atât condiția rezolutorie, cât și clauza comisorie sunt în fapt și în drept, niște derogări de la regulile de drept comun. Prima, de la principiul potrivit căruia obligațiile civile sunt, în principiu, simple, adică neafectate de

⁷ G. Boroi, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 222.

⁸ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 394.

modalități prin natura lor [art. 1.397 alin. (1) C. civ.], astfel că, pentru a fi afectate de vreo modalitate, părțile trebuie să prevadă în mod expres acest lucru printr-o clauză contractuală. Secunda derogă de la regimul general al rezoluțiunii, reprezentat de cea judiciară⁹, limitând sau chiar estompând rolul instanței de judecată în aprecierea oportunității aplicării sancțiunii, exceptând controlul legalității operațiunii, care nu poate fi înlăturat pe calea unei clauze contractuale; judecătorul va fi ținut să constate rezoluțiunea, dacă toate condițiile operării pactului comisoriu celui mai energetic sunt îndeplinite astfel cum au fost convenite în contract¹⁰.

Fiind niște excepții deja de la regula generală, rezultă că interpretarea și aplicarea acestora se va face într-o manieră responsabilă și restrictivă¹¹, nefiind permisă interpretarea extensivă a acestora ori „descoperirea” lor pe calea interpretării, neputând fi niciodată tacite¹². Clauza rezolutorie cea mai energetică nu va putea sancționa decât exclusiv neexecutarea obligației la care face referire expresă¹³, fiind necesar ca, în conținutul său, să fie cât mai precisă, neechivocă¹⁴. Așadar, pe lângă toate celelalte reguli de interpretare a clauzelor contractuale, consacrate explicit de noua reglementare, trebuie să se țină cont în mod imperativ și de această regulă enunțată.

Apoi, în al patrulea rând, având în vedere faptul că ambele clauze, atât cea care conține o condiție rezolutorie, cât și cea care exhibă o clauză comisorie de cel mai înalt grad produc efecte de drept, aspect care însă presupune discuții mai elaborate (așa încât

⁹ D. Houtcief, *Droit des contrats*, 4^e édition, Édition Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 625; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a 2-a revizuită, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 535; F. Popa, L. Pop, *Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor în viziunea noilor prevederi ale Codului civil*, în „Analele Universității de Vest din Timișoara, seria Drept”, volumul 1/2011, p. 130; *Contra*: M. Nicolae, *Despre declarația unilaterală de rezoluțiune sau reziliere. Probleme teoretice și practice*, în „Actul juridic în noul Cod civil. Probleme teoretice cu implicații practice”, M. Nicolae (coordonator), Editura Solomon, București, 2020, p. 190: „în realitate, *de lege lata*, rezoluțiunea/rezilierea extrajudiciară unilaterală constituie regula, deoarece cazurile în care rezoluțiunea/rezilierea judiciară este obligatorie *ex lege* sunt rare (ex. contractul de întreținere), în timp ce rezoluțiunea/rezilierea de plin drept depinde fie de voința legiuitorului, fie de cea a părților, fiind întâlnită în special sub forma pactelor comisorii (rezolutorii), iar ceea ce contează aici este modul abstract conceput de legiuitor în care poate opera rezoluțiunea/rezilierea, iar nu cel concret la care creditorul recurge în mod efectiv ori debitorul, la rândul său, este constrâns să reacționeze, respectiv să conteste în justiție declarația unilaterală de rezoluțiune ori pactul comisoriu, după caz”.

¹⁰ D. Houtcief, *op. cit.*, p. 624; C. Grimaldi, *Leçons pratiques de droit des contrats*, Édition Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2019, p. 337; M. Fabre – Magnan, *Droit des obligations. 1 – Contrat et engagement unilatéral*, 4^e édition mise à jour, Édition Presses Universitaires de France, Paris, 2016, p. 740; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1464, nr. 3227.11; Curtea de Casație a Franței, prima cameră civilă, dec. din 30 aprilie 2009, în *Juris Classeur Périodique*, 2009, nr. 34, p. 273, cu observații de P. Grosser.

¹¹ D. Houtcief, *op. cit.*, p. 625.

¹² Curtea de Casație a Franței, prima cameră civilă, dec. din 17 mai 1954, în *Gazette du Palais*, 1954, 2, p. 82.

¹³ D. Houtcief, *op. cit.*, p. 626; C. Grimaldi, *op. cit.*, p. 337; Chr. Larroumet, S. Bros, *Traité de droit civil. Tome 3. Les obligations. Le contrat*, 9^e édition, Édition Economica, Paris, 2018, p. 763; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1464, nr. 3227.11.

¹⁴ Curtea de Casație a Franței, cam. a treia civilă, dec. din 12 octombrie 1994, în *Bulletin civil*, 1994, III, nr. 178.

din această cauză, dar și dintr-o opțiune de sistematizare a prezentării, alegem să o analizăm ulterior), aceste efecte *ope legis* se traduc, în fiecare dintre cele două ipoteze, în aceea că rolul instanței se va mărgini la a constata intervenția sau, dimpotrivă, lipsa acesteia, raportat la prevederile legale imperative și/sau la criteriile contractuale prevăzute de către părți, așa încât, în ambele situații, controlul instanței de judecată va fi unul *a posteriori*¹⁵. În acest sens, alin. (4) al art. 1.404 C. civ. ne învederează în mod univoc faptul că „partea interesată poate cere oricând instanței să constate îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției”. Or, într-adevăr, verbul „a constata” trimite în mod indubitabil la o anumită stare de preexistență, din moment ce aceasta poate fi constatată cu propriile simțuri de către organul judiciar, iar nu pronunțată. Textul art. 1.553 alin. (2), partea a doua din Codul civil nu este mai prejos, arătând faptul că, în situația pactului comisoriu celui mai energetic, părțile convin că rezoluțiunea „va rezulta din simplul fapt al neexecutării”, deci nu dintr-o hotărâre judecătorească ori dintr-o declarație unilaterală de rezoluțiune, nefiind, pe de altă parte, subordonată nici măcar formalității prealabile a punerii în întârziere a debitorului (precum se întâmplă în ipotezele reglementate în cuprinsul art. 1.551, în cel al art. 1.552, respectiv în cel al art. 1.553 alin. (2), prima parte C. civ.).

Mergând mai departe cu analiza comparativă a celor două instituții de drept civil substanțial, nu se poate trece cu vederea împrejurarea că ambele, odată devenite eficace, produc efecte retroactive, *ex tunc*, care, practic, se vor întinde în timp până la momentul consfințirii înțelegerii. Acest lucru se întâmplă însă doar în cazul în care, în speță, este vorba despre o obligație cu executare instantanee sau, cu alte cuvinte, *uno ictu*, în cazul ambelor instituții juridice desființarea contractului cu executare succesivă neavând, în principiu, nici un efect asupra prestațiilor deja executate, practic, în acest caz consecințele distructive survenind doar pentru viitor [art. 1.407 alin. (2) și art. 1.554 alin. (3) C. civ.].

Astfel, consecințele extinctive întinzându-se în timp până la chiar momentul nașterii obligațiilor părților, considerându-se că acestea nu au existat niciodată din punct de vedere juridic, aceste obligații rămân fără cauză, astfel încât fiecare dintre părțile contractante va fi ținută la întoarcerea prestațiilor pe care le-a primit în considerarea obligației aneantizate [art. 1.407 alin. (4), art. 1.554, alin. (1) și art. 1.635, alin. (1) C. civ.]. Indiferent dacă va fi vorba despre restituirea prestațiilor, ca urmare a îndeplinirii condiției rezolutorii sau a aplicării clauzei comisorii celei mai energice, dispozițiile de drept comun privitoare la restituire, cuprinse în Titlul VIII al Cărții a V-a Cod civil, se vor aplica în mod corespunzător.

Așadar, pe tot parcursul derulării sale, până la data declanșării evenimentului cu valoare de condiție extintivă, respectiv a conduitei cu valoare de neexecutare rezolutorie, astfel cum au fost prestabilite în contract, acesta va continua să se comporte și să își producă efectele specifice în mod natural și pur și simplu.

Un alt punct de convergență între cele două instituții de drept civil este reprezentat, credem, de un aspect de ordin formal vizând notificarea intervenției încetării de drept a raporturilor contractuale dintre părți. Deși este îndeobște cunoscut și admis că, în materia pactului comisoriu celui mai energetic, chiar dacă desființarea are loc de drept – ea

¹⁵ D. Houtcief, *op. cit.*, p. 624; Chr. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, p. 765.

rezultând „din simplul fapt al neexecutării” –, pentru ca efectul extinctiv să se consolideze retroactiv/ultraactiv, este nevoie de notificarea faptului desființării contractului celeilalte părți, de către creditorul care a activat clauza rezolatorie, această soluție fiind consacrată atât în doctrină¹⁶, cât și în jurisprudență¹⁷. Notificarea are rolul exclusiv de a-l înștiința pe debitor de faptul că creditorul a înțeles să se prevaleze de pactul comisoriu de cel mai înalt grad, neprezentând interes pentru el o eventuală executare în natură tardivă ori un alt remediu contractual, fiind, dimpotrivă, motivat să desființeze retroactiv/ultraactiv contractul, după cum acesta este unul cu executare *uno actu* ori succesivă/continuă [art. 1.554 alin. (1) și alin. (3) C. civ.].

Din această cauză, se ridică întrebarea dacă nu cumva o astfel de formalitate este necesară ori cel puțin oportună și în cazul desființării convenției ca efect al îndeplinirii condiției. La această întrebare, credem că răspunsul este unul afirmativ, impus fiind chiar și numai în temeiul principiului executării contractului cu bună-credință, care solicită părților acestuia o conduită loială și cooperantă, manifestată pe tot parcursul executării sale, constând, concomitent, în informarea și în ajutorul reciproc dintre cele două părți contractante, pentru ca, în final, acordul lor de voințe să-și îndeplinească scopul pentru care a fost încheiat, într-un mod cât mai eficient (art. 1.170 C. civ.). Astfel, întrucât, chiar dacă efectul condiției se produce de drept, nu vedem ce ar împiedica-o pe partea interesată să-i comunice celeilalte părți producerea evenimentului, îndeplinirea condiției și disoluția contractului, mai ales că, în acest caz, fiind vorba despre o împrejurare care, de regulă, nu ține de conduita culpabilă sau intenționată a uneia dintre părțile contractante, uneori, acestea nu vor cunoaște concomitent și în timp util intervenția evenimentului cu valoare de condiție extinctivă. Evenimentul care determină îndeplinirea condiției este un fapt extern contractului¹⁸, și nu unul dintre elementele sale constitutive¹⁹ și nici unul care constă în îndeplinirea sau nu a uneia dintre obligațiile contractuale de către o parte contractantă²⁰. Or, dacă oricare dintre părți are legitimarea procesuală de a cere constatarea desființării înțelegerii ca urmare a intervenției condiției [art. 1404 alin. (4) C. civ.], atunci *a fortiori* oricare poate notifica acest fapt celeilalte părți contractante, de îndată ce are cunoștință despre producerea evenimentului-condiție. Concluziv, referitor la aceste aspecte, apreciem că nicio normă nu împiedică partea îndreptățită să notifice partenerului contractual îndeplinirea evenimentului prevăzut ca având valoare de condiție rezolatorie, astfel că, având în vedere inexistența unei astfel de prohibiții legale, credem că este și rămâne utilă notificarea faptului încetării contractului, întrucât, în anumite ipoteze,

¹⁶ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 297; F. I. Mangu, *Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor (IV). Modul de operare*, în „Pandectele Române” nr. 4/2014, p. 43, 47.

¹⁷ Curtea Supremă de Justiție, s. com., dec. nr. 1114/2003, în „Revista de drept comercial” nr. 9/2004, p. 300.

¹⁸ F. Popa, L. Pop, *op. cit.*, p. 130.

¹⁹ N. Titulescu, *Eseu despre o teorie generală a drepturilor eventuale*, Editura C.H. Beck, colecția Restitutio, București, 2008, p. 2.

²⁰ I. Turcu, *Noul Cod civil. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1.164-1.649). Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 640.

neefectuarea acestei formalități ar putea afecta previzibilitatea raporturilor contractuale dintre părți, chiar prejudiciind interesele cocontractantului, prin comunicarea intempestivă și tardivă a realizării evenimentului-condiție, așa încât s-ar putea pune problema angajării răspunderii civile a celui vinovat. Prin analogie – în discuție fiind vorba tot despre manifestarea unui eveniment extern contractului, care produce efecte ireversibile asupra acestuia, viitor și nesigur (raportat la data contractării), dar, de această dată, imprezibil – ar putea fi aplicată soluția avansată la art. 1.634 alin. (5) Cod civil, considerându-se că partea care a luat cunoștință despre producerea evenimentului-condiție sau care ar fi trebuit, după caz, să ia, trebuie să o înștiințeze într-un termen rezonabil (recomandat ar fi de îndată ce a cunoscut faptul) pe cealaltă parte, pentru ca aceasta să nu facă cheltuieli inutile, angajându-se, eventual, în executarea contractului, deși acesta este desființat de drept.

Soluția nu este expres consacrată în Codul civil, însă interpretarea textului art. 1.404 conduce la acceptarea ei. Astfel, primele trei aliniate ale art. 1.404 oferă criterii în funcție de care părțile contractante, de comun acord, pot constata îndeplinirea condiției. Regula o reprezintă, în acest sens, înțelegerea părților, întrucât ele însele prestabilind contractual criteriile îndeplinirii/neîndeplinirii condiției sunt primele chemate să constate consensual asupra satisfacerii acestora. În acest sens, alin. (2) și (3) ale art. 1.404 le furnizează părților câteva repere de principiu, aplicabile în lipsa unor astfel de criterii expres prestabilite de către ele contractual sau chiar în complinirea celor pe care le-au stipulat. Aceleași criterii constituie instrumente de lucru și pentru instanța de judecată sesizată cu o cerere în constatarea îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției, întemeiată pe alin. (4) al art. 1.404, formulată de către cocontractantul interesat, în condițiile în care partenerul său contractual contestă îndeplinirea/neîndeplinirea condiției. Soluția acțiunii în constatare (care, în opinia noastră, ar fi oportun să fie complinită cu una în realizare, mai precis în operaționalizarea efectelor îndeplinirii condiției, constând, eventual, în restituirea prestațiilor deja executate) ar trebui să fie una subsidiară, întrucât, în economia contractului, judecătorul ar trebui să intervină cât mai puțin spre deloc (mai ales că, în speță, alin. (1) al art. 1.404 îi și acordă acestuia o marjă considerabilă de apreciere privind constatarea îndeplinirii/neîndeplinirii condiției, pornind de la criteriile pe care părțile este probabil să le fi avut în vedere după împrejurări), orice intervenție a sa reprezentând un risc de deturnare a conținutului contractului de la ceea ce reprezintă produsul voinței concordante a părților, prevalent trebuind să fie astfel consensul părților contractante în tot ceea ce privește derularea contractului. Însă premisa unui acord de voințe privind îndeplinirea/neîndeplinirea condiției o constituie faptul cunoașterii, de către ambii cocontractanți, al manifestării evenimentului-condiție, premisă care nu este întotdeauna satisfăcută, sens în care se impune ca partea care află mai întâi despre producerea acestui eveniment să o notifice, de îndată sau cel mult într-un termen rezonabil, și pe cealaltă parte, inițiind astfel procedura contractuală privind constatarea îndeplinirii sau a neîndeplinirii condiției, sub sancțiunea suportării eventualelor prejudicii pe care cocontractantul său le suferă ca urmare a luării tardive la cunoștință privind producerea evenimentului-condiție.

Îndeplinirea/neîndeplinirea condiției rezolutorii, constituind o manifestare a aleatorului (eveniment viitor și nesigur – art. 1.399 C. civ.), în condiții de normalitate, nu atrage

sanționarea vreunui dintre părțile contractante, fiind străină de orice formă de vinovăție a acestora în privința realizării evenimentului-condiție²¹. Art. 1.405 C. civ., în schimb, deschide perspectiva îndeplinirii sau a neîndeplinirii culpabile/intenționate a condiției, cauzată fie de împiedicarea, fie de determinarea, cu rea-credință, a realizării evenimentului. Alin. (1) condiționează îndeplinirea condiției de împiedicarea realizării ei de către debitor, fără însă a face vreo precizare privind atitudinea sa față de acțiunea pe care o desfășoară în acest sens. Cu alte cuvinte, legiuitorul nu condiționează de vreo formă de vinovăție anume conduita debitorului constând în împiedicarea realizării condiției. Concluzia noastră, în acest sens, este că acțiunea de a împiedica realizarea condiției poate fi atât culpabilă, cât și intenționată, având însă același efect: considerarea ca fiind îndeplinită a condiției sub care este obligat debitorul. În sprijinul soluției avansate pot fi aduse mai multe argumente: primul, lipsa mențiunii exprese, din cuprinsul alin. (1), al condiției relei-credințe; al doilea, imposibilitatea extinderii, prin analogie, a ipotezei unei norme derogatorii de la dreptul comun în materie, și ne referim aici la alin. (2) al art. 1.405 (care prevede expres condiția relei-credințe) raportat la art. 1.480 alin. (1) (care solicită părților contractante prudența și diligența specifice unui bun proprietar în administrarea bunurilor sale), respectiv la art. 1.548 C. civ. (care instituie o prezumție de culpă născută din simplul fapt al neexecutării contractului, drept comun care consacră deci regula conduitei culpabile, iar nu intenționate, a oricărui contractant pentru tragerea sa la răspundere; în al treilea rând, nu se poate susține că acțiunea sau inacțiunea debitorului care împiedică realizarea condiției sub care este obligat nu constituie o încălcare a înseși îndatoririlor sale contractuale, mai precis a aceleia care îl împiedică să intervină în cursul normal al evenimentelor care ar putea determina producerea sau, dimpotrivă, împiedicarea realizării evenimentului-condiție, întrucât însăși condiția respectivă constituie produsul acordului de voințe al părților, pe care astfel debitorul îl nesocotește; în al patrulea rând, considerarea ca fiind îndeplinită a condiției a cărei realizare debitorul a împiedicat-o (acțiunea sau inacțiunea sa trebuie să producă efectiv acest rezultat, nefiind suficient să genereze doar pericolul nerealizării condiției) este o veritabilă sancțiune aplicată acestuia, pentru încălcarea contractului, având ca izvor o conduită contractuală ilicită imputabilă acestuia, constituind așadar una dintre expresiile tragerii sale la răspundere contractuală.

Alin. (2) al art. 1.405 C. civ. însă condiționează clar efectul neîndeplinirii condiției de determinarea cu rea-credință, de către partea interesată în îndeplinirea ei, a realizării evenimentului de care aceasta depinde. Reaua-credință echivalează cu intenția.

Indiferent însă de situația în care ne aflăm, este aproape sigur că debitorul care s-a obligat sub condiție sau partea interesată de îndeplinirea acesteia nu-și va asuma conduita de care se face vinovată și, cu atât mai puțin, se va conforma efectelor acesteia, motiv pentru care, în cvasiunanimitatea situațiilor care se circumscriu ipotezelor reglementate de art. 1.405, concursul instanței de judecată în privința constatării îndeplinirii sau a neîndeplinirii condiției va fi unul necesar. Mai ales că fapta săvârșită cu vinovăție a debi-

²¹ N. Daghe, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 199.

torului sau a părții interesate de îndeplinirea condiției va produce, de cele mai multe ori, creditorului ori celeilalte părți, prejudicii care se cer a fi reparate.

Deci, în ipotezele de care se preocupă prevederile art. 1.405, rămâne, desigur, oportună denunțarea de către creditor sau de către cocontractant a conduitei culpabile ori, după caz, intenționate a debitorului sau a părții interesate în îndeplinirea condiției, de îndată ce află despre împiedicarea realizării acesteia sau, dimpotrivă, despre determinarea realizării evenimentului de care aceasta depinde. Aceasta, întrucât, până la urmă, conduita debitorului sau a părții interesate în îndeplinirea condiției reprezintă o faptă ilicită contractuală care îi deschide creditorului sau cocontractantului calea remediilor contractuale a căror accesare presupune, de cele mai multe ori, și îndeplinirea formalității prealabile a punerii în întârziere. Acest lucru se întâmplă ori de câte ori de îndeplinirea sau de neîndeplinirea condiției depinde eficacitatea obligației debitorului, care astfel devine una simplă, debitorul fiind obligat la executare întocmai, executare pe care însă nu o pune în operă de îndată, conform art. 1.495 alin. (1) C. civ. Dar interesul studiului nostru este reprezentat, în special, de condiția rezolutorie, care, odată determinată ca fiind îndeplinită, conduce la desființarea obligației [art. 1.401 alin. (1) C. civ.]. Și într-un astfel de caz, oportunitatea denunțării de către creditor a îndeplinirii condiției rămâne una de netăgăduit, căci urmează a se pune problema restituirii eventualelor prestații pe care acesta le-a executat ori chiar primit, precum și a plății daunelor-interese destinate a-i acoperi prejudiciul cauzat prin fapta ilicită contractuală a debitorului, efecte pe care creditorul le urmărește a se produce cât mai curând, tocmai pentru a-și limita pierderile suferite. Dacă, dimpotrivă, condiția rezolutorie a fost determinată ca fiind neîndeplinită, prin conduita de rea-credință a părții interesate de îndeplinirea ei, obligația care a fost asumată sub respectiva condiție devine simplă și deci scadentă de îndată, caz în care creditorul acesteia va fi direct și imediat interesat a-l pune în întârziere pe debitor, în cazul în care nu se conformează neîntârziat efectului pe care el însuși l-a cauzat: executarea obligației și, eventual, plata de daune-interese moratorii.

A nu se înțelege că notificarea sau denunțarea despre care s-a făcut vorbire condiționează, în vreun fel, efectul *ope legis* și automat al îndeplinirii condiției. Singura sa rațiune rămâne aceea de a-i aduce la cunoștința cocontractantului fie producerea evenimentului-condiție, fie considerarea ca îndeplinită/neîndeplinită a condiției urmare a conduitei vinovate a debitorului obligat sub aceasta sau a părții interesate de îndeplinirea ei. Partea care primește notificarea are alegerea de a se supune efectelor îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției sau, dimpotrivă, de a contesta îndeplinirea sau neîndeplinirea acesteia, caz în care, desigur, judecătorul va fi cel care va tranșa conflictul astfel generat.

Astfel ajungem la efectele de drept pe care le produc atât condiția rezolutorie, cât și, în egală măsură, clauza rezolutorie cea mai energică. Aceste efecte *ope legis* presupun că, în principiu, nu va fi necesară realizarea altor acte sau formalități suplimentare pentru ca acel eveniment sau împrejurare care, potrivit legii sau acordului de voințe al părților, conduce la extincția acestui acord, să genereze acest efect. Odată fixate prin lege sau contract aceste împrejurări, la producerea faptului declanșator, acestea vor opera, în privința condiției, în mod automat, condiția considerându-se ca fiind realizată de plin drept

și automat și, în consecință, operațiunea va fi desființată de drept, prin simpla realizare a condiției rezolutorii²². Împrejurarea că, ulterior îndeplinirii condiției rezolutorii sau a clauzei comisorii celei mai energice, una dintre părți sau chiar un tert, în cazul primei ipoteze, respectiv creditorul declarant în cazul celei de-a doua înștiințează în mod formal și efectiv părțile sau partea opusă cu privire la survenirea desființării înțelegerii ca urmare a concretizării stipulațiilor din conținutul clauzei condiționale sau comisorii nu este, după cum am iterat deja, de natură a pune sub semnul îndoielii efectul *ope legis*, întrucât desființarea contractului nu este dependentă de îndeplinirea acestei formalități; notificarea desființării doar îi constată intervenția, care deja s-a produs: automat, în virtutea condiției, respectiv ca urmare a manifestării de voință a creditorului – prin notificarea adresată debitorului în acest sens – în temeiul clauzei. Chiar și în acest din urmă caz – în care, la o primă vedere, am fi în prezența unei contradicții: pactul comisoriu cel mai energic operează de plin drept, însă notificarea este cea care face să-și producă efectele –, manifestarea de voință a creditorului îl va înștiința pe debitor despre faptul că efectul desființării de plin drept a contractului s-a produs la data împlinirii termenului suspensiv la care acesta trebuia să-și fi executat obligația asumată contractual și stipulată în cuprinsul pactului; notificarea nu are rolul de a declanșa rezoluțiunea, precum în cazul celei unilaterale, reglementate la art. 1.552 C. civ., ci de a o constata retroactiv, de a o consolida.

III. Enunțarea și prezentarea principalelor elemente de delimitare

Așadar, în considerarea acestor puncte de convergență între instituția condiției rezolutorii și cea a clauzei comisorii celei mai energice, pe care le-am exemplificat și analizat deja și, având în vedere faptul că dezideratul primordial al acestui studiu este, mai degrabă, acela de a decela și prezenta principalele puncte de delimitare între instituțiile de drept în discuție, în rândurile ce vor urma, vom încerca să abordăm și această a doua fațetă, cu implicații deosebit de importante în practică, a relației dintre condiția rezolutorie și clauza rezolutorie cea mai energică.

Distincția, credem, își păstrează importanța și actualitatea, chiar dacă noua reglementare a înlăturat în mare parte confuziile generate și perpetuate vreme îndelungată sub imperiul vechii reglementări civile, mai ales că, având în vedere efectul de drept al acestui tip de clauză comisorie, aceasta poate fi uneori confundată cu o clauză instituind o condiție rezolutorie, așa încât apreciem că această delimitare rămâne în continuare una necesară și utilă atât teoreticienilor dreptului civil, cât și practicienilor acestuia.

Mai întâi, trebuie remarcat faptul că, deși atât condiția, cât, în egală măsură, clauza rezolutorie cea mai energică au ca efect aneantizarea acordului de voință al părților, spre deosebire de aceasta din urmă, condiția nu se întemeiază pe neexecutarea fără justificare a obligațiilor, deci, cu alte cuvinte, nu are la bază ideea de culpă, ci, dimpotrivă, se fundamentează pe un element de factură obiectivă, extrinsec contractului, care se

²² I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 572-573.

produce independent de voința părților contractante și constă în concretizarea evenimentului cu valoare de condiție. Din această perspectivă, chiar dacă condiția rezolutorie este, la modul general, o cauză de extincție a contractului, ea nu este și o sancțiune a neexecutării acestuia, cum este clauza rezolutorie, ci rămâne o simplă modalitate a obligației civile asumate.

Într-adevăr, ca o continuare a acestui raționament, punctăm și o a doua distincție între cele două instituții de drept civil, distincție care se referă la cauza încetării contractului și care, în ipoteza condiției, este tocmai îndeplinirea evenimentului stabilit drept condiție rezolutorie, pe când, în cazul clauzei rezolutorii celei mai energice, cauza încetării constă tocmai în neîndeplinirea „evenimentului furnizării prestației promise”. Din această cauză, cel puțin în mod tehnic, chiar dacă nu și juridic (întrucât este îndeobște cunoscută diferența dintre noțiunea de eveniment din materia condiției și noțiunea de sarcină în accepțiunea de obligație din materia rezoluțiunii), într-un anumit sens și sarcina contractuală sau, mai bine zis, îndeplinirea acesteia poate fi privită ca un eveniment dezirabil și așteptat în același timp pe parcursul derulării contractului, care, la rândul său, se poate concretiza sau nu.

Diferența majoră rămâne însă, pe de-o parte, aceea că, dacă părțile ar putea influența prin voința lor îndeplinirea evenimentului (prin executarea sau neexecutarea obligațiilor asumate), acesta nu ar mai fi un eveniment în accepțiunea condiției, iar, pe de altă parte, dacă ar fi să acceptăm o asemenea teză, adică, dacă evenimentul ar consta tocmai în îndeplinirea, respectiv neîndeplinirea propriilor obligații de către o parte, acest fapt ar transforma condiția dintr-una rezolutorie într-una pur potestativă, care, potrivit art. 1.403 C. civ., nu produce niciun efect juridic. Or evenimentul de care depinde condiția este, prin natura sa, un element obiectiv și aleatoriu, extrinsec contractului²³. Aceeași concluzie a fost susținută și în altă parte a literaturii de specialitate, unde s-a opinat că evenimentul cu valoare de condiție trebuie să fie unul extrinsec manifestării de voință a părții, neputând să fie unul subiectiv, cum ar fi însăși neexecutarea obligației contractuale²⁴. Reținând aceeași idee, ca un argument în favoarea acesteia, am arătat cu o altă ocazie că aceeași concluzie reiese și din interpretarea dispozițiilor cuprinse în art. 1.405 C. civ.²⁵. Astfel, dacă, într-un contract, debitorul s-a angajat sub condiția rezolutorie de a nu fi executate propriile-i obligații contractuale (de pildă, vânzarea să fie condiționată rezolutoriu de neplata prețului), atunci neexecutarea care îi este imputabilă va determina neîndeplinirea condiției, în sensul menținerii în ființă a contractului, legiuitorul sancționând în acest fel comportamentul debitorului care, prin voința sa unilaterală, a determinat desființarea acestuia²⁶.

Mergând mai departe cu delimitarea celor două instituții de drept civil material, înțelegem să arătăm, că, deși, în cazul ambelor, nu se pronunță, ci, cel mult, se constată

²³ N. Titulescu, *loc. cit.*

²⁴ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 131.

²⁵ F.I. Mangu, *op. cit.*, p. 48.

²⁶ *Ibidem.*

desființarea deja survenită de drept, totuși diferența majoră constă în aceea că, în cazul clauzei rezolutorii celei mai energice, acțiunea în constatarea operării rezoluțiunii de plin drept este prescriptibilă (art. 2.501 C. civ.) și trebuie promovată în termenul general de prescripție extinctivă, care este de trei ani (art. 2.517 C. civ.), sub sancțiunea pierderii dreptului material la acțiune (art. 2.500 C. civ.)²⁷ din componența dreptului subiectiv²⁸ patrimonial, cu consecința transformării obligației într-una naturală. În cazul condiției însă, acțiunea în constatarea îndeplinirii, respectiv a neîndeplinirii acesteia este imprescriptibilă extinctiv, putând fi cerută *oricând* înaintea instanței competente, în conformitate cu prevederile art. 1.404 alin. (4) C. civ., acesta fiind unul dintre cazurile de excepție despre care face vorbire alin. (1) *in fine* din art. 2.501 C. civ.

Cu toate acestea, deși textul art. 1404, alin. (4) C. civ. îi conferă expres acțiunii în constatarea îndeplinirii/neîndeplinirii condiției un caracter imprescriptibil, foarte rar o atare acțiune va constitui singură obiectul judecății. Astfel, de cele mai multe ori, aceasta va constitui doar premisa majoră a unei acțiuni în realizare întemeiată pe contractul în care însăși condiția rezolutorie a fost stipulată, acțiune prin care se solicită fie executarea contractului, fie restituirea prestațiilor deja executate, după cum am arătat în cele ce preced. Această din urmă acțiune este una prescriptibilă, de regulă, în termenul general de prescripție, valorificând un drept subiectiv patrimonial născut din contract sau din fapta ilicită contractuală a debitorului de a nu-și executa obligațiile asumate (art. 2.500, art. 2.501, art. 2.517, art. 2.503, art. 2.524, art. 2.525, art. 2.527, art. 2.530, art. 2.531 C. civ.). Într-un astfel de caz, dacă dreptul material la acțiunea în realizare întemeiată pe contract, alăturată celei în constatarea îndeplinirii/neîndeplinirii condiției, s-a stins prin prescripție, atunci cea din urmă acțiune ar trebui respinsă ca fiind lipsită de interes. Valorificarea caracterului imprescriptibil al constatării îndeplinirii/neîndeplinirii condiției

²⁷ V. Stoica, *Declarația unilaterală de rezoluțiune*, în „Dreptul”, nr. 8/2006, p. 60-61.

²⁸ M. Nicolae, *Natura juridică a „remediilor” (sancțiunilor) contractuale*, în „In Honorem Valeriu Stoica. Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III – lea”, M. Nicolae, R. Rizoiu, L. Toma Dăuceanu (coordonatori), Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 607-612: „... dreptul la rezoluțiune sau reziliere ... în principiu, acestea sunt drepturi secundare (sau potestative), deoarece poartă asupra unei situații juridice, și nu asupra unui bun sau a unei persoane, și ele se valorifică, de regulă, atât direct de către titular, printr-o declarație unilaterală de voință, cât și printr-o acțiune în justiție (condamnatore / executorie), după caz. ... Aceeași este situația dreptului la rezoluțiunea sau rezilierea contractului (art. 1549 C. civ.), rezoluțiunea ori rezilierea putând opera *ipso iure*, *ope iudicii* sau *ope voluntatis* (art. 1550 C. civ.), fiind vorba tot despre un *drept secundar* (sau potestativ), iar nu primar, având, de asemenea, un caracter complex, deoarece se poate exercita printr-un act juridic unilateral (declarația de rezoluțiune/reziliere unilaterală) ori printr-o acțiune în justiție, ceea ce implică, în mod firesc, un drept material la acțiune ... în cadrul dreptului civil, în speță, al dreptului contractelor, „remediile” pentru neexecutarea, fără justificare, a contractului sunt, din punct de vedere *obiectiv*, sancțiuni civile, iar, din punct de vedere *subiectiv*, veritabile drepturi subiective civile care pot fi valorificate, în principiu, la alegerea părții interesate ... în toate cazurile, creditorul are *opțiunea* între diferitele drepturi substanțiale, cu mențiunea că unele dintre aceste drepturi nu sunt întotdeauna deschise (de exemplu, dreptul la rezoluțiunea sau rezilierea contractului este condiționat de gravitatea încălcării), iar exercitarea unui drept este, uneori, ireversibilă (de exemplu, dreptul de rezoluțiune sau reziliere unilaterală), în timp ce dreptul la daune-interese rămâne, în principiu, deschis, daunele-interese putând fi combinate cu alte forme sau modalități de reparare a prejudiciului cauzat creditorului ...”.

rezolutorii se va putea însă face oricând pe calea excepției – a apărării de fond –, pârâtul putând-o invoca ori de câte ori, prin aceasta, se va ajunge la respingerea, în tot sau în parte, a cererii de chemare în judecată întemeiată pe contractul care conține clauza stipulând respectiva condiție.

La fel stau lucrurile și în privința cererii în constatarea operării de plin drept a rezoluțiunii, în temeiul pactului comisoriu celui mai energic, în sensul că, de cele mai multe ori, această acțiune va fi alăturată uneia având ca obiect repunerea părților în situația anterioară, de exemplu, ori prin restituirea prestațiilor ori prin rectificarea de carte funciară, sau prin ambele aceste operațiuni juridice deodată.

În continuare, deși am văzut că, în genere, atât pactul comisoriu de cel mai înalt grad, cât și condiția extinctivă produc efecte *ex tunc* (în lumina art. 1.554 C. civ., acest lucru este valabil, în privința clauzei rezolutorii celei mai energice conținute într-un contract cu executare *uno actu*, întrucât natura executării succesive sau continue a contractului, va imprima efectelor pactului comisoriu celui mai energic un caracter ultraactiv), în cazul secunde, aceste efecte se produc doar de principiu, caracterul retroactiv fiind mai degrabă prezumat relativ de către legiuitor, în textul art. 1.407 alin. (1) C. civ., care stipulează că aceste efecte se produc doar dacă din voința părților, natura contractului sau dispozițiile legale nu rezultă contrariul. Așadar, această caracteristică, deși, într-o primă fază, apare ca o similaritate, în funcție de împrejurări se poate comporta și ca o antinomie.

Tot în antiteză cu condiția rezolutorie, care, așa cum am arătat cu o altă ocazie²⁹, desființează însăși obligația contractuală a părților, acestea fiind dezlegate de lanțul obligațional (*vinculum juris*), clauza rezolutorie cea mai energică, potrivit art. 1.554 alin. (1) C. civ., are ca efect desființarea contractului, debitorul neputând invoca în sprijinul liberării sale pactul comisoriu de cel mai înalt grad, fiind în continuare ținut la executarea contractului potrivit principiului conformității executării obligației³⁰, bineînțeles în funcție de modul de exercitare a dreptului potestativ al creditorului frustrat de neprimirea prestației la timp.

Rămânând în aceeași sferă a elementelor de distincție între condiția rezolutorie, respectiv clauza rezolutorie cea mai energică, arătăm că, dacă, așa cum văzut, partea interesată poate cere oricând constatarea îndeplinirii sau a neîndeplinirii condiției, în privința renunțării la condiție, aceasta nu se poate realiza decât atât timp cât modalitatea obligației nu s-a concretizat, conform art. 1.406 alin. (1) C. civ. Cu toate că și această renunțare nu este decât un act unilateral efectuat în exercitarea unui drept potestativ sau de opțiune al părții îndreptățite, în mod simetric opus, în cazul clauzei comisorii celei mai energice, chiar dacă produce efecte de drept, același drept potestativ³¹ de rezoluțiune al

²⁹ F.I. Mangu, *op. cit.*, p. 48.

³⁰ Pentru acest principiu, a se vedea, F. I. Mangu, *Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor. (I) Reglementarea legală, fundamentul, domeniul de aplicare, poziția în ierarhia „remediilor” contractuale, dreptul de opțiune al creditorului, felurile*, în „Pandectele Române”, nr. 1/2014, p. 27-28; F. I. Mangu, *Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor (II). Condițiile*, în „Pandectele Române”, nr. 2/2014, p. 19-23.

³¹ F. Popa, L. Pop, *op. cit.*, p. 133; M. Nicolae, *Natura juridică ..., op. cit.*, p. 607-612; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1463, nr. 3227.11.

creditorului rămâne exercitabil chiar și după îndeplinirea „evenimentului neexecutării obligației”³² având semnificația unui motiv de rezoluțiune de plin drept, potrivit legii sau convenției părților, acesta putându-l exercita sau, dimpotrivă, alege alt/-ă remediu/sanctiune compatibil/-ă situației *de jure et de facto* concrete, renunțând la beneficiul pactului comisoriu celui mai energic.

Astfel, așa cum vom vedea, chiar în cazul stipulării unui pact comisoriu de cel mai înalt grad și chiar ulterior concretizării împrejurării care declanșează activarea pactului, creditorul are în continuare posibilitatea de a cere chiar executarea silită, renunțând astfel la clauza de rezoluțiune, după cum la fel de bine poate cerere rezoluțiunea pe cale de acțiune judiciară.

În aceste condiții, în rândurile care urmează, vom aborda problematica efectelor de drept ale condiției, respectiv ale clauzei comisorii celei mai energice, care, deși, așa cum am învederat deja, reprezintă, cel puțin într-o primă fază, un punct de convergență între cele două concepte de drept civil, totuși, în privința modului în care aceste efecte intervin, există diferențe esențiale.

Mai întâi, în cazul condiției, având în vedere faptul că aceasta, în mod natural, se întemeiază pe existența unor împrejurări obiective³³, străine de comportamentul debitorului³⁴ și chiar aleatorii (eveniment viitor și nesigur – art. 1.399 C. civ.), partea interesată în îndeplinirea, respectiv în neîndeplinirea acesteia nu poate face nimic de natură să împiedice efectele extinctive retroactive ale acesteia, odată ce evenimentul având această semnificație s-a concretizat. Astfel, în lipsa unei renunțări prealabile, de exemplu, la condiție, la momentul îndeplinirii acesteia, manifestarea de voință a părților devine irelevantă în privința sorții acelei obligații, care, având în vedere efectul extinctiv de plin drept și automat, nu mai permite păstrarea în ființă a acesteia. Eventuala continuare a relațiilor dintre ele în aceleași condiții precum cele stipulate în contractul desființat ca urmare a îndeplinirii condiției rezolutorii va putea fi interpretată, după împrejurări, ca exhibând încheierea, între părți, a unui contract nou cu un conținut similar primului, dar nicidecum ca o renunțare la efectele condiției (art. 1.406 C. civ.) sau ca o tacită reînnoire a contractului inițial, întrucât, pentru a opera instituția juridică a reînnoirii tacite a contractului, este nevoie ca respectivul contract care se vrea reînnoit să fi fost valabil și să fi încetat prin împlinirea termenului extinctiv, iar nu ca urmare a desființării sale retroactive, caz în care nu există un contract care ar putea fi reînnoit.

În opoziție cu aceasta, în ipoteza clauzei rezolutorii celei mai energice, creditorul își păstrează dreptul de opțiune cu privire la soarta contractului. În virtutea acestui drept de alegere, creditorul poate opta în mod perfect valabil, chiar și după întrunirea tuturor

³² M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 158-159.

³³ C. Ap. Constanța, s. civ., dec. nr. 234/2004, în L. C. Stoica, *Ineficacitatea actului juridic. Practică judiciară. II. Rezoluțiunea, rezilierea, revocarea, reducățiunea, caducitatea, inopozabilitatea*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 181, nr. 58.

³⁴ C. Ap. Timișoara, s. civ., dec. nr. 60/2006, disponibilă online la adresa Curtea de Apel Timișoara – Jurisprudență (just.ro); N. Daghe, *op. cit.*, p. 199.

condițiilor de eficacitate a rezoluțiunii în temeiul pactului, pentru păstrarea ființei contractului, în vederea valorificării creanței prin executarea silită în natură (art. 1.527-1.529 C. civ.) sau prin echivalent a acesteia (art. 1.530 și urm. C. civ.), putând, deopotrivă, renunța la regimul mai favorabil, amenajat contractual, al rezoluțiunii convenționale, pentru a apela la rezoluțiunea judiciară (art. 1.549-1.551 C. civ.)³⁵. În acest sens, s-a opinat, în mod judicios, că clauza comisorie de cel mai înalt grad conține o dispoziție de favoare pentru creditor, astfel că, dacă s-ar permite debitorului să o invoce peste voința creditorului, această clauză s-ar transforma într-un defavorabilă acestuia din urmă, datornicul culpabil neputând, prin aceasta, tăgădui însuși dreptul creditorului la alegerea mijlocului celui mai adecvat de realizare a intereselor sale economice și juridice³⁶. Tot același raționament privind clauza de favoare justifică, cel puțin în parte, și soluția de neacceptare ca efectele clauzei să se producă peste și în contra voinței creditorului stipulant. Pactul comisoriu, fiind o clauză stipulată în favoarea creditorului, înseamnă că poate fi invocat numai de el³⁷, iar nu și de către debitor, care nu se poate prevala de propria-i neexecutare³⁸.

Obiectivarea intenției și a dreptului potestativ al creditorului în privința rezoluțiunii contractului se realizează tocmai prin notificarea desființării acestuia, ca urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor, întrucât, până în acest moment, hotărârea creditorului (manifestă inițial prin convenirea, în conținutul contractului, a unei clauze rezolutorii de cel mai înalt grad) rămâne revocabilă, în principiu. Or, dacă, în cazul condiției, notificarea intervenirii evenimentului având această semnificație poate fi utilă sau recomandată cel puțin în unele cazuri, dacă nu în toate, în ipoteza pactului comisoriu de cel mai înalt grad, această formalitate nu este doar o facultate, ci chiar o cerință de eficacitate a acestuia, întrucât „... rezoluțiunea pentru neexecutare este o decizie a instanței de judecată sau a creditorului ... nu este niciodată o urmare directă, pe linia raportului de cauzalitate, a neexecutării, ci este o sancțiune care se aplică și nicidecum o situație care se constată³⁹”. Rezoluțiunea nu rezultă din existența în contract a clauzei rezolutorii de ultim grad, ci din aplicarea acesteia, aplicare care nu este automată, ci presupune manifestarea de voință a

³⁵ I. F. Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor în Noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 191-192; N. Daghe, *op. cit.*, p. 209; O. Deshayes, Th. Genicon, Y. – M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, 2^e édition, Editura LexisNexis, Paris, 2018, p. 571; C. Grimaldi, *op. cit.*, p. 337; Chr. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, p. 763; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1464, nr. 3227.12; M. Nicolae, *Natura juridică ...*, p. 607-612; Înalta Curte de Casație și Justiție, s. a II-a civilă, dec. nr. 189/2012, disponibilă online la adresa Detaliu jurisprudență – Înalta Curte de Casație și Justiție a României (scj.ro); Curtea de Casație a Franței, cam. a treia civ., dec. din 29 aprilie 1985, în *Bulletin civil*, 1985, III, nr. 70; *idem*, dec. din 4 mai 1994, în *Bulletin civil*, 1994, III, nr. 84; *idem*, dec. din 8 iunie 2006, în *Bulletin civil*, 2006, III, nr. 143; *idem*, cam. soc., dec. din 22 iunie 2011, în *Bulletin civil*, 2011, V, nr. 165.

³⁶ Curtea Supremă de Justiție, s. com., dec. nr. 1114/2003, *precit.*, în „Pandectele Române”, nr. 6/2004, p. 71; C. Ap. Craiova, s. civ., dec. nr. 125/2008, disponibilă online la adresa www.portal.just.ro.

³⁷ Tribunalul Suprem, s. civ., dec. nr. 2390/1972, în „Culegere de decizii pe anul 1972”, p. 105; C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, nr. 70, p. 662; F. Popa, L. Pop, *op. cit.*, p. 133; Chr. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, p. 763.

³⁸ O. Deshayes, Th. Genicon, Y. – M. Laithier, *op. cit.*, p. 571; Chr. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, p. 763.

³⁹ F. Popa, L. Pop, *op. cit.*, p. 130 și 133.

creditorului pentru a o pune în operă⁴⁰. În adevăr, după cum s-a arătat, această notificare reprezintă o adevărată condiție formală pentru operarea desființării contractului⁴¹, pe când, în ipoteza condiției, așa cum am anticipat deja, îndeplinirea evenimentului are aptitudinea de a produce singur, independent de alte elemente, extincția înțelegerii.

Într-adevăr, fiind vorba despre dizolvarea de drept a acordului, aceasta ar presupune, dând o interpretare exclusiv literală sintagmei, ca, la momentul expirării termenului de executare stabilit în contract sub sancțiunea rezoluțiunii de drept a acestuia și având în vedere faptul că, în acest caz, punerea în întârziere decurge în mod firesc din simplul fapt al neexecutării, contractul să fie deja desființat *ope legis*, fără nicio posibilitate pentru creditor sau debitor de a-l mai menține în ființă, întrucât chiar textul legal în materie, care recunoaște părților contractante posibilitatea de a conveni asupra unui pact comisoriu de cel mai înalt grad, stipulează neechivoc că, într-un astfel de caz, rezoluțiunea „va rezulta din simplul fapt al neexecutării”. Or o astfel de interpretare, așa cum am văzut, ar fi în totală contradicție cu interesele economice și juridice ale creditorului, nesocotind dreptul lui exclusiv de opțiune, fără să mai facem vorbire despre interferența destul de periculoasă în acest caz cu sfera condiției rezolutorii. Tocmai unul dintre principalele mijloace de prevenire a acestei confuzii juridice între cele două instituții este, credem, cerința notificării formulate de către creditor, prin care acesta nu trebuie decât să-și manifeste opțiunea sa pentru rezoluțiune.

În lipsa acestei notificări, efectele clauzei rezolutorii, deși născute de drept, nu se produc automat, așa încât, din această perspectivă, debitorul sau un terț nu s-ar putea prevala în detrimentul opțiunii creditorului de acest efect *ope legis* (dacă privim contractul ca pe un izvor de normă privată între părțile sale⁴², care se impune acestora precum legea, atunci expresia *de plin drept* poate fi sinonimă cu cea *ope legis*, exprimând producerea efectului rezoluțiunii ca fiind fundamentată în însăși clauza comisorie cea mai energică) al clauzei, susținând că acordul nu mai este în vigoare și că nu mai reprezintă o realitate juridică opozabilă terților și obligatorie părții debitoare, așa cum impun prevederile art. 1.270, respectiv 1.281 C. civ. Astfel, pentru ca efectele pactului comisoriu de cel mai înalt grad să se producă, este necesar ca creditorul, acesta fiind, de regulă, primul interesat în această problemă, să se prevaleze de pact, să aprecieze conduita debitorului ca reprezentând o neexecutare a contractului în sensul prevăzut în cuprinsul pactului și să-i aducă la cunoștință acestuia hotărârea sa. Rezoluțiunea convențională întemeiată pe cea mai energică clauză rezolutorie este o sancțiune de drept privat pe care creditorul trebuie să o aplice. Concomitent, creditorii chirografari ai acestuia, pe calea acțiunii oblice (art. 1560 Cod civil), în cazul în care acesta neglijează, în prejudiciul lor, să o facă și sunt îndeplinite toate celelalte condiții legale ale acestei acțiuni, ar putea exercita acest drept al

⁴⁰ O. Deshayes, Th. Genicon, Y. – M. Laithier, *op. cit.*, p. 572; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1464, nr. 3227.12; Curtea de Casație a Franței, cam. com., dec. din 30 mai 2018, disponibilă online la adresa <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037042991>; *idem*, dec. din 3 iunie 1997, în *Bulletin civil*, 1997, IV, nr. 168.

⁴¹ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu., *op. cit.*, p. 297.

⁴² P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Editura Rosetti, București, 2003, *passim*.

debitorului lor. De asemenea, efectele pactului comisoriu de cel mai înalt grad vor putea fi atrase prin mijlocirea instanței de judecată, dacă este necesară constrângerea datornicului la restituirea prestațiilor primite sau în ipoteza în care acesta din urmă contestă legalitatea (în sensul de validitate) clauzei rezolutorii ori eficacitatea acesteia, adică însuși nașterea dreptului creditorului de a se prevala de ea.

Problema, credem, poate fi explicată și printr-o abordare dintr-un alt unghi a formalității notificării. Întâi, rezoluțiunea contractului prin intermediul unei clauze stipulate în acest sens, cu toate efectele *ope legis* convenite, nu este altceva decât concretizarea unei sancțiuni civile cu caracter relativ. Fiind vorba despre o sancțiune de drept privat, rezultă că, în principiu, în absența unei prohibiții legale, voința liberă a părților ar trebui să decidă singură soarta contractului. Deci, creditorul – titular al dreptului de a accesa orice remediu juridic sau orice sancțiune contractuală ar avea-o la dispoziție (art. 1.516 C. civ.) – trebuie să fie întotdeauna liber să exercite acest drept, mai puțin în situațiile în care el însuși a renunțat valabil, în prealabil, la dreptul de a accesa unul (una) sau altul (alta) dintre aceste remedii (sancțiuni) contractuale. Notificarea adresată debitorului, privind alegerea făcută de către creditor în favoarea rezoluțiunii, nu este altceva decât obiectivarea exercițiului acestui drept al creditorului. Astfel, dacă efectele clauzei comisorii celei mai energice intervin de plin drept, la expirarea termenului defipt contractual în care debitorul trebuia să-și execute obligația asumată, stipulată în cuprinsul pactului comisoriu (rezoluțiunea „va rezulta din simplul fapt al neexecutării” – art. 1.553 alin. (2), partea a doua C. civ.), ele nu se produc automat, precum în cazul condiției rezolutorii, ci consolidarea lor retroactivă sau operarea lor ultraactivă, după caz, depinde de manifestarea concretă a voinței creditorului în acest sens, de opțiunea sa pentru rezoluțiunea/rezilierea convențională, obiectivată în notificarea prin care constată retroactiv/ultraactiv rezoluțiunea/rezilierea și doar îl înștiințează despre aceasta pe debitor⁴³. Însă debitorul, chiar înaintea exprimării de către creditor a opțiunii sale, nu mai are posibilitatea paralizării rezoluțiunii oferind executarea după împlinirea scadenței la care trebuia să-și execute conform obligația stipulată în pact, determinând astfel ineficacitatea sancțiunii convenționale; dreptul de primire a prestației astfel oferite, în sensul de a o considera drept o plată valabilă (fără însă ca, prin aceasta, să renunțe și la dreptul de a pretinde daune-interese, dacă i se cuvin⁴⁴), îi aparține exclusiv creditorului, întrucât pactul comisoriu cel mai energetic este stipulat în favoarea sa, acesta putând renunța chiar și tacit la beneficiul lui, prin acceptarea unei executări tardive din partea debitorului⁴⁵. Dar creditorul poate, deopotrivă, refuza o astfel de executare tardivă, fără a fi ținut să probeze faptul că aceasta nu mai prezintă, pentru el, vreun interes (pactul

⁴³ C. Ap. Constanța, s. civ., dec. nr. 215/2009, disponibilă online la adresa Curtea de Apel Constanța – Jurisprudență (just.ro); N. Daghie, *op. cit.*, p. 209; V. Stoica, *Pactele comisorii exprese*, în „Dreptul”, nr. 2/1997, p. 21; C. Grimaldi, *op. cit.*, p. 337; M. Fabre – Magnan, *op. cit.*, p. 741.

⁴⁴ Curtea de Casație, s. I, dec. nr. 387/1885, în C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, nr. 24 și 25, p. 659.

⁴⁵ C. Ap. Timișoara, s. civ., dec. nr. 609/2008, în *Buletinul Curților de Apel*, nr. 3/2008, p. 5; C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, nr. 44-47, p. 660 și doctrina citată acolo; nr. 73-74, p. 662-663 și doctrina citată acolo, în sensul că renunțarea tacită la beneficiul pactului comisoriu, în cazul contractelor cu executare succesivă, nu privește decât prestația care a fost primită după scadență fără a se invoca pactul.

comisoriu cel mai energic determină imposibilitatea pentru oricine altcineva decât creditorul – și ne referim aici la debitor, respectiv la instanța de judecată – de a aprecia asupra oportunității rezoluțiunii de care creditorul înțelege a se prevala⁴⁶), fiind suficient a-și întemeia refuzul pe efectele clauzei rezolutorii celei mai energice, pe care cele două părți au inserat-o în contract, exprimându-și astfel opțiunea sa pentru rezoluțiunea contractului, de drept, de la data neexecutării sale⁴⁷.

O astfel de posibilitate – de a executa valabil obligația – o are debitorul doar în ipotezele: a pactului comisoriu care condiționează rezoluțiunea de punerea prealabilă în întârziere și de acordarea unui termen suplimentar de executare (până la finele termenului suplimentar de executare⁴⁸), în aceea a clauzei rezolutorii nespecializate care fundamentează dreptul creditorului la a declara rezoluțiunea unilaterală (până la data primirii declarației unilaterale de rezoluțiune), respectiv în aceea a rezoluțiunii judiciare (până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost pronunțată rezoluțiunea contractului⁴⁹), însă, în acest din urmă caz, dovada făcută de către creditor privind lipsa sa de interes în primirea tardivă a prestației oferite de către debitor va conduce la pronunțarea totuși a rezoluțiunii de către instanța de judecată⁵⁰.

Dacă raportăm aceste aspecte la regimul general al nulității relative, care, la rândul ei, este o sancțiune de drept civil, în principiu, de ordine privată, observăm că, deși aceasta penalizează nerespectarea unor cerințe de validitate ale operațiunii juridice, încălcate chiar la momentul întrupării ei, totuși efectul disoluției acesteia nu se produce peste voința și în detrimentul intereselor părții ocrotite prin norma juridică nerespectată, ci aceasta beneficiază chiar după intervenția împrejurării nerespectării dispoziției legale, de un drept de opțiune în privința destinului înțelegerii⁵¹. Acest drept de opțiune nu este altceva decât obiectivarea și exercitarea unui drept potestativ care, în reglementarea actuală, poartă titulatura de confirmarea nulității. În acest sens, dispozițiile art. 1.262 alin. (1) C. civ. ne prezintă instituția confirmării, ca fiind exhibarea intenției exprese sau tacite de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea, subliniind cât se poate de neechivoc caracterul potestativ al acestei manifestări de voință. În privința confirmării tacite, tot ca

⁴⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. com., dec. nr. 1431/2005, în *Înalta Curte de Casație și Justiție. Jurisprudența secției comerciale pe anul 2005*, Editura Hamangiu, București, 2006, nr. 22, p. 63; C. Ap. Constanța, s. civ., dec. nr. 215/2009, *precit.*

⁴⁷ Trib. Jud. Bistrița-Năsăud, dec. nr. 245/1970, în „*Revista Română de Drept*”, nr. 2/1971, p. 178; C. Grimaldi, *op. cit.*, p. 338-339.

⁴⁸ O. Deshayes, Th. Genicon, Y. – M. Laithier, *op. cit.*, p. 572; D. Houtcief, *op. cit.*, p. 625; Ph. Le Tourneau (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1464, nr. 3227.12.

⁴⁹ Curtea Supremă de Justiție, s. civ., dec. nr. 824/1999, în „*Dreptul*”, nr. 2/2000, p. 179-180; C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, p. 658, nr. 15 și doctrina citată acolo, nr. 66, p. 661 și doctrina citată acolo.

⁵⁰ V. Terzea, *Noul Cod civil. Vol. II (Art. 1164 – 2664). Anotat cu doctrină și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 1550, nota autorului la decizia nr. 2859/2005 a Curții Supreme de Justiție, secția civilă, disponibilă în *Buletinul Jurisprudenței – Bază de date*, potrivit căreia „În cazul în care părătul, care nu a fost pus în întârziere, a executat obligația în timpul soluționării acțiunii în rezoluțiune, atunci se va respinge această acțiune”.

⁵¹ Gh.-L. Zidaru, *op. cit.*, p. 463; M. Nicolae, *Codex Iuris Civilis. Tomul I. Noul Cod civil. Ediție critică*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 330-331.

manifestare a dreptului de opțiune, potrivit alin. (5) al art. 1.263 C. civ., este suficient ca obligația să fie executată în mod voluntar la data la care ea putea fi valabil confirmată de către partea interesată.

Iată deci modul de funcționare a mecanismului sancțiunii private: creditorul ori partea interesată are la dispoziție pârghia activării sale, pe care o poate acționa sau nu, în funcție de interesele sale economice și juridice de moment, precum și de perspectivă, dispunând, în acest sens, de un drept potestativ a cărui exercitare nu va face nimic altceva decât să atragă asupra contractului efectele pe care legea sau înseși părțile acestuia le-au prevăzut pentru fiecare caz în parte. Nici debitorul, nici instanța de judecată nu pot cenzura exercițiul legitim al dreptului potestativ – neputând impune titularului său exercitarea sau neexercitarea acestuia, pronunțându-se asupra oportunității alegerii făcute –, apanajul instanței de judecată, sesizată fiind în acest sens, rămânând doar acela de a verifica legitimitatea exercitării dreptului respectiv.

IV. Concluzii

În finalul acestui demers științific, câteva precizări concluzive se impun cu necesitate.

Cercetând problematica posibilei interferențe între domeniul de aplicare al condiției rezolutorii și cel al pactului comisoriu celui mai energetic, am pornit în acest demers de la identificarea cauzelor confuziei dintre cele două concepte juridice, efectuând în acest scop o incursiune pe tărâmul evolutiv-istoric al sancțiunii civile a rezoluțiunii și al condiției rezolutorii, identificând și marcând punctul de frântură în această evoluție reprezentat de înțelegerea deficitară a modului de operare a acestora dar și de preluarea mecanică, succesivă a acestei concepții în sistemele de drept din Franța și din România.

Chiar identificată și tranșată această „chestiune litigioasă” cercetarea noastră nu se putea opri aici, întrucât, având în vedere aparențele create de modul în care operează cele două instituții fundamentale de drept civil, precum și, în egală măsură, efectele *ope legis* pe care ambele le generează, confuziile, cel puțin la o privire superficială sau pentru un ochi mai puțin avizat, ar putea persista sau chiar renaște.

În acest sens, studiul nostru s-a defalcat în continuare pe două paliere distincte, primul urmărind și tratând problematica punctelor comune dintre cele două instituții, astfel cum acestea au fost deduse din interpretarea textelor legale incidente în materie sau dezvoltate în alte studii doctrinare, pentru ca, în cele din urmă, să abordăm „miezul problemei” și, în același timp, obiectivul demersului nostru, anume acela de a trasa o linie cât mai clară de demarcație între instituțiile juridice în discuție, prin enunțarea și prezentarea principalelor elemente de antinomie juridică dintre cele două.

Așadar, chiar dacă, între cele două instituții de drept civil material, există, în mod inevitabil, anumite puncte de convergență, nu se poate vorbi și despre o reală interferență a sferelor acestora.

Drept vs. Artă?
**Considerații privitoare la dreptul de autor asupra operei
derivate în contextul răspândirii apropiierii
ca metodă artistică**

Law vs. Art?
**Considerations on copyright on the derivative work
in the context of the spread of appropriation
as an artistic method**

Conf. univ. dr. **Laura STĂNILĂ***

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

Abstract

The evolution of postmodern art and the spread of the practice of appropriation as a method of performing the artistic act has led to a clash between the artistic environment, which has become very open to this practice and the legal environment that tends to reject it as a violation of copyright standards. Copyright legislation does not keep up with new trends and aesthetic practices while the law tends to be far too secluded to the exuberance of the artistic act. In the present study we make an analysis of the use of the appropriation method in the artistic act from the perspective of the legal consequences that may occur, based on Law no. 8/1996 on copyright and related rights.

Keywords: *appropriation; original work; derivative work; copyright; doctrine of fair use.*

Rezumat

Evoluția artei postmoderne și răspândirea practicii apropiierii ca metodă de realizare a actului artistic a determinat o ciocnire între mediul artistic, care a devenit foarte deschis față de această practică și mediul juridic care tinde să o respingă în cheia încălcării drepturilor de autor. Legislația drepturilor de autor nu ține pasul cu noile tendințe și practici estetice, iar legea tinde să fie mult prea închisată față de exuberanța actului artistic. În prezentul studiu realizăm o analiză a utilizării metodei apropiierii în actul

* laura.stanila@e-uvt.ro.

* sergiu.stanila@e-uvt.ro.

artistic din perspectiva consecințelor juridice care se pot produce în baza Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

Cuvinte-cheie: *apropriere, operă originală, operă derivată, drept de autor, doctrina utilității loiale.*

I. Despre arta post-modernă și provocările sale pentru mediul juridic

Arta post-modernă, ca parte a artei contemporane¹ a presupus abandonarea metodelor tradiționale și îmbrățișarea unor metode noi și controversate, care au pus sub semnul întrebării atât caracterul artistic al operelor, cât și statutul juridic al acestora. Între aceste metode „post-moderne” care au dus la crearea unor adevărate curente artistice, menționăm, cu titlu exemplificativ: arta digitală, arta telematică, arta multi-media și arta de apropiere. Arta de apropiere demitizează noțiunile moderniste de geniu și originalitate artistică și, spre deosebire de arta modernă, este ambivalentă și contradictorie, propunând și, în același timp, răsturnând ideologii și „fiind atât critică, cât și complice”².

În genul de artă cunoscut sub numele de artă a aproprierii, artiștii preiau în mod intenționat opera altui artist și o schimbă, o construiesc sau o modifică în propria lor lucrare.

Aproprierea, ca metodă artistică³ se poate realiza în două modalități:

a) *apropriere de conținut neinovatoare.* Acest tip de apropiere nu creează o nouă categorie de lucrări de artă, ci adaugă la o categorie care există deja. Artiștii adepți ai acestei tehnici încearcă să creeze după standardele deja stabilite într-o cultură recunoscută (ex. un artist american creează o operă artistică utilizând tehnici și simboluri ale culturii chineze).

b) *aproprierea de conținut inovatoare.* Artiștii care se angajează în acest tip de apropiere își însușesc un stil sau un motiv dintr-o cultură, dar îl folosesc într-un mod care nu ar fi folosit în cultura din care a fost preluat.

Din punct de vedere estetic și al autenticității operei de artă, doctrina⁴ a arătat că artiștii care încearcă să aproprieze elemente ale unei culturi, adică să creeze prin utilizarea metodei aproprierii pot produce lucrări autentice, de o înaltă valoare estetică, adevărate capodopere care diferă evident de elementele de bază care au fost folosite în actul de creație. Însă se recunoaște faptul că pot exista motive morale pentru care artiștii nu ar trebui să realizeze un act artistic prin această tehnică, și adăugăm noi, și juridice.

În timp ce copierea și imitația au fost esențiale pentru practica artistică în multe culturi de milenii, apropierea ca tehnică creativă a devenit proeminentă în mișcările

¹ Arthur C. Danto, *After the End of Art: Contemporary Art and the Pale of History*, Princeton University Press, 2021, p. 20.

² Steven Best, Douglas Kellner, *The Postmodern Turn*, Guilford Press, 1997, p. 186.

³ James Young, *Art, authenticity and appropriation*, *Frontiers of Philosophy in China*, ianuarie 2006, p. 465-470, DOI: 10.1007/s11466-006-0019-2.

⁴ *Idem*, p. 475.

moderniste de avangardă la începutul secolului al XX-lea⁵. Pablo Picasso și Georges Braque sunt doar două nume celebre care au folosit apropierea în picturile lor de colaj și pastişă, utilizând adesea imagini din ziare pentru a le incorpora în opera lor. Marcel Duchamp a dezvoltat mai departe practica prin *ready-made*-urile sale – obiecte preluate din viața reală și prezentate ca artă – cum ar fi celebra *Fântână – Fountain*, un pișoar semnat, răsturnat și poziționat pe un pedestal⁶.

Arta de apropiere a fost dezvoltată în continuare de artiști pop precum Andy Warhol și Jasper Johns în anii 1950 și mai târziu în anii 1980 de Jeff Koons și Sherrie Levine, care au utilizat metoda apropierii pentru a realiza un protest împotriva noțiunilor tradiționale de originalitate. Artiștii adepți ai acestui curent au abordat adesea arta în mod ludic, jucându-se cu conceptele și simbolurile. De altfel, s-a arătat că în era digitală, accesul nelimitat la informații a făcut ca originalitatea totală să fie aproape imposibilă: „rolul artistului este de a îmbrățișa un schimb liber și deschis de idei și de a abandona noțiunile de proprietate singulară a unei estetici sau a unui stil”⁷.

Dacă celelalte curente artistice postmoderne și operele create în cadrul acestora nu pun probleme majore în ceea ce privește statutul juridic al operelor create și drepturile de autor aferente recunoscute de lege, nu același lucru se poate spune și despre arta de apropiere. Deși în rândul iubitorilor de artă s-a conturat o orientare care respinge ideea referitoare la încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală de către artiști care utilizează metoda apropierii în actul de creație, considerând-o excesiv de moralizatoare, cu toate acestea, există o distincție legală și etică clară între apropierea permisă și cea nepermisă.

Există autori⁸ care afirmă că arta apropierii conține comentarii critice despre societate și, prin urmare reprezintă un adevărat discurs politic, însă, potrivit majorității doctrinei juridice, apropierea ca metodă artistică duce la încălcarea drepturilor de autor: „din perspectiva dreptului proprietății intelectuale, apropierea unei lucrări protejate fără permisiunea proprietarului este – pur și simplu – o formă de furt”⁹.

II. Doctrina utilizării loiale. Câteva cazuri celebre care au pus în discuție problema legalității apropierii unei opere de artă sau a unei părți din aceasta

O excepție de la protecția oferită de drepturile de autor este utilizarea loială. Mai multe tipuri de utilizare loială permit unui artist să folosească opera altuia protejată prin drepturi de autor.

⁵ Oscar Schwartz, *The Art of Appropriation*, The Ethics Center, 14 mai 2018, <https://ethics.org.au/the-art-of-appropriation/>.

⁶ Oscar Schwartz, *citat*.

⁷ *Idem*.

⁸ Rachel Isabelle Butt, *The Appropriation Art and Fair Use*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 25:4 2010, p.1063.

⁹ Walter G. Lehmann, *The Appropriateness of Appropriating Appropriation Art*, prezentare la Seton Hall University First Biennial Graduate Student Conference, <https://www.lehmannstrobels.com/articles/the-appropriateness-of-appropriating-appropriation-art/>.

Proliferarea artei apropierii în a doua jumătate a secolului al XX-lea a dus la o serie de procese având ca obiect încălcarea drepturilor de autor. În debaterile în fața instanțelor, chestiunea utilizării loiale a operei unui alt artist a devenit un leitmotiv, întrucât respectarea drepturilor de autor ale artistului care a creat opera inițială, protejează de consecințe juridice artistul care a creat opera derivată prin metoda apropierii.

Utilizarea loială a operei unui alt artist nu constituie o regulă, ci mai degrabă un exercițiu de raționament juridic pe de o parte, iar pe de altă parte un deziderat al procesului de creație al unei opere derivare prin utilizarea apropierii.

Doctrina americană¹⁰ care a analizat jurisprudența în materia respectării drepturilor de autor a subliniat faptul că, utilizarea loială – engl. *fair use* – oferă o apărare împotriva încălcării drepturilor de autor în anumite situații în care un artist poate dovedi că utilizarea prin apropiere de către acesta a operei inițiale este justificată. Pentru a determina dacă se aplică apărarea utilizării loiale, instanța va analiza patru factori:

a) scopul și caracterul utilizării, inclusiv dacă utilizarea operei inițiale este în scop comercial sau pentru o cronică; instanțele analizează dacă apropierea operei de artă creează un beneficiu comercial pentru noul artist.

b) natura operei inițiale protejate prin drepturi de autor, inclusiv dacă aceasta conține elemente neprotejabile; instanțele iau în considerare natura noii lucrări. În cazul artei de apropiere, noua lucrare este în general o altă piesă de artă.

c) cât de mare și cât de substanțială a fost preluarea din lucrarea inițială; spre exemplu, dacă un artist a decupat o secțiune dintr-o fotografie preexistentă și a folosit-o în propria sa lucrare, preluarea este minimă. Cu toate acestea, s-a arătat¹¹ că dacă o fotografie de 20 de metri pătrați este folosită ca bază pentru o piesă de artă în care este pictată, cea mai mare parte sau toată lucrarea este folosită.

d) efectul utilizării operei inițiale asupra valorii de piață a originalului. Dacă noua lucrare este cu adevărat transformatoare, ar trebui să aibă un impact redus sau deloc asupra valorii lucrării originale. De exemplu, dacă o artistă face tricouri cu propriile ei modele, atunci o a doua artistă preia acele tricouri și adaugă paiete în câteva locuri, vânzarea tricourilor cu paiete va afecta probabil vânzarea tricourilor originale, deoarece este nu transformatoare¹². Acesta este cel mai important factor de luat în considerare atunci când se evaluează arta de apropiere.

Implementarea analize a fost puternic influențată de normele culturale și tehnologice. Doctrina utilizării loiale a evoluat odată cu schimbarea peisajului artistic, schimbarea de percepție producându-se pe măsură ce cultura generală a devenit mai deschisă față de metoda apropierii.

¹⁰ Jessica Meiselman, *When Does an Artist's Appropriation Become Copyright Infringement?*, Artsy, 28 decembrie 2017, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-artists-appropriation-theft>.

¹¹ Brette Sember, *Appropriating Copyrighted Works: When Is It Legal?*, Legal Zoom, 16 august 2021, <https://www.legalzoom.com/articles/appropriating-copyrighted-works-when-is-it-legal>.

¹² *Idem*.

În continuare prezentăm pe scurt câteva decizii ale instanțelor americane care au analizat problematica apropierei și protecția drepturilor de autor asupra operei inițiale apropiate.

a) *Cauza Rogers v. Koons (1992)*¹³

Artistul Jeff Koons¹⁴ a fost dat în judecată de mai multe ori pentru încălcarea drepturilor de autor datorită utilizării metodei apropierei în realizarea operelor sale. În 1992, Koons a fost dat în judecată de către un fotograf – Art Rogers – pentru că a transformat o fotografie a acestuia care înfățișa un cuplu ținând în brațe un șir de căței într-o sculptură – *Puppies*¹⁵. Koons a susținut că opera sa face parte dintr-o mișcare artistică ce folosește apropierea ca mijloc de a parodia societatea în general. Cu toate acestea, instanța a respins acest argument, observând că opera copiată (apropiată) trebuie să fie, cel puțin parțial, un obiect al parodiei, altfel nu ar fi nevoie să se evoce opera originală. Cu alte cuvinte instanța a considerat că dl. Koons trebuia să parodieze fotografia pe care a folosit-o. Instanța a remarcat că respectarea unei astfel de reguli în determinarea utilizării loiale a fost „necesară (...) altfel, nu ar exista o limitare reală a utilizării de către artistul apropiator a operei protejate prin drepturi de autor a altuia pentru a face o declarație asupra unui aspect al societății în general”, limitând așadar utilizarea loială a unei opere inițiale prin metoda apropierei.

b) *Cauza Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. (1994)*¹⁶

O altă decizie pronunțată în 1994, a re poziționat analiza utilizării loiale într-un mod care a avut implicații largi pentru artiștii vizuali. În cauza *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, Curtea Supremă a SUA a declarat că „scopul central al investigației [de utilizare loială]” este de a determina dacă noua lucrare „adaugă ceva nou, cu un scop suplimentar sau cu caracter diferit, modificând opera inițială cu noi expresii, semnificații sau mesaje. Cu alte cuvinte utilizarea „transformatoare” devine un factor decisiv al doctrinei utilizării loiale. Dacă noua lucrare creată prin apropiere este o operă transformată, atunci discutăm de o operă nouă, originală, distinctă de opera inițială.

b) *Cauza Blanch v. Koons (2006)*¹⁷

Jeff Koons a câștigat 2006 un proces în care fusese dat din nou în judecată pentru apropierea unor părți dintr-o fotografie dintr-un editorial de modă în lucrarea sa de colaj, intitulată *Niagara*¹⁸ (2000), invocând cu succes doctrina utilizării loiale. Instanța de apel a considerat că utilizarea sa părților din fotografia inițială a fost transformatoare, deoarece o fotografie de modă creată pentru a fi publicată într-o revistă americană de lifestyle a fost transformată prin modificarea culorilor, a fundalului pe care este portretizată, a mediului, a dimensiunii obiectelor ilustrate, a detaliilor și, în mod esențial, a scopului și semnificației

¹³ <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5190>.

¹⁴ Jeff Koons este un lider al mișcării artei de apropiere. Detalii la: <http://www.jeffkoons.com>.

¹⁵ <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-jeff-koons-8-puppies-lawsuit-changed-artists-copy>.

¹⁶ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/>.

¹⁷ <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/blanch-koons-2dcir2006.pdf>.

¹⁸ <https://tranauskascuratorialproject.weebly.com/jeff-koons.html>.

lor care sunt complet diferite. În această cauză numărul de diferențe dintre opera derivată și original a determinat pronunțarea unei decizii în favoarea sa.

d) *Cauza Morris vs Guetta (2013)*¹⁹

Thierry Guetta, un artist cunoscut sub numele de Mr. Brainwash, a fost dat în judecată de Dennis Morris pentru încălcarea drepturilor de autor, după ce Guetta a reprodus o fotografie pe care Morris o făcuse lui Sid Vicious în 1977. Opera derivată creată de Guetta a avut câteva modificări modeste: contrast mai mare și câteva pete de culoare²⁰. În decizia sa din 2013, instanța nu a considerat apărarea lui Guetta convingătoare, menționând că în natura lor imaginea erau încă o fotografie a lui Sid Vicious.

e) *Cariou v. Prince (2013)*²¹

În cauza *Cariou v. Prince*, decis în 2013, doctrina utilizării loiale a fost serios zdruncinată deoarece pârâtul, artistul Richard Prince, a realizat doar niște modificările aparent modeste la imaginile fotografului Patrick Cariou reprezentând rastafarieni în munții Jamaicani, însă, cu toate acestea s-a considerat că apropierea a fost loială. Prince a fost dat în judecată de Cariou după ce primul a reutilizat o serie de fotografii ale lui Cariou, măbind pur și simplu dimensiunea acestora și adăugând unele pete de vopsea sau suprapunând niște imagini. Multe dintre lucrările lui Prince au utilizat imaginile în sine ca punct central al operelor derivate, nicidecum ca imagini auxiliare sau de fundal. Curtea a arătat că, deși minime, modificările pe care Prince le-a făcut în acele cazuri au imprimat lucrării o semnificație diferită în comparație cu portretele clasice și fotografiile de peisaj ale lui Cariou. Dar curtea de apel i-a dat dreptate lui Prince, arătând că legea nu impune nicio cerință ca o lucrare să comenteze originalul sau autorul acesteia pentru a fi considerată transformatoare. Această hotărâre a fost pronunțată în favoarea lui Prince deși acesta a mărturisit că nu avea cu adevărat un mesaj și că nu încerca să creeze ceva cu un sens sau un mesaj nou. În mod evident analiza elementelor transformatoare în aplicarea doctrinei utilizării loiale în cazul operelor derivate este una mai degrabă subiectivă și are legătură, credem noi cu afinitatea judecătorului pentru arta modernă. Însă, argumentarea Curții s-a bazat, cel puțin la nivel declarativ, pe standardul unei aprecieri rezonabile cu privire la natura transformatoare a intervențiilor realizate de artist asupra unei opere originale pentru a crea o operă derivată. Această decizie a determinat doctrina²² să considere că ea deschide calea recunoașterii legale nelimitate a artei de apropiere.

f) *Cauza Steinberg v. Columbia Pictures*²³

Nu toate instanțele sunt convinse că transformarea este suficientă pentru a valida juridic apropierea artistică. Artistul Saul Steinberg a intentat un proces împotriva Columbia Pictures, acuzând căafișul unui film i-a încălcat drepturile de autor referitor la o ilustrație care a apărut pe coperta publicației *The New Yorker*. Curtea a respins apărarea

¹⁹ <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/morris-guetta-cdcal2013.pdf>.

²⁰ <https://www.phaidon.com/agenda/art/articles/2013/may/01/mr-brainwash-loses-sid-vicious-appropriation-case/>.

²¹ https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/cx/2013_Cariou.pdf.

²² Jessica Meiselman, *op. cit.*

²³ <https://h2o.law.harvard.edu/collages/15789>.

inculpaților privind utilizarea loială a operei inițiale arătând că afișul filmului a evocat ilustrația lui Steinberg și, prin urmare, ar fost justificat doar dacă ar fi constituit o parodie. Utilizarea de către inculpați a ilustrației lui Steinberg nu a fost o parodie și, prin urmare, nu a fost vorba despre o utilizare loială, deoarece intervenția inculpaților nu a fost a vizat un anumit aspect al ilustrației lui Steinberg. În schimb, inculpații „au împrumutat doar numeroase elemente de la Steinberg pentru a crea o reclamă atrăgătoare pentru a promova un produs comercial.

Referitor la toate aceste cauze, dar și la multe altele, doctrina a arătat jurisprudența americană nu a reușit să ofere niște criterii clare privind situațiile în care o parodiare se înscrie în doctrina utilizării loiale sau nu, și cu privire la intensitatea intervenției transformatoare care ar fi de natură să înlăture protecția oferită de drepturile de autor pentru opera originală apropiată²⁴.

III. Analiza prevederilor Legii nr. 8/1996 referitor la dreptul de autor asupra operei derivate rezultate în urma folosirii metodei apropiării

Din perspectiva cadrului legislativ român specific, arta de apropiere nu pare a fi protejată, ori de câte ori se produce o preluare și o prelucrare a unei opere sau a unei părți din acesta rezultând o operă derivată, producându-se o încălcare a drepturilor de autor. Autorul operei inițiale se situează pe o poziție privilegiată în comparație cu autorul operei de apropiere.

Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe²⁵ statuează în art. 1 că „Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală este recunoscut și garantat în condițiile prezentei legi. Acest drept este *legat de persoana autorului* și comportă atribute de ordin moral și patrimonial. Opera de creație intelectuală este recunoscută și protejată, *independent de aducerea la cunoștința publică, prin simplul fapt al realizării ei*, chiar în formă nefinalizată”. Proprietatea intelectuală reglementează domeniul creațiilor artistice, literare, științifice, operele artiștilor interpreți și executanți, culegerile de date și programele de calculator, și pe de altă parte domeniul creațiilor intelectuale ale profesioniștilor cu aplicabilitate în producerea, administrarea, înstrăinarea de bunuri și prestarea de servicii²⁶. Așa cum reiese și din alin. (1) al art. 1, titularul dreptului subiectiv de autor asupra operei de creație beneficiază de anumite prerogative, morale și patrimoniale²⁷.

Este considerat autor al operei persoana fizică sau persoanele fizice care *au creat opera*²⁸. Conform art. 4 din Lege, este prezumată ca autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștința publică. Când opera a fost adusă la cunoștința publică *sub formă anonimă* sau sub un pseudonim care nu

²⁴ Rachel Isabelle Butt, *op. cit.*, p. 1080.

²⁵ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 489/ din 14 iunie 2018.

²⁶ L. Dănilă, *Drept civil. Proprietatea intelectuală*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 1.

²⁷ I. Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 419.

²⁸ Art. 3 alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

permite identificarea autorului, *dreptul de autor se exercită de persoana fizică sau juridică ce o face publică având consimțământul autorului, atât timp cât acesta nu își dezvăluie identitatea*. Presumția de la alineatul 1 este o prezumție relativă, care poate fi răsturnată prin proba contrară. Acesta fiind un simplu fapt juridic, prezumția se poate combate prin orice mijloc de probă.²⁹ Realizarea unei opere derivate fără consimțământul autorului operei originale atrage răspunderea civilă a persoanei care a omis să obțină acest consimțământ prealabil. Suntem de părere că în situația operei anonime, în cazul în care se ajunge la contestarea calității de autor a unei persoane, cel care își revendică această calitate trebuie să facă dovada creării faptice a operei prin orice mijloc de probă. Dacă persoana care se pretinde autor al operei originale nu poate să dovedească calitatea sa de autor, persoana care a realizat opera derivată nu poate fi trasă la răspundere juridică, nu poate fi obligată să retracteze opera și se bucură de protecția deplină a dreptului de autor al operei derivate.

Potrivit art. 7 din lege, constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: (...) g) operele de artă grafică sau plastică, cum ar fi: operele de sculptură, *pictură*, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei și a metalului, desene, design, precum și alte opere de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice; (...). Fără a prejudicia drepturile autorilor operei originale, constituie, de asemenea, *obiect al dreptului de autor operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente*, și anume: a) traduceri, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale și *orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau științifice care reprezintă o muncă intelectuală de creație*; b) culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale³⁰. Art. 8 din Lege cuprinde o enumerare exemplificativă, iar nu limitativă deoarece art. 8 alin. (1) lit. a) folosește expresia „și orice alte transformări ale unei opere (...) care reprezintă o muncă intelectuală de creație”. Opera derivată are un caracter subsecvent, ce presupune preexistența și transformarea uneia sau mai multor opere anterioare, protejate sau nu de drepturi de autor, ori a unor elemente ale acestora la alcătuirea operei derivate. Opera derivată preia în totalitate sau în parte elemente originale ale operei preexistente dar dobândește existență de sine stătătoare și se bucură de o protecție distinctă a dreptului de autor.

Conform art. 10 din Lege, autorul unei opere are următoarele drepturi morale:

- a) dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștința publică;
- b) dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei;
- c) dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștința publică;

²⁹ I. Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 425.

³⁰ Art. 8 din Legea nr. 8/1996.

d) dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa;

e) dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării.

De asemenea, autorul unei opere are dreptul patrimonial exclusiv de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții.

Utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale, distincte și exclusive, ale autorului de a autoriza sau de a interzice:

a) reproducerea operei; (...)

i) realizarea de opere derivate.

Drepturile asupra operei de artă sunt protejate doar în măsura în care aceasta posedă atributul originalității, respectiv atunci când reprezintă o creație intelectuală proprie a autorului ei, care îi reflectă acestuia personalitatea. Această definiție a fost dată pentru întâia oară în par. 17 al Directivei nr. 93/98/CEE a Consiliului din 29 octombrie 1993 privind armonizarea duratei de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe³¹: „este necesară definirea nivelului de originalitate cerut în prezenta directivă; întrucât o operă fotografică în înțelesul Convenției de la Berna trebuie să fie considerată originală dacă este o creație intelectuală a autorului, care îi reflectă personalitatea, fără ca alte criterii, precum valoarea sau destinația, să fie luate în considerare; întrucât protecția altor fotografii ar trebui reglementată de legislațiile interne”³².

Definiția este prevăzută și de parag. 16 al Directivei nr. 2006/116/CE privind durata de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe³³: „protecția fotografiilor în statele membre face obiectul unor regimuri diferite. O operă fotografică în sensul Convenției de la Berna trebuie să fie considerată originală în cazul în care este o creație intelectuală a autorului, care îi reflectă personalitatea, fără ca alte criterii, precum valoarea sau destinația, să fie luate în considerare. Protecția altor fotografii ar trebui reglementată de legislațiile interne”. De asemenea, art. 6 din aceeași Directivă prevede că „fotografiile care sunt originale, în sensul că reprezintă o creație intelectuală proprie autorului, sunt protejate în conformitate cu articolul 1. Nu se aplică nici un alt criteriu pentru a stabili dacă acestea pot beneficia de protecție (...)”.

Extrapolând discuția la orice tip de operă, nu doar la cea de artă fotografică, observăm că originalitatea operei nou create este un element esențial de care depinde protejarea sa juridică prin drepturi de autor. Atributul originalității vizează situația în care autorul a putut să își exprime capacitățile creative cu ocazia realizării operei, făcând alegeri libere și creative³⁴.

³¹ Publicată în JO L 290/9.

³² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:31993L0098>.

³³ Publicată în JO L 372/12.

³⁴ Hotărârea CJUE din 1 decembrie 2011, pronunțată în Cauza C-145/10, accesibilă la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=911915>.

Revenind la prevederile Legii nr. 8/1996, arătăm că aceasta prevede că, prin *realizarea de opere derivate*, se înțelege traducerea, publicarea în culegeri, adaptarea, precum și *orice altă transformare a unei opere preexistente, dacă aceasta constituie creație intelectuală*. Teoretic, pentru realizarea unei opere derivate este nevoie de acordul autorului operei originale care a servit la crearea celei derivate. Dar cum anume se dovedește calitatea de autor a operei originale?

Raportat la exprimarea legiuitorului, calitatea de autor a unei opere presupune două elemente: *semnătura* (care redă numele real sau pseudonimul persoanei sau persoanelor care a/au realizat opera) și *operațiunea de divulgare a operei către public*, care este un act ce atestă indubitabil recunoașterea realizării operei de către autor. Dreptul de a aduce opera la cunoștința publică, așa-numitul drept de divulgare, ridică o serie de întrebări cu privire la modalitățile de divulgare raportat la speța expusă: în ce condiții se poate considera că o operă a fost adusă la cunoștința publică dacă a fost divulgată anonim (cazul multor opere de artă stradală). Fiind vorba despre o operă nesemnată, care apare reprodusă anonim în mai multe locuri, poate fi aceasta protejată prin drepturi de autor? Este semnătura o condiție sine qua non alături de divulgare pentru dovedirea dreptului de autor sau este unica modalitate de a dovedi calitatea de autor. Dacă semnătura lipsește, divulgarea anonimă poate constitui o dovadă a calității de autor a celui care pretinde aceasta. *Referitor la ultima întrebare suntem de părere că dispozițiile Legii nr. 8/1996 nu sunt suficient de clare, urmând ca stabilirea calității de autor și a drepturilor care decurg din această calitate să se facă de către instanță, pe calea unui proces judiciar în care să se administreze probe privind dovedirea calității de autor cu privire la opera originală*. Dacă această calitate nu poate fi dovedită, persoana care a realizat opera derivată se va bucura de protecția calității sale de autor în condițiile Legii nr. 8/1996.

IV. Concluzii

Arta apropierei, în ciuda modernismului și a caracterului său de manifest politic ridică întrebări legate de originalitate, autenticitate și paternitate cu privire la opera derivată creată și, din această cauză, este un instrument util pentru explorarea acestor concepte.

Apropierea este o metodă artistică utilizată de creatorii de artă pentru a critica sau a contempla condiția societății, a istoriei artei și a culturii. În artă, apropierea este folosită pentru a contempla istoria, a reîncadra ideii, a genera conversații și a produce noi moduri de a gândi, de a explora și de a informa³⁵. Analiza jurisprudenței internaționale în materie de artă de apropiere a relevat faptul că opera de artă realizată prin metoda apropierei este considerată o operă originală atâta timp cât are caracter de pamflet, fiind satirică și critică sau când intervenția asupra operei sau elementelor operei originare apropiate este atât de importantă încât opera derivată se deosebește clar și indubitabil față de opera inițială, având caracter inovativ și original.

³⁵ Mallory Gemmel, *Art Theory: Appropriation*, Artshelp, 2020, <https://www.artshelp.net/art-theory-appropriation/>.

Deși este ofertantă din punct de vedere estetic, filosofic și politic, metoda apropierii încalcă, însă, în principiu, dreptul de autor al operei originale care a fost folosit integral sau parțial la crearea operei derivate. Legea nr. 8/1996 nu permite, în opinia noastră utilizarea doctrinei utilizării loiale în jurisprudență, amplu aplicate în jurisprudența americană, deoarece utilizarea oricărei părți dintr-o operă originală, chiar pentru realizarea unei opere subsecvente inedite, este condiționată de obținerea consimțământului autorului. Chiar dacă rezultatul apropierii este o operă originală, distinctă, de o certă valoare estetică, autorul operei derivate va trebuie să răspundă juridic, cu excepțiile prevăzute de lege, pentru încălcarea drepturilor de autor. Așa cum am arătat, prevederile Legii nr. 8/1996 sunt mult mai restrictive decât cele ale Directivei nr. 93/98/CEE a Consiliului și ale Directivei nr. 2006/116/CE privind durata de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe, documente care condiționează protecția dreptului de autor de atributul originalității.

Circumfusa. O circumscriere civilă a „lucrurilor care ne înconjoară”: compensarea ecologică

Circumfusa. A Civil Circumscription of the ”Things Around Us”: Ecological Compensation

Lect. univ. dr. **Flaminia STÂRC-MECLEJAN***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

„Concepem lumea în termeni de obiecte, lucruri, entități (în jargonul științific, le numim „sisteme fizice”): foton, pisică, piatră, ceasornic, copac, țară, curcubeu, copil, planetă, roi de galaxii ... Aceste obiecte nu stau fiecare într-o solitudine disprețuitoare. Dimpotrivă, interacționează într-una. Tocmai la aceste interacțiuni trebuie să privim pentru a înțelege natura, nu la obiectele izolate... Lumea e rețeaua acestor interacțiuni. Relații care se stabilesc atunci când obiectele fizice interacționează”¹.

Abstract

As has been shown by a part of legal scholarship, ecological compensation is far from being a legal technicality. Rather, the subject of compensation refocuses our attention on some „critical” points, such as the morality of capitalizing on the environment and the motivation for only valuing certain of its elements (areas differentiated by geographical, abiotic and biotic characteristics). The advantages of conserving natural heritage by designating protected areas are numerous, but there is also (at least) one major disadvantage, if we consider landscape fragmentation. „Suspension” in time and space, previously a textbook requirement associated with the status of natural heritage, disappeared in favour of immediacy (at least, after the attestation of climate changes), implicitly questioning ecological compensation. Environmental protection has become a problem of projecting links of regenerative potential between the spaces transformed into heritage and the other spaces, as well as the local communities. In simpler words, a „problem” of reconnecting with the circumfusa, the ”things around us”, maybe?

Keywords: *ecological compensation, circumfusa, environment, natural heritage, protected natural area, fragmentation, reconnection.*

* flaminia.starc@e-uvv.ro.

¹ C. Rovelli, *Helgoland. Cum înțelegem teoria cuantică*, Humanitas, București, 2021, trad. L. Ornea, p. 76; p. 82-83.

Rezumat

Așa cum atestă o parte a doctrinei, compensarea ecologică este departe de a fi o problemă strict de tehnică juridică cât mai degrabă una care ne reconcentrează atenția asupra unor puncte „critice”, precum moralitatea „valorificării” mediului și motivația valorizării anumitor elemente ale sale numai (precum zonele ce se diferențiază prin caracteristici geografice, abiotice și biotice). Avantajele conservării patrimoniului natural prin desemnarea de arii protejate compensabile sunt numeroase, dar există și un dezavantaj (cel puțin) major, dacă ne gândim la fragmentarea peisajului. „Suspendarea” în timp și spațiu, anterior, o condiție de manual asociată statutului de bun al patrimoniului natural, dispare în favoarea imediatului (cel puțin odată cu atestarea schimbărilor climatice), punând implicit sub semnul întrebării compensarea ecologică. Protejarea mediului devine o problemă a proiectării unor legături cu potențial regenerativ între spațiile transformate în patrimoniu și celelalte spații, respectiv comunitățile locale. În cuvinte mai simple, o „problemă” de reconectare cu circumfusa, „lucrurile care ne înconjoară”, poate?

Cuvinte-cheie: *compensare ecologică, circumfusa, mediu, patrimoniu natural, arie naturală protejată, fragmentare, reconectare.*

Premisa. Fragmentul ce urmează vorbește de la sine. L-am ales, și din această rațiune, ca introducere la prezentul studiu, care va aborda în paginile sale subiectul compensării ecologice.

„Pentru aeroport, o fâșie de pământ este o resursă economică, un potențial profit. Este o resursă care poate fi utilizată pentru extinderea aeroportului, o parcelă anume de teren reprezentată în mod abstract de un proiect și existând apoi și fizic. Ea este redată ca o entitate economică care facilitează dezvoltarea și îi rezistă totodată. Prin realizarea proiectului de dezvoltare a aeroportului, un teren este transformat în baza fizică necesară pentru funcționarea sa. Definit în acești termeni înguști, instrumentali, pământul rezistă acțiunilor umane exercitate asupra sa atât cât este necesar efortul de a-l „dezvolta”. El trebuie transformat din starea actuală în aceea necesară unei utilizări eficiente. Din punct de vedere fizic, acest lucru necesită umplerea... cu câteva mii de tone de bulgări de pământ și nivelarea unui număr de gospodării... Pământul devine un mijloc de producție economică și de dominare. Venitul ce va fi obținut din folosirea sa este motivul pentru această utilizare și încadrare a sa. Această încadrare nu numai că determină viitorul proiect, ci inclusiv modul în care este perceput pământul. Pământul urmează să fie folosit pentru realizarea unui proiect, care este prezentat populației locale ca fiind unul dezirabil din punct de vedere al locurilor de muncă și al profitului economic pe care le va furniza. Bunurile obținute prin construirea aeroportului depășesc bunurile pierdute prin construirea sa. Bunurile pierdute, în acest caz, sunt posibilitatea de a se bucura de o vale, dispariția terenurilor agricole, distrugerea florei și a faunei locale, a păcii și a liniștii locuitorilor

din zonă, scăderea calității aerului și așa mai departe. Pe această bază, autoritatea aeroportuară... încadrează proiectul de dezvoltare, precum și pământul folosit. În cazul unei analize strict a raportului costuri-beneficii, această din urmă categorie de bunuri pierdute ar trebui să aibă asociat și un preț. În acest punct, încadrarea unui proiect atinge limitele experienței juridice. Cu alte cuvinte, dreptul nu a fost niciodată provocat să ofere un mecanism prin care să fie apreciată valoarea unor astfel de „bunuri”².

...

Pentru protestatari, apărarea pământului nu a fost doar o problemă juridică sau rațională. Implicarea emoțională intensă era consecința angajamentului multora dintre ei de a-și apăra pământul. Acest angajament a creat o opoziție polarizată: ideea lor de protest nu era doar una reformatoare – nu căuta să negocieze o adaptare a proiectului... Asta nu înseamnă că ceilalți protagoniști din acest conflict nu au dezvoltat și ei reacții vii în urma sa. Ceea ce caracteriza diferența dintre protestatari și dezvoltatori era doar direcția preocupărilor lor. Forma de angajament pe care o aveau agenții dezvoltatori față de pământ viza în primul rând pământul așa cum a fost preluat și reprezentat în cadrul unei întreprinderi economice și tehnologice.

Pământul care primea aceste semnificații divergente este acum transformat într-un loc diferit de unde avioanele de pasageri transportă oamenii dinspre și spre Manchester”.

Ce este „mediul” în „lumea dreptului”? Poate fi valoarea sa „calculată”? Pentru că „dreptul este o altă lume”³, iar „mediul” legal nu poate fi doar o reflexie fidelă a datelor și cunoștințelor desprinse din științele naturii ori economiei, după cum se deduce și din exemplul prezentat. Și, deși dreptul este deschis spre exterior, el are propriile categorii și concepte în care încorporează toate aceste informații⁴.

În jurul anului 1850, „mediul” era sinonim cu ceea ce ne înconjoară în afară. Studiile arată că odată cu lucrările lui Herbert Spencer⁵, „mediul” începe să descrie „circumstanțele înconjurătoare” ale unui organism, adică toate influențele fizice care au un impact asupra sa și îl transformă, subsumându-se conceptului *circumfusa* („lucrurile care ne înconjoară” în latină). *Circumfusa*, în care medicii includeau aerul, apa și pământul și totalitatea factorilor care influențează sănătatea, în general, erau înțelese ca fiind atât în pericol, cât și periculoase⁶. Reținem această filiație a „mediului” fiindcă ea depășește opoziția comună dintre vechiul „mediu”, perceput ca „exterioritate impenetrabilă”, și „mediul” ulterior anilor 1970, accesibil, „fragil și eminent politic”⁷.

² P. Durman, *Tract: Locke, Heidegger and Scruffy Hippies in Trees* in Al. Abramson and D. Theodossopoulos (eds.), *Land, Law and Environment: Mythical Land, Legal Boundaries*, Pluto Press, 2000, p. 87-90.

³ A. Meynier, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse de Doctorat de l'Université de Lyon, 2017, p. 53 et seq.

⁴ A. Meynier, *Réflexions...*, p. 53 et seq.

⁵ H. Spencer, *Principles of Psychology*, 1855; H. Spencer, *Principles of Biology*, 1864.

⁶ J.-B. Fressoz, *Losing the Earth Knowingly. Six Environmental Grammars around 1800*, p. 72 et seq., in C. Hamilton et al. (ed.), *The Anthropocene and the Global Environmental Crisis. Rethinking Modernity in a New Epoch*, Routledge, 2015.

⁷ *Ibidem*.

În prezent, dreptul pozitiv definește „mediul” ca „ansamblul (s. n.) de condiții și elemente naturale ale Terrei: aerul, apa, solul, subsolul, aspectele caracteristice ale peisajului, toate straturile atmosferice, toate materiile organice și anorganice, precum și ființele vii, sistemele naturale în interacțiune, cuprinzând elementele enumerate anterior, inclusiv unele valori materiale și spirituale, calitatea vieții și condițiile care pot influența bunăstarea și sănătatea omului”⁸.

Având în vedere că „mediul” se referă la un ansamblu de elemente și nu la un „bun”⁹, este greu de văzut cum problemele sale ar putea fi abordate în mod adecvat (pentru toată lumea). În exemplul din introducere, unii cetățeni ar prefera ca aeroportul să se extindă, în timp ce alții nu sunt pregătiți să-și piardă pământul și liniștea pentru acest lucru. Iar asemenea conflicte de interese se vor multiplica doar, atunci când alegerile sunt legate de gama vastă de utilizări potențiale ale mediului care alcătuiesc o economie complexă, nenumăratele combinații posibile ale unor astfel de utilizări și consecințelor lor¹⁰. „Mediul” poate fi văzut atât ca un concept descriptiv al elementelor realității, cât și ca un construct social care răspunde problemelor elementelor componente¹¹ iar, în această a doua accepțiune, el se completează cu un alt concept având tot acest rol, „patrimoniul natural”. „Patrimoniul natural” este „ansamblul componentelor și structurilor fizico-geografice, floristice, faunistice și biocenotice ale mediului natural, ale căror importanță și valoare ecologică, economică, științifică, biogenă, sanogenă, peisagistică și recreativă au o semnificație relevantă sub aspectul conservării diversității biologice floristice și faunistice, al integrității funcționale a ecosistemelor, conservării patrimoniului genetic, vegetal și animal, precum și pentru satisfacerea cerințelor de viață, bunăstare, cultură și civilizație ale generațiilor prezente și viitoare”¹².

În procesul creării sale, inițial, „patrimoniul natural” a avut sensul de valorizare a unor caracteristici estetice și științifice excepționale ale mediului¹³. Este ilustrativ exemplul convenției internaționale a UNESCO din 1972 privind patrimoniul mondial, conform căreia: „[În] spiritul prezentei convenții, sunt considerate ca patrimoniu natural: monumentele naturale constituite de formațiuni fizice și biologice sau de grupări de asemenea formațiuni care au o *valoare universală excepțională* (s. n.) din punct de vedere estetic sau științific; formațiunile geologice și fiziografice și zonele strict delimitate constituind habitatul speciilor animale și vegetale amenințate, care au o valoare universală excepțională din

⁸ Art. 1 (2) din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului.

⁹ În sensul, art. 4 pct. 16 al O.U.G. nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice definind un „bun al patrimoniului natural” ca fiind „componenta patrimoniului natural care necesită un regim special de protecție, conservare și utilizare durabilă în vederea menținerii în beneficiul generațiilor prezente și viitoare”.

¹⁰ S. Owens, R. Cowell, *Land and Limits: Interpreting Sustainability in the Planning System*, Routledge, 2003, p. 541-542.

¹¹ A. Meynier, *Réflexions...*, p. 53 et seq.

¹² Art. 4 pct. 15 al O.U.G. nr. 57/2007.

¹³ V. Berdoulay, O. Soubeyran, *The Meaning and Role of Natural Heritage within a Context of Sustainable Development and Climate Change*, in *L'Espace géographique*, vol. 42, nr. 4, 2013, p. 370 et seq. și disponibil online la adresa: https://www.cairn-int.info/article-E_EG_424_0370--the-meaning-and-role-of-natural.htm.

punct de vedere al științei sau conservării; siturile naturale sau zonele naturale strict delimitate, care au o valoare universală excepțională din punct de vedere științific, al conservării sau al frumuseții naturale” (art. 2).

Viziunea predominantă, la acea dată, era că patrimoniul natural este un element al mediului care trebuie salvat¹⁴. Ulterior numai, acestuia îi vor fi asociate o ambiție și o responsabilitate mai mari, îndreptate spre generațiile viitoare. Preambulul Convenției de la Berna din 19 septembrie 1979 privind conservarea vieții sălbatice și a habitatelor naturale din Europa declară că „flora și fauna sălbatică constituie un patrimoniu natural de valoare estetică, științifică, culturală, recreativă, economică și intrinsecă, care trebuie protejat și transmis generațiilor viitoare (s. n.)”, iar la nivel european, Directivele Natura 2000 prevăd că: „[s]peciile de păsări sălbatice care se găsesc în mod natural pe teritoriul european al statelor membre sunt în majoritate specii migratoare. Astfel de specii constituie un patrimoniu comun...”¹⁵; „întrucât habitatele și speciile amenințate fac parte din patrimoniul natural al Comunității... trebuie adoptate reglementări comunitare de conservare a acestora”¹⁶.

Deși observăm că „patrimoniul natural” se aseamănă „mediului”, iar uneori îl înlocuiește în cuprinsul unor norme, cele două concepte nu se suprapun întru totul. „Patrimoniul natural” se adaugă mai degrabă „mediului” ca o „calificare juridică”, desemnând acea parte a sa care trebuie conservată datorită importanței și valorii ecologice, economice, științifice, biogene, sanogene, peisagistice și recreative¹⁷. Este ca o a doua prismă prin care este reflectată realitatea, în sens mai abstract decât prin conceptul de „mediu” și implicând, în plus, ideea unei bune administrări a acelei părți a sa, *selectată* în scopul transmiterii mai departe¹⁸.

Astăzi, când teama de o criză sau de un dezastru ecologic nu mai este proiectată într-un viitor (atât de îndepărtat), ci este alimentată de știrile zilnice, slăbesc legăturile considerate până nu demult evidente dintre patrimoniu și ideea de valoare care trebuie lăsată moștenire¹⁹.

În fața nevoii generației prezente de a-și asigura supraviețuirea, preocuparea de a transmite *unele* elemente ale mediului generațiilor viitoare nu ar trebui să treacă pe un plan secund în favoarea imediatei protejări a „mediului” în ansamblu²⁰?

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Considerentul al 4-lea din Preambulul „Directivei Păsări” (Directiva 2009/147/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 30 noiembrie 2009 privind conservarea păsărilor sălbatice de codificare a Directivei 79/409/CEE a Consiliului din 2 aprilie 1979).

¹⁶ Preambulul „Directivei Habitate” (Directiva 92/43/CEE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică).

¹⁷ Art. 4 pct. 15 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2007. A se vedea pentru un comentariu în acest sens și A. Meynier, *Réflexions...*, p. 119.

¹⁸ Și A. Meynier, *Réflexions...*, p. 119.

¹⁹ În acest sens, și V. Berdoulay, O. Soubeyran, *op. cit.*, p. 370 et seq.

²⁰ *Ibidem*.

Compensarea ecologică. Primul „pilon” al regimului juridic al „patrimoniului natural” din cadrul Uniunii Europene privește conservarea acestuia, și anume ansamblul de măsuri aplicabile pentru menținerea sau refacerea habitatelor naturale și a populațiilor de specii de faună și floră sălbatice pe cale de dispariție (care sunt enumerate în Anexele I și II din Directiva habitate), prin instituirea unei rețele ecologice de *arii naturale protejate*²¹.

Chiar în cazul unei bune planificări și utilizări a măsurilor care vizează evitarea sau reducerea impactului negativ asupra patrimoniului natural al unui plan sau proiect de dezvoltare este imposibilă evitarea în totalitate a efectelor sale negative. Acest lucru a condus la apariția conceptului „compensării ecologice” în dreptul european, odată cu adoptarea Directivei 85/337/CEE din 27 iunie 1985 („Directiva EIA”). Directiva EIA condiționa pentru prima dată autorizarea unei liste de proiecte publice sau private având o influență fizică asupra mediului de realizarea unui studiu de impact. Evaluarea de mediu trebuia să includă în special „descrierea măsurilor avute în vedere pentru evitarea, reducerea și, dacă este posibil, compensarea efectelor negative semnificative ale proiectului asupra mediului”²². Măsurile de compensare au fost apoi precizate de Directiva 92/43/CEE a Consiliului privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică („Directiva Habitate”)²³. Acestea reprezentau unul dintre instrumentele de menținere a coeziunii generale și de conservare a unor elemente individuale ale mediului la nivel local²⁴.

„Compensarea” daunelor aduse patrimoniului natural este înțeleasă în prezent ca implicând luarea de măsuri pentru refacerea, crearea, ameliorarea sau prevenirea pierderii sau degradării unui anumit ecosistem, în scopul contracarării impacturilor reziduale asupra ecosistemului și/sau asupra speciilor asociate acestuia²⁵. Aceasta presupune *de facto* recrearea habitatelor naturale, în special a zonelor umede sau a pădurilor, și a funcțiilor acestora, în altă locație, atunci când ele sunt afectate de un plan sau un proiect.

²¹ „Aria naturală protejată” e definită de art. 4 pct. 18 din O.U.G. nr. 57/2007 ca „zona terestră și/sau acvatică în care există specii de plante și animale sălbatice, elemente și formațiuni biogeografice, peisagistice, geologice, paleontologice, speologice sau de altă natură, cu valoare ecologică, științifică ori culturală deosebită, care are un regim special de protecție și conservare, stabilit conform prevederilor legale”; „aria specială de conservare” este „situl de importanță comunitară desemnat printr-un act statutar, administrativ și/sau contractual în care sunt aplicate măsurile de conservare necesare menținerii sau de refacere la o stare de conservare favorabilă a habitatelor naturale și/sau a populațiilor speciilor de interes comunitar pentru care situl este desemnat” (art. 4 pct. 12 din O.U.G. nr. 57/2007); iar „ariile de protecție specială avifaunistică” sunt „ariile naturale protejate ale căror scopuri sunt conservarea, menținerea și, acolo unde este cazul, refacerea la o stare de conservare favorabilă a speciilor de păsări și a habitatelor specifice, desemnate pentru protecția de păsări migratoare” (art. 4 pct. 12¹ din O.U.G. nr. 57/2007). Alături de zonele de protecție specială (SPA), selectate în conformitate cu Directiva Păsări, ariile speciale de conservare (SAC) alcătuiesc rețeaua Natura 2000, care în prezent cuprinde aproximativ 18% din suprafața terestră a Uniunii Europene.

²² UICN France, *La compensation écologique: État des lieux et recommandations*, Paris, Franța, 2011, p. 9.

²³ Articolul 6 alineatul (4) din Directiva Habitate.

²⁴ UICN France, *La compensation écologique: État des lieux et recommandations*, Paris, Franța, 2011, p. 9.

²⁵ Definiția e dată de *Business and Biodiversity Offsets Program – BBOP* și se regăsește și în UICN France, *La compensation écologique...*, p. 6. Pentru o analiză detaliată a compensării ecologice, a se vedea M. Lucas, *Étude juridique de la compensation écologique*, LGDJ, 2015, p. 11 et seq.

Este vorba de o soluție de ultimă instanță, care se poate lua în considerare numai în cazul în care măsurile de planificare și de atenuare nu reușesc să prevină deteriorarea elementelor biodiversității. Măsurile de compensare intră în responsabilitatea titularului proiectului, fără ca ele să devină o oportunitate care să permită dezvoltatorilor să obțină permisiunea de a construi prin *răscumpărarea* impactului ecologic – în condițiile în care „compensarea” este, prin ipoteză, condiționată de posibilitatea calculării daunelor asupra mediului cauzate, precum și a reparației (pentru ca activitatea de remediere să poată fi întreprinsă)²⁶... O „credință” fundamentală ce stă la baza compensării este că diferitele elemente și procese ale mediului sunt măsurabile și pot fi înlocuite cu unele echivalente sau pot fi chiar refăcute²⁷.

Articolul 6 din Directiva Habitate care reglementează „compensarea ecologică” joacă, în acest caz, un rol esențial în gestionarea siturilor ce alcătuiesc rețeaua Natura 2000. Într-un spirit integrator, textul său indică diversele măsuri care trebuie luate în considerare, alături de compensare, în cadrul politicii Uniunii Europene privind biodiversitatea și este indispensabil pentru îndeplinirea acestui obiectiv²⁸. Alineatele (1) și (2) ale articolului prevăd obligații de bază de conservare și protecție: „[p]entru ariile speciale de conservare, statele membre adoptă măsurile de conservare necesare, inclusiv, după caz, planuri de gestionare adecvate, speciale sau incluse în alte planuri de dezvoltare, precum și actele administrative sau clauzele contractuale adecvate în conformitate cu necesitățile ecologice ale tipurilor de habitate naturale din anexa I sau ale speciilor din anexa II prezente pe teritoriul respectivelor situri. Statele membre iau măsurile necesare pentru a evita, pe teritoriul ariilor speciale de conservare, deteriorarea habitatelor naturale și a habitatelor speciilor, precum și perturbarea speciilor pentru care au fost desemnate respectivele arii, în măsura în care perturbările respective ar putea fi relevante în sensul obiectivelor prezentei directive”. Alineatele (3) și (4) specifică *ierarhia* măsurilor de atenuare ce pot fi luate: „orice plan sau proiect care nu are o legătură directă cu sau nu este necesar pentru gestionarea sitului, dar care ar putea afecta în mod semnificativ aria, *per se* sau în combinație cu alte planuri sau proiecte, trebuie supus unei evaluări corespunzătoare a efectelor potențiale asupra sitului, în funcție de obiectivele de conservare ale acestuia din urmă. În funcție de concluziile evaluării respective și în conformitate cu dispozițiile alineatului (4), autoritățile naționale competente aprobă planul sau proiectul doar după ce au constatat că nu are efecte negative asupra *integrității sitului* (s. n.) respectiv și, după caz, după ce au consultat opinia publică. Dacă, în ciuda unui rezultat negativ al evaluării efectelor asupra sitului și în lipsa unei soluții alternative, planul sau proiectul trebuie realizat, cu toate acestea, din motive cruciale de interes public major, inclusiv din rațiuni de ordin social sau economic, statul membru ia toate *măsurile compensatorii* (s. n.)

²⁶ A se vedea și Ch. Sandbrook în N. Castree, M. Hulme, J. D. Proctor, *Companion to Environmental Studies*, Routledge, 2018, p. 223.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Comunicarea Comisiei „Gestionarea siturilor Natura 2000. Dispozițiile articolului 6 din Directiva 92/43/CEE (Directiva Habitate)”, Bruxelles, 21.11.2018 C(2018) 7621 final, p. 8. În dreptul intern, articolul 6 din Directiva Habitate este transpus prin articolul 28 din O.U.G. nr. 57/2007.

necesare pentru a proteja coerența globală a sistemului Natura 2000. Statul membru informează Comisia cu privire la măsurile compensatorii adoptate”.

Potrivit unei comunicări a Comisiei europene din 2018 pe marginea dispozițiilor articolului 6 din Directiva Habitate, alineatele (3) și (4) ale articolului constituie un sistem de autorizare care stabilește circumstanțele în care pot fi permise sau nu planuri și proiecte cu efecte negative semnificative asupra siturilor Natura 2000²⁹. Articolul 6 alineatul (3) definește o procedură etapizată pentru examinarea planurilor și proiectelor. În ceea ce privește termenul „integritatea sitului”, aceasta poate fi definită în mod util drept coerența structurii ecologice a sitului, a funcției și a proceselor ecologice pe întreaga sa zonă de răspândire, ceea ce îi permite să susțină habitatele, complexele de habitate și/ sau populațiile de specii pentru care este desemnat situl respectiv³⁰. Decizia de a executa un plan sau un proiect, apelând la compensare, trebuie să îndeplinească condițiile și cerințele prevăzute la articolul 6 alineatul (4), dovedindu-se pe baza documentației de rigoare că:

1. alternativa înaintată spre aprobare este cea mai puțin dăunătoare pentru habitate, pentru specii și pentru integritatea sitului (siturilor) Natura 2000, indiferent de considerentele economice, și că nu există alte soluții alternative fezabile care să nu afecteze negativ integritatea sitului (siturilor);

2. există motive cruciale de interes public major, inclusiv „din rațiuni de ordin social sau economic”³¹;

3. sunt luate toate măsurile compensatorii necesare pentru protejarea coerenței globale a rețelei Natura 2000³².

Articolul 6 alin. (4) impune protejarea coerenței globale a rețelei Natura 2000 care, în viziunea Comisiei, presupune ca măsurile compensatorii propuse pentru un proiect: a) să abordeze, în proporții comparabile, habitatele și speciile afectate în mod negativ; și b) să ofere funcții comparabile cu cele care au justificat criteriile de selecție pentru situl inițial,

²⁹ *Idem*, p. 35.

³⁰ *Idem*, p. 52.

³¹ Conform Comunicării Comisiei „Gestionarea siturilor Natura 2000. Dispozițiile articolului 6 din Directiva 92/43/CEE, „Este rezonabil să se considere că „motivele cruciale de interes public major, inclusiv din rațiuni de ordin social sau economic” se referă la situații în care planurile sau proiectele avute în vedere se dovedesc a fi indispensabile:

- în cadrul de acțiuni sau de politici care vizează protejarea valorilor fundamentale pentru viața cetățenilor (sănătate, siguranță, mediu);
- în cadrul de politici fundamentale pentru stat și societate;
- în cadrul desfășurării unor activități de natură economică sau socială, care îndeplinesc obligații specifice de serviciu public.

Autoritățile competente sunt cele care trebuie să evalueze motivele cruciale de interes public major ale planului sau proiectului în raport cu obiectivul conservării habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică. Acestea pot aproba planul sau proiectul numai în cazul în care motivele cruciale ale planului sau proiectului depășesc impactul acestuia asupra obiectivelor de conservare” (Comunicarea Comisiei Gestionarea siturilor Natura 2000 Dispozițiile articolului 6 din Directiva 92/43/CEE *precit.*, p. 63).

³² Și Comunicarea Comisiei Gestionarea siturilor Natura 2000. Dispozițiile articolului 6 din Directiva 92/43/CEE *precit.*, p. 60.

în special în ceea ce privește distribuția geografică adecvată. Distanța dintre situl inițial și locul în care se iau măsurile compensatorii nu reprezintă neapărat un obstacol, atât timp cât aceasta nu afectează funcționalitatea sitului, rolul său în distribuția geografică și motivele pentru alegerea inițială³³.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a apreciat în hotărârea *Sweetman*³⁴ că dispozițiile articolului 6 din Directiva Habitate trebuie interpretate ca un ansamblu coerent în raport cu obiectivele de conservare vizate de această directivă. Alineatele (2) și (3) ale acestui articol urmăresc asigurarea aceluiași nivel de protecție a habitatelor naturale și a habitatelor speciilor, pe când alin. (4) al articolului respectiv nu constituie decât o dispoziție derogatorie în raport cu a doua teză a alin. (3) menționat³⁵. Atunci când un plan sau un proiect care nu este direct legat de gestionarea unui sit sau necesar în vederea acesteia riscă să compromită obiectivele sale de conservare, trebuie considerat susceptibil de a afecta situl într-o măsură semnificativă. În opinia Curții, aprecierea riscului respectiv trebuie realizată în special pe baza caracteristicilor și a condițiilor de mediu specifice ale sitului vizat de un astfel de plan sau proiect³⁶. Faptul de a nu se aduce atingere integrității unui sit, din perspectiva calității sale de habitat natural, în sensul art. 6 alin. (3) a doua teză din Directiva Habitate, presupune menținerea acestuia într-un stadiu de conservare corespunzător, ceea ce implică menținerea durabilă a caracteristicilor constitutive ale sitului vizat, legate de prezența unui tip de habitat natural, obiectivul de conservare a acestuia justificând includerea acestui sit pe lista SIC, în sensul acestei directive³⁷. Așa cum observă doctrina³⁸ însă, ecosistemele sunt în mod inerent conceptuale, iar diferiții observatori le pot defini diferit, în mod legitim, granițele și componentele.

Măsurile compensatorii sunt independente de proiect (inclusiv orice măsuri de atenuare asociate). Acestea sunt destinate să compenseze efectele reziduale negative ale planului sau proiectului, astfel încât să se mențină coerența ecologică globală a rețelei Natura 2000, și pot fi luate în considerare numai în contextul art. 6 alin. (4).

În hotărârea *Briels*³⁹, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a precizat aceste aspecte ale „măsurilor compensatorii”, adesea eludate. Doar în cazul în care, în pofida unui rezultat negativ al evaluării efectuate în conformitate cu art. 6 alin. (3) prima teză din Directiva Habitate, planul sau proiectul trebuie, cu toate acestea, realizat, din motive cruciale de interes public major, inclusiv din rațiuni de ordin social sau economic, și în lipsa unei soluții alternative, statul membru ia toate măsurile compensatorii necesare pentru a proteja coerența globală a sistemului Natura 2000 în cadrul art. 6 alin. (4) din Directiva Habitate⁴⁰.

³³ *Idem*, p. 67.

³⁴ Hotărârea din 11 aprilie 2013 în cauza C-258/11.

³⁵ Par. 32.

³⁶ Par. 30.

³⁷ Par. 39.

³⁸ Ch. Sandbrook in N. Castree, M. Hulme, J. D. Proctor, *op. cit.*, p. 1.

³⁹ Hotărârea din 15 mai 2014 în cauza C-521/12.

⁴⁰ Par. 34.

În această privință, ca dispoziție derogatorie de la criteriul de autorizare enunțat la art. 6 alin. (3) a doua teză din Directiva Habitate, alin. (4) al acestui articol nu poate deveni aplicabil decât după ce efectele unui plan sau ale unui proiect au fost analizate în conformitate cu dispozițiile alineatului (3)⁴¹. Astfel, cunoașterea acestor efecte în raport cu obiectivele de conservare referitoare la situl respectiv reprezintă o condiție prealabilă indispensabilă pentru aplicarea art. 6 alin. (4) menționat, întrucât, în lipsa acestor elemente, nu poate fi evaluată nicio condiție de aplicare a acestei dispoziții derogatorii. Analizarea unor eventuale motive cruciale de interes public major și a existenței unor alternative mai puțin prejudiciabile necesită o punere în balanță în raport cu efectele negative produse asupra sitului de planul sau de proiectul avut în vedere. În plus, pentru a determina natura unor eventuale măsuri compensatorii, trebuie identificate cu precizie efectele negative produse asupra sitului respectiv⁴². Autoritățile naționale competente pot, în acest context, să acorde o autorizație în temeiul art. 6 alin. (4) din Directiva Habitate, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la acest alineat⁴³. Trebuie subliniat în această privință că, în cadrul aplicării acestei dispoziții, faptul că măsurile avute în vedere sunt puse în aplicare pe situl Natura 2000 în cauză nu are efecte asupra eventualei lor calificări drept măsuri „compensatorii”, în sensul dispoziției respective. Astfel, ... art. 6 alin. (4) din Directiva Habitate vizează orice măsură compensatorie aptă să protejeze coerența globală a rețelei Natura 2000, fie că este pusă în aplicare pe situl afectat, fie pe un alt sit din această rețea⁴⁴. În consecință, din considerațiile care precedă rezultă că... astfel de măsuri nu pot fi calificate, eventual, drept „măsuri compensatorii”, în sensul art. 6 alin. (4), decât în măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la acest alineat⁴⁵.

Așa cum atestă doctrina⁴⁶, compensarea este departe de a fi o problemă strict de tehnică juridică cât mai degrabă una care ne reconcentrează atenția asupra unor puncte „critice”, precum moralitatea valorificării mediului și motivația valorizării *anumitor* elemente ale sale. Dacă, în exemplul proiectului de dezvoltare a aeroportului din introducere, ecosistemele naturale sau seminaturale sunt considerate a avea valoare intrinsecă, derivând din procesele cărora li se datorează, și nu doar valoare instrumentală, în virtutea „serviciilor” pe care le oferă, atunci prin definiție ele nu sunt *fungibile*. Noțiunea de conservare a „capitalului natural” prin crearea habitatelor naturale⁴⁷ și posibilitatea compen-

⁴¹ Par. 35.

⁴² Par. 36.

⁴³ Par. 37.

⁴⁴ Par. 38.

⁴⁵ Par. 39.

⁴⁶ S. Owens, R. Cowell, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁷ Conform art. 4 pct. 1 din O.U.G. nr. 57/2007, prin „conservare” se înțelege „ansamblul de măsuri care se pun în aplicare pentru menținerea sau refacerea habitatelor naturale și a populațiilor de specii de faună și floră sălbatice, într-o stare favorabilă” iar „habitatele naturale” sunt „zonele terestre, acvatică sau subterane, în stare naturală sau seminaturală, ce se diferențiază prin caracteristici geografice, abiotice și biotice” (art. 4 pct. 2 din O.U.G. nr. 57/2007).

sării acestora devin atunci controversate – motive clare de conflict, susținute de argumente profund diferite, precum în exemplu. Și ar mai fi încă o dificultate corelativă: a privi un habitat ca fiind compensabil riscă să rupă legăturile ecologice sistemice și să susțină ideea unei protecții bazate pe zone „independente”⁴⁸.

Este adevărat, conservarea patrimoniului natural pe baza desemnării de arii protejate compensabile are numeroase avantaje: desemnarea ariei protejate presupune faptul că unele locații sunt mai importante decât altele (fie că această apreciere este făcută în termeni de biodiversitate sau de peisaj), ceea ce permite o prioritizare a resurselor iar, în plus, ariile protejate sunt un concept consacrat, puternic sugestiv în percepția publicului larg⁴⁹.

Cu toate acestea, sistemul desemnării de arii naturale protejate, eventual compensabile, are și dezavantaje importante. O strategie de conservare pe bază de arii protejate: poate îngreuna abordarea integratoare a conservării, încurajând ideea că a conserva presupune a utiliza un anumit sector sau un anumit teren; poate lăsa impresia că nevoile de conservare au fost îndeplinite, făcând mai dificilă realizarea unor politici integrate care să fie transpuse în diferitele sectoare economice și să conteze la nivelul politicilor naționale; tinde să trateze habitatele ca entități separate de zonele înconjurătoare, absorbind resursele de conservare disponibile; se poate baza adesea pe linii arbitrar trasate pe hartă (create de circumstanțele financiare ale organizării conservării), irelevante pentru procesele naturale și problemele de mediu (poluare, de exemplu); poate lăsa impresia că, în afara granițelor ariilor protejate, organele statului și persoanele particulare sunt libere să facă orice le place, ceea ce fragmentează habitatele naturale și mai tare⁵⁰.

Dezavantajul major, fragilizarea ecosistemelor, a început de mai multă vreme deja să genereze îngrijorare ca urmare a efectelor sale negative asupra biodiversității. Fragmentarea habitatelor este cauzată de o serie întreagă de factori legați de schimbările în utilizarea terenurilor, printre care se numără extinderea urbană, infrastructurile de transport și intensificarea practicilor agricole sau silvice⁵¹. Un peisaj fragmentat se caracterizează printr-un contrast puternic între petele de vegetație și matricea lor înconjurătoare, apărând frecvent în zone care au fost anterior împădurite⁵². Tehnic, fragmentarea a fost descrisă printr-o abordare fie orientată pe tipul peisajului, care privește structura și corelarea acestuia cu apariția speciilor (dar care poate subaprecia complexitatea proceselor ecologice și a diferențelor dintre specii), fie orientată pe specii, o abordare potrivit căreia un număr de specii sunt studiate în funcție de nevoile fiecărei specii individuale și

⁴⁸ S. Owens, R. Cowell, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁹ A se vedea, în acest sens, și W. M. Adams, *Future Nature: A Vision for Conservation*, Earthscan, 2003, p. 117-118 (și doctrina citată) *apud* J. Holder, M. Lee, *Law and Policy. Text and Materials*, ediția 2, Cambridge University Press, 2007, p. 615-616.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Comisia Europeană, *Infrastructura verde*, iunie 2010, document disponibil la adresa: https://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/green_infra/ro.pdf.

⁵² J. Fischer, D. B. Lindenmayer, *Landscape Modification and Habitat Fragmentation: A Synthesis* în vol. 16, nr. 3, mai 2007, p. 265-280.

procese interconectate care le afectează⁵³. Fragmentarea este opusul conectivității – deși zonele naturale importante sunt în mare măsură protejate în cadrul Rețelei Natura 2000, speciile încă trebuie să poată circula între aceste zone pentru a putea supraviețui⁵⁴.

Independent de accepțiunea care îi este atribuită, fragmentarea ecosistemelor face ca desemnarea și compensarea ariilor naturale protejate să fie o parte a unei viitoare strategii de conservare, necesară (încă), dar nu și suficientă. „Suspendarea” în timp și spațiu, anterior o condiție de manual asociată statutului de bun al patrimoniului natural, nu se mai justifică astăzi când trebuie să dăm prioritate imediatului (cel puțin odată cu atestarea schimbărilor climatice)⁵⁵.

În cărțile sale, *Conservation for the Twenty-First Century* și *We Alone*, David Western, un pionier al „conservării bazate pe ideea de comunitate”, sugerează că o modalitate de a face protecția ariilor naturale efectivă este integrarea conservării în utilizarea mai largă a teritoriilor. Altfel spus, pentru a trata fragmentarea habitatelor și degradarea mediului, trebuie să privim dincolo de granițele ariilor protejate la caracteristicile teritoriului din jurul lor și să creăm habitate din sisteme de arii protejate legate funcțional⁵⁶. Această abordare pune accentul și pe participarea localnicilor, recunoscându-le puterea de decizie, oferind, cum s-a spus⁵⁷, un rezultat de tip „win-win” pentru oameni și natură.

Concluzie. În prezența provocărilor climatice contemporane, care nu cunosc granițe, nici temporale și nici spațiale, fragmentarea ecosistemelor face ca desemnarea și compensarea ariilor naturale protejate să fie o parte a unei viitoare strategii de conservare, necesară (încă), dar nu și suficientă. Conservarea „patrimoniului natural” devine o problemă a proiectării unor legături cu potențial regenerativ între spațiile transformate în patrimoniu și *celelalte* spații, respectiv comunitățile locale⁵⁸. În cuvinte mai simple, o „problemă” de reconectare cu *circumfusa*, „lucrurile care ne înconjoară”, poate?

⁵³ A. Chamorro et al., *A Terrestrial Landscape Ecology Approach to the Critical Zone in Developments in Earth Surface Processes*, Vol. 19, 2015, p. 203-238 citând și J. Fischer, D. B. Lindenmayer, *Landscape Modification and Habitat Fragmentation: A Synthesis* in Vol. 16, nr. 3, mai 2007, p. 265-280.

⁵⁴ O infrastructură verde în Europa poate fi dezvoltată utilizând o varietate de tehnici. Acestea pot cuprinde, de exemplu: îmbunătățirea conectivității între zonele naturale existente pentru a contracara fragmentarea și pentru a accentua coerența ecologică a acestora, de exemplu prin protejarea gardurilor vii, a fâșiilor de vegetație pe marginea câmpurilor, a micilor cursuri de apă; accentuarea permeabilității peisajului pentru a sprijini dispersarea speciilor, migrația și circulația, de exemplu prin utilizarea terenurilor într-un mod favorabil faunei și florei sau introducerea unor scheme ecologice agricole sau silvice care sprijină practicile agricole extensive; identificarea zonelor multifuncționale. În astfel de zone, utilizarea compatibilă a terenurilor, care susține ecosistemele sănătoase biodiversificate, este favorizată în detrimentul unor practici mai distructive ș.a.m.d. (Comisia Europeană, *Infrastructura verde*, iunie 2010, *precit.*).

⁵⁵ V. Berdoulay, O. Soubeyran, *op. cit.*, p. 370 et seq.

⁵⁶ W. M. Adams, *Future Nature...*, p. 118. A se vedea și D. Western, *We Alone. How Humans Have Conquered the Planet and Can Also Save It*, Yale University Press, 2020, *passim*.

⁵⁷ *Ibidem*. Și N. Castree, M. Hulme, J. D. Proctor, *op. cit.*, p. 223.

⁵⁸ V. Berdoulay, O. Soubeyran, *op. cit.*, p. 370 et seq.

Ca un corolar al studiului nostru, propunem un fragment a cărui interpretare o lăsăm, în încheiere, la aprecierea cititorului:

„[u]neori pe marginea drumurilor, se poate observa că rădăcinile copacilor se întrepătrund. Acolo, pământul e spălat de ploaie, dezvăluind astfel rețeaua subterană. Cercetătorii din munții Harz, Germania, au descoperit că e vorba într-adevăr despre un sistem de împletituri și încrengături care adună laolaltă mai multe exemplare ale aceleiași specii. Schimbul de substanțe hrănitoare, ajutorul vecinilor în caz de urgență, pare a fi o regulă, de unde și concluzia că pădurile sunt superorganisme, construcții similare cu mușuroaiele de furnici”⁵⁹.

⁵⁹ P. Wohlleben, *Viața secretă a copacilor. Cum comunică, ce simt. Descoperirea unei lumi ascunse*, Editura Publica, Co-lecția de știință, București, 2017, p. 14.

Despre reformarea regimului juridic privind ocrotirea persoanei fizice ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2020¹

The Reform of the Legal Framework Regarding the Protection of the Natural Person as a Result of the Decision of the Constitutional Court No. 601/2020

Lect. univ. dr. **Codruța GUZEI-MANGU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The reconsideration of the legal framework of the measure of placing under judicial interdiction a natural person, as a measure of protection of the person, ordered by the court, is necessarily required as a result of decision no. 601/16.07.2020 of the Constitutional Court of Romania regarding the constitutional challenge of art. 164 (1) of Romanian Civil Code concerning the legal provisions under which such a measure may be ordered by the court, respectively those regarding the lack of discernment of the natural person, likely to determine the impossibility of self-management of one's own interests, as a result of mental weakness or alienation. Thus, in order to reveal the proposed amendments to the legal framework of the institution of judicial interdiction and how they integrate the recommendations of the Constitutional Court, we will proceed to a presentation of the Constitutional Court decision no. 601/2020, the context that generated the submission of the constitutional challenge and the legislative reform proposed through the Draft Law for amending and supplementing Law no. 287/2009 on the Civil Code, Law no.134/2010 on the Code of Civil Procedure.

Keywords: *measure of placing under judicial interdiction; constitutional challenge; proportionality of the measure; guardianship; capacity of exercise one's rights.*

Rezumat

Reexaminarea cadrului juridic al măsurii punerii sub interdicție judecătorească a unei persoane fizice, ca măsură de ocrotire a persoanei, se impune, în mod necesar, ca

¹ Facem precizarea că această lucrare este un material mai elaborat al celui prezentat, pe marginea aceluiași subiect, în cadrul Conferinței Internaționale Towards a Better Future – State and Society, Faculty of Law, Bitola, North Macedonia.

*codruta.mangu@e-uvt.ro.

urmare a deciziei nr. 601/16.07.2020 a Curții Constituționale a României privind excepția de neconstituționalitate ridicată cu privire la conținutul art. 164 alin. (1) din Codul civil, care reglementa regimul juridic al măsurii punerii sub interdicție judecătorească, respectiv condițiile ce trebuia îndeplinite pentru ca această măsură să fie dispusă. Astfel, în scopul relevării modificărilor propuse cu privire la regimul juridic al instituției punerii sub interdicție judecătorească și a modului în care acestea integrează recomandările Curții Constituționale, vom proceda la o prezentare a deciziei Curții Constituționale cu nr. 601/2020, a contextului ce a generat înaintarea excepției de neconstituționalitate și a reformei legislative propuse prin intermediul Proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a altor acte normative.

Cuvinte-cheie: *măsura punerii sub interdicție judecătorească, excepție de neconstituționalitate, proporționalitatea măsurilor de ocrotire, tutelă, capacitate de exercițiu.*

1. Considerații preliminare

Prezenta lucrare va fi structurată în trei părți. Prima parte este menită să descrie instituția punerii sub interdicție judecătorească așa cum a fost reglementată de art. 164 alin. (1) C. civ. român, înainte ca acest text de lege să fie declarat neconstituțional. Cea de-a doua parte se concentrează pe prezentarea rațiunilor ce au determinat ridicarea excepției de neconstituționalitate cu privire la conținutul art. 164 alin. (1) C. civ. român, pe răspunsul Curții Constituționale a României cu privire la această excepție și pe motivarea pe care aceasta a formulat-o când a admis excepția de neconstituționalitate. În fine, cea de-a treia parte va cuprinde o analiză cu privire la reforma legislative propusă prin Proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă cu privire la regimul juridic al instituției punerii sub interdicție judecătorească, ca urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate a art. 164 alin. (1) C. civ.

2. Scurte considerații despre instituția juridică a punerii sub interdicție judecătorească anterior declarării neconstituționalității art. 164 alin. (1) C. civ.

Interdicția judecătorească este o măsură de drept civil și de ocrotire a persoanei fizice care este lipsită de discernământul necesar pentru a se îngriji de propriile sale interese, datorită alienației sau a debilității mintale². Măsura are menirea să protejeze persoana în fața abuzurilor terților și, totodată, împotriva incapacității sale de a se autogestiona. De asemenea, punerea sub interdicție judecătorească are și rolul de a proteja terții, care, în

² Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a XI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 378.

lipsa unei astfel de măsuri și a publicității acesteia, s-ar confrunta cu problema ineficienței actelor juridice încheiate cu persoanele lipsite de discernământ, acestea fiind supuse anulării³.

Conținutul art. 164 alin. (1) C. civ., anume „Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”, redă condițiile ce trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, pentru ca măsura interdicției judecătorești să fie dispusă. Astfel, persoana fizică care va fi pusă sub interdicție judecătorească trebuie să fie lipsită de discernământ, cauza lipsei de discernământ trebuie să fie alienația sau debilitatea mintală, iar lipsa de discernământ să împiedice persoana fizică să se autogestioneze. Este de menționat, de asemenea, că momentele de luciditate pasageră nu vor influența necesitatea dispunerii acestei măsuri⁴.

Persoanele care pot fi puse sub interdicție judecătorească sunt persoanele cu capacitate de exercițiu deplină, persoane fizice majore sau care au dobândit capacitatea de exercițiu anticipat, prin emancipare sau prin încheierea unei căsătorii, înainte de a împlini vârsta de 18 ani, și minori cu capacitate de exercițiu restrânsă, anume minorii cu vârsta între 14 și 18 ani.

În ceea ce privește persoanele care pot solicita punerea sub interdicție judecătorească, dat fiind faptul că aceasta este o măsură de ocrotire a persoanei, lecturând art. 165 și art. 111 C. civ., se poate observa că cercul persoanelor care pot cere dispunerea ei este foarte larg, începând cu persoanele apropiate celui în cauză și continuând cu notarul public, cu ocazia deschiderii procedurii succesoriale, instanța de judecată din oficiu, în contextul dispunerii pedepsei interzicerii drepturilor părintești, și terminând cu orice persoană care apreciază că se impune cu necesitate luarea acestei măsuri.

Referitor la efectele pe care punerea sub interdicție judecătorească le produce, un prim efect constă în pierderea capacității de exercițiu, restrânsă sau deplină, în funcție de caz, a celui față de care s-a luat măsura. Urmarea directă și imediată a acestui lucru este numirea de către instanța judecătorească a unui tutore pentru persoana fizică respectivă. În legătură cu acest aspect, Codul civil, la art. 166, prevede posibilitatea ca orice persoană fizică cu capacitate de exercițiu deplină și cu discernământul necesar să își poate desemna, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, persoana pe care o alege să îi fie tutore, în cazul în care aceasta ar urma să fie pusă sub interdicție judecătorească. De reținut, totuși, că numirea tutorelui, chiar și în prezența unei astfel de desemnări, rămâne exclusiv în competența instanței de judecată, aceasta din urmă putând chiar să înlăture persoana desemnată, dacă numirea acesteia în funcția de tutore ar periclita interesele celui pus sub interdicție judecătorească.

Fiind lipsită de capacitate de exercițiu, respectiv aplicându-i-se același regim juridic ca unui minor sub 14 ani, prezumat a fi lipsit de discernământ, tutorele numit este dator a veghea asupra persoanei și asupra bunurilor interzisului judecătorească, pentru ca acesta să

³ M. Nicolae (coordonator), V. Bîcu, G.-A. Ilie, R. Rizoiu, *Drept civil. Persoanele*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 239.

⁴ *Idem*, p. 241.

poată să participe, în condiții de egalitate juridică cu celelalte subiecte de drept, la raporturile juridice. Pentru ca drepturile și libertățile celui interzis judecătorește să fie respectate și optim exercitate, în situațiile expres prevăzute de lege, actele și măsurile pe care tutorele le îndeplinește în legătură cu persoana și bunurile interzisului judecătorește vor trebui autorizate de către instanța de tutelă și familie și, în funcție de caz, avizate de consiliul de familie. Așadar, lipsindu-i capacitatea de exercițiu, interzisul judecătorec nu mai are posibilitatea să încheie singur acte juridice civile, acestea fiind reprezentat de către tutore, care va încheia actele în numele și pe seama celui ocrotit. Cu titlu de excepție, cu privire asupra actelor juridice cu caracter patrimonial, asemeni minorilor sub 14 ani, persoana ocrotită va putea să încheie, singură și personal, acte juridice de dispoziție de mica valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor și acte juridice de conservare, care sunt considerate întotdeauna profitabile celui care le încheie, fără a-l putea prejudicia pe acesta.

Fiind o măsură civilă ce implică efecte grave asupra capacității de exercițiu a subiectului de drept, aceasta poate fi dispusă numai de către instanța de judecată, printr-o hotărâre civilă definitivă.

Câtă vreme dispozițiile de drept material sunt reglementate de Codul civil, cele de drept procesual sunt reglementate de Codul de procedură civilă.

Astfel, potrivit art. 936 Cod procedură civilă, competență să soluționeze cererea de punere sub interdicție judecătorească este instanța de tutelă și familie din circumscripția în care persoana își are domiciliu, iar procedura de soluționare a cererii cuprinde două faze, respectiv faza necontradictorie și faza contradictorie. Faza necontradictorie este destinată pregătirii datelor și dovezilor necesare pentru cea de-a doua fază, anume cea în care are loc soluționarea pe fond a cererii. Faza contradictorie se desfășoară sub forma unui proces civil obișnuit, cu câteva caracteristici impuse de specificul măsurii. Astfel, judecata se va face cu participarea obligatorie a procurorului, în calitate de apărător și garant al drepturilor și libertăților persoanei în legătură cu care a fost solicitată punerea sub interdicție. De asemenea, instanța de judecată este obligată să îl asculte pe cel a cărui punere sub interdicție se cere, adresându-i acestuia întrebări cu scopul de afla despre starea sa mintală și despre gradul de afectare a discernământului, coroborând mai apoi cele aflate cu datele cuprinse în avizul comisiei medicale de specialitate și cu celelalte dovezi adunate în etapa necontradictorie.

În temeiul art. 177 alin. (3) C. civ., efectele hotărârii punerii sub interdicție judecătorească se vor produce după ce aceasta va rămâne definitivă, urmând a fi îndeplinite formalitățile de publicitate necesare pentru ca terții să cunoască statutul juridic al celui pus sub interdicție judecătorească.

Încetarea măsurii interzicerii judecătorești are loc ca urmare a morții (fizic constatate sau declarate judecătorește)⁵ a persoanei față de care s-a dispus sau prin ridicarea interdicției, în cazul în care cauzele care au determinat luarea ei nu mai există⁶. Cererea pentru

⁵ *Idem*, p. 251.

⁶ Art. 177 alin. (1) și (2) C. civ.

ridicarea măsurii interdicției judecătorești va putea fi introdusă de către aceleași persoane care puteau să ceară dispunerea acesteia și, de asemenea, de tutorele celui ocrotit sau chiar de cel care a fost pus sub interdicție judecătorească.

3. Despre excepția de neconstituționalitate a art. 164 alin. (1) C. civ. Contextul, hotărârea și motivarea Curții Constituționale a României

Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată de către o persoană fizică în cadrul unui litigiu ce a avut ca obiect soluționarea caii de atac a apelului formulată împotriva unei hotărâri civile prin care a fost admisă punerea sub interdicție judecătorească.

Curtea Constituțională a soluționat această excepție prin Decizia nr. 601/2020, aceasta fiind publicată în Monitorul Oficial al României nr. 88 din data de 27 ianuarie 2021.

Pentru o mai clară și coerentă expunere, redăm prevederile legale ce au făcut obiectul excepției de neconstituționalitate. Este vorba despre textul legislativ ce normează condițiile necesare pentru dispunerea măsurii de ocrotire de punere sub interdicție judecătorească a persoanelor fizice, respectiv art. 164 alin. (1) C. civ. – „Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”.

În motivarea excepției se susține că instituția juridică a punerii sub interdicție judecătorească se bazează pe o distincție dihotomică între persoanele cu discernământ și persoanele fără discernământ, fiind respinsă în mod indirect situația în care persoanele au discernământul diminuat, parțial, iar nu total abolit.

Astfel, sub imperiul unei atare reglementări, judecătorul care trebuie să soluționeze o cerere de punere sub interdicție judecătorească a unei persoane fizice are posibilitatea de a opta exclusiv între două soluții, anume cea de respingere a cererii sau de admitere a acesteia și dispunerea măsurii punerii sub interdicție. Judecătorul nu are, așadar, posibilitatea să stabilească o măsură individualizată, adaptată nevoilor persoanei în cauză și corespondentă gradului în care discernământul este afectat. Textul de lege în cauză nu prevede și nu permite dispunerea unei soluții intermediare, una care să vină în sprijinul persoanei fizice care necesită ocrotire, dar numai în măsura și proporțional cu nevoile sale, iar nu una de natură să anihileze posibilitatea acesteia de a participa personal la viața juridică, deși, pe anumite segmente ale acesteia, ar fi capabilă să o facă sau posibilitatea acesteia de a se reintegra în societate⁷. Așadar, misiunea judecătorului, în lipsa unor opțiuni optime și eficiente pe care să aibă la îndemână, este deosebit de dificilă în acele situații în care persoana față de care se solicită dispunerea măsurii de punere sub interdicție judecătorească nu se află într-o lipsă totală de discernământ, care să impună

⁷ I.-A. Filote-Iovu, Scurte considerații cu privire la Decizia nr. 601 din 16 iulie 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Codul civil, disponibil la <https://www.juridice.ro/715038/scurte-consideratii-cu-privire-la-decizia-nr-601-din-16-iulie-2020-referitoare-la-exceptia-de-neconstitucionalitate-a-dispozitiilor-art-164-alin-1-din-codul-civil.html>.

punerea sub interdicție, dar, pentru anumite categorii de raporturi juridice, unele esențiale și care ar putea să aducă atingere persoanei sau bunurilor acesteia, nu are discernământul necesar pentru a-și putea reprezenta singură interesele.

În acest sens, un alt punct al motivării acestei excepții a vizat absența posibilității magistratului judecător să dispună o măsură intermediară, cum ar fi o tutelă parțială pentru cel care are nevoie de ocrotire. În acest context, textul de lege în cauză se prezintă a fi contrar dispozițiilor art. 12 paragraful 2 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități⁸, care prevede dreptul persoanelor cu dizabilități la recunoașterea capacității juridice în condiții de egalitate cu ceilalți, în toate domeniile vieții. De asemenea, se arată că prevederile art. 164 alin. (1) C. civ. instituie un regim de substituție, un astfel de regim juridic fiind interzis de art. 12 al Convenției privind persoanele cu dizabilități, care impune înlocuirea acestuia cu regimuri de suport, în baza cărora persoana fizică să fie ajutată și asistată pentru a putea lua decizii în mod independent.

S-a invocat, deopotrivă, că acest sistem binar, care cuprinde persoanele cu discernământ deplin și cele cu discernământ total abolit, încalcă prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cu privire specială asupra art. 8, privind viața privată și ale art. 14, privind interzicerea discriminării, prin raportare la persoanele care nu se integrează în niciuna din cele două categorii cuprinse de acest sistem, aflându-se într-o categorie distinctă, dar necuprinsă de prevederile legale, cea a persoanelor cu discernământ diminuat.

Totodată, prin utilizarea unor sintagme mult prea generale, neclare și insuficient definite, cum sunt „a se îngrijii” și „interese”, textul de lege este criticat și sub aspectul clarității și calității normei juridice, invocându-se, în acest sens, nerespectarea art. 1 alin. (5) din Constituția României, în componenta sa referitoare la calitatea legii. Alte texte ale legii fundamentale pe care autorul excepției de neconstituționalitate consideră că art. 164 alin. (1) C. civ. le încalcă sunt cele ale art. 16 alin. (1) privind egalitatea în drepturi, ale art. 20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art. 21 privind accesul liber la justiție, ale art. 23 privind libertatea individuală, ale art. 26 privind viața intimă, familială și privată, ale art. 37 privind dreptul de a fi ales, ale art. 41 privind munca și protecția socială a muncii, ale art. 44 privind dreptul de proprietate privată, ale art. 48 privind familia și cele ale art. 50 privind protecția persoanelor cu handicap.

Analizând excepția de neconstituționalitate, Curtea Constituțională hotărăște în sensul admiterii acesteia prin Decizia nr. 601/2020. Procesul decizional al Curții s-a bazat, în principal, pe considerentele și rațiunile ce urmează a fi expuse.

Astfel, Curtea, în analiza sa, are în vedere prevederile legale invocate în motivarea excepției de neconstituționalitate de către cel care a formulat-o, cu precădere, cele ale

⁸ Ratificată prin Legea nr. 221/2010 pentru ratificarea Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, adoptată la New York de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 13 decembrie 2006, semnată de România la 26 septembrie 2007 și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 792 din 26 noiembrie 2010.

art. 50 din Constituție și ale art. 12 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, cercetând asupra faptului dacă art. 164 alin. (1) C. civ. respectă exigențele impuse acestea. De asemenea, Curtea, în luarea hotărârii, ține seama de Recomandarea nr. R(99)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecția juridică a adulților aflați în incapacitate, adoptată la 23 februarie 1999, mai precis de Principiile 3 și 6 din această Recomandare. Acestea stabilesc că legislația națională ar trebui, în măsura posibilului, să recunoască faptul că pot exista grade diferite de incapacitate și că incapacitatea poate varia în timp, iar „în cazul în care este necesară o măsură de protecție, ea trebuie să fie proporțională cu gradul de capacitate al persoanei vizate și adaptată la circumstanțele și nevoile individuale ale persoanei vizate”. Totodată, Principiul 14 al aceleiași Recomandări face vorbire despre faptul că dispunerea măsurii de ocrotire trebuie făcută pe o durată limitată și, de asemenea, trebuie supusă revizuirii periodice.

Esențial este și faptul că, în procesul de decizie, Curtea face mențiuni și ține cont de distincția conceptuală realizată de Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități între capacitatea juridică a persoanei și capacitate mintală a acesteia și de faptul că „limitările percepute sau reale în capacitatea mentală nu trebuie utilizate ca justificare a respingerii capacității juridice” (art. 12 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități astfel cum a fost interpretat de Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități prin Comentariul general nr. 1/2014).

Astfel, Curtea reține că, pentru ca drepturile persoanelor cu dizabilități să fie respectate și garantate, orice măsură de ocrotire și de protecție trebuie să fie proporțională cu gradul de capacitate al persoanei, să fie adaptată necesităților concrete ale acesteia, să țină de cont voința acesteia, să fie dispusă numai dacă alte măsuri nu s-au dovedit eficiente și suficiente, să fie prevăzută pentru o durată limitată și determinată și să fie supuse unei revizuirii periodice.

Prin raportare la aceste considerente, Curtea observă că Codul civil lucrează cu valori absolute și le neglijează pe cele intermediare, ajungându-se, astfel, în situația în care orice posibilă afectare a capacității mintale să determine lipsirea persoanelor fizice de capacitate de exercițiu, chiar dacă o atare măsură nu este cea potrivită prin raportare la necesitățile concrete ale persoanei în cauză. Pentru această rațiune, Curtea arată că prevederile Codului civil se află într-o „disonanță paradigmatică” (paragraful 36) cu cele ale Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, pentru că, în vreme ce cea din urmă operează cu măsuri intermediare, concentrate pe suportul și pe asistarea persoanei, Codul civil se bazează pe un regim de substituție și pe valori absolute, de natură să excludă posibilitatea măsurilor proporționale și adaptate nevoilor concrete ale persoanei ce trebuie să beneficieze de ocrotire. Astfel, Curtea apreciază că măsura punerii sub interdicție judecătorească trebuie să fie reglementată ca o soluție de *ultima ratio*, ținând seama de gravitatea efectelor pe care le implică pe planul capacității de exercițiu a celui față de care se dispune și de faptul că trebuie să își găsească aplicare numai atunci când alte măsuri de ocrotire a persoanei s-au dovedit ineficiente.

În ceea ce privește problema duratei pentru care se dispune această măsură și cea a necesității revizuirii periodice a acesteia, Curtea evidențiază că nici sub aceste aspecte

norma legală criticată nu îndeplinește exigențele cerute și indică faptul că legislatorul trebuie să reglementeze ca această formă de ocrotire a persoanei să fie dispusă pe intervale de timp, pe termene care trebuie să fie „fixe, prestabilite, ușor cuantificabile, suplă și fără a avea o durată excesivă, care să permită revizuirea periodică a măsurii într-un mod eficient și coerent (paragraful 40)”.

Importanța existenței unor măsuri proporționale, care pot fi adaptate nevoilor particulare ale persoanei este subliniată și motivată de Curte prin indicarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia supusă analizei. În acest sens, sunt invocate hotărârile instanței europene în cauzele A.N. împotriva Lituaniei⁹, paragraful 123, Shtukaturov împotriva Rusiei¹⁰, paragraful 94. De asemenea, cu privire la caracterul de soluție de *ultima ratio* a unei măsuri care determină pierderea în integralitate a capacității de exercițiu a persoanei fizice, Curtea face trimitere la hotărârea Ivinović împotriva Croației¹¹, paragraful 44.

În acest context, Curtea arată că în lipsa garanțiilor mai sus relevate, lipsirea de capacitate de exercițiu a persoanei ar însemna „afectarea uneia dintre valorile supreme ale poporului român, respectiv demnitatea umană prevăzută de art. 1 alin. (3) din Constituție, care, în accepțiunea jurisprudenței instanței constituționale, reprezintă sursa drepturilor și libertăților fundamentale, precum și a garanțiilor asociate acestora (paragraful 44)”.

4. Adaptarea legislativă a Codului civil ca urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate

Urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate cu privire la dispozițiile cuprinse în art. 164 alin. (1) Cod civil, aceste dispoziții își încetează efectele în termen de 45 zile de la data publicării hotărârii de admitere a excepției, dacă Parlamentul sau Guvernul nu pun de acord prevederile declarate neconstituționale cu dispozițiile Constituției, perioadă în care dispozițiile constatate neconstituționale sunt suspendate. În consecință, adaptarea legislativă neintervenind în termenul stabilit de lege, prevederile articolului antemenționat au încetat să își mai găsească aplicare.

La acest moment, Codul civil nu a fost încă modificat în acord cu recomandările Curții Constituționale, dar etapa esențială în acest sens a fost realizată prin elaborarea Proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a altor acte

⁹ Cauza A.N. c. Lituania – CEDO – 31 mai 2016, Cererea nr. 17280/08 – disponibilă la <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/A.N.-%C3%AEmpotriva-Lituaniei.pdf>.

¹⁰ Cauza Shtukaturov c. Rusia – CEDO – 27 martie 2008, Cerere nr. 44009/05 – disponibilă la <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4bc6e62d2.html>.

¹¹ Cauza Ivinović c. Croația – CEDO – 18 septembrie 2014, Cerere nr. 13006/13 – disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146393&filename=001-146393.pdf&TD=thkbhnlzk>.

normative¹² (denumit în continuare Proiect). Este important să menționăm că, în urma deciziei Curții, Proiectul de lege nu s-a rezumat numai la modificarea articolului declarat neconstituțional, modificarea legislativă fiind una destul de cuprinzătoare, de natură să integreze recomandările Curții făcute cu ocazia motivării deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate și să adapteze și să coreleze noile dispoziții în materia ocrotirii cu cele existente deja și pe care aceasta le influențează în mod direct sau indirect. Ne vom rezuma, așadar, în expunerea noastră, să analizăm dispozițiile din Proiect ce vizează noul conținut al art. 164 alin. (1) Cod civil și cele ce se concretizează într-o nouă și progres pe plan legislativ în ceea ce privește regimul juridic al măsurilor de ocrotire, ca reacție și răspuns la soluția pronunțată de Curtea Constituțională în materie.

Cu scopul de a evidenția în mod clar evoluția legislativă în această materie și modul în care recomandările Curții Constituționale au fost preluate în propunerea de modificare a articolului declarat neconstituțional, vom reda în continuare cuprinsul art. 164 C. civ., așa cum este formulat în Proiect.

Astfel, potrivit acestui text normativ, la alin. (1), *Majorul care nu se poate îngriji singur de interesele sale din cauza unei deteriorări temporare sau permanente, parțiale sau totale, stabilită în urma unei evaluări medicale și psihosociale, a facultăților mintale, și care are nevoie de sprijin în formarea sau exprimarea voinței sale, poate beneficia de consiliere judiciară sau tutelă specială, dacă luarea acestei măsuri este necesară pentru exercitarea capacității sale civile, în condiții de egalitate cu celelalte persoane.*

Lecturând cuprinsul acestui alineat, primul lucrul pe care îl putem observa este renunțarea în noul cadru normativ la însăși denumirea măsurii de ocrotire, respectiv „punerea sub interdicție judecătorească”, aceasta fiind înlocuită cu două măsuri de ocrotire care pot fi cerute pentru persoana care, datorită deteriorării facultăților mintale, are nevoie de sprijin, respectiv consilierea judiciară și tutela specială.

Remarcăm, de asemenea, faptul că propunerea legislativă nu mai utilizează nici termenii cu conotație medicală alienație și debilitate mintală, aceștia fiind substituiți cu sintagma „deteriorarea facultăților mintale”, care poate fi temporară sau permanentă, parțială sau totală. Cu privire la utilizarea termenilor de alienație și debilitate mintală în conținutul art. 164 alin. (1) C. civ., art. 211 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil oferea o explicație terminologică în sensul că, din punct de vedere juridic, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelegea o afecțiune psihică ori un handicap psihic ce are ca și consecință neputința psihică a persoanei fizice de a acționa critic și predictiv în ceea ce privește consecințele sociale și juridice ce se nasc din participarea acesteia la raporturile juridice civile. Dat fiind faptul că explicația juridică conferită de legiuitor acestor termeni nu corespundea, într-o mare măsură, înțelesului medical al acestora, apreciem că, prin renunțarea la aceștia și uzitarea unei sintagme neutre și fără conotație medicală, anume „deteriorarea facultăților mintale”, conjugată cu condiția ca aceasta să fie stabilită în baza unei evaluări medicale și

¹² Disponibil la <https://www.just.ro/proiectul-de-lege-pentru-modificarea-si-completarea-legii-nr-287-2009-privind-codul-civil-a-legii-nr-134-2010-privind-codul-de-procedura-civila-precum-si-a-altor-acte-normative/>.

psihosociale, redactorii Proiectului au optat pentru o manieră de legiferare prudentă, de natură să ofere garanții persoanelor față de care aceste măsuri se impun a fi dispuse, în sensul unei evaluări corecte din punct de vedere medical și social a cauzei ce determină necesitatea luării măsurilor de ocrotire.

Analizând prevederile alin. (1) al art. 164 C. civ., așa cum este formulat în Proiect, coroborate cu cele ale alin. (3) și (4) al aceluiași text normativ, putem observa că legislatorul, prin reglementarea celor două măsuri de ocrotire, consilierea judiciară și tutela specială, integrând și ținând seama de recomandările Curții Constituționale, a oferit o soluție optimă, de natură să înlăture neajunsurile ce caracterizau regimul juridic pe care dispozițiile declarate neconstituționale cuprinse în art. 164 alin. (1) îl stabileau cu privire la măsura de ocrotire a persoanei fizice sub forma punerii sub interdicție judecătorească. Astfel, prin normarea celor două măsuri de ocrotire distincte, care includ mecanisme de sprijin distincte în funcție de nevoile concrete ale persoanelor fizice și de gradul de afectare sau deteriorare a facultăților mintale, legislatorul conferă judecătorului posibilitatea de a alege, în primul rând, între cele două măsuri și, mai apoi, ținând cont de specificul fiecăreia, de a opta pentru o măsură de ocrotire individualizată și adaptată necesităților fiecărei persoane care are nevoie de asistență în gestionarea raporturilor juridice și sociale. Totodată, prin normarea acestor două măsuri de ocrotire, persoanei fizice față de care măsura de ocrotire va fi dispusă îi sunt asigurate garanțiile indispensabile ce trebuie să însoțească această măsură.

Mergând mai departe cu analiza art. 164 alin. (1), în redactarea Proiectului, pot fi desprinse condițiile ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca, în funcție de caz, măsura consilierii judiciare sau cea tutelei speciale să poate să fie dispusă de către instanța de judecată. Astfel, în vederea luării acestor măsuri, trebuie întrunite, concomitent, următoarele condiții: persoana fizică să sufere o deteriorare a facultăților mintale, totală sau parțială; deteriorarea facultăților mintale să fie stabilită în temeiul unei evaluări medicale și psihosociale; datorită deteriorării facultăților mintale, persoana fizică să nu poată să se îngrijească singură de interesele sale, având nevoie de sprijin în formarea sau în exprimarea voinței sale în raporturile juridice din care va face parte. În continuare, în finalul textului normativ, este prevăzut că de aceste măsuri persoana fizică va putea beneficia dacă acestea sunt necesare pentru exercitarea capacității sale civile, în condiții de egalitate cu celelalte persoane. Din această precizare putem deduce că măsura consilierii judiciare sau cea a tutelei speciale va putea fi dispusă numai în favoarea persoanei în cauză, respectiv pentru ca aceasta să dobândească drepturile și obligațiile și să le exercite și să le execute pe acestea într-o manieră care să asigure acesteia o poziție de egalitate juridică cu celelalte subiecte de drept, fiind, astfel, ferită, în acord cu exigențele constituționale și cu cele ale Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități în această materie, de un potențial tratament discriminatoriu ce ar putea fi generat de consecințele determinate de deteriorarea facultăților mintale pe plan juridic și social.

Mai departe, alin. (2) al art. 164 C. civ., așa cum este formulat în Proiect, dispune că *O persoană poate beneficia de consiliere judiciară dacă deteriorarea facultăților sale mintale*

este parțială și este necesar să fie asistată sau consiliată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei.

Este lesne de remarcat că acest alineat cuprinde, de fapt, dispoziția legală clamată să fie legiferată cu ocazia formulării excepției de neconstituționale și principalul motiv pentru care aceasta a fost admisă. Prin acest alineat este consacrată măsura intermediară de ocrotire pentru persoanele al căror discernământ este doar diminuat, iar nu total abolit. Consilierea judiciară este, așadar, o măsură de ocrotire care își poate găsi aplicare în cazul în care persoana fizică suferă de o alterare parțială a facultăților mintale, o diminuare a discernământului, stare psihică care nu incapacitează în integralitate persoana, dar care determină ca aceasta să aibă nevoie de sprijin pe anumite planuri ale vieții juridice și sociale.

Consilierea judiciară, în virtutea caracterului ei mijloc intermediar de ocrotire, este, deopotrivă, și o măsură care răspunde recomandărilor Curții și ale actelor normative internaționale cu privire la proporționalitatea și adaptabilitatea acestor sisteme de ocrotire la nevoile particulare ale fiecărei persoane, conferind posibilitatea instanței de judecată să dispună o măsură personalizată, care să ofere sprijin persoanei în cauză numai în măsura în care aceasta are nevoie, respective în acele raporturi juridice și sociale în care deteriorarea parțială a facultăților mintale o împiedică să se autogestioneze. Aceste caracteristici și utilitatea lor sunt sporite și prin alte dispoziții normative cuprinse, în formularea Proiectului, la art. 168 alin. (4) și la art. 104 alin. (3) și (4) C. civ. În temeiul acestora, instanței îi este oferită posibilitatea să individualizeze măsura de ocrotire aplicată în funcție de fiecare caz în parte, putând să stabilească, în funcție de gradul de autonomie al persoanei ocrotite, de gradul de afectare a discernământului, de nevoile sale specifice, de circumstanțele în care aceasta se găsește, categoriile sau categoria de acte pentru care este necesară încuviințarea actelor (aplicabilă în cazul consilierii judiciare, așa cum rezultă din cuprinsul art. 171 alin. (1) C. civ., în formularea Proiectului, care stabilește, că în lipsa unei prevederi legale contrare, celui pus sub consiliere judiciară îi vor fi aplicate regulile de la tutela minorului de peste 14 ani, cu capacitate de exercițiu restrânsă) sau, după caz, reprezentarea ei (aplicabilă tutelei speciale, după cum rezultă din art. 171 alin. (2) C. civ., în formularea Proiectului, dacă legea nu prevede altfel, asemeni minorilor sub 14 ani, care nu participă personal la încheierea actelor juridice, acestea fiind încheiate în numele și pe seama lor de către reprezentant).

Articolul 168 alin. (4) C. civ., în formularea Proiectului, se remarcă și prin faptul că prin intermediul acestuia, legislatorul, în scopul păstrării autonomiei persoanei fizice și în cel al oferirii de ocrotire numai dacă aceasta are nevoie, prevede mecanisme de ocrotire gândite în sensul ca măsura de ocrotire să poată să fie stabilită proporțional cu necesitățile persoanei în cauză, dând posibilitatea instanței de tutelă ca, în funcție de gradul de autonomie al persoanei în cauză, să arate în hotărârea prin care va dispune măsura de ocrotire care sunt categoriile de acte sau chiar numai categoria de acte pentru care persoana ocrotită va avea nevoie și va beneficia de asistență, sub forma încuviințării actelor juridice de către tutore. Mai mult, același text de lege, prevede că instanța de judecată are prerogativa de a dispune ca măsura de ocrotire să se aplice numai cu privire la persoana celui ocrotit sau numai cu privire la bunurile sale, deducând, astfel, că măsura de ocrotire poate

fi dispusă și numai pentru actele cu caracter nepatrimonial pe care le va încheia persoana ocrotită, și numai cu privire la cele cu caracter patrimonial. Odată dispusă măsura, persoana ocrotită, pentru categoriile de acte juridice cu referire la care a fost stabilită necesitatea asistării, va putea încheia în mod valabil aceste acte juridice numai dacă acestea sunt încuviințate de către tutore. De asemenea, pentru aprecierea valabilității actelor juridice încheiate de cel care se află sub consiliere juridică, în considerarea art. 171 alin. (1) C. civ., în formularea Proiectului, în lipsa unei dispoziții contrare a legii, se va ține seama de regulile prevăzute de Codul civil în materia tutelei minorului care a împlinit vârsta de 14 ani.

Mai departe, dacă dăm citire următorului alineat, observăm că legislatorul menționează expres că în legătură cu actele juridice pentru care instanța nu a indicat necesitatea încuviințării sau reprezentării, capacitatea civilă a celui ocrotit nu va suferi nicio atingere sau diminuare, înțelegând că și restrângerea capacității civile va fi una proporțională și corespondentă actelor juridice în legătură cu care instanța de tutelă a dispus că persoana fizică va fi asistată, în sensul încuviințării necesare pentru încheierea actelor juridice, urmând ca persoana majoră să păstreze capacitatea civilă deplină pentru toate celelalte acte juridice pe care le va încheia singură, fără a fi asistată. O astfel de abordare a legislatorului denotă faptul că măsurile de ocrotire sunt gândite, ținând seama de gradul în care discernământul persoanei este diminuat, în sensul prezervării autonomiei persoanei și al încurajării acesteia să participe independent în toate acele raporturi juridice ale căror consecințe juridice le poate înțelege și ale căror efecte juridice va putea să și le asume în cunoștință de cauză.

În continuare, alin. (4) al art. 164 C. civ., în formularea Proiectului, reglementează cea de-a doua măsură de ocrotire ce poate fi dispusă de către instanța de judecată pentru cel în nevoie. Astfel, potrivit acestui alineat, *O persoană poate beneficia de tutelă specială dacă deteriorarea facultăților sale mintale este totală și este necesar să fie reprezentată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei*. Constatăm din cuprinsul acestei norme că tutela specială este o măsură de ocrotire care va putea fi dispusă de către instanța de tutelă în cazul în care facultățile mintale ale persoanei sunt total deteriorate, discernământul fiind abolit, iar persoana se află în imposibilitate de a se autogestiona, având nevoie constantă de reprezentare în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale. Această măsură se prezintă ca fiind echivalentul celei care, odată cu modificarea Codului Civil, va fi fost măsura punerii sub interdicție judecătorească. Spre deosebire de măsura punerii sub consiliere judiciară, tutela specială este o măsură cu efecte mai grave asupra capacității de exercițiu a celui în cauză, dar, ținându-se seama de faptul că gradul său de autonomie este mult redus sau chiar inexistent, datorită deteriorării totale a facultăților mintale, o astfel de măsură este necesară pentru ca drepturile și obligațiile sale să fie exercitate în condiții optime, de așa manieră încât să nu îi fie cauzate prejudicii la momentul în care se va angaja în raporturi juridice civile.

Revenind la conținutul art. 168 alin. (4) C. civ., așa cum este formulat în Proiect, respectiv cel în temeiul căruia instanța de tutelă va putea stabili o măsură individualizată și adaptată persoanei în funcție de necesitățile sale concrete prin raportare la dimensiunea

deteriorării facultăților mintale, remarcăm că legiuitorul prevede această posibilitate și în cazul măsurii de ocrotire sub forma tutelei speciale, iar, prin raportare la alin. (5) al aceluiași text normativ, se poate deduce că, deși tutela specială va fi dispusă numai în cazurile în care persoana este lipsită în totalitate de discernământ, totuși, există posibilitatea ca aceasta să nu fie lipsită în totalitate de capacitatea sa de exercițiu, anume că, instanța de tutelă, ținând cont de specificul cauzei și de gradul de autonomie al persoanei, va putea decide pentru care categorii de acte va fi nevoie de reprezentare sau dacă măsura va viza doar persoana sau bunurile celui care față de care se va lua măsura tutelei speciale. În consecință, dacă judecătorul va decide în sensul unei măsuri individualizate, persoana ocrotită va putea să încheie anumite acte juridice, altele decât cele pe care și cei fără capacitate de exercițiu le pot încheia, personal și singură, fără a avea nevoie de reprezentare, cu privire la actele juridice pentru care instanța nu a prevăzut condiția reprezentării, capacitatea de exercițiu a persoanei nu va suferi nicio atingere. Credem ca această posibilitate a fost lăsată deschisă de către legiuitorul instanței de tutelă care va hotărî asupra măsurii de ocrotire pentru ca persoanei vizate de această măsură să îi fie asigurate garanțiile necesare că măsura ce se va dispune va fi una favorabilă acesteia, proporțională și adaptată necesităților sale specifice, dar, dat fiind faptul că deteriorarea facultăților mintale este una totală, este foarte probabil ca această posibilitate de individualizare a măsurii să rămână doar una teoretică.

Proiectul ține cont și de normele internaționale în domeniu și de recomandările Curții în legătură cu acest aspect, anume caracterul de măsuri subsidiare al consilierii judiciare și al tutelei special sau chiar de cel de *ultima ratio*, când facem vorbire de cea din urmă. Aceste rigori sunt cuprinse la alineatele (3) și (5) ale art. 164 Cod civil și la alin. (5) al art. 104 Cod civil, în formularea Proiectului, acestea normând asupra caracterului subsidiar al acestor sisteme de ocrotire, care își vor putea găsi aplicare numai dacă nu poate fi asigurată o protecție adecvată a persoanei ocrotite prin instituirea curatelei, în cazul consilierii judiciare, sau prin cea a curatelei sau prin punerea sa sub consiliere judiciară, în cazul tutelei speciale sau prin orice alte măsuri prevăzute de lege prin care s-ar putea sprijini persoana fizică în exercitarea conformă a drepturilor și a obligațiilor sale. Astfel, în viziunea Proiectului, consilierea și tutela specială vor putea fi dispuse numai dacă celelalte mijloace de drept comun în materia ocrotirii persoanei se dovedesc a fi insuficiente și ineficiente, măsurile care determină o diminuare sau o lipsire de ocrotire a persoanei fiind necesar să se aplice strict numai în favoarea persoanei și numai în raport cu necesitățile concrete ale acesteia și în mod gradual, în funcție de gradul de deteriorare a facultăților mintale.

Proiectul ține seama și de recomandarea Curții cu privire la problema duratei măsurilor de ocrotire și de necesitatea revizuirii periodice a acestora și dispune la art. 168 alin. (2), (3) și (6) C. civ., în formularea Proiectului, că măsura consilierii judiciare nu poate fi prevăzută pentru o durată mai mare de trei ani, iar cea a tutelei speciale pentru o durată mai mare de 5 ani, cu posibilitatea prelungirii celei din urmă, în caz de deteriorare totală și permanentă a facultăților mintale, pe o perioadă care nu poate depăși 10 ani. Despre revizuirea măsurii se prevede în alin. (6) al acestui text normativ, stabilindu-se în sarcina ocrotitorului sau reprezentantului persoanei să sesizeze instanța de judecată ori de câte

ori apreciază că se impune o reevaluare a situației și cu cel puțin 6 luni înainte de expirarea duratei pentru care a fost dispusă măsura. Sesizată cu o astfel de solicitare, instanța de tutelă va putea decide între a prelungi, a înlocui sau a ridica măsura ocrotirii, în funcție de circumstanțele concrete de la momentul reevaluării măsurii prin raportare la cele existente la data la care măsura a fost dispusă. Legiuitorul prevede că reevaluarea măsurii se va face urmând aceeași procedură cu cea de la momentul instituirii măsurii, așa încât, înțelegem din această dispoziție și faptul că hotărârea data cu ocazia revizuirii măsurii se va întemeia, de fiecare data, pe o nouă evaluare medicală și psihosocială.

De asemenea, în considerarea valorilor consacrate în actele normative internaționale cu privire la persoanele cu dizabilități dispozițiile și a recomandărilor Curții Constituționale în legătură cu acest aspect, Proiectul, în formularea sa, la art. 104 alin. (3) C. civ., oferă garanții și cu privire la faptul că măsurile de ocrotire trebuie să fie luate cu respectarea drepturilor și libertății persoanei, a demnității acesteia, aceste sisteme de ocrotire fiind necesar a fi înțelese ca niște mecanisme de suport pentru persoana fizică, dispuse exclusiv în favoarea acesteia, de așa manieră încât să se urmărească păstrarea autonomiei și să fie sprijinită să acționeze în mod independent.

Preocuparea legislatorului cu referire la asigurarea persoanei ocrotite de garanții suficiente rezultă cu claritate din modul în care acesta, la art. 174 C. civ., în formularea Proiectului, a reglementat conținutul îndatoririlor tutorelui în exercitarea tutelei față de persoana ocrotită, stabilind că obligațiile acestuia trebuie îndeplinite în sensul respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale acesteia, precum sunt dreptul la viață intimă și privată și cel la demnitate, în cel al păstrării autonomiei acesteia și al încurajării ei să acționeze independent în exercitarea drepturilor și în executarea obligațiilor. În același scop, sunt stabilite în sarcina tutorelui obligația de informare și cea de lămurire a persoanei ocrotite, de o manieră adaptată gradului său de înțelegere prin raportare la dimensiunea deteriorării facultăților mintale, cu privire la toate actele și faptele care ar putea să o afecteze în plan patrimonial și nepatrimonial, despre utilitatea și gradul lor de urgență, precum și despre consecințele pe care un refuz din partea persoanei ocrotite de a le încheia ar putea să le determine.

5. Concluzii

Formularea acestei excepții de neconstituționalitate s-a dovedit extrem de oportună și de necesară, mai ales ținând cont de materia pe care textul de lege a cărui neconstituționalitate a fost declarată o reglementează, respectiv măsurile de ocrotire a persoanei fizice aflate în nevoie de sprijin cu privire la exercitarea optimă a drepturilor și libertăților sale și efectele pe care aceste măsuri le produc asupra capacității de exercițiu a persoanei.

Admiterea acestei excepții de neconstituționalitate s-a concretizat în debutul unei reforme majore în materia ocrotirii persoanei fizice prin mijloace de drept civil, Curtea Constituțională, prin motivarea acestei decizii, oferind legislatorului reperatele necesare pentru ca acesta să realizeze adaptarea legislativă necesară, în acord cu valorile prevăzute

de actele normative internaționale, naționale și de Constituție în materia ocrotirii persoanei fizice.

Drept urmare, legislatorul, ținând seama de toate recomandările Curții, a redactat un proiect de lege prin care a creat un sistem de ocrotire a persoanei fizice favorabil acesteia, care să îi ofere sprijin pe măsura necesităților sale și care, în funcție de gradul de afectare a facultăților mintale, să o încurajeze să se descurce autonom în toate aspectele sociale și juridice în care este capabilă să o facă, în condiții de egalitate cu celelalte subiecte drept, cu respectarea demnității și a celorlalte drepturi și libertăți fundamentale.

Consecința principală a acestui mod de reglementare constă în posibilitatea instanței de tutelă de a institui o măsură de ocrotire individualizată, adaptată și proporțională nevoilor concrete ale persoanei în cauză. De asemenea, spre deosebire de maniera în care era normată măsura punerii sub interdicție judiciară înainte de declararea ca neconstituțională a art. 164 alin. (1) C. civ., care presupunea, odată dispusă, un efect general și unitar asupra capacității de exercițiu a persoanei fizice, anume lipsirea totală de capacitate de exercițiu, noul regim juridic propus cu privire la măsurile de ocrotire a persoanei generează și în ceea ce privește consecințele asupra capacității de exercițiu efecte particulare și individualizate. Așadar, întinderea diminuării capacității de exercițiu va fi determinată în funcție de condițiile concrete în care a fost stabilită măsura de ocrotire de către instanța de tutelă, ținându-se seama de tipul măsurii de ocrotire instituite, de categoriile de acte juridice pentru care s-a dispus necesitatea încuviințării sau reprezentării, de întinderea măsurii, în sensul dacă aceasta referă doar la bunurile celui ocrotit sau doar la persoana acestuia. Astfel, pentru a determina efectiv modul în care măsura de ocrotire se reflectă asupra capacității celui față de care s-a dispus și gradul în care aceasta fost diminuată sau îngădită sau dacă, urmare a măsurii, persoana va fi lipsită de capacitate exercițiu, este necesar ca instanța de tutelă să indice în mod specific și detaliat maniera în care înțeles stabilească măsura de ocrotire și criteriile în funcție de care a realizat individualizarea măsurii și adaptarea acesteia în funcție de necesitățile persoanei. În mod evident, în hotărârea judecătorească trebuie să se regăsească mențiune și despre modul în care sunt asigurate celelalte garanții persoanei ocrotite, cum ar fi, de pildă, cele cu privire la durata măsurii și cu privire la revizuirea periodică a acesteia, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei și cele cu privire la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

Cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar

Costs of the proceedings demanded by third-party intervener

Drd. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN*

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

Although regulated by several articles of the Code of Civil Procedure, the issue of court costs can be quite complex in certain situations in practice, not being very clear how the law should be interpreted from the perspective of procedural guilt.

If, in the case of the classic configuration of civil proceedings, in which the dispute is between a plaintiff and a defendant, the legal provisions should not create difficulties, we intend to analyze the costs requested by the voluntary intervener, namely when the procedural framework is extended at the initiative of a third party to the process.

In this context, more attention will be paid to the ancillary intervener, who occupies a special position in the civil process, and in respect of which the majority doctrine and jurisprudence have shown that he cannot claim reimbursement of costs, regardless of the fate of the process. This solution is not, in our opinion, in line with the letter and spirit of the law, which is why we will present our own arguments that support the opposite solution.

Keywords: *Costs of the proceedings; third-party intervention; procedural guilt; main intervention; ancillary intervention.*

Rezumat

Deși reglementată prin câteva articole din Codul de procedură civilă problema suportării cheltuielilor de judecată se poate dovedi destul de complexă în anumite situații din practică, nefiind foarte clar cum ar trebui să fie interpretată legea din perspectiva culpei procesuale.

Dacă în ipoteza configurației clasice a procesului civil, în care litigiul opune un reclamant și un pârât, dispozițiile legale nu ar trebui să genereze dificultăți, ne propunem să analizăm cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar, adică atunci când cadrul procesual este extins la inițiativa unui terț față de proces.

* ionut.sipetan@e-uvt.ro.

În acest context o atenție sporită va fi îndreptată asupra intervenientului voluntar accesoriu, care ocupă o poziție aparte în procesul civil, și în privința căruia doctrina și jurisprudența majoritară au arătat că nu poate pretinde restituirea cheltuielilor de judecată, indiferent de soarta procesului. Această soluție nu este, în opinia noastră, conformă cu litera și spiritul legii, motiv pentru care vom prezenta propriile argumente care susțin soluția contrară.

Cuvinte-cheie: *cheltuieli de judecată, intervenție voluntară, culpă procesuală, intervenție voluntară principală, intervenție voluntară accesorie.*

1. Considerații introductive

În privința cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul unui proces art. 453 alin. (1) C. pr. civ. prevede foarte clar că partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Totodată alin. (2) al aceluiași articol conține câteva repere în stabilirea cuantumului cheltuielilor de judecată atunci când cererea de chemare în judecată a fost admisă doar în parte, instanța fiind datoare să aprecieze măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Este unanim admis în doctrină¹ și în jurisprudență² că fundamentul acordării cheltuielilor de judecată îl reprezintă culpa procesuală a părții care a pierdut procesul, fiind vorba despre o răspundere civilă delictuală a celui care, prin atitudinea sa, a determinat partea adversă să angajeze anumite cheltuieli în vederea exercitării dreptului la apărare, cheltuieli care în final trebuie recuperate de la partea vinovată de producerea lor.

Și în jurisprudența Curții Constituționale a României³ acordarea cheltuielilor de judecată a fost motivată în mod asemănător, arătându-se că fundamentul cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, buna-credință a părții care a pierdut procesul nefiind în măsură să justifice exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. S-a mai reținut că între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces.

¹ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 4-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 631, C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 333, I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă, comentarii pe articole, Vol. I (art. 1-621)*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 564.

² Decizia nr. 187 din data de 18 ianuarie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal disponibilă pe <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=149920>, decizia nr. 1195 din data de 25 iunie 2019 pronunțată de Tribunalul Vrancea disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/5d425963e49009c01e00002b>.

³ Decizia nr. 463 din data de 28 iunie 2016 pronunțată de Curtea Constituțională publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 655 din 26 august 2016.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dezvoltat un standard constant atunci când analizează cheltuielile de judecată solicitate de părți, subliniind în jurisprudența⁴ sa că un reclamant nu poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată decât în măsura în care se stabilește caracterul real, necesar și rezonabil al acestora.

O nuanță interesantă referitoare la regulile de acordare a cheltuielilor de judecată o regăsim într-o hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cadrul căreia instanța a avut posibilitatea să analizeze compatibilitatea prevederilor naționale din dreptul suedez privind cheltuielile de judecată cu art. 16 din Regulamentul (CE) nr. 861/2007⁵.

Astfel, potrivit art. 4 din Codul de procedură judiciară suedez, dacă în cadrul aceleiași cauze au fost formulate mai multe capete de cerere, iar părțile obțin parțial câștig de cauză și parțial cad în pretenții, fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată sau se acordă o sumă adecvată și/sau, în măsura în care este posibil să se facă o distincție între cheltuielile de judecată aferente diferitor aspecte ale cauzei, obligația de plată se stabilește în consecință. În cazul în care o parte cade în pretenții doar într-o măsură ne semnificativă, ea poate totuși să recupereze în întregime cheltuielile de judecată.

În condițiile în care art. 16 din Regulamentul (CE) nr. 861/2007 prevede doar că partea care cade în pretenții suportă cheltuielile de judecată, Curtea de Apel cu sediul în Stockholm, Suedia, în soluționarea unei cereri de valoare redusă introduse de un cetățean suedez împotriva unei publicații de presă din Franța, a solicitat lămuriri Curții de Justiție a Uniunii Europene privind acordarea cheltuielilor de judecată într-o împrejurare ca cea din speță, în cadrul căreia reclamantul nu a căzut în pretenții decât într-o mică măsură.

După ce a concluzionat că prima teză a articolului 16 din regulament trebuie interpretată în sensul că nu acoperă decât situațiile în care o parte cade în pretenții în totalitate, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că problemele procedurale referitoare la repartizarea cheltuielilor de judecată între părți, într-o ipoteză precum cea din litigiu, rămân reglementate de dreptul național al statelor membre.

Mai departe instanța europeană a subliniat că deși instanța națională rămâne, în principiu, liberă să stabilească repartizarea cheltuielilor de judecată potrivit modalităților prevăzute de dreptul național, este necesar ca normele de procedură naționale care reglementează repartizarea cheltuielilor de judecată în cadrul litigiilor transfrontaliere privind cererile cu valoare redusă să nu fie mai puțin favorabile decât normele de procedură care reglementează situații similare din dreptul intern (principiul echivalenței), iar cerințele procedurale legate de repartizarea acestor cheltuieli de judecată să nu determine persoanele interesate să renunțe la utilizarea acestei proceduri europene cu privire la cererile cu

⁴ Hotărârea din 7 decembrie 2010 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Marian Niță împotriva României publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 326 din 7 iunie 2011, disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122707>, Hotărârea din 26 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Muncaciuc împotriva României disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178814>.

⁵ Regulamentul (CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 199/1 din data de 31 iulie 2007.

valoare redusă, impunând solicitantului, atunci când acesta a avut în mare parte câștig de cauză, să suporte oricum cheltuielile sale de judecată sau o parte substanțială a acestora (principiul efectivității).

Această din urmă observație o apreciem ca fiind importantă, putând fi avută în vedere în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (2) C. pr. civ. privind repartizarea cheltuielilor de judecată în situația admiterii în parte a cererii formulate de parte.

Dispozițiile naționale permit instanței de judecată să aprecieze în ce măsură fiecare parte va suporta cheltuielile de judecată din proces, însă trebuie observat că anumite cheltuieli, precum onorariile de avocat sau chiar și de expert judiciar, nu pot fi împărțite în mod riguros într-o ipoteză de admitere în parte a acțiunii, ele fiind achitate de parte în considerarea în ansamblu a acțiunii, astfel că, în final, judecătorul se vede pus în situația să evalueze munca depusă de avocat sau expert pentru partea din acțiune admisă, activitate care, în lipsa unor criterii obiective, se poate dovedi destul de dificilă.

În orice caz, în activitatea de stabilire și împărțire a cheltuielilor de judecată, instanța se poate ghida și de observația Curții de Justiție a Uniunii Europene, în sensul că trebuie acordată o atenție sporită în ipoteza în care partea pierde într-o mică măsură procesul, astfel încât în final să nu fie pusă în situația de a suporta cheltuieli de judecată nejustificat de mari, de natură să o descurajeze pe viitor să mai inițieze demersuri judiciare similare.

Revenind în acest context la cheltuielile de judecată ale intervenientului voluntar, ne vom referi în continuare la cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul principal, pentru ca în final să analizăm cheltuielile de judecată cerute de intervenientul accesoriu, respectând în acest fel clasificarea bipartită a intervenției voluntare.

2. Cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar principal

Ținând cont de natura cererii de intervenție voluntară principală de veritabilă cerere de chemare în judecată, conform art. 62 alin. (1) C. pr. civ., solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor de judecată efectuate în proces nu ar trebui să ridice probleme, urmând ca instanța, cu observarea dispozițiilor art. 451-455 C. pr. civ., să stabilească partea care este în culpă procesuală, precum și cuantumul concret al cheltuielilor de judecată dovedite și care urmează a fi suportate de către această din urmă parte.

În literatura de specialitate⁶ s-a remarcat că intervenția voluntară principală este îndreptată împotriva părților inițiale, deci atât a reclamantului, cât și a pârâtului, terțul intervenient putând să își formuleze pretenția pe cale principală, declanșând un proces distinct, în care el ar figura ca reclamant, iar părțile din celălalt proces ar fi pârâte. Din această poziționare a intervenientului principal în proces ar trebui să rezulte consecințe și în ceea ce privește modalitatea de soluționare a capătului de cerere accesoriu privind acordarea cheltuielilor de judecată efectuate în cauză, în sensul că, în măsura în care intervenientul principal este în postura de parte care a câștigat procesul, celelalte părți trebuie să suporte cheltuielile de judecată angajate de intervenient.

⁶ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 106.

Având în vedere că intervenientul principal acționează în contradictoriu cu cel puțin două părți, respectiv reclamantul și pârâțul inițial, în acordarea cheltuielilor de judecată trebuie să se țină cont și de dispozițiile art. 455 C. pr. civ., care reglementează situația mai multor reclamânți sau pârâți, fiind necesar a se observa atât poziția lor în proces, cât și natura raportului juridic existent între ei.

Cu toate că este amintită doar ipoteza în care intervenientul principal acționează în contradictoriu cu toate părțile inițiale din proces, se pierde din vedere că potrivit art. 61 alin. (2) C. pr. civ. terțul poate pretinde un drept strâns legat de dreptul dedus judecății, or nu în toate aceste cazuri terțul se află pe o poziție antagonică cu părțile inițiale din proces, pretențiile sale putând fi îndreptate exclusiv împotriva unei singure părți din cauză, situație în care cheltuielile de judecată efectuate de intervenient nu ar putea fi solicitate decât de la partea respectivă.

Spre exemplu, în urma unui accident rutier provocat de către o persoană care nu avea încheiat un contract de asigurare de răspundere civilă obligatorie RCA, proprietara autoturismului avariat l-a acționat în judecată pe șoferul vinovat de producerea accidentului, solicitând obligarea pârâtului la repararea prejudiciului provocat constând în acoperirea contravalorii reparațiilor autoturismului pe care îl deține în proprietate.

În cadrul aceluiași litigiu a formulat o cerere de intervenție voluntară principală conducătorul autoturismului avariat, solicitând obligarea aceluiași pârât, din a cărei culpă s-a produs evenimentul rutier, la plata prejudiciului material și moral provocat, fundamentându-și pretențiile pe răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie.

Prin sentința civilă nr. 10152 din data de 25 noiembrie 2016 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca⁷ instanța a admis cererea de chemare în judecată, a admis în parte cererea de intervenție voluntară principală, iar cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul principal, le-a pus în sarcina pârâtului, în măsura admiterii acțiunii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 453 alin. (2) C. pr. civ.

În condițiile în care prin cererea de intervenție principală s-a solicitat recunoașterea unui drept exclusiv în contradictoriu cu pârâțul din cauză, fără ca intervenția principală să fie îndreptată și împotriva reclamantei, soluția Judecătoriei Cluj-Napoca de obligarea doar a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată efectuate de intervenientul principal este la adăpost de orice critică.

În opinia noastră determinant în stabilirea modului de împărțire a cheltuielilor de judecată convenite intervenientul principal, în situația în care câștigă, în tot sau în parte, procesul, este obiectul intervenției voluntare principale.

Astfel, atâta timp cât terțul pretinde chiar dreptul dedus judecății, conform art. 61 alin. (2) prima teză C. pr. civ., este evident că acționează în contradictoriu cu părțile inițiale din proces, motiv pentru care ambele ar trebui obligate la plata cheltuielilor de judecată dovedite de intervenient.

⁷ Sentința civilă nr. 10152 din data de 25 noiembrie 2016 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/59c32feae490097c1900004c>.

În schimb, atunci când terțul pretinde doar un drept aflat în strânsă legătură cu dreptul dedus judecății, conform art. 61 alin. (2) ultima teză C. pr. civ., cheltuielile de judecată ar trebui suportate de partea împotriva căreia este îndreptată intervenția principală, aceasta fiind partea aflată în culpă procesuală și care a generat cheltuielile de judecată ale intervenientului principal.

În concluzie, atunci când intervenientul principal are câștig de cauză, cheltuielile de judecată vor fi plătite de părțile inițiale din proces sau doar de unele dintre acestea, în funcție de obiectul intervenției principale și a raportului juridic dedus judecății prin intermediul acestei instituții.

Totodată nu trebuie omisă că intervenția terțului în proces poate să genereze cheltuieli din partea părților inițiale, astfel că, în ipoteza în care cererea de intervenție este respinsă, acesta va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată solicitate de reclamant sau pârât, chiar și în ipoteza în care cererea de intervenție a fost respinsă în etapa admisibilității în principiu.

În acest sens, prin decizia nr. 3019 din data de 27 iunie 2019 pronunțată de Tribunalul Argeș⁸ s-a reținut că în apel, la data de 27.09.2018, terțul C.N. a formulat cerere de intervenție voluntară principală, cerere respinsă ca inadmisibilă la termenul de judecată din data de 10.01.2019. Apelanta reclamantă a depus la dosar, prin apărător, un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție principală, atașat căruia a depus împuternicire avocațială și chitanța de plată a onorariului avocat. Având în vedere că intervenientul este parte căzută în pretenții față de apelantă, întrucât formularea cererii de intervenție principală a generat cheltuieli de judecată, în temeiul art. 453 C. pr. civ., instanța a admis cererea apelantei reclamante și a obligat pe intervenientul principal să plătească apelantei suma de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentate de onorariul de avocat achitat în vederea combaterii cererii de intervenție.

În opinia noastră soluția pronunțată de Tribunalul Argeș este legală și temeinică, chiar dacă s-ar putea obiecta că obligarea terțului la plata cheltuielilor de judecată este discutabilă cât timp intervenția sa în proces a fost respinsă ca inadmisibilă, astfel că, potrivit art. 65 alin. (1) C. pr. civ., nici nu a devenit parte în litigiu.

Într-o interpretare literală a prevederilor art. 453 alin. (1) C. pr. civ., care fac trimitere la „partea care pierde procesul”, s-ar putea susține că atâta timp cât terțul nu a devenit parte în proces, nu există temei pentru obligarea sa la suportarea cheltuielilor de judecată efectuate de celelalte părți din proces, însă o asemenea concluzie nu poate fi primită întrucât nesocotește fundamentul care stă la baza acordării acestor sume, respectiv angajarea răspunderii civile delictuale a persoanei, din a cărei culpă sunt generate cheltuielile de judecată.

Terțul nu poate fi încurajat să formuleze cereri de intervenție vădit inadmisibile, cunoscând că, în orice caz, demersul său nu va avea nicio consecință pe planul cheltuielilor de judecată. Așa cum orice persoană este obligată să repare integral prejudiciul cauzat, în

⁸ Decizia nr. 3019 din data de 27 iunie 2019 pronunțată de Tribunalul Argeș disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/5d33c3bde49009281b000030>.

acord cu art. 1349 C. civ.⁹, și terțul care dorește să intervină într-un proces trebuie să fie responsabil de conduita sa, asumându-și efectele nefavorabile ale respingerii intervenției, chiar și în etapa admisibilității în principiu.

3. Cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar accesoriu

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar accesoriu în literatura de specialitate¹⁰ s-a avansat o viziune total diferită față de cea corespunzătoare intervenientului principal, menționându-se că intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care va cădea în pretenții.

Acest mod de a privi problema cheltuielilor de judecată efectuate de intervenientul accesoriu este acceptat de majoritatea doctrinei de drept procesual civil¹¹, subliniindu-se totodată că dacă partea pentru care a intervenit terțul cade în pretenții, ea singură va suporta cheltuielile de judecată pe care le-a provocat, nu și intervenientul, cu excepția situației în care partea care a câștigat procesul a făcut o serie de cheltuieli pentru combaterea cererii de intervenție, când intervenientul va fi obligat la plata acestor cheltuieli.

Trebuie remarcată împrejurarea că opinia conform căreia intervenientul accesoriu își suportă întotdeauna cheltuielile de judecată, indiferent de soluția pronunțată de instanță asupra fondului litigiului, nu este una de noutate, fiind exprimată și de autori consacrați¹² pe perioada cât a fost în vigoare vechiul Cod de procedură civilă, fiind însă perpetuată și de către literatura de specialitate ulterioară intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă.

A fost însă exprimată și opinia contrară, în sensul că nu i se poate refuza *de plano* intervenientului accesoriu dreptul de a-și recupera cheltuielile de judecată.

În acest sens, în analiza art. 67 C. pr. civ., după ce s-a amintit opinia exprimată de majoritatea autorilor de drept procesual civil, s-a arătat¹³ că argumentul invocat privind necesitatea ca intervenția terțului să nu conducă la sporirea cheltuielilor de judecată nu este suficient pentru a înlătura aplicarea regulilor vizând acordarea cheltuielilor de judecată înscrisă în art. 453 alin. (1) C. pr. civ., ce are ca fundament stabilirea culpei procesuale, în condițiile în care terțul a intervenit în sprijinul uneia dintre părți, intenționând însă protejarea unui drept propriu. Totodată s-a amintit că apărarea în mod preventiv a acestui

⁹ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din data de 24 iulie 2009, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, pag. 129.

¹¹ M. Tăbărcă în V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat, Vol. I – art. 1-526*, ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 257.

¹² P. Vasilescu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Volumul III*, Iași, 1940, p. 299.

¹³ D. N. Theohari în G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole, Vol. I, Art. 1-526*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 196.

interes, prin formularea cererii de intervenție accesorie, poate conduce la ocazionarea unor cheltuieli, fiind echitabil și legal ca terțului să i se recunoască dreptul de a și le recupera de la partea în culpă, care prin acțiunile sau inacțiunile sale este pe cale de a-i produce un prejudiciu, propunându-se însă ca aceste cheltuieli să fie acordate intervenientului accesoriu numai în măsura în care apărările sale au contribuit la pronunțarea soluției asupra cererii principale, iar nu în mod automat prin prisma raportului de dependență existent între cele două cereri.

Într-o altă opinie¹⁴, concordantă cu opinia exprimată anterior, însă mai tranșantă în privința condițiilor de acordare a cheltuielilor de judecată solicitate de intervenientul accesoriu, s-a arătat că în situația în care partea pentru care a intervenit câștigă procesul, intervenientul voluntar accesoriu trebuie să aibă posibilitate de a-și recupera cheltuielile ocazionate cu litigiul.

S-a susținut că potrivit textelor legale incidente, intervenientul accesoriu, dobândind calitatea de parte cu toate drepturile și obligațiile specifice, chiar dacă participă la procesul altora „de bunăvoie și neinvitat”, în cazul în care partea pentru care a „intrat în horă” câștigă, nu există niciun fundament legal pentru un regim discriminatoriu între această parte originală – care este îndreptățită la cheltuieli de judecată – și intervenientul voluntar accesoriu.

Această dezbatere cu privire la dreptul intervenientului accesoriu de a-și recupera cheltuielile de judecată în ipoteza în care partea în favoarea căreia intervine are câștig de cauză s-a reflectat și în practica instanțelor de judecată, putând fi identificate soluții în sensul ambelor opinii exprimate în literatura de specialitate, cu mențiunea că se menține și în jurisprudență tendința majoritară de respingere a cererii intervenientului accesoriu de a i acorda cheltuielile de judecată.

Astfel, prin decizia nr. 233 din data de 23 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția I civilă¹⁵ s-a menținut soluția primei instanțe, respectiv a Tribunalului Suceava, Secția I civilă, prin care s-a respins cererea intervenientului accesoriu de obligare a părâtei la plata cheltuielilor de judecată, chiar în condițiile în care intervenția accesorie a fost admisă pe fond, prima instanță reținând că în ceea ce privește suportarea cheltuielilor de judecată efectuate de intervenientul accesoriu, acesta din urmă își va suporta cheltuielile propriei cereri având în vedere că intervenția accesorie voluntară nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea căzută în pretenții. Suplimentar argumentelor Tribunalului Suceava, instanța de apel a arătat că părâta nu poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de o parte față de care nu a formulat nicio pretenție, iar împrejurarea că terțul a dorit să intervină în litigiu în sprijinul reclamanților nu îi este imputabilă părâtei. Pe de altă parte Curtea de Apel Suceava a menționat că, deși a invocat protejarea unui interes propriu (prin formularea

¹⁴ I.-F. Stanca, *Este intervenientul accesoriu cu adevărat parte în litigiu?*, articol disponibil pe <https://www.juridice.ro/595355/este-intervenientul-accesoriu-cu-adevarat-parte-in-litigiu.html>.

¹⁵ Decizia nr. 233 din data de 23 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția I civilă disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/58e693fee4900918fa00005b>.

cererii de intervenție), intervenientul nu a arătat care anume este acest interes, pentru a se putea aprecia că pârâta a fost în culpă procesuală față de această parte.

Înainte de a prezenta și alte soluții pronunțate de instanțele judecătorești și de a analiza temeinicia opiniilor exprimate în literatura de specialitate trebuie să facem o observație în legătură cu ultimul considerent exprimat de Curtea de Apel Suceava în decizia anterior menționată, respectiv criticarea intervenientului accesoriu pentru lipsa justificării unui interes concret.

În opinia noastră instanța de apel a greșit atunci când a analizat dreptul intervenientului de a-și recupera cheltuielile de judecată în corelație cu interesul de a interveni în litigiu. În acest sens trebuie să se observe că astfel de critici nu puteau fi formulate decât în etapa admisibilității în principiu a cererii de intervenție accesorie, or prima instanță a admis în principiu intervenția terțului în sprijinul reclamantului, iar pârâta nu a exercitat cale de atac împotriva acestei încheieri de ședință, astfel că în calea de atac exercitată în fața Curții de Apel Suceava nu se mai puteau face aprecieri referitoare la existența sau nu a unui interes propriu al intervenientului accesoriu.

Ceea ce se degajă din aceste considerente ale instanței de apel este neîndeplinirea tuturor condițiilor cumulative pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, aspect însă antamat în mod nepermis în cadrul procesual din fața Curții de Apel Suceava unde apelul viza exclusiv soluția primei instanțe de respingere a solicitării intervenientului accesoriu de recuperare a cheltuielilor de judecată de la pârâtă.

În cadrul unui alt litigiu în care intervenientul accesoriu a solicitat recuperarea cheltuielilor de judecată instanța a respins această solicitare, reținând aceleași argumente ca cele prezentate în doctrina majoritară aferentă atât vechiului Cod de procedură civilă, cât și noului Cod de procedură civilă.

Astfel, prin sentința nr. 88 din data de 5 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul Mureș – Secția de contencios administrativ și fiscal¹⁶ s-a respins cererea intervenientului accesoriu de acordare a cheltuielilor de judecată, cu toate că partea în sprijinul căreia intervenise a câștigat procesul, cu motivarea că potrivit unei jurisprudențe consacrate intervenientul accesoriu urmează a suporta propriile cheltuieli de judecată, intervenția sa accesorie nefiind de natură să conducă la creșterea cheltuielilor de judecată pe care ar urma să le suporte părțile inițiale din cauză.

Cu toate acestea, așa cum spuneam și anterior, jurisprudența nu este unitară în această problemă, existând și soluții prin care intervenientului accesoriu i s-a recunoscut dreptul de a-și recupera cheltuielile de judecată efectuate în proces, pe temeiul dispozițiilor art. 453 C. pr. civ.

Spre exemplu prin sentința civilă nr. 17558 din data de 17 septembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București¹⁷ instanța a admis cererea formulată de intervenientul accesoriu și a completat dispozitivul hotărârii, în sensul adăugării unui al treilea

¹⁶ Sentința nr. 88 din data de 5 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul Mureș – Secția de contencios administrativ și fiscal disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/5882a1d4e49009681c0011ca>.

¹⁷ Sentința civilă nr. 17558 din data de 17 septembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/58a589d9e49009243700097a>.

alineat al dispozitivului prin care a obligat pe contestatoare să plătească intervenientului accesoriu suma de 2.136,58 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reținând că dintr-o omisiune nu s-a pronunțat pe cererea de acordare a cheltuielilor de judecată a intervenientului accesoriu.

Totodată prin decizia nr. 336 din data de 16 martie 2016 pronunțată de Tribunalul Buzău – Secția I civilă¹⁸ instanța, în condițiile în care a respins calea de atac exercitată, a obligat apelantul la plata sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către intimatul-intervenient accesoriu.

Această din urmă hotărâre merită dezvoltări suplimentare din cel puțin două motive.

În primul rând se observă că instanța de apel a acordat intervenientului accesoriu cheltuielile de judecată solicitate și efectuate în apel, în condițiile în care prima instanță a respins cheltuielile de judecată ale intervenientului accesoriu cu motivarea că acesta a intervenit din proprie inițiativă în proces, nefiind culpa reclamantului, astfel că va suporta propriile cheltuieli de judecată.

În al doilea rând instanța de apel își motivează amplu opțiunea de a admite solicitarea intervenientului accesoriu de acordare a cheltuielilor de judecată, în opoziție cu argumentele oferite în doctrina și jurisprudența majoritară.

În acest sens Tribunalul Buzău – Secția I civilă a arătat că fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părții „care cade în pretenții”, iar culpa procesuală presupune fie înregistrarea pe rolul unei instanțe a unei cereri, acțiune ce se dovedește a fi neîntemeiată (deci determinarea pârâtului de a ieși din pasivitatea confortabilă pe care i-o asigură prezumția că nu datorează nimic nimănui), fie susținerea unor apărări neîntemeiate (care echivalează cu zădărnicierea reclamantului în încercarea sa de a răsturna prezumția relativă sus amintită). În apel intervenientul accesoriu a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat, astfel că, din moment ce intervenientul accesoriu tinde, prin apărarea formulată în cuprinsul întâmpinării, să fie pronunțată în final o soluție de respingere a apelului, tribunalul nu poate înlătura aplicarea prevederilor înscrise în art. 453 alin. (1) C. pr. civ. referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată. Aceasta cu atât mai mult cu cât terțul intervenient a intervenit în sprijinul unei părți din proces, intenționând însă protejarea unui interes propriu. Apărarea în mod preventiv a acestui interes, prin formularea cererii de intervenție accesorie și a întâmpinării din cadrul judecații apelului, a condus la ocazionarea unor cheltuieli din partea acestuia, reprezentate de onorariul apărătorului, fiind echitabil și legal ca intervenientului să i se recunoască dreptul de a și le recupereze de la partea în culpă care, prin acțiunea sa, este pe cale să îi producă un prejudiciu.

Ținând cont de toate aceste argumente invocate de susținătorii uneia dintre cele două opinii, apreciem că intervenientului voluntar accesoriu trebuie să i se recunoască dreptul de a-și recupera cheltuielile de judecată efectuate în proces, în măsura în care intervenția sa în litigiu este admisă pe fond.

¹⁸ Decizia nr. 336 din data de 16 martie 2016 pronunțată de Tribunalul Buzău – Secția I civilă disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/58895812e490093818000671>.

Potrivit art. 453 alin. (1) C. pr. civ. partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Textul legal folosește noțiunea de parte care a câștigat procesul, fără vreo distincție în funcție de modalitatea în care persoana a devenit parte în proces, respectiv prin cererea introductivă de instanță în calitate de reclamant sau pârât sau prin intermediul unei cereri incidentale în calitate de intervenient voluntar, chemat în judecată pentru că ar putea pretinde aceleași drepturi ca reclamantul, chemat în garanție, arătat ca titular al dreptului sau intervenient forțat. Unul dintre principiile de interpretare a normelor ne spune că acolo unde legea nu distinge nici interpretul nu poate să o facă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), or scoaterea intervenientului accesoriu de sub incidența art. 453 C. pr. civ., în condițiile în care potrivit art. 65 alin. (1) C. pr. civ. după admiterea în principiu a cererii acesta devine parte în proces, pare a nesocoti acest principiu, cu consecința adăugării unei excepții de la regula acordării cheltuielilor de judecată, în lipsa unui text legal în acest sens.

Dacă terțul care intervine în proces în favoarea uneia dintre părți este considerat parte și se bucură de deplinătatea drepturilor procesuale, este firesc să i se recunoască și dreptul de a i se repara prejudiciul reprezentat de cheltuielile de judecată avansate în cauză, orice limitare a prerogativelor procesuale trebuind a fi expres prevăzută de lege.

Un alt argument adus pentru a justifica regimul juridic diferit la care ar trebui supus intervenientul accesoriu, din perspectiva cheltuielilor de judecată, este acela că terțul intervine în proces prin propria lui voință, pentru a sprijini apărarea uneia dintre părți¹⁹, sugerându-se, în mod implicit, că această natură voluntară a intervenției conduce la neacordarea cheltuielilor de judecată.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate²⁰, în toate cazurile trebuie subliniat că intervenientul accesoriu are un interes propriu în participarea la judecată, exercitând apărarea părții pentru a evita ca aceasta, în cazul în care va pierde procesul, să se întoarcă împotriva sa, ori pentru a evita ca hotărârea pronunțată să aibă incidență asupra vreunui drept al său, or din această perspectivă nu vedem cum împrejurarea că terțul intervine din proprie inițiativă în proces ar putea avea vreo relevanță în soluționarea capătului de cerere având ca obiect acordarea cheltuielilor de judecată.

Și intervenientul principal participă în proces din proprie inițiativă, însă nimeni nu și-a pus problema ca acesta să își suporte propriile cheltuieli de judecată, indiferent de soluția instanței de judecată asupra fondului litigiului.

Este cert că deși nu are o pretenție proprie în cauză, soarta procesului nu-i este indiferentă intervenientului accesoriu, iar întreaga sa activitate procesuală, deși subordonată părții în favoarea căreia a intervenit, are și un pronunțat caracter preventiv sau conservatoriu în ceea ce privește propriile drepturi și interese ale terțului.

¹⁹ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, Volumul I, Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 368.

²⁰ S. Spinei, *Drept procesual civil, Teoria generală, Volumul I*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 61.

Prin regula impusă de majoritatea doctrinei și a jurisprudenței se ajunge la situația de a se descuraja terții în a avea un comportament activ, adică de a interveni în acele litigii al căror rezultat ar putea să le afecteze situația juridică, în contradicție cu scopul reglementării acestei instituții, motiv pentru care nu putem decât să recunoaștem intervenientului accesoriu aceleași drepturi cu cele ale celorlalte părți din proces.

S-a arătat în mod justificat²¹ că acceptând respingerea *de plano* a cheltuielilor de judecată solicitate de intervenientul accesoriu se creează un regim discriminatoriu în raport de partea în favoarea căreia a intervenit, în condițiile în care aceasta din urmă poate să își recupereze cheltuielile de judecată pe temeiul art. 453 C. pr. civ.

Mergând pe același raționament, în opinia noastră tratamentul discriminatoriu se manifestă și în raport cu partea adversă pentru următoarele motive.

S-a menționat în doctrină²² că în situația în care partea care a avut câștig de cauză a făcut o serie de cheltuieli numai pentru a combate susținerile intervenientului accesoriu, acesta din urmă va fi obligat la plata cheltuielilor respective.

Prin urmare, în opinia autorilor citați, este posibil ca intervenientul accesoriu să fie obligat la plata cheltuielilor de judecată efectuate de partea adversă, atunci când aceasta din urmă are câștig de cauză, însă niciodată intervenientul accesoriu nu va fi în măsură să-și recupereze propriile cheltuieli avansate în proces de la partea adversă, nici atunci când intervenția accesorie este admisă, or această diferență de tratament nu are nicio justificare obiectivă în aprecierea noastră, fiind greu de explicat de ce intervenientul accesoriu trebuie să suporte riscul de a suporta cheltuielile de judecată ale celeilalte părți, fără a avea dreptul, în mod corelativ, de a-și recupera cheltuielile de judecată atunci când intervenția este admisă.

Nu în ultimul rând și argumentul privind necesitatea ca intervenția accesorie să nu sporească cheltuielile de judecată ale părții adverse este discutabil, în opinia noastră, întrucât o asemenea intenție de limitare nu rezultă din nicio dispoziție legală.

Este adevărat că potrivit art. 67 alin. (2) C. pr. civ. intervenientul accesoriu poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit, ceea ce înseamnă că acesta nu se bucură de independență procesuală, însă chiar și în aceste condiții principiul limitării activității procesuale a intervenientului accesoriu nu are o valoare procesuală absolută. S-a arătat în doctrină²³ că intervenientul accesoriu poate prin activitatea sa în instanță să formuleze orice apărare care sprijină în mod obiectiv poziția procesuală a părții în favoarea căreia s-a formulat intervenția, putând invoca orice excepții care sunt de natură a ajuta partea în favoarea căreia s-a făcut cererea de intervenție, or această concepție vine, într-o oarecare măsură, în contradicție cu principiul amintit anterior, ca intervenția accesorie să nu determine creșterea cheltuielilor de judecată din proces.

²¹ I.-F. Stanca, *op. cit.*

²² E. Oprina, *Participanții la procesul civil*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 159, G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 129.

²³ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 134.

Cu alte cuvinte nu i se poate cere intervenientului accesoriu să săvârșească orice act de procedură necesar sprijinirii părții în favoarea căreia a intervenit, însă să aibă întotdeauna grijă să nu sporească cheltuielile de judecată din proces.

Aplicarea regulii conform căreia intervenientul accesoriu își suportă întotdeauna propriile cheltuieli de judecată duce la situații inechitabile, iar în sprijinul acestei afirmații putem exemplifica cu ipoteza în care intervenientul solicită administrarea probei testimoniale în combaterea dovezilor propuse de partea adversă, iar martorul are cheltuieli de deplasare și cazare. În conformitate cu prevederile art. 326 alin. (2) C. pr. civ. astfel de cheltuieli sunt suportate de partea care a propus martorul, în exemplul nostru intervenientul accesoriu fiind obligat să avanseze cheltuielile solicitate de martor. În condițiile în care depoziția martorului propus de intervenient este utilă cauzei, conducând la câștigarea procesului de către partea în favoarea căreia a intervenit, respingerea solicitării intervenientului accesoriu de a-și recupera cheltuielile de judecată avansate martorului apare ca fiind excesivă și în dezacord cu litera și spiritul prevederilor art. 453 C. pr. civ.

Pentru toate aceste motive considerăm că se impune o revizuire a doctrinei și a jurisprudenței în ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul accesoriu, astfel încât acesta să se bucure de toate drepturile procesuale, inclusiv de recuperarea cheltuielilor de judecată efectuate în proces și dovedite în condițiile art. 452 C. pr. civ., neexistând nicio rațiune obiectivă pentru care acesta să aibă parte de un alt tratament decât toate celelalte părți din proces.

4. Concluzii

Problema suportării cheltuielilor de judecată prezintă o importanță crescută pentru părți în contextul în care, de cele mai multe ori, este vorba despre sume deloc neglijabile, uneori apropiate ca valoare de pretențiile deduse judecății, astfel că este pe deplin înțeleș interesul acestora pentru soluționarea temeinică și legală a capetelor de cerere având ca obiect recuperarea sumelor avansate în cursul procesului.

S-ar putea ca de multe ori instanțele să nu acorde atenția necesară modului de distribuire a cheltuielilor de judecată, fiind axate, în principal, asupra dezlegării pe fond a litigiului, astfel că soluționarea petitului privind plata cheltuielilor de judecată poate fi apreciată ca fiind neesențială, decurgând în mod firesc din poziția procesuală a părților, respectiv dacă au câștigat sau au pierdut litigiul.

În acest context am abordat soluțiile avansate de doctrină și jurisprudență atunci când cadrul procesul este extins prin formularea unei cereri de intervenție voluntară, anume atunci când, pe lângă reclamant și pârât, apare și un terț intervenient care, la rândul său, este ținut să avanseze cheltuieli de judecată pe parcursul procesului.

Dacă cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar principal nu comportă dificultăți deosebite, acesta fiind tratat ca orice parte la proces, mult mai multe dezbateri sunt iscate de situația particulară a intervenientului voluntar accesoriu.

Urmând cele statuate în doctrina de drept procesual civil, atât corespunzătoare vechiului Cod de procedură civilă, cât și cea actuală, jurisprudența majoritară, inclusiv la

nivelul instanței supreme²⁴, a negat intervenientului accesoriu dreptul de a-și recupera cheltuielile de judecată, indiferent dacă cererea sa de intervenție a fost admisă sau respinsă, spunându-se, în esență, că demersul său judiciar nu trebuie să sporească cheltuielile de judecată.

Prin intermediul prezentului articol punem la îndoială justetea și echitatea unei atare soluții, considerând că intervenientul voluntar accesoriu, asemenea oricărei părți din proces, trebuie să dispună de toate drepturile procesuale recunoscute părților, deci inclusiv de posibilitatea de a-și recupera cheltuielile de judecată atunci când cererea sa de intervenție este admisă. Perpetuarea unei viziuni stricte cu privire la intervenția accesorie nu este de natură a aduce niciun beneficiu, din contră, terții se pot simți descurajați să mai formuleze cereri de intervenție accesorie, știind că trebuie să suporte din propriul patrimoniu toate cheltuielile de judecată, indiferent de soarta procesului.

²⁴ Decizia nr. 444 din data de 10 martie 2021 pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=177258>.

Accesul la justiție din perspectiva principiilor care guvernează căile de atac în procesul civil

Access to justice from the perspective of the principles governing appeals in the civil process

Drd. Nicolae Sergiu CÂRLAN*
Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept

Abstract

Consequently, the European Court of Human Rights has established, without a doubt, the fact that from the perspective of art. 6.1. of the Convention, access to justice in civil matters is limited to the obligation of the state to ensure the guarantees of art. 6.1 to a court competent to judge on the merits, having full jurisdiction, while in respect of an appeal, it will benefit from the same guarantees, only to the extent that the legislator establishes the possibility to exercise an „appeal” in wide sense. Applying the reasoning in reverse, when the legislator does not provide an appeal against a court decision, simply eliminating it, the guarantees of access do not apply, as the appeal is not provided by law.

The principles governing the means of redress, that of predictability, legality and uniqueness largely reflect the will of the legislator to ensure guarantees of effectiveness in exercising judicial control over judgments, ensuring the premises of a fair trial in a broad sense, not only at the stage of background of the civil process, but also where the possibility is provided to formulate an appeal against them.

Keywords: access to justice; remedies; predictability; legality; uniqueness.

Rezumat

Consecvent, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit, fără dubiu, faptul că din perspectiva art. 6.1. din Convenție, accesul la justiție în materie civilă se limitează la obligația statului de a asigura garanțiile art. 6.1 cu privire la o instanță competentă să judece fondul, având plenitudine de competență, în timp ce în privința unei căi de atac, aceasta va beneficia de aceleași garanții, doar în măsura în care legiuitorul stabilește posibilitatea de a exercita un „recurs” în sens larg. Aplicând raționamentul în sens invers, atunci când legiuitorul nu prevede o cale de atac împotriva unei hotărâri judecătorești, eliminând-o pur și simplu, garanțiile de acces nu se aplică, calea de atac nefiind prevăzută de lege.

* nicolae.carlan@e-uvt.ro.

Principiile care guvernează căile de atac, cel al previzibilității, legalității și unicității reflectă într-o mare măsură voința legiuitorului de a asigura garanții de efectivitate în exercitarea controlului judiciar asupra hotărârilor judecătorești, asigurând premisele unui proces echitabil în sens larg, nu doar în etapa de fond a procesului civil, ci și acolo unde se prevede posibilitatea de a formula o cale de atac împotriva acestora.

Cuvinte-cheie: acces la justiție, căi de atac, previzibilitate, legalitate, unicitate.

1. Preliminarii

Apreciem, așa cum s-a arătat și în doctrină, că existența în procesul civil a hotărârii judecătorești pronunțată în primă și ultimă instanță, nu poate reprezenta o înfrângere a principiului liberului acces la justiție sau a principiului legalității căii de atac¹, aceasta fiind și viziunea Curții Europene a Drepturilor Omului exprimată în cauza Roseiro Bento împotriva Portugaliei². În această Decizie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidențiat faptul că Convenția nu prevede obligativitatea instituirii unui dublu grad de jurisdicție. În consecință, art. 6 nu limitează dreptul statelor de a exclude de la posibilitatea de recurs acele litigii al căror obiect nu depășește ca valoare o anumită sumă, întrucât această limitare are ca obiect buna administrare a justiției și evitarea aglomerării instanțelor de recurs.

Pe lângă dreptul de a iniția procedura și de a primi o soluție pe fondul cauzei, accesul la justiție presupune ca orice persoană să aibă acces la toate etapele judecății. În orice caz, art. 6 nu obligă statele contractante să creeze instanțe de apel sau de casație. Totuși, un stat care reglementează astfel de instanțe are obligația de a veghea ca justițiabilii să se poată adresa acestora și în toate aceste etape să se bucure de garanțiile instituite prin Convenție. În dreptul procesual civil este instituit apelul ca o cale ordinară de atac, iar recursul, contestația în anulare și revizuirea sunt reglementate ca și căi extraordinare de atac. Este permis statelor să reglementeze în cazul acestora din urmă reguli restrictive privind judecata, administrarea probelor, citarea părților etc., însă cu condiția ca astfel de reglementări să nu fie de natură a aduce atingere substanței dreptului protejat. Caracterul real și efectiv al accesului trebuie garantat prin evitarea unor condiții procedurale care în realitate, împiedică justițiabilul să conteste soluțiile pronunțate de instanțele inferioare.

Legiuitorul român a ales să reglementeze posibilitatea exercitării unor căi de atac de retractare sau de reformare, ordinare și extraordinare în procesul civil, optând pentru un standard ridicat de acces la instanțe de grad diferit.

Deși judecata în fața primei instanțe are la bază un sistem de principii, care constituie în același timp un sistem de garanții procesuale ce pot asigura desfășurarea în bune condiții a activității de judecată, legiuitorul a prevăzut și o garanție suplimentară pentru

¹ S. Spinei, *Reglementarea căilor de atac în dreptul procesual civil. Drept român și drept comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 38.

² CEDO, Roseiro Bento c. Portugalia, C. nr. 29288/02 din 23 octombrie 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-73386>.

legalitatea și temeinicia hotărârilor judecătorești, respectiv controlul judiciar³. Legiuitorul nu s-a limitat în a organiza judecata în fața instanței de fond, ci, pentru a asigura în bune condiții realizarea justiției civile, a prevăzut și posibilitatea remedierii erorilor de judecată prin intermediul căilor de atac. Mai mult, în sistemul nostru judiciar controlul nu privește numai hotărârile nedefinitive ale primei instanțe, ci și unele hotărâri definitive sau intermediare, prezumția de adevăr a lucrului judecat trebuind să cedeze în fața necesității de restabilire a adevărului și a legalității. Posibilitatea desființării unei hotărâri definitive nu trebuie înțeleasă însă în sensul că ar implica anihilarea lucrului judecat, ci, dimpotrivă, ca o întărire a acestei instituții, deoarece la baza sa stau principiile legalității și al aflării adevărului.

Articolul 456 C. pr. civ. dă expresie dublului grad de jurisdicție, principiu care nu are însă valoare absolută sub aspect devolutiv, acesta relativizându-se acolo unde legiuitorul a limitat posibilitatea de exercitare a controlului judiciar exclusiv pentru aspecte de legalitate, prin formulări precum „hotărârea este supusă numai recursului” sau „poate fi atacată numai cu recurs (ex. art. 32 alin. (4) C. pr. civ., art. 406 alin. (6), 410 C. pr. civ.)⁴.

Căile de atac au fost grupate, în doctrina procesual civilă românească, în mai multe categorii, în raport de câteva criterii⁵.

Astfel, în primul rând, în funcție de condițiile de exercitare, căile legale de atac sunt ordinare (apelul) și extraordinare (recursul, contestația în anulare și revizuirea). Calea de atac ordinară poate fi exercitată de oricare dintre părți, în principiu în orice materie și pentru orice motive de fapt și de drept, pe când căile extraordinare de atac pot fi exercitate numai în condițiile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege.

Pe de altă parte, în funcție de instanța competentă să le soluționeze, căile de atac sunt de reformare (apelul, recursul) sau de retractare (contestația în anulare și revizuirea). Sunt de reformare acele căi de atac care se soluționează de o instanță superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată și sunt de retractare acele căi de atac care se rezolvă de către chiar instanța care a pronunțat hotărârea atacată, aceasta fiind chemată să își retragă propria hotărâre și să o înlocuiască cu una nouă.

În al treilea rând, căile de atac se mai clasifică, în funcție de împrejurarea dacă exercitarea căii de atac provoacă sau nu o nouă judecată în fond, în căi de atac devolutive (apelul) și căi de atac nedevolutive (recursul și recursul în interesul legii): căile devolutive de atac sunt acelea care, în limitele a ceea ce s-a cerut la prima instanță și a ceea ce s-a atacat, provoacă o nouă judecată în fond, pe când căile de atac nedevolutive declanșează controlul asupra hotărârii atacate fără ca, de regulă, să determine o nouă judecată în fond.

În al patrulea rând, în funcție de efectele căii de atac asupra executării hotărârii atacate, avem căile de atac suspensive de executare de drept (apelul, cu excepția cazului în care legea prevede altfel), sau, în principiu, nesuspensive de executare (recursul, contestația în anulare și revizuirea).

³ Al. Velescu, *Recursul civil*, Editura Științifică, București, 1965, p. 7.

⁴ G. Boroș, *Drept, Codul de procedură civilă comentat*, Editura Hamangiu, București 2016, p. 447.

⁵ C. Roșu, *Drept procesual civil, Partea specială*, ediția 10, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 1.

Pentru toate căile de atac reglementate, legiuitorul este ținut să asigure garanții de acces, astfel încât posibilitatea de a uza de acestea, în condițiile legii, să nu fie împiedicată într-o măsură care să atingă dreptul în substanța sa.

2. Previzibilitatea căilor de atac

Caracterul previzibil al normelor de procedură capătă o importanță deosebită în materia căilor de atac, refuzul de soluționare a acestora datorită recalificării căii de atac, în considerarea caracterului interpretabil al normei fiind de natură a afecta accesul la justiție. Deși accesul liber la justiție nu implică în mod necesar și dreptul de a supune controlului judiciar o hotărâre judecătorească, odată stabilite astfel de căi de atac, legiuitorul trebuie să asigure și garanții de acces la ele.

În acest sens, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 464/2003⁶, și Decizia nr. 171/2005⁷ prin care s-au respins criticile de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002⁸, care prevăd că sentința curții de apel prin care se soluționează cererea de anulare a dispoziției de părăsire a teritoriului este definitivă și irevocabilă a arătat că art. 21 alin. (1) din Constituție consacră liberul acces la justiție al oricărei persoane pentru apărarea drepturilor și libertăților ori a intereselor sale legitime. Acest drept fundamental nu impune și accesul la toate structurile judecătorești, la toate mijloacele procedurale de înfăptuire a justiției și nici la toate căile de atac prevăzute pentru diferite cauze.

Considerentele expuse de Curtea Constituțională trebuie înțelese în sensul că liberul acces la justiție nu impune și accesul la toate căile de atac prevăzute pentru diferite cauze, dacă pentru anumite tipuri de litigii, legea nu le prevede, iar pentru altele, da.

Cele două decizii ale Curții Constituționale sunt o expresie a principiului legalității căilor de atac, instituit și în cuprinsul dispozițiilor art. 129 din Constituție, legiuitorul având prerogativa constituțională de a reglementa căi de atac, acolo unde apreciază că se impune accesul la un al doilea judecător pentru a exercita controlul judiciar asupra hotărârii primei instanțe.

Legiuitorul, a inserat în cuprinsul art. 27 C. pr. civ., o garanție de previzibilitate a căilor de atac, statuând că hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul.

Prin această reglementare, s-a urmărit de legiuitor să se asigure o soluție unitară în privința unui conflict intertemporal de legi de procedură, având ca premisă întrunirea următoarelor condiții: a) să existe un proces în curs; b) pe parcursul procesului să apară o nouă lege procesual civilă; c) norma nouă să cuprindă o reglementare diferită, în sensul că

⁶ Decizia Curții Constituționale a României nr. 464/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 3 din 5 ianuarie 2004.

⁷ Decizia Curții Constituționale a României nr. 171/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 388 din 9 mai 2005.

⁸ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 421 din 5 iunie 2008.

soluția dată asupra unei probleme de drept procesual să difere în funcție de norma aplicabilă dintre cele două (cea veche și cea nouă)⁹.

S-a mai arătat în literatura juridică că premisele conflictului intertemporal sunt: a) existența unei norme noi care să modifice norma procesuală sau să reglementeze diferit un anumit raport de drept procesual ori o componentă a acestuia; b) să existe o situație procesuală concretă născută înainte de intrarea în vigoare a normei noi; c) situația procesuală să producă consecințe juridice diferite în funcție de aplicabilitatea uneia sau altelea din normele procesuale succesive¹⁰.

Atât Codul de procedură civilă, cât și legea de punere în aplicare, au avut în vedere previzibilitatea legii procesual civile, ca și garanție de acces la o instanță de judecată, raportarea făcându-se la momentul la care persoana interesată își exercită dreptul de a investi instanța cu soluționarea unei cereri de chemare în judecată, cu o cale de atac, sau cu o cerere de executare silită, în acest sens fiind și expunerea de motive, în care s-a precizat că pentru asigurarea previzibilității normei de procedură civilă, noul Cod de procedură civilă cuprinde soluții normative cu caracter de noutate în ceea ce privește aplicarea legii de procedură, înlocuind principiul actual al aplicării imediate a noii norme de procedură cu acela potrivit căruia dispozițiile noii legi de procedură civilă sunt aplicabile numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea în vigoare a acesteia.

Prin urmare, este important ca prevederile legale să stabilească în mod neechivoc căile de atac susceptibile a fi urmate, astfel încât partea interesată să nu-și vadă respinsă cererea ca inadmisibilă ca urmare a recalificării din partea instanței judecătorești, sens în care dispozițiile art. 425 alin. (3) prevăd că în partea finală a dispozitivului se vor arăta dacă hotărârea este executorie, este supusă unei căi de atac ori este definitivă. Când hotărârea este supusă apelului sau recursului se va arăta și instanța la care se depune cererea pentru exercitarea căii de atac.

3. Principiul legalității căilor de atac

Principiul legalității căilor de atac este redat în cuprinsul dispozițiilor art. 457 C. pr. civ., care stabilește la alin. (1) că hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

În aplicarea prevederilor ante-redate, alineatul (2) al aceluiași articol prevede că mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege. Indicarea în mod greșit de către instanță a termenului pentru exercitarea căii de atac constituie cauza de repunere în termen din oficiu a căii de atac exercitate cu respectarea indicației greșite a instanței.

⁹ A. Chiș, *Scurte Considerații privind aplicarea normelor de drept procesual civil în timp*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 12 din 2013.

¹⁰ M. Nicolae, în colectiv, coordonatori V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, p. 63, Editura Universul Juridic, București, 2013.

Prin Decizia nr. 19/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii¹¹, a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov și, în consecință a stabilit că dispozițiile art. 457 alin. (4) C. pr. civ. nu sunt aplicabile dacă partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate.

În ipoteza în care partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate, instanța de control judiciar va respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, potrivit art. 457 alin. (1) C. pr. civ., în măsura în care aceasta nu poate fi calificată prin aplicarea dispozițiilor art. 152 raportat la art. 22 alin. (4) C. pr. civ.¹².

În acest sens, în practica judiciară¹³, într-o cerere de ordonanță președințială s-a arătat că în cuprinsul dispozitivului sentinței apelate, prima instanță a stabilit că termenul de 5 zile pentru exercitarea apelului curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă, în condițiile în care art. 1000 alin. (1) C. pr. civ. prevede că ordonanța este supusă numai apelului în termen de 5 zile de la pronunțare, dacă s-a dat cu citarea părților, și de la comunicare, dacă s-a dat fără citarea lor. Astfel că, întrucât apelantul nu a fost prezent la judecata cauzei, pentru acesta termenul ar fi trebuit să curgă de la pronunțarea hotărârii, fiind citat pentru judecată. Întrucât, potrivit art. 457 alin. (2) teza finală, indicarea în mod greșit de către instanță a termenului constituie cauza de repunere în termenul de exercitare a căii de atac formulate cu respectarea indicației greșite din dispozitiv, instanța l-a repus pe apelant în termen, ignorând mențiunile inexacte din cuprinsul încheierii, însă i-a respins apelul ca tardiv, deoarece, chiar calculând termenul în această manieră, calea de atac a fost exercitată cu depășirea acestuia.

Deși corectă din perspectiva raționamentului urmat, în sensul că mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii determină repunerea în termenul de formulare a căii de atac, instanța a aplicat pur formal dispozițiile art. 457 alin. (2) C. pr. civ., deoarece, în concret, apelantului i s-a respins ca tardiv apelul, or repunerea în termen are ca finalitate tocmai posibilitatea părții de a exercita apelul. Apreciem că soluția legală ar fi fost respingerea cererii de repunere în termen cu consecința respingerii apelului ca tardiv formulat, tocmai în considerarea faptului că termenul s-ar fi împlinit chiar și în această ipoteză.

Arătăm de asemenea că o cale de atac nu poate fi exercitată *omisso medio*, respectiv, nu poate fi criticată direct în recurs hotărârea pronunțată în primă instanță – și care este, potrivit legii, susceptibilă de apel la tribunal – pentru că, într-o atare situație, instanța de recurs, nu poate exercita controlul judiciar asupra hotărârii pronunțate, iar analiza, direct în faza recursului, a motivelor ce ar duce la privarea părții de un grad de jurisdicție și, implicit, la încălcarea principiului „*non omisso medio*”.

¹¹ Decizia nr. 19/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 103 din 6 februarie 2017.

¹² C. Roșu, *op. cit.*, p. 4.

¹³ Tribunalul Mehedinți, Decizia nr. 145/2020, nepublicată.

O discuție din perspectiva accesului la justiție se impune a fi purtată sub aspectul dreptului de a exercita o acțiune în completarea hotărârii judecătorești în situația hotărârilor pentru care legiuitorul nu a prevăzut o cale de atac.

Spre exemplu, dispozițiile art. 906 alin. (2) C. pr. civ. stabilesc posibilitatea creditorului unei obligații de a face neevaluabile în bani să solicite instanței de executare ca debitorul să fie obligat prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, să plătească în favoarea creditorului o penalitate de la 100 lei la 1.000 lei, stabilită pe zi de întârziere, până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu.

Hotărârea pronunțată de instanța de executare în procedura de aplicare a penalităților nu este susceptibilă de căi de atac, Curtea Constituțională statuând prin Decizia nr. 488/2020¹⁴ referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 906 alin. (1)-(3) C. pr. civ., în interpretarea dată prin Decizia nr. 73 din 16 octombrie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept¹⁵ că o astfel de limitare din perspectiva dublului grad de jurisdicție nu este de natură a afecta accesul liber la justiție. În acest sens, s-a consolidat jurisprudența constantă a Curții în sensul că accesul liber la justiție nu implică și dreptul de a urma toate căile de atac prevăzute cu titlu general de legiuitor, ci prin natura sa o reglementare din partea autorității legiuitoare și unele limitări sunt inerente, atât timp cât nu este atinsă substanța dreptului. Nici dispozițiile constituționale nu prevăd o obligația de a asigura accesul la toate căile de atac în cazul tuturor acțiunilor în justiție, ci acestea se exercită în condițiile legii. În același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin dezlegarea ce a făcut obiectul controlului de constituționalitate a statuat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 906 alin. (1) și (2) C. pr. civ., încheierea de soluționare a cererii de obligare la plata de penalități pe zi de întârziere a debitorului unei obligații de a face sau a nu face, evaluabile în bani, care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană, este definitivă, indiferent de soluția adoptată de instanța de executare, respectiv de admitere sau de respingere a cererii creditorului.

Lipsa unei căi de atac în privința încheierii pronunțate în procedura prevăzută de art. 906 alin. (1)-(2), poate pune probleme sub aspectul dreptului părții care a câștigat procesul de a formula o cerere în completarea hotărârii, de ex., în ipoteza în care instanța a omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată, prevederile art. 444 alin. (1) C. pr. civ. statuând posibilitatea de a se solicita completarea hotărârii judecătorești acolo unde instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt principal sau accesoriu, în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare. În cazul hotărârilor definitive pronunțate în apel sau în recurs, completarea acestora se poate cere în termen de 15 zile de la comunicare.

¹⁴ Decizia nr. 488/2020 pronunțată de Curtea Constituțională a României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 943 din 14 octombrie 2020.

¹⁵ Decizia nr. 73 din 16 octombrie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 914 din 22 noiembrie 2017.

Dispozițiile amintite prevăd expres posibilitatea formulării cererii de completare în cazul hotărârilor definitive, doar dacă acestea sunt pronunțate în calea de atac a apelului sau recursului, nefiind reglementată ipoteza în care hotărârea rămâne definitivă în fața primei instanțe.

Considerăm că în această ipoteză devin incidente prevederile art. 5 alin. (4) C. pr. civ. care prevăd că în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici *în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare*, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Dispozițiile legale redate permit judecătorului să aplice norma de procedură în baza prevederilor referitoare la situații similare, sens în care, în condițiile în care hotărârile judecătorești definitive pronunțate în apel sau recurs pot fi supuse cererii de completare în termenul de 15 zile de la comunicare, același termen trebuie să fie recunoscut și în ipoteza cererii de completare formulată împotriva hotărârilor judecătorești definitive în primă instanță. O interpretare contrară este de natură a atrage o ingerință nejustificată în dreptul de acces la justiție, garantat de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum a fost dezvoltat în jurisprudența Curții, drept recunoscut expres și în art. 21 din Constituția României, sub aspectul dreptului părții de a-i fi soluționate toate cererile cu care a investit instanța de judecată¹⁶.

4. Principiul unicității căii de atac

Un principiu important în tărâmul dreptului procesual civil este cel conform căruia accesoriul urmează soarta principalului, cu aplicații diverse, inclusiv în privința exercitării căilor de atac.

Legiitorul a instituit în art. 460 C. pr. civ., preluat din literatura juridică de specialitate, principiul unicității căii de atac, acesta reprezentând un pas important, legiferat de această dată, în vederea respectării principiului legalității și al previzibilității căilor de atac, ca și garanții de acces la mijloacele prevăzute de lege pentru exercitarea controlului judiciar asupra hotărârilor judecătorești. Conform acestor prevederi, o cale de atac poate fi exercitată împotriva unei hotărâri numai o singură dată, dacă legea prevede același termen de exercitare pentru toate motivele existente la data declarării acelei căi de atac. Excepția de la această regulă o găsim în materia căii extraordinare de atac a revizuirii, unde o hotărâre poate fi atacată de mai multe ori pentru motivele prevăzute de art. 509 C. pr. civ., în condițiile în care sunt incidente mai multe cazuri, care survin la momente diferite, pentru care termenele curg conform dispozițiilor art. 511 C. pr. civ.

De asemenea, dacă prin aceeași hotărâre au fost soluționate și cereri accesorii, hotărârea este supusă în întregul ei căii de atac prevăzute de lege pentru cererea principală.

¹⁶ În același sens s-a pronunțat și Judecătoria Cluj-Napoca, prin încheierea civilă din 8 septembrie 2021, pronunțată în dosarul nr. 5116/211/2021, nepublicată.

În cazul în care prin aceeași hotărâre au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale, dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului, hotărârea în întregul ei este supusă apelului. Hotărârea dată în apel este supusă recursului.

Dacă hotărârea cu privire la o cerere principală sau incidentală nu este supusă nici apelului și nici recursului, soluția cu privire la celelalte cereri este supusă căilor de atac în condițiile legii.

Supunerea hotărârii în întregul său aceleiași căi de atac (deci inclusiv în privința soluției date cererilor accesorii) prevăzute de lege pentru capătul principal de cerere nu este nouă (decât poate sub aspectul reglementării sale, prin receptarea jurisprudenței anterioare), ci se bucură de continuitate. Aplicarea principiului *accessorium sequitur principale* transpune dezideratul unicității căii de atac în detrimentul unei eventuale diversități de căi de atac. Soluția se grefează – astfel cum în mod judicios s-a arătat în doctrina premergătoare, dar aferentă noului Cod de procedură civilă¹⁷, pe de o parte, pe împrejurarea că, de vreme ce dispozitivul deciziei este indivizibil din perspectiva autorității de lucru judecat, regulile relative la repunerea în discuție în calea de atac cu prilejul exercitării controlului judiciar nu trebuie să fie deosebite în funcție de soluțiile date de instanță diferitelor capete de cerere, iar, pe de altă parte, pe împrejurarea că unele dintre soluțiile pronunțate cu privire la cererile accesorii sunt dependente de soluțiile date cererilor principale ori incidentale.

Deși vechiul Cod de procedură civilă nu prevedea în mod expres principiul unicității, atât doctrina¹⁸, cât și jurisprudența anterioară au arătat că o astfel de soluție trebuie să fie efectul principiului *accessorium sequitur principale*, în ceea ce privește atacarea soluției pronunțate asupra capetelor de cerere accesorii. Într-o decizie de speță s-a arătat că „este îndeobște cunoscut că cererea accesorie urmează procedura instituită pentru judecarea cererii principale, cerere formulată în materia fondului funciar, ceea ce conduce la concluzia că și cererile accesorii ce compun acțiunea din speța de față urmează a fi supuse acelorași căi de atac prevăzute de lege pentru cererea principală, chiar dacă cererile respective, dacă ar fi fost formulate separat, ar fi atras o altă cale de atac (...) concluzia anterior enunțată este consecința principiului *accessorium sequitur principale*, principiu în lumina căruia dacă cererile sunt formulate pe cale accesorie, soluția dată asupra lor este supusă căilor de atac pentru cererea principală”¹⁹.

Pe lângă faptul că o hotărâre judecătorească poate fi atacată cu o cale de atac doar o singură dată, art. 460 alin. (3) C. pr. civ. instituie, ca valență specială a principiului unicității căii de atac, și soluția că, atunci când legea prevede căi de atac diferite pentru soluționarea unor cereri principale sau incidentale (pentru unele apelul, iar pentru altele recursul), hotărârea este supusă aceleiași căi de atac – apelul –, norma consacrand o soluție în

¹⁷ I. Deleanu, *Dispoziții generale cu privire la exercitarea căilor de atac, în Proiectul Codului de procedură civilă*, în Revista Română de Drept Privat nr. 5/2009, p. 37.

¹⁸ I. Stoenescu, S. Silberstein, *Drept procesual civil. Căile de atac și procedurile speciale*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981, p. 17.

¹⁹ Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 5667 din 5 decembrie 2013, disponibilă pe <https://legeaz.net/spete-civil-2/drept-procesual-civil-recurs-inadmisibil-5667-2013>.

favoarea căii devolutive de atac, iar hotărârea dată în apel va fi supusă recursului. În acest caz legiuitorul s-a îndepărtat de la principiul *accessorium sequitur principale*, care, în soluționarea acestei chestiuni, a fost aplicat în mod constant în jurisprudența corespunzătoare vechiului Cod de procedură civilă²⁰.

Observăm că dispozițiile art. 460 alin. (2)-(4) C. pr. civ., stabilesc reguli în privința căii de atac aplicabile în cazul unui concurs între acestea, din perspectiva diferitelor cereri supuse judecării, iar dispozițiile art. 460 alin. (5) C. pr. civ. reglementează termenul aplicabil în ipoteza exercitării căilor de atac prin aplicarea normelor anterioare.

Articolul 460 alin. (5) se aplică, în cazul în care prin norme speciale se stabilesc alte termene, decât cele de drept comun pentru exercitarea căilor de atac, pentru ipoteza în care devin aplicabile alin. (2)-(4), legiuitorul optând pentru calea de atac de drept comun, cu scopul unificării termenului de exercitare a căii de atac, astfel încât controlul judiciar să poată să fie exercitat concomitent, în interesul soluționării unitare a cauzei și a conservării principiului previzibilității normei procesuale.

O aplicare a textului se regăsește, cu titlu exemplificativ, acolo unde sunt formulate mai multe capete de cerere principale ce revin spre competență aceleiași instanțe, sau acolo unde există mai multe cereri incidentale (chemare în garanție, intervenție principală), legea prevăzând căi de atac diferite (apel sau recurs), caz în care hotărârea va fi supusă căii de atac devolutive a apelului, iar cea din apel, recursului.

O situație nereglementată de legiuitor este aceea în care sunt formulate mai multe cereri principale prin aceeași cerere de chemare în judecată, pentru care este prevăzută aceeași cale de atac, dar termene diferite de exercitare. Păstrând consecvența principiului unicității căii de atac, atunci când o cerere principală este supusă termenului de exercitare a căii de atac de drept comun și cealaltă unui termen special, ar trebui ca întregii acțiunii să i se aplice termenul de drept comun. O astfel de soluție s-ar impune din perspectiva dispozițiilor art. 5 alin. (3) care face referire la obligația judecătorului, atunci când legea nu prevede, de a soluția o pricină în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare. Textul analog ar fi reprezentat de dispozițiile art. 460 alin. (5) C. pr. civ., care prevăd, cu referire la situațiile prezentate în alin. (2)-(4), că în situația concursului de termene, se aplică cel de drept comun, în defavoarea termenelor speciale²¹.

O astfel de ipoteză se poate imagina, de exemplu, în situația în care instanța este investită cu soluționarea unei contestații împotriva notificării de dare în plată, în temeiul Legii nr. 77/2016²², prin care se solicită, de asemenea, în considerarea unei clauze contractuale inserată într-un contract de credit bancar, obligarea debitorilor să aducă în garanție un bun imobil aflat în proprietatea lor, ca urmare a lipsei de active a acestora, dacă se apreciază că se urmărește sustragerea acestora de la îndeplinirea obligațiilor de plată. Această a doua cerere, se circumscrie unei cereri privind o obligație de a face evaluabilă în

²⁰ G. Boroi, *op cit*, p. 459.

²¹ În sens contrar, G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a II-a, revizuită și adăugită, p. 604, notă subsol, Editura Hamangiu, București, 2015.

²² Legea nr. 77/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 330 din 28 aprilie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

bani, supusă apelului în termenul general de 30 de zile, pe când, pentru cea dintâi, legea specială prevede un termen de apel de 15 zile, conform art. 7 alin. (3). Într-o atare ipoteză, apreciem că va curge termenul de apel de drept comun, de 30 de zile.

Cu toate acestea, în ipoteza atipică, dar posibilă (independent de soluția care s-ar impune), a formulării mai multor căi de atac principale, soluționate prin aceeași hotărâre judecătorească, pentru care legiuitorul a reglementat aceeași cale de atac, dar termen diferite de exercitare, toate având caracter special, în lipsa unui text legal aplicabil, apreciem că fiecare va supușă autonom termenului specific²³.

Prin urmare, în cazurile prevăzute la alin. (2)-(4), *termenul de apel sau, după caz, de recurs este cel de drept comun*, de 30 de zile de la comunicare, conform art. 468 alin. (1) și, respectiv, art. 485 alin. (1) C. pr. civ.), chiar dacă prin legi speciale se prevede altfel.

O aplicare interesantă a principiului unicității căii de atac se regăsește în ipoteza apelului sau a recursului incident, reglementate de dispozițiile art. 472 alin. (1) C. pr. civ., respectiv art. 491 alin. (1), conform cărora, intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanța.

Cu privire la apelul sau recursul incident, Prin Decizia nr. 14/2020²⁴, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 472 și art. 491 C. pr. civ., apelul sau recursul incident nu poate fi limitat la obiectul apelului sau recursului principal, ci poate viza orice alte soluții cuprinse în dispozitivul hotărârii atacate și/sau considerentele acesteia.

Apreciem și noi că soluția Înaltei Curți este temeinică, în considerarea faptului că scopul apelului sau a recursului incident este determinat de intenția intimatului de a ieși din pasivitate, văzând calea de atac a părții adverse, astfel încât raportul de accesorialitate dintre cele două este caracterizat de condiționarea producerii efectelor acestuia de aptitudinea apelului sau a recursului principal de a fi soluționat în fond.

Câtă vreme legiuitorul nu a limitat obiectul apelului sau a recursului incident la aspecte conexe apelului sau recursului principal, soluția Înaltei Curți este una corectă, o ingerință în exercitarea dreptului de a formula calea de atac sub această formă, printr-o interpretare restrictivă neputând fi primită.

În practica judiciară s-a reținut că apelul incident este pus la dispoziția părții care are interesul de a exercita apel împotriva hotărârii primei instanțe (de exemplu, atunci când ambele părți cad în pretenții), dar nu declară calea de atac în speranța că nici partea adversă nu o va face, sau părții al cărei interes de a declara apel se naște numai în ipoteza în care partea adversă exercită calea de atac și există riscul reformării hotărârii primei instanțe²⁵.

²³ Evident, soluția implică faptul că judecătorul nu dispune disjungerea cererilor principale, ci alege să le soluționeze prin aceeași hotărâre.

²⁴ Decizia nr. 14/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 513 din 16 iunie 2020.

²⁵ Curtea de Apel Galați, Decizia civilă nr. 315/2015, în Buletinul Curților de Apel nr. 3/2016, p. 32-33.

Apelul incident se deosebește de cel principal prin două caracteristici esențiale: este depus cu depășirea termenului prevăzut de lege pentru formularea apelului principal și are caracter accesoriu în raport cu acesta din urmă.

Dincolo de aceste aspecte, apelul incident urmează regimul apelului principal. Cu alte cuvinte, odată ce instanța constată că apelul incident a fost depus în termen și este admisibil, inclusiv din perspectiva caracterului său accesoriu în raport cu cel principal, sub rezerva aplicării art. 472 alin. (2) C. pr. civ., cele două apeluri vor fi soluționate după aceleași reguli procedurale²⁶.

Din perspectiva dreptului de a uza de calea de atac a apelului și a apelului incident, în considerarea principiului unicității căii de atac, în practica judiciară²⁷ s-a arătat că apelul incident poate fi formulat numai de către intimatul din apelul principal, or, în cauză, pârâta avea calitatea de apelantă principală, prin apelul principal solicitând deja schimbarea hotărârii primei instanțe. Astfel, apelul incident formulat de partea care deja a exercitat calea de atac a apelului este inadmisibil.

Apreciem judicioasă hotărârea instanței, având în vedere că apelul incident a fost reglementat pentru a da posibilitatea intimatului să ceară reformarea hotărârii instanței de fond, în cazul în care apreciază oportun să iasă din pasivitate ca urmare a formulării unui apel principal, deși anterior acceptase soluția pronunțată.

Prin permiterea formulării unui apel incident de către partea care în prealabil a formulat apel principal s-ar ajunge practic la eludarea termenului de apel, permițându-se completarea motivelor de apel, după expirarea termenului prevăzut de lege pentru exercitarea acestuia.

Aceeași concluzie este susținută și de alin. (1) al art. 460 C. pr. civ., care arată în mod explicit că o cale de atac poate fi exercitată împotriva unei hotărâri o singură dată. Or, nu se poate aprecia că apelul principal și cel incident ar constitui două căi distincte de atac, fiind vorba despre o singură cale de atac (apelul), indiferent de posibilele sale forme admise de lege.

Înalta Curte de Casație și Justiție a aplicat acest principiu, într-o decizie de speță²⁸, fiind chemată să răspundă următoarei întrebări: depășirea valorii-prag de către capătul accesoriu al cererii deschide calea de atac a recursului împotriva hotărârii de apel?

În cauză, litigiul dedus judecății a avut ca obiect o acțiune în revendicare imobiliară, evaluabilă în bani, iar bunul avea o valoare de 210.000 lei, conform precizării făcute de recurenta-reclamantă în cuprinsul cererii de chemare în judecată, deci sub pragul valoric de 1.000.000 lei, prevăzut de art. XVIII din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă²⁹.

²⁶ S.S. Mihai, *Considerații referitoare la caracterul accesoriu al apelului incident în procesul civil*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 6 din 2016, p. 149.

²⁷ Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 285/2020, nepublicată.

²⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I civilă, Decizia nr. 1418 din 17 iunie 2016, nepublicată.

²⁹ Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 89 din 12 februarie 2013.

Potrivit dispozițiilor art. XVIII din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în vigoare la momentul formulării cererii de chemare în judecată „în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare o acestui act normativ, respectiv 15.02.2013, și până la data de 31 decembrie 2015 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv”.

Prin urmare, hotărârile pronunțate în cererile mai sus menționate, identificate fie după obiect, fie după valoarea acestuia, nu erau susceptibile de recurs.

Înalta Curte a reținut că nu este relevantă împrejurarea că prin cererea de chemare în judecată recurenta-reclamantă a solicitat și obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor în cuantum de 850.000 lei, precizate ulterior la suma de 1.025.000 lei, izvorâte din lipsa de folosință a terenului, întrucât acesta reprezintă un petit accesoriu capătului principal al acțiunii în revendicare, deoarece soluția prin care va fi dezlegat depinde și se raportează la petitul principal.

Ca atare, deși valoarea despăgubirilor depășea criteriul valoric prevăzut de art. 483 alin. (2) C. pr. civ., această împrejurare nu avea înrâurire asupra căii de atac ce putea fi exercitată în cauză, în raport de caracterul accesoriu al cererii față de petitul principal ce vizează revendicarea imobilului.

Acest aspect rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 460 alin. (2) C. pr. civ., conform cărora dacă prin aceeași hotărâre au fost soluționate și cereri accesorii, hotărârea este supusă în întregul ei căii de atac prevăzute de lege pentru cererea principală. Raționamentul cu privire la modalitatea în care se aplică principiul unicității căii de atac rămâne valid și în prezent, independent de faptul că dispozițiile amintite au fost modificate sub aspectul pragului valoric al cererilor susceptibile de recurs prin Legea nr. 310/2018³⁰.

Prevederile legale mai sus enunțate dau expresie principiului *accessorium sequitur* principale, astfel încât calea de atac formulată împotriva soluției pronunțată asupra cererii accesorii este aceeași cu cea prevăzută de lege pentru cererea principală, atunci când sunt soluționate prin aceeași hotărâre.

Faptul că în cuprinsul dispozitivului deciziei atacate instanța a arătat ca aceasta este supusă recursului în termen de 30 de zile de la comunicare nu are relevanță, întrucât dispozițiile art. 457 C. pr. civ., care consacră principiul legalității căii de atac, prevăd la alin. (1) și (2) că hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei și, că mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.

³⁰ Legea nr. 310/2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1074 din 17 decembrie 2018.

Cu privire la relația de accesorialitate dintre acțiunea în revendicarea și petitul de despăgubiri, s-a arătat că trebuie efectuate două judecăți de etapă: a) capătul de cerere având ca obiect revendicarea imobiliară reprezintă însuși izvorul întregii proceduri judiciare; este firul conductor care transpune sub aspect procesual obiectivul primar al reclamantului; acest caracter independent îi conferă revendicării natura principală; b) în schimb, în chip natural, cererea de obligare la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință nu are o independență de sine stătătoare; soluționarea sa este influențată de traseul și, consecutiv, de soluția ce urma a se da capătului principal de cerere, îndeplinind, astfel, trăsăturile caracteristice înscrise în art. 30 alin. (4) C. pr. civ. pentru a fi calificată drept cerere accesorie³¹.

În consecință, cererea accesorie va rămâne aservită cererii principale, în privința exercitării recursului, independent de obiectul și valoarea celei dintâi, principiul legalității impunând respingerea ca inadmisibilă a unei căi de atac ce nu este prevăzută de lege pentru petitul principal.

Admisibilitatea căii de atac cu privire la petitul accesoriu, este direct dependentă de admisibilitatea în privința cererii principale, iar de vreme ce revendicarea imobiliară evaluabilă în bani nu s-a încadrat în testul de admisibilitate al formulării căii extraordinare de atac, aceasta nu va putea fi formulată nici în privința capătului de cerere accesoriu.

Același raționament se impune a fi urmat în privința raportului principal – accesoriu, independent de obiectul cererii de chemare în judecată, arătând, exemplificativ, următoarele: o cerere de chemare în judecată întemeiată pe Legea nr. 193/2000³², prin care se solicită instanței să constate, cu caracter principal, caracterul abuziv al unei clauze inserată într-un contract de credit bancar și ca efect al admitterii petitului principal, obligarea băncii la plata sumelor achitate în temeiul clauzei, nu va fi supusă recursului, independent de quantumul sumei solicitate, fiind exceptată de la posibilitatea de a exercita calea extraordinară de atac, în considerarea dispozițiilor art. 483 alin. (2) C. pr. civ.; O cerere având ca obiect principal obligație de a face cu petit accesoriu de obligare a pârâtului la despăgubiri ca urmare a pasivității acestuia, nu va fi supusă recursului.

Cu toate acestea, dacă petitul accesoriu este formulat pe cale separată, raportul de dependență față de cererea principală se păstrează doar din perspectivă substanțială, în sensul că hotărârea pronunțată va depinde de soluția din procesul care a vizat acțiunea principală, însă din punct de vedere procesual, cererea accesorie capătă independență, fiind aplicabilă calea de atac prevăzută de lege pentru aceasta: în exemplu redat anterior, dacă s-a admis acțiunea privind constatarea caracterului abuziv al unei clauze dintr-un contract de credit bancar, acțiune care nu este supusă recursului, cererea privind obligarea pârâtului la plata sumelor achitate în temeiul clauzei abuzive, va căpăta independență procesuală, aceasta urmând a fi supusă recursului, care va fi soluționat de Curtea de Apel, în ipoteza în care valoarea obiectului cererii este până la 200.000 lei, inclusiv (urmând

³¹ L.A. Viorel, C. Roman, *Comentariu explicativ la Decizia nr. 1418 din 17 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, în *Revista Română de Jurisprudență* nr. 6 din data de 31 decembrie 2016, p. 20-27.

³² Publicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 560 din 10 noiembrie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

ierarhia Judecătorie – fond, Tribunal – apel, Curte Apel – recurs), sau de Înalta Curte de Casație și Justiție, dacă valoarea este peste această sumă (urmând ierarhia Tribunal – fond, apel – Curte de Apel, recurs – Înalta Curte de Casație și Justiție).

Arătăm că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 483, competența de soluționare a recursurilor declarate împotriva hotărârilor pronunțate în apel de către tribunale, în cauzele având ca obiect cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, revine Curților de Apel, ca efect al Deciziei nr. 369/2017³³, pronunțată de Curtea Constituțională care a statuat că limitarea valorică de 1000.000 lei, pentru exercitarea căii de atac a recursului este neconstituțională. Decizia Curții Constituționale a determinat o intervenție legislativă, prin Legea nr. 310/2018, renunțându-se la criteriul valoric, ca element de filtrare a recursurilor.

Modalitatea de interpretare a principiului unicității căii de atac a făcut și obiectul Deciziei nr. 12/2020 a Înaltei Curți de Casați și Justiție pronunțată în recurs în interesul legii referitoare la prevederile art. 191 alin. (1) C. pr. civ., prin care s-a statuat că partea în sarcina căreia s-a stabilit amenda judiciară prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. a) C. pr. civ. pentru introducerea, cu rea-credință, a unor cereri principale, accesorii, adiționale sau incidentale, precum și pentru exercitarea unor căi de atac vădit netemeinice, prin aceeași hotărâre prin care au fost soluționate aceste cereri, poate formula critici care vizează amendarea sa numai pe calea cererii de reexaminare, neputând supune aceste critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului.

În paragraful 11 din Decizie, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că această interpretare nu contravine principiului unicității căii de atac, întrucât această măsură nu vizează pronunțarea asupra unei cereri cu care a fost investită instanța, ci este o măsură dispusă de instanță din oficiu, independent de faptul că este consecința sesizării uneia dintre părți pentru formularea unei cereri vădit neîntemeiate.

Contrar soluției pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, apreciem că modalitatea corectă de interpretare a dispozițiilor supuse analizei, este aceea în care dispoziția de amendare din hotărârea de dezinvestire să fie supusă căii de atac prevăzută pentru hotărârea în întregul ei³⁴.

Considerăm că argumentul expus de Înalta Curte de Casație și Justiție nu este susținut, împrejurarea că amenda judiciară este o măsură dispusă de instanță ca expresie a puterii recunoscute judecătorului de a sancționa exercitarea abuzivă a dreptului procesual de sesizare a instanței cu cereri vădit netemeinice, nu exclude *de plano*, incidența principiului unicității căii de atac, câtă vreme aplicarea amenzii judiciare pentru exercitarea unei acțiuni vădit netemeinice, atunci când se pronunță prin hotărârea de fond, se constituie într-un incident în cursul judecătii, a cărui soluționare rămâne la aprecierea exclusivă a

³³ Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 369 din 30 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582 din 20 iulie 2017.

³⁴ În același sens, pentru argumente suplimentare, C. Roșu, A. Speriusi-Vlad, *Considerații critice referitoare la Decizia nr. 12/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii*, Analele Universității din București-Seria Drept, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 38-53.

judecătorului și ar trebui să urmeze calea de atac prevăzută pentru hotărârea judecătorească prin care s-a pronunțat.

De altfel, instanța care soluționează cererea de reexaminare, în toate situațiile, ar trebui să dispună suspendarea soluționării cauzei până la momentul la care instanța de control judiciar se pronunță definitiv asupra abuzului de drept procesual ce a stat la baza aplicării amenzii judiciare, soluția asupra cererii de reexaminare depinzând de hotărârea instanței de control, fiind incidente prevederile art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., acesta fiind momentul la care se stabilește cu autoritate de lucru judecat existența caracterului vădit netemeinic a cererii de chemare în judecată. Interpretarea dată de Înalta Curte pare ca fiind exclusiv una formală, în considerarea caracterului special al căii de atac prevăzută de art. 191 alin. (1) C. pr. civ., care statuează că împotriva încheierii de amendare, în condițiile art. 190, se poate formula numai cerere de reexaminare. De remarcat faptul că legiuitorul a făcut referire la încheierea de amendare, ca specie a hotărârii judecătorești, sens în care, considerăm că în interpretarea dată de Înalta Curte, textul legal nu acoperă situația în care amenda se dispune prin Sentință, respectiv Decizie.

Dincolo de aspectele de ordin tehnic, considerăm că formalismul adoptat de Înalta Curte poate duce la situația în care instanța investită cu cererea de reexaminare să o soluționeze fără a dispune suspendarea soluționării cauzei până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care se tranșează problema relei credințe în exercitarea dreptului procesual, iar din punctul nostru de vedere, contrar celor reținute de Înalta Curte, soluția pronunțată în reexaminarea nu mai poate face obiectul revizuirii, astfel cum se menționează în par. 90 din Decizie, premisa exercitării acestei căi extraordinare de atac fiind aceea ca hotărârea a cărei revizuire se cere să evoce fondul dreptului, or hotărârea de amendare nu evocă fondul unui raport juridic litigios așa cum de altfel se arată și în par. 86 din Decizie, pierzându-se din nou la capitolul consecvență.

Pe de altă parte, apreciem eronată și soluția legiuitorului de a atribui caracter executoriu hotărârii prin care se aplică amenda judiciară, neexistând nicio rațiune pentru care aceasta să fie pusă în executare înainte ca instanța să se pronunțe definitiv asupra încălcării obligațiilor privind desfășurarea procesului sau în privința abuzului de drept, atunci când amenda este aplicată pentru exercitarea abuzivă a unei acțiuni vădit nefondate.

Suplimentar, se argumentează la par. 87 faptul că deși este adevărat că soluția pe care o va pronunța completul investit cu soluționarea cererii de reexaminare a amenzii judiciare depinde de soluția pe care instanța de apel sau recurs o va pronunța cu privire la cererea principală, accesorie sau incidentală ori pentru exercitarea căii de atac, respinsă ca vădit neîntemeiată, în virtutea legăturii logice dintre cele două chestiuni, această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia necesității efectuării concomitente a controlului judiciar printr-o cale de atac unică, cu încălcarea normelor de ordine publică care reglementează cererea de reexaminare.

Din nou se aplică un raționament eronat din perspectiva consecvenței, întrucât căile de atac în general sunt norme de ordine publică, principiul unicității căii de atac fiind aplicabilă acestor categorii de norme, sens în care împrejurarea că efectuarea concomitentă a controlului judiciar printr-o cale unică de atac ar încălca norme de ordine publică

eludează esența acestui principiu și vine în contradicție cu modalitatea în care este el aplicat în toate celelalte situații.

Considerăm că se impune, *de lege ferenda*, modificarea dispozițiilor art. 191 C. pr. civ., astfel: Împotriva încheierii prevăzute la art. 190, cel obligat la amendă sau despăgubire va putea face numai cerere de reexaminare, solicitând, motivat, să se revină asupra amenzii ori despăgubirii sau să se dispună reducerea acesteia. Atunci când amendă judiciară a fost aplicată pentru abaterea prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., prin hotărârea dată asupra fondului, împotriva dispoziției de amendare se poate exercita aceeași cale de atac prevăzută pentru hotărârea pronunțată. Dacă amenda se aplică în apel sau în recurs, împotriva dispoziției de amendare se poate formula cerere de reexaminare.

De asemenea, considerăm că se impune modificarea dispozițiilor 190 C. pr. civ., în sensul de a se renunța la caracterul executoriu al încheierii de amendare, urmând ca aceasta să devină executorie în condițiile dreptului comun, respectiv la data expirării termenului de reexaminare, la data expirării termenului de apel, sau la data rămânerii definitive a hotărârii în ipoteză amenzii aplicate pentru abaterea prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

Prin modificările propuse, se va evita problema generată de Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție care poate duce la situația în care dispoziția de amendare să nu mai poată fi reconsiderată atunci când instanța de control judiciar modifică hotărârea primei instanței și apreciază că cererea de chemare în judecată nu a fost înaintată cu rea-credință, întrucât, după cum am arătat mai sus, în acest caz, soluția pronunțată în reexaminare nu mai poate face obiectul controlului pe calea revizuirii, nefiind o hotărâre care evocă fondul.

De asemenea, posibilitatea de a cerere revizuirea hotărârii pronunțate în reexaminare nu există nici pentru ipotezele în care nu se cerere condiția pronunțării asupra fondului sau care evocă fondul, conform art. 509 alin. (2) C. pr. civ.

5. Concluzii

Am arătat că accesul la justiție implică și accesul la căile de atac prevăzute de lege, iar principiile căilor de atac urmăresc să asigure efectivitatea în exercitarea acestui drept, prin instituirea unor linii directe în privința modalității de exercitare a controlului judiciar.

În acest sens, propunem unele modificări de *lege ferenda*, astfel încât să fie remediate probleme identificate în practica judiciară, determinate de omisiuni ale legiuitorului.

Lipsa unei căi de atac în privința încheierii pronunțate în procedura prevăzută de art. 906 alin. (1)-(2), poate pune probleme sub aspectul dreptului părții care a câștigat procesul de a formula o cerere în completarea hotărârii, de ex., în ipoteza în care instanța a omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată, prevederile art. 444 alin. (1) C. pr. civ. statuând posibilitatea de a se solicita completarea hotărârii judecătorești acolo unde instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt principal sau accesoriu, în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reținere,

în termen de 15 zile de la pronunțare. În cazul hotărârilor definitive pronunțate în apel sau în recurs, completarea acestora se poate cere în termen de 15 zile de la comunicare.

Dispozițiile amintite prevăd posibilitatea formulării cererii de completare în cazul hotărârilor definitive, doar dacă acestea sunt pronunțate în calea de atac a apelului sau recursului, nefiind reglementată ipoteza în care hotărârea rămâne definitivă în fața primei instanțe.

Apreciem că în vederea asigurării depline a dreptului de acces la o instanță de judecată, care implică dreptul părții de primi o soluție asupra tuturor capetelor de cerere formulate, se impune modificarea prevederilor art. 441 alin. (1) C. pr. civ., prin stabilirea posibilității de a formula cerere de completare a hotărârii și acolo unde hotărârea primei instanțe este definitivă.

Considerăm că se impune, de asemenea, modificarea dispozițiilor art. 191 C. pr. civ., astfel: Împotriva încheierii prevăzute la art. 190, cel obligat la amendă sau despăgubire va putea face numai cerere de reexaminare, solicitând, motivat, să se revină asupra amenzii ori despăgubirii sau să se dispună reducerea acesteia. Atunci când amendă judiciară a fost aplicată pentru abaterea prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., prin hotărârea dată asupra fondului, împotriva dispoziției de amendare se poate exercita aceeași cale de atac prevăzută pentru hotărârea pronunțată. Dacă amenda se aplică în apel sau în recurs, împotriva dispoziției de amendare se poate formula cerere de reexaminare.

De asemenea, considerăm că se impune modificarea dispozițiilor 190 C. pr. civ., în sensul de a se renunța la caracterul executoriu al încheierii de amendare, urmând ca aceasta să devină executorie în condițiile dreptului comun, respectiv la data expirării termenului de reexaminare, la data expirării termenului de apel, sau la data rămânerii definitive a hotărârii în ipoteză amenzii aplicate pentru abaterea prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

Prin modificările propuse, se va evita problema generată de Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 14/2020 care poate duce la situația în care dispoziția de amendare să nu mai poată fi reconsiderată atunci când instanța de control judiciar modifică hotărârea primei instanței și apreciază că cererea de chemare în judecată nu a fost înaintată cu rea-credință, întrucât, după cum am arătat mai sus, în acest caz, soluția pronunțată în reexaminare nu mai poate face obiectul controlului pe calea revizuirii, nefiind o hotărâre care evocă fondul și nefiind incidente cazurile de revizuire care nu presupun o soluție care să evoce fondul.

Tranzacția, act procesual de dispoziție al părților

The transaction, procedural act of disposition of the parties

Jud. **Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU***

Judecătoria Sectorului 2 București

Abstract

The principle of availability in civil proceedings is expressed through a number of rights, including the right of the parties to conclude a transaction, which is the agreement or judicial contract of the parties, in order to end an existing lawsuit by which they make concessions, or waive each other's rights, or by transferring rights from one to another.

In this study, the author aims to analyze the theoretical and practical importance of the procedural act of disposition, through which the parties negotiate directly, including highlighting the substantial procedural features of this agreement.

Keywords: *the principle of availability; conditions; causes of nullity; effects of the transaction; remedies; comparative law.*

Rezumat

Principiul disponibilității în procesul civil este exprimat printr-o serie de drepturi, printre care și dreptul părților de a încheia o tranzacție, care reprezintă învoiala sau contractul judiciar al părților, în scopul de a pune capăt unui proces existent, prin care ele își fac concesii sau renunță reciproc la drepturi, ori prin transferul unor drepturi de la una la alta.

În acest studiu, autoarea își propune să analizeze importanța teoretică și practică a actului procesual de dispoziție, prin care părțile negociază în mod direct, inclusiv cu evidențierea particularităților substanțial-procesuale ale acestui acord.

Cuvinte cheie: *principiul disponibilității, condiții, cauze de nulitate, efectele tranzacției, căi de atac, drept comparat.*

I. Principiul disponibilității în procesul civil

În art. 5-23 din Capitolul II intitulat „Principiile fundamentale ale procesului civil” al Titlului preliminar „Domeniul de reglementare al Codului de procedură civilă și principiile fundamentale ale procesului civil” din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură

* ioana_filote1@yahoo.com.

civilă¹ sunt enumerate regulile de bază ale procesului civil, ce guvernează atât faza judecătii, cât și faza executării silite.

Acestea sunt următoarele: dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil (art. 6), principiul legalității (art. 7), al egalității (art. 8), al disponibilității, al bunei-credințe (art. 12), dreptul la apărare (art. 13), principiul contradictorialității (art. 14), al oralityții dezbaterilor (art. 15), al nemijlocirii (art. 16), al publicității (art. 17), limba desfășurării procesului (art. 18), principiul continuității (art. 19) și rolul judecătorului în aflarea adevărului (art. 22).

Constatăm din enumerarea anterior expusă că, printre principiile fundamentale ale procesului civil, un loc important îl ocupă principiul disponibilității, specific procesului civil, consacrat de art. 9 C. pr. civ., precum și explicit sau implicit, de alte dispoziții legale, precum art. 22 alin. (6) C. pr. civ.².

Prin acest principiu, se înțelege faptul că părțile pot determina nu numai existența procesului, prin declanșarea procedurii judiciare și prin libertatea de a pune capăt procesului înainte de a interveni o hotărâre asupra fondului pretenției supuse judecătii, ci și conținutul procesului, prin stabilirea cadrului procesual, în privința părților, obiectului și a cauzei, precum și a fazelor și a etapelor pe care procesul le-ar putea parcurge³.

În conținutul său, principiul disponibilității cuprinde o serie de drepturi și anume: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție, dreptul de a ataca pe căile legale hotărârea judecătorească, dreptul de a achiesa la hotărârea pronunțată și dreptul de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești⁴.

II. Tranzacția, aspecte substanțial-procesuale

II.1. Noțiune

Potrivit literaturii de specialitate, tranzacția reprezintă acordul direct dintre părți, de esența acesteia fiind concesiile mutuale între părți⁵.

Din punct de vedere substanțial, aceasta este definită de art. 2267 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil⁶, ca fiind contractul prin care părțile previn sau sting un

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

² G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 4-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2017, p.13.

³ G. Boroi, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, ediția a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2001, p. 119; G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 14.

⁴ C. Roșu, L. Dănilă, *Drept procesual civil*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 42; C. Roșu, *Principiul disponibilității în procesul civil*, în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 11/2016, disponibil [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/principiul-disponibilitatii-procesul-civil/>.

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă – Din perspectiva noului Cod de procedură civilă*, vol. I, Editura Wolters Kluwer România, București, 2010, p. 730.

⁶ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesiile sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă.

Tranzacția, ca modalitate voluntară și convențională de stingere amiabilă a unui conflict dintre părți, poate fi judiciară sau extrajudiciară.

Întrucât procedura tranzacției extrajudiciare nu este prevăzută *de lege lata*, apreciem că s-ar impune reglementarea expresă a acesteia, în vederea încurajării părților în a încerca să soluționeze amiabil conflictele dintre acestea.

De exemplu, prin sentința civilă nr. 337/2018 pronunțată de Judecătoria Sânnicolau Mare⁷, s-a luat act și a fost consfințită tranzacția extrajudiciară privind lichidarea regimului matrimonial, încheiată de părți în fața unui avocat, care i-a încurajat să soluționeze amiabil litigiul, pentru a evita procedurile judiciare lungi și anevoioase.

În context procesual civil, aceasta este învoiala sau contractul judiciar al părților, în scopul de a pune capăt unui proces existent, prin care ele își fac concesiile sau renunță reciproc la drepturi, ori prin transferul unor drepturi de la una la alta. I se mai spune contract judiciar, întrucât el este realizat sau exprimat în fața instanței, dar fără intervenția sa⁸.

Hotărârea prin care se încuvințează învoiala părților este reglementată în art. 438-441 C. pr. civ.⁹, care consacră aspectele de ordin procedural ale tranzacției judiciare.

Așadar, hotărârea ce cuprinde în dispozitiv însuși învoiala părților trebuie să respecte atât o serie de condiții speciale prealabile pentru a se putea tranzacționa, cât și condițiile de fond și de formă reglementate de lege pentru validitatea actelor juridice.

II.2. Condițiile prealabile pentru a putea tranzacționa

Plecându-se de la definiția dată tranzacției, în doctrină s-a apreciat că pentru încheierea sa valabilă, trebuie întrunite, cumulativ trei condiții prealabile, respectiv: existența unui drept litigios sau cel puțin îndoielnic, cu potențial de a genera un proces (aprecierea caracterului îndoielnic aparține părților), intenția părților de a stinge procesul început ori de a preveni un proces pe cale să fie declanșat, precum și existența concesiilor reciproce, indiferent dacă acestea sunt sau nu de valoare egală (aprecierea valorii echivalente revine tot părților)¹⁰.

De exemplu, prin sentința civilă nr. 1205/2019 a Judecătoriei Vălenii de Munte¹¹ a fost respinsă cererea de a se lua act de învoiala părților cu privire la validarea unui anteccontract de vânzare vizând o suprafață de teren și construcția edificată pe aceasta.

⁷ Jud. Sânnicolau Mare, sent. nr. 337/2018, consultată [Online] la adresa <https://avocatii.ro/tranzactia-judiciara-si-extrajudiciara-notiune-obiect-avantaje-si-consfintire/>.

⁸ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 325; M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. II, Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 472.

⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 325.

¹⁰ D. C. Florescu, *Contractele civile*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 336.

¹¹ Jud. Vălenii de Munte, sent. nr. 1205/2019, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/533515586/1/decizie-nr-1205-2019-din-14-aug-2019-judecatoria-valenii-de-munte-hotarare-care-sa-tina-loc-de...?keyword=trazac%C5%A3ia&cm=SREST>.

În speță, părțile au încheiat o tranzacție și au supus-o încuviințării instanței, care, apreciind că în lipsa a cel puțin uneia dintre cele trei condiții prealabile pentru a se tranzacționa, poate fi vorba eventual de o simplă achiesare (recunoașterea unei pretenții adverse) sau desistare (renunțare la o pretenție proprie), fără însă ca această recunoaștere sau renunțare să aibă ca echivalent o recunoaștere, renunțare sau o prestație nouă reciprocă.

În aceste circumstanțe, instanța a reținut neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 438 C. pr. civ., sub aspectul celei dintâi, părțile formulând direct cererea de a se lua act de tranzacție.

Mai mult, s-a apreciat în cauză că nu este întrunită nici condiția de valabilitate privind unul dintre obiecte, reținându-se că, deși în cuprinsul tranzacției, părțile au inclus și o casă de locuit, cu privire la aceasta nu au depus niciun act de proprietate. Or, „inexistența unui act juridic care să ateste dreptul de proprietate al părților cu privire la toate imobilele asupra cărora doresc să tranzacționeze are semnificația inexistenței, din punct de vedere juridic, a obiectului contractului judiciar (cel puțin în parte, cum este cazul în speța de față)”.

Apreciem parțial justă o astfel de soluție, întrucât, pe de o parte, în cauză nu a fost îndeplinită condiția prealabilă a existenței unui drept litigios sau cel puțin îndoielnic, cu potențial de a genera un proces, iar pe de altă parte, nu s-a probat existența în patrimoniul vânzătorului a dreptului de proprietate asupra construcției, deci lipsește o parte din obiectul tranzacției.

Un argument în plus îl reprezintă faptul că, din conținutul dispozițiilor art. 2.276 alin. (2) C. civ. reiese că tranzacția este nulă dacă din înscrisurile descoperite rezultă că părțile sau numai una dintre ele nu aveau niciun drept asupra căruia să poată tranzacționa. Din interpretarea acestui text legal se desprinde concluzia că nu se poate încuviința tranzacția asupra unui obiect cu privire la care nu se face dovada dreptului de proprietate.

Mai mult, apreciem că sesizarea instanței cu o cerere având ca obiect „validare ante-contract de vânzare” presupune, pentru admisibilitate, refuzul nejustificat al uneia dintre părți de a-și îndeplini obligația de a perfecta convenția cu privire la care s-a făcut promisiunea bilaterală de vânzare.

În plus, sesizarea directă a instanței cu o cerere privind validarea unei astfel de tranzacții are și un scop ilicit, respectiv eludarea dispozițiilor legale în materie de taxe judiciare de timbru¹², ori evitarea achitării taxelor notariale, superioare celor judiciare.

¹² Art. 11 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare, care a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 392 din 29 iunie 2013, dispune că „se taxează după cum urmează: a) cereri prin care părțile solicită instanței pronunțarea unei hotărâri care să consfințească înțelegerea părților, inclusiv când este rezultată din acordul de mediere – 20 lei; în cazurile în care înțelegerea sau acordul de mediere privește transferul dreptului de proprietate sau al altui drept real asupra unuia ori mai multor bunuri imobile, la această sumă se adaugă 50% din valoarea taxei care s-ar datora pentru acțiunea în revendicare a bunului cu valoarea cea mai mare dintre bunurile care fac obiectul dreptului real transferat. În cazul în care înțelegerea sau acordul de mediere are ca obiect partajul, la taxa fixă se adaugă 50% din valoarea taxei calculate potrivit art. 5”.

Taxa judiciară de timbru datorată pentru cererile având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care ține loc de act autentic de înstrăinare a unor bunuri imobile, se calculează conform art. 3 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență nr. 80/2013 și este în quantum mult mai mare decât cea stabilită potrivit art. 11 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Cu toate acestea, observăm că, în mod eronat s-a menționat în dispozitiv că hotărârea este supusă apelului în termen de 30 de zile de la comunicare, din moment ce dispozițiile art. 440 C. pr. civ. nu fac distincție între soluția ce va fi pronunțată în cauză, respectiv de admitere sau de respingere, astfel că și pentru ipoteza respingerii cererii de consfințire a tranzacției, calea de atac este recursul în termen de 30 de zile de la comunicare.

Cu privire la același obiect, în jurisprudență am identificat și o soluție radical opusă¹³, în sensul admiterii cererii și consfințirii învoielii părților potrivit tranzacției depusă la primul termen de judecată, dosarul având ca obiect „hotărâre care să țină loc de act autentic”.

Instanța a constatat că la data de 2 februarie 2015 reclamanta a încheiat cu tatăl său, pârâtul din cauză, o „promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare autenticată, prin care s-a promis vânzarea și s-a acceptat cumpărarea” a două imobile: o locuință și o suprafață de teren intravilan, convenindu-se un preț care a fost achitat integral.

La termenul de judecată din data de 30 iunie 2015 părțile s-au prezentat în fața instanței și au solicitat să se ia act de tranzacția încheiată la data de 12 iunie 2015, prin care au convenit să stingă litigiul dintre ele.

S-a reținut în cauză că „potrivit disp. art. 271 C. pr. civ. părțile se pot înfățișa oricând în cursul judecării, chiar fără să fi fost citate, pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească învoiala lor. Instanța constată că tranzacția îndeplinește condițiile prev. de art. 2267 și urm. din noul C. civ., motiv pentru care va admite cererea în conformitate cu art. 271-273 C. pr. civ., va lua act de învoiala cuprinsă în cadrul tranzacției și va pronunța o hotărâre care să o consfințească”.

Avem mari rezerve cu privire la această soluție, apreciind că nu se putea lua act de această tranzacție, părțile nedisputând niciun drept litigios, ci urmărind să obțină un act autentic (care este obligatoriu în cazul imobilelor) prin intermediul justiției, pentru a evita achitarea taxelor notariale. Totodată, dispozițiile procesual civile sunt total eronate, din moment ce judecătoria a fost sesizată la data de 12 iunie 2015, iar potrivit dispozițiilor art. 24 C. pr. civ., „Dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare”, astfel că nu trebuiau reținute dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă¹⁴.

II.3. Condițiile de validitate ale tranzacției

Contractul de tranzacție trebuie să întrunească condițiile generale de validitate ale contractelor, prevăzute de art. 1179 C. civ., respectiv: capacitatea părților de a contracta, consimțământul acestora, un obiect determinat și licit și o cauză licită și morală¹⁵.

¹³ Jud. Zimnicea, sent. nr. 373/2015, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/521890719/1/sentinta-civila-nr-373-2015-din-30-iun-2015-judecatoria-zimnicea-hotarare-care-sa-tina-loc-de-act...?keyword=trazac%C5%A3ia&cm=SREST>.

¹⁴ Codul de procedură civilă din 1865 a fost publicat inițial în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 45 din 24 februarie 1948.

¹⁵ T. Patancius, *Tranzacția judiciară în reglementarea NCC și NCP*, disponibil [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/286304/tranzactia-judiciara-in-reglementarea-ncc-si-npc.html>, accesat la data de 17 februarie 2021.

i) Capacitatea procesuală

Art. 34 C. civ. definește capacitatea de folosință ca fiind aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații civile, iar art. 56 C. pr. civ., având titlul marginal „Capacitatea procesuală de folosință”, dispune la alin. (1) că poate fi parte în judecată orice persoană care are folosința drepturilor civile.

Capacitatea procesuală de folosință nu este altceva decât aptitudinea de a avea drepturi și de a îndeplini obligații pe plan procesual și ea aparține, în principiu, oricărei persoane fizice sau juridice, în afara limitărilor expres prevăzute de lege.

Așadar, persoana care are capacitate de folosință a drepturilor civile are și capacitate procesuală de folosință (*legitimitio ad processum*) în legătură cu drepturile și obligațiile civile¹⁶.

Art. 37 C. civ. definește capacitatea de exercițiu ca fiind aptitudinea unei persoane de a încheia singură acte juridice, iar art. 57 C. pr. civ. dispune la alin. (1) că cel care are calitatea de parte își poate exercita drepturile procedurale în nume propriu sau prin reprezentant, cu excepția cazurilor în care legea dispune altfel.

Astfel, capacitatea de exercițiu (*legitimitio ad causam*) reprezintă capacitatea unei persoane, care are folosința dreptului, de a angaja și conduce personal procesul, îndeplinind obligațiile și realizând drepturile procesuale, pentru a valorifica în justiție dreptul litigios¹⁷.

Drept urmare, partea care dorește să dispună asupra drepturilor sale procesuale trebuie să aibă, în principiu, capacitate deplină de exercițiu în momentul formulării respectivei manifestări de voință¹⁸, în caz contrar fiind incidentă sancțiunea nulității relative a actului procesual de dispoziție în cauză, astfel cum prevăd dispozițiile art. 40 alin. (1) C. pr. civ.

Pentru persoanele fizice lipsite de capacitate de exercițiu, tranzacția se înfăptuiește în numele acestora de către ocrotitorii legali ai lor, iar persoanele fizice cu capacitate restrânsă de exercițiu au nevoie de încuviințarea părintelui, tutorelui sau, după caz, a altei persoane care exercită autoritatea părintească asupra acesteia. În plus, pentru ca tranzacția să fie valabilă, în cazul persoanelor lipsite de capacitate deplină de exercițiu este nevoie și de autorizarea instanței de tutelă sau, după caz, a organului administrativ competent¹⁹, astfel cum rezultă și din prevederile art. 81 alin. (1) C. pr. civ.

În ipoteza în care cel reprezentat este minor, încheierea tranzacției nu poate avea loc prin tutore decât cu avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, astfel cum prevede art. 144 alin. (2) C. civ., după cum în alte situații, în raport de temeiul reprezentării, este nevoie de încuviințarea prealabilă a instanței de judecată [de pildă, potrivit art. 976 alin. (2) C. pr. civ., în ipoteza actelor de înstrăinare încheiate de admi-

¹⁶ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. I, Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 164.

¹⁷ *Idem*, p. 169.

¹⁸ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 296.

¹⁹ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2015, p. 521.

nistratorul-sechestrului desemnat în cazul măsurii asigurătorii a sechestrului judiciar sau a transferului-înstrăinării – de drepturi de la o parte la cealaltă]²⁰.

Aceste dispoziții de drept comun se completează cu cele speciale prevăzute de art. 2271 C. civ., care stipulează că părțile trebuie să aibă deplină capacitate de a dispune de drepturile care formează obiectul contractului, iar cei ce nu au această capacitate, pot tranzacționa numai în condițiile prevăzute de lege.

Capacitatea deplină de exercițiu este necesară raportat la caracterul renunțărilor reciproce ce formează obiectul tranzacției și care sunt veritabile acte de dispoziție²¹.

ii) Consimțământul

Condiție de fond și generală la încheierea actului juridic civil, consimțământul nu cunoaște o definiție legală, acest rol revenindu-i doctrinei, însă legiuitorul român îi consacră o reglementare generoasă în cuprinsul Codului civil, în art. 1.182-1.224²².

Potrivit dicționarului de drept civil, acesta reprezintă „componenta esențială a voinței juridice ce dă expresie hotărârii subiectului de a încheia actul juridic și deci de a se obliga juridicește”²³.

Pentru a putea dispune de drepturile lor, părțile trebuie să exprime un consimțământ serios, nevicat și în deplină cunoștință de cauză²⁴, cu respectarea condițiilor ce se cer întrunite pentru a fi în prezența unui consimțământ valabil, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 1.204 C. civ.

În virtutea rolului activ, judecătorul trebuie să se asigure că acestea cunosc în mod rezonabil natura și implicațiile actului procesual de dispoziție pe care doresc să-l încheie.

Cu toate acestea, există cazuri în care instanța pur și simplu ia act de tranzacție, fără a interpela părțile dacă acestea au semnat acordul și îi cunosc conținutul. Astfel, de exemplu, prin sentința civilă nr. 287/2018, Judecătoria Hațeg²⁵ nu a întrebat părțile dacă acestea au încheiat acordul semnat anterior ședinței de judecată, dacă știu cele conținute în act, iar în considerente nu au fost analizate deloc condițiile prealabile încheierii tranzacției și nici pe cele de valabilitate ale actului, ci a fost copiat doar cuprinsul învoielii părților.

Nu suntem de acord cu această modalitate de gestionare a cauzei, ci apreciem că dacă părțile sunt prezente în fața instanței trebuie interpellate despre aceste aspecte, în caz contrar neputându-se lua act de tranzacție fără citarea lor pentru a da lămuriri.

²⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 602-603.

²¹ D. C. Florescu, *op. cit.*, p. 338.

²² R. Matefi, *Consimțământul element esențial al voinței juridice și mijloace de protecție a acestuia*, în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 4/2018, p. 21, disponibilă și [Online] la adresa <http://revista.universuljuridic.ro/consimtamantul-element-component-esential-al-vointei-juridice-si-mijloace-de-protectie-acestuia/>.

²³ M.N. Costin, C.M. Costin, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 187.

²⁴ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 296.

²⁵ În acest sens a se vedea Jud. Hațeg, sent. nr. 287/2018, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/531854978/1/sentinta-civila-nr-287-2018-din-23-mai-2018-judecatoria-hateg-partaj-bunuri-comune-lichidarea...?keyword=trazac%C5%A3ia&cm=SREST>.

iii) Cauza

Articolul 1.235 C. civ. definește cauza actului juridic ca fiind motivul care determină fiecare parte să încheie actul juridic.

Potrivit art. 2.270 C. civ., tranzacția se mărginește numai la obiectul ei, iar renunțarea făcută la toate drepturile, acțiunile și pretențiile nu se întinde decât asupra cauzei cu privire la care s-a făcut tranzacția. Mai mult, aceasta nu privește decât cauza cu privire la care a fost încheiată, fie că părțile și-au manifestat intenția prin expresii generale sau speciale, fie că intenția lor rezultă în mod necesar din ceea ce s-a prevăzut în cuprinsul ei.

Instanța are obligația de a veghea asupra existenței unei cauze licite și morale, precum și a lipsei unei eventuale intenții a părții ori a părților de a frauda legea prin intermediul actului procesual de dispoziție în cauză²⁶.

iv) Obiectul

Tranzacția trebuie să aibă și un obiect determinat și licit, precum orice act juridic, deoarece manifestarea de voință a părții sau a părților trebuie să poarte asupra unui aspect precis al realității procesuale și să se încadreze în limitele reglementărilor legale de drept public și privat, luând în calcul și normele morale de conduită. În mod clar, judecătorul ar trebui să constate nulitatea acestui act procesual de dispoziție fără un obiect precis din punct de vedere al drepturilor asupra cărora se dispune sau care este în mod vădit în dezacord cu legea sau bunele moravuri²⁷.

Cât privește domeniul de aplicare, art. 2.268 alin. (1) C. civ. reglementează limitele acesteia, stipulând că nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii. Cu toate acestea, se poate tranzacționa asupra acțiunii civile derivând din săvârșirea unei infracțiuni, astfel cum se stipulează în dispozițiile art. 2.268 alin. (2) C. civ.

S-a reținut în literatura de specialitate²⁸ că numai lucrurile care sunt în comerț pot face obiectul unei tranzacții, iar acest obiect trebuie să fie licit. Așadar, nu pot constitui obiectul tranzacției elementele de stare civilă, de capacitate a persoanelor, asupra puterii părintești, asupra infracțiunilor pedepsite prin dispozițiile legii penale.

Tranzacția este indivizibilă în ceea ce privește obiectul său, în sensul că, în lipsa unei stipulații contrare, aceasta nu poate fi desființată în parte, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2.269 C. civ.

v) Condiții de formă

Reținem că pentru încheierea valabilă a tranzacției, forma scrisă prevăzută de dispozițiile art. 2.272 C. civ. este cerută *ad probationem*, iar nu *ad validitatem*.

Totodată, potrivit art. 439 alin. (1) C. pr. civ., tranzacția poate fi prezentată instanței doar în formă scrisă, de unde se poate deduce că singura condiție impusă de lege pentru a atrage pronunțarea unei hotărâri de expedient o reprezintă semnarea învoielii părții anterior prezentării acesteia instanței de judecată.

²⁶ A. Tabacu, *op. cit.*, p. 296.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de Drept civil Român, vol. 2*, Editura All, București, 1998, p. 634.

Faptul că învoiala părților va fi înfățișată în scris nu transformă tranzacția într-un act solemn²⁹, ci poate îmbrăca forma unui simplu înscris sub semnătură privată.

În mod evident, părțile pot înfățișa instanței și un înscris notarial ce atestă învoiala lor, deși nu au această obligație, cu privire la care instanța va lua act, cu excepția cazului în care, prin acord se constată o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Cu privire la acest act, suntem de acord cu opinia exprimată în doctrină³⁰, în sensul că, părțile se află deja sub puterea unui titlu executoriu, sens în care dispune art. 628 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., astfel încât acesta nu va putea fi dublat și prin pronunțarea hotărârii de expedient. În acest caz, instanța doar va constata stingerea litigiului prin încheierea unei tranzacții extrajudiciare, pronunțând soluția în cauză în raport de etapa procesuală în care a intervenit și în măsura în care părțile nu fac alte acte procedurale de dispoziție în fața instanței.

În literatura de specialitate³¹, s-a apreciat că tranzacțiile ce cuprind un act solemn, cum ar fi o donație, nu trebuie încheiate în formă autentică, datorită faptului că hotărârea judecătorească și, pe cale de consecință și hotărârea de expedient, are natura juridică a unui înscris autentic, ipoteză în care forma *ad validitatem* cerută de lege este respectată prin însăși înscrierea învoielii părților în dispozitivul hotărârii³².

S-a mai reținut în literatura de specialitate că tranzacția trebuie încheiată personal sau prin intermediul unui mandatar cu procură specială, conferită tocmai în vederea încheierii actului procesual în cauză³³.

Astfel, mandatarul cu procură generală nu va putea realiza din propria inițiativă un astfel de act procesual, întrucât acesta poate realiza numai acte de conservare și administrare, nu și acte de dispoziție asupra drepturilor de ordin substanțial sau procesual, în conformitate cu art. 2.016 alin. (1) și (2) C. civ. Totuși, avocatul care reprezintă și asistă partea în proces poate efectua acte procesuale de dispoziție dacă acest drept i-a fost conferit în mod expres de către clientul său în contractul de asistență juridică³⁴.

²⁹ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 670.

³⁰ C. Negrilă, *Comentariu (la art. 411-482)*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, Art. 1-526 (coordonator Gabriel Boroș), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 821.

³¹ V.M. Ciobanu, G. Boroș, T.C. Briciu, *Drept procesual civil*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 326.

³² Aceeași rațiune a stat și la baza emiterii Deciziei nr. 23/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 17 mai 2017 și prin care s-a statuat că: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1.279 alin. (3) teza întâi și art. 1.669 alin. (1) C. civ., nu este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic”. Instanța Supremă a reținut că, de vreme ce efectele (contractului) translativ de proprietate asupra imobilului în cauză se produc de la data rămânerii definitive a hotărârii care ține loc de contract, „iar nu de la momentul perfectării promisiunii de vânzare, nu se justifică exigențele de solemnitate impuse pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare imobiliară și în ceea ce privește faza precontractuală a vânzării”.

³³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, op. cit., 2015, p. 522.

³⁴ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, op. cit., 2017, p. 591.

II.4. Cauzele de nulitate ale tranzacției

Potrivit dispozițiilor art. 2.273 alin. (1) C. civ, tranzacția poate fi afectată de aceleași cauze de nulitate ca orice alt contract, însă nu poate fi anulată pentru eroare de drept referitoare la chestiunile ce constituie obiectul neînțelegerii părților și nici pentru leziune.

Astfel cum s-a reținut și în doctrină³⁵, dispozițiile Codului civil enumeră limitativ ipotezele în care intervine sancțiunea nulității tranzacției, respectiv:

i) este nulă tranzacția încheiată pentru executarea unui act juridic lovit de nulitate absolută, în afară de cazul în care părțile au tranzacționat expres asupra nulității [art. 2.274 alin. (1) C. civ].

ii) în cazul în care tranzacția s-a încheiat pentru executarea unui act anulabil, anularea tranzacției poate fi cerută numai de partea care la data încheierii tranzacției nu cunoștea cauza de anulabilitate [art. 2.274 alin. (1) C. civ].

iii) este nulă tranzacția încheiată pe baza unor înscrisuri dovedite ulterior ca fiind false (2.275 C. civ).

iv) descoperirea ulterioară de înscrisuri necunoscute părților și care ar fi putut influența conținutul tranzacției nu reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, cu excepția ipotezei în care înscrisurile au fost ascunse de către una dintre părți sau, cu știința acesteia, de către un terț [2.276 alin. (1) C. civ].

v) tranzacția este nulă dacă din înscrisurile descoperite rezultă că părțile sau numai una dintre ele nu aveau nici un drept asupra căruia să poată tranzacționa [art. 2.276 alin. (2) C. civ].

vi) tranzacția asupra unui proces este anulabilă la cererea părții care nu a cunoscut că litigiul fusese soluționat printr-o hotărâre judecătorească intrată în puterea lucrului judecat (art. 2.277 C. civ.).

S-a reținut totodată că toate aceste situații (cauze de nulitate/anulabilitate) reprezintă aplicări ale dreptului comun în materie de contracte³⁶.

Textul art. 2.278 C. civ. constituie un element de noutate în reglementarea națională, făcând trimitere la normele procedurale în materie și legiferând efectul constatării nulității unei hotărâri judecătorești de expedient.

Potrivit alin. (1) al acestui articol, „tranzacția care, punând capăt unui proces început, este constatată printr-o hotărâre judecătorească poate fi desființată prin acțiune în nulitate sau acțiune în rezoluțiune ori reziliere, precum orice alt contract. Ea poate fi, de asemenea, atacată cu acțiune revocatorie sau cu acțiunea în declararea simulației”.

Alineatul 2 al art. 2.278 C. civ. prevede că „hotărârea prin care s-a desființat tranzacția în cazurile prevăzute la alin. (1) face ca hotărârea judecătorească prin care tranzacția fusese constatată să fie lipsită de orice efect”.

De pildă, într-o cauză³⁷, părțile au încercat obținerea, prin intermediul instituției „îndreptării erorii materiale” a modificării conținutului unei tranzacții, motivat de faptul că a fost inserată greșit suprafața de teren cu privire la care părțile s-au învoit.

³⁵ T. Patancius, *op. cit.*

³⁶ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 634.

³⁷ Jud. Rădăuți, înch. nr. 189/2021, nepublicată.

Astfel, la data de 31.12.2020, s-a solicitat îndreptarea erorii materiale cuprinse în dispozitivul sentinței civile nr. 686/2009 a Judecătorei Rădăuți, în sensul a se menționa că suprafața de teren aferentă imobilelor edificate în timpul căsătoriei este de 600 m.p., în loc de 1.000 m.p., astfel cum greșit s-a consemnat.

Instanța a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 281 vechiul C. pr. civ.³⁸, precum și faptul că prin hotărârea ce se urmărește a fi îndreptată s-a încuviințat tranzacția încheiată între părți privind partajarea „casei și anexelor gospodărești și a suprafeței de 10 ari teren aferentă imobilelor”.

S-a considerat în cauză că eroarea materială semnalată de petent nu a fost efectuată de judecător, întrucât, atât în cererea de chemare în judecată, cât și în cuprinsul tranzacției depusă în dosar la data de 19.01.2009 și consfințită prin sentința a cărei îndreptare s-a solicitat, s-a menționat că terenul avea o suprafața de 1.000 m.p. (10 ari), iar nu de 600 m.p., după cum a arătat petentul prin cererea de îndreptare a erorii materiale.

A reținut instanța că nu poate fi îndreptată o eroare care nu îi este imputabilă, petentul putând solicita anularea tranzacției. Date fiind aceste considerente, precum și faptul că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 281 vechiul C. pr. civ., instanța a respins cererea.

Apreciem corectă soluția pronunțată în cauză, întrucât nu poate fi utilizată procedura îndreptării erorii materiale pentru a fi modificat conținutul unei tranzacții, respectiv al unei hotărâri de expedient, în condițiile în care, în dosarul inițial nu s-a probat dreptul de proprietate asupra întregii suprafețe de teren de 1000 m.p. Considerăm așadar că în speța inițială a fost o eroare de judecată prin care a fost încuviințată învoiala părților vizând un obiect cu privire la care nu a fost făcută dovada dreptului de proprietate. Or, dacă ulterior părțile au descoperit că puteau justifica existența în patrimoniul lor a unei suprafețe de teren mai mică, singura soluție viabilă o constituie anularea tranzacției, cu consecința caducității hotărârii de expedient (hotărârea de admitere a cererii de desființare a tranzacției va determina lipsirea de efecte a hotărârii de expedient), urmată eventual de încheierea unui alt acord între părți, cu privire la un obiect de care pot dispune, fiind coproprietari.

III. Efectele tranzacției și căile de atac

III.1. Efectele tranzacției

Hotărârea prin care se încuviințează învoiala părților nu se bucură de autoritate de lucru judecat, întrucât instanța nu realizează o verificare jurisdicțională a pretențiilor deduse judecâți, dezbaterile judiciare fiind substituite de contractul încheiat între părți,

³⁸ Potrivit art. 281 vechiul C. pr. civ.: „Erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere. Instanța se pronunță prin încheiere dată în camera de consiliu. Părțile vor fi citate numai dacă instanța socotește că este necesar să dea anumite lămuriri. În cazul hotărârilor, îndreptarea se va face în ambele exemplare ale hotărârii.”

care va constitui dispozitivul hotărârii; hotărârea judecătorească este doar forma pe care o îmbracă convenția dintre părți³⁹.

Așadar, dacă drepturile cu privire la care părțile au tranzacționat sunt din nou supuse judecății, nu se va invoca autoritatea de lucru judecat a hotărârii de expedient, ci forța obligatorie a contractului constatată prin hotărârea de expedient⁴⁰.

Dintre efectele atașate tranzacției, unele sunt atașate convenției, altele decurg din titlul ce constată încheierea învoielii⁴¹.

a) Efectele care se atașează convenției sunt următoarele⁴²:

i) În principiu, tranzacția este declarativă în raport cu dreptul care a făcut obiectul litigiului, dar, dacă partea se obligă să plătească o sumă de bani, să remită un bun, în raport cu această contrapartidă, tranzacția este creatoare sau translativă.

ii) Tranzacția produce un efect extinctiv în privința drepturilor asupra cărora părțile și-au făcut concesiile sau renunțări reciproce, ori cu privire la care ele au consimțit transferul unor drepturi de la una la cealaltă.

iii) Tranzacția obligă definitiv părțile la ceea ce acestea s-au îndatorat, dacă, prin natura lor prestațiile nu sunt revizibile.

b) Efectele care se atașează hotărârii sunt următoarele⁴³:

i) actul instanței conferă tranzacției valoare autentică. Cele cuprinse în dispozitivul hotărârii, dacă nu sunt înscrise în fals, fac probă cu privire la realitatea convenției și conținutul ei.

ii) Actul instanței are forță executorie, așa că, pe temeiul acestui titlu se poate recurge la executarea silită.

Apreciem, alături de alți autori⁴⁴ că, dacă există o coparticipare procesuală pasivă, tranzacția încheiată de către unii din coparticipanți nu poate aduce atingere drepturilor celorlalți coparticipanți, stabilite prin hotărârea împotriva căreia s-a exercitat calea de atac respectivă.

III.2. Căi de atac

Hotărârea care consfințește tranzacția intervenită între părți va putea fi atacată, pentru motive procedurale, numai cu recurs la instanța ierarhică superioară, astfel cum prevăd dispozițiile art. 440 C. pr. civ.

³⁹ A. Nicolae, *Relativitatea și opozabilitatea hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 35; C. Negrilă, *Comentariu (la art. 411-482)*, în *Noul Cod de procedură civilă* (coordonator Gabriel Boroș), op. cit., p. 820.

⁴⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 605.

⁴¹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 1079.

⁴² C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 326; I. Deleanu, *op. cit., vol. I*, 2013, p. 1079.

⁴³ *Ibidem; Idem*, p. 1080.

⁴⁴ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 326.

Cu titlu de exemplu, prin sentința civilă nr. 1035/2016 pronunțată de Secția civilă a Tribunalului Ilfov⁴⁵, s-a luat act de tranzacția încheiată între părți, evitându-se deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, care a achitat o parte din suma datorată creditoarei, obligându-se ca, în contul restului datoriei, să livreze reclamantei bunurile prevăzute în anexa nr. 1 și în convenția de compensare la acordul părților.

Dând prevalență principiului disponibilității și verificând calitatea de reprezentant al părților, s-a luat act de tranzacție, iar cu privire la hotărârea de expedient, s-a prevăzut drept cale de atac „recursul în 30 de zile de la comunicare, care va fi depus la Tribunalul Ilfov, urmând a fi judecat la instanța superioară celei care a luat act de renunțare”⁴⁶.

Considerăm însă că, în dosarele având ca obiect devoluțiune succesorală, în care părțile încheie un acord doar cu privire la modalitatea de lotizare a bunurilor moștenite, iar instanța se pronunță pe celelalte capete de cerere, hotărârea pronunțată va putea fi atacată cu apel, apoi cu recurs.

Astfel, dând prevalență principiului unicității căilor de atac, dacă instanța constată deschisă succesiunea după autorul părților, stabilește componența masei successorale, calitatea de moștenitori a părților, cotele lor successorale, dispune ieșirea din indiviziune și consfințește învoiala privind modalitatea efectivă de atribuire a bunurilor moștenite, hotărârea va putea fi atacată inițial cu apel, apoi cu recurs.

Apreciem așadar că nu s-ar putea prevedea două căi de atac, respectiv apelul pentru dezlegările jurisdicționale și recursul pentru consfințirea învoielii părților, neputându-se aplica prin analogie cele statuate prin Decizia nr. 12/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție⁴⁷, în care s-a decis că, „în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 191 alin. (1) C. pr. civ., partea în sarcina căreia s-a stabilit amenda judiciară prevăzută de art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. a) C. pr. civ. pentru introducerea, cu rea-credință, a unor cereri principale, accesorii, adiționale sau incidentale, precum și pentru exercitarea unor căi de atac vădit netemeinice, prin aceeași hotărâre prin care au fost soluționate aceste cereri, poate formula critici care vizează amendarea sa numai pe calea cererii de reexaminare, neputând supune aceste critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului”.

Constatăm așadar că practica judiciară s-a conformat celor statuate în mod obligatoriu, în privința situațiilor ce reclamă căi de atac diferite. De exemplu, într-o cauză⁴⁸ în care s-a renunțat la judecată, însă s-a și dispus amendarea reclamantei pentru abuz de drept procesual, s-a prevăzut calea de atac a recursului pentru renunțarea la judecată și calea de atac a cererii de reexaminare pentru amendă.

⁴⁵ Trib. Ilfov, S. civ., sent. nr. 1035/2016, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/525589015/1/sentina-civila-nr-1035-2016-din-14-apr-2016-tribunalul-ilfov-procedura-insolventei-societati-cu...?keyword=trazac%C5%A3ia&cm=SREST>.

⁴⁶ Cu titlu de observație, sesizăm că, în partea finală a dispozitivului s-a făcut o eroare cu privire la actul de dispoziție, fiind trecută renunțarea la judecată, în loc de tranzacție.

⁴⁷ Decizia nr. 12/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 546 din 25 iunie 2020.

⁴⁸ Jud. Rădăuți, sent. civ. nr. 240/2021, nepublicată.

Cu toate acestea, Decizia nr. 12/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost contestată de literatura de specialitate⁴⁹, care a apreciat că a doua opinie jurisprudențială este cea corectă, în sensul că aceste critici privitoare la amenda aplicată pot fi deduse controlului judiciar, prin căile de atac de reformare (apel sau recurs), împreună cu alte critici privind modul de soluționare a cererii, deoarece astfel se realizează o judecată unitară, în termen optim și previzibil.

Suntem de acord cu argumentele doctrinare⁵⁰ potrivit cărora interpretarea dată de instanța supremă este excesivă și surprinzătoare raportat la principiul disponibilității, în special la art. 9 alin (2) C. pr. civ., deoarece aplicarea sancțiunii amenzii se dispune de regulă, la cererea uneia dintre părți, care apreciază că cererile respective sunt abuzive și doar uneori de instanță din oficiu.

Astfel, în absența obligativității normei, nu se poate ajunge la concluzia aplicării din oficiu de către instanța de judecată a sancțiunii amenzii, ci, ea este o cerere accesorie, care este dependentă de soluția dată asupra cererii principale.

Mai mult decât atât, Decizia nr. 12/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție riscă să contravină dispozițiilor art. 21 alin. (3) și art. 124 alin. (2) din Constituție, îndeosebi în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 604/2020⁵¹ prin care această instanță a stabilit în unanimitate că evaluarea cererii privind tergiversarea procesului se va realiza de către instanța ierarhic superioară⁵².

Alături de alți autori, apreciem că hotărârea de expedient poate fi atacată cu recurs numai în măsura în care tranzacția a fost încheiată în fața primei instanțe sau a instanței de apel, în acest din urmă caz, însă, cu excepția situației în care, potrivit legii, hotărârea dată în apel este definitivă⁵³.

Dacă însă instanța este sesizată cu o cerere de consfințire tranzacție extrajudiciară și apreciază că trebuie respinsă, atunci hotărârea va fi supusă tot recursului.

Există însă și a treia variantă, în care părțile, pe parcursul judecății încheie un astfel de acord, de care instanța apreciază că nu poate lua act.

În această ipoteză, apreciem că dispoziția de respingere a unei astfel de cereri va putea fi atacată o dată cu fondul cauzei, iar judecata va continua.

Întrucât art. 440 C. pr. civ. este formulat foarte vag, considerăm că se impune ca, *de lege ferenda*, să se clarifice această normă, în sensul de a se prevedea, în mod expres că hotărârea de admitere a tranzacției sau de respingere a tranzacției extrajudiciare poate fi atacată doar cu recurs la instanța ierarhic superioară, doar dacă tranzacția a fost încheiată în fața primei instanțe sau a instanței de apel, cu excepția cazului în care hotărârea

⁴⁹ Pentru o analiză minuțioasă a Decizia nr. 12/2020 a Instanței Supreme, a se vedea A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *Considerații critice referitoare la Decizia nr. 12/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii*, în Revista „Analele Universității din București-Seria Drept”, 2020, p. 38-53.

⁵⁰ A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *op. cit.*, p. 49.

⁵¹ Curtea Constituțională, dec. nr. 604/2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 976 din 22 octombrie 2020.

⁵² A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *op. cit.*, p. 53.

⁵³ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 605.

instanței de apel este definitivă. Dacă cererea de consfințire a tranzacției judiciare se respinge, judecata continuă, iar încheierea de respingere va fi supusă aceleiași căi de atac ca și fondul cauzei.

Faptul că hotărârea nu este susceptibilă și de apel este explicabil prin aceea că instanța ce pronunță hotărârea de expedient nu procedează la o judecare a fondului, limitându-se la a verifica dacă tranzacția este rezultatul voinței neviciate a părților și dacă prin aceasta se urmărește un scop licit⁵⁴.

Calea de atac a recursului este limitată la „motive procedurale”, respectiv numai motivele în legătură cu regulile de urmat în ceea ce privește darea hotărârii de expedient⁵⁵, motivele de casare prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 7 și 8 C. pr. civ. fiind inadmisibile, întrucât hotărârea de expedient este lipsită de autoritate de lucru judecat (instanța nefăcând altceva decât să consfințească voința părților în cuprinsul hotărârii), iar o critică referitoare la încălcarea ori aplicarea greșită a normelor de drept material nu poate fi primită, întrucât este înlăturată prin chiar dispoziția textului procedural.

În legătură cu căile de atac împotriva hotărârii de expedient, se admite în doctrină⁵⁶ că revizuirea este, în principiu inadmisibilă deoarece hotărârea judecătorească nu este rezultatul unor dezbateri contradictorii și nu stabilește o situație de fapt în funcție de probele administrate. Cu toate acestea, unele motive de revizuire ar putea fi valorificate și împotriva hotărârilor de expedient, de exemplu cele prevăzute de art. 509 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ. (obiectul pricinii nu se află în ființă), sau de art. 509 alin. (1) pct. 7 C. pr. civ. (dacă reprezentantul incapabilului a fost de rea-credință) etc.⁵⁷.

Codul de procedură civilă nu arată cum trebuie să procedeze instanța de apel sau de recurs, dacă tranzacția intervine în aceste căi de atac. Pentru că tranzacția este un act de dispoziție, pentru identitate de rațiune, se va proceda ca în cazul în care se renunță sau se achiesează în căile de atac. Așadar, sentința sau, după caz decizia vor fi anulate și se va da o hotărâre care va consfinți învoiala părților⁵⁸.

Propunem așadar ca, *de lege ferenda* să se reglementeze în mod expres soluția ce trebuie pronunțată de către instanța de control judiciar, în sensul precizat anterior, respectiv să se prevadă în mod expres că, dacă tranzacția se încheie în apel sau în căile extraordinare de atac, instanța să dispună anularea sentinței sau, după caz a deciziei pronunțate în cauză și să dea o hotărâre, prin care să consfințească învoiala părților.

IV. Drept comparat

În dreptul procesual civil al Republicii Moldova, tranzacția de împăcare reprezintă unul din mijloace derivate, atipice sau alternative de apărare ale părâtului⁵⁹.

⁵⁴ T. Patancius, *op. cit.*

⁵⁵ M. Tăbârcă, *op. cit.*, vol. II, p. 475.

⁵⁶ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 605.

⁵⁷ A. Nicolae, *op. cit.*, p. 266-267.

⁵⁸ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 326.

⁵⁹ E. Belej, D. Dumitrașcu, *Modalități tipice ale părâtului în cadrul procesului civil*, în Revista „Studia Universitatis Moldaviae-Seria Științe sociale”, nr. 3 (143)/2021, p. 35.

Asemănător dreptului național și în Republica Moldova, în virtutea principiului disponibilității, părțile aflate într-un conflict au posibilitatea de a soluționa problemele pe cale amiabilă, până a ajunge în instanță, sau dacă una dintre părți a declanșat deja procesul, de a-l finaliza printr-o încheiere judecătorească, având la bază o tranzacție de împăcare.

În literatura de specialitate⁶⁰, tranzacția a fost definită ca fiind un contract, numit și act de dispoziție bilaterală a părților prin care acestea, făcând concesii reciproce, aplatizează litigiul și sting procesul.

Astfel, pentru a nu supraîncărca sistemul judecătorec, legiuitorul a pus la îndemâna părților acest mecanism care să le permită găsirea unui compromis sub controlul instanței de judecată, ce vine să monitorizeze legalitatea și oportunitatea intervenirii acestei instituții, nepermițând inducerea în eroare a părții care se află într-o poziție inferioară sau abuzul de drept. Deci, rolul tranzacției de împăcare este nu numai de a pune capăt procesului dintre ele, în condițiile în care le mulțumește deopotrivă, ci și de a stinge orice posibilitate de litigiu pe viitor în legătură cu obiectul cauzei respective. Controlul instanței de judecată este crucial, date fiind efectele pe care le produce acest act de dispoziție, uneori consecințele fiind grave pentru părți (și nu numai), acesta trebuie făcut cu respectarea unor condiții bine definite și asigurate prin mecanisme clare oferite de legiuitor⁶¹.

Efectul ireversibil al tranzacției de împăcare constă în încheierea procesului, prin darea unei hotărâri judecătorești, care, spre deosebire de reglementarea națională, are în principiu, autoritate de lucru judecat, motiv pentru care asigurarea unui mecanism clar de implementare al acesteia într-o procedură de judecată ar spori eficiența actului justiției și ar garanta respectarea drepturilor și intereselor legitime ale părților care uzează de acest act de dispoziție⁶².

În literatura de specialitate⁶³ se apreciază că, pentru ca tranzacția judiciară să producă efecte, trebuie să conțină următoarele caractere esențiale, respectiv:

- să existe un drept litigios, un drept încălcat sau nerecunoscut pe care să-l dispute părțile și care face obiectul unui proces, ceea ce determină ca tranzacția judiciară să se deosebească de orice alt contract încheiat în afara instanței de judecată. Dreptul litigios care face obiectul procesului și al tranzacției poate avea orice natură, în principiu, spre deosebire de contractele obișnuite care, de regulă, nu pot avea ca obiect drepturi personale nepatrimoniale și nici drepturi patrimoniale care au caracter strict personal;
- dorința fermă exprimată de părți în sensul de a pune, în acest mod (prin convenție) capăt litigiului dintre ele, ori de a evita pornirea unui proces civil;
- ambele părți să facă, deopotrivă, concesii în legătură cu pretențiile care constituie obiectul litigiului dintre ele;

⁶⁰ T. Cruglițchi, *Realizarea principiului disponibilității în cadrul procesului civil*, în Revista „Știința în Nordul Republicii Moldova: realizări, probleme, perspective”, ediția a 3-a, Bălți, 2019, p. 425, disponibilă [Online] la adresa https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/83106.

⁶¹ A. Danilov, O. Ciobanu, *Tranzacția de împăcare – actul de dispoziție ce contribuie la o disciplinare*, în „Revista Națională de Drept” nr. 4-6/2018, p. 94.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Idem*, p. 95.

– existența unui proces în curs de desfășurare sau iminența declanșării unui litigiu în legătură cu dreptul aflat în stare conflictuală pe care și-l dispută părțile.

Suntem de acord cu statuările doctrinare⁶⁴ în sensul că tranzacția judiciară presupune nu numai înțelegerea părților în legătură cu soarta procesului dintre ele și aducerea acestui fapt la cunoștința judecătorului, ci și primirea, verificarea și constatarea faptului că între părți a avut loc o învoială, urmate de darea unei hotărâri în consecință. Astfel, efectele tranzacției judiciare se produc pe deplin nu în momentul în care părțile își manifestă voința, ci abia atunci când judecătorul, luând act de voința părților și făcând verificările necesare, pronunță hotărârea pe care au dorit-o părțile litigante.

Observăm așadar că solemnitatea se numără printre caracterele juridice ale tranzacției, fiind oferită de faptul că, pentru a produce efecte (în principal stingerea procesului) învoiala părților trebuie înfățișată instanței de judecată și dobândește forță juridică numai după consfințirea sa prin hotărârea judecătorească.

De asemenea, tranzacția este un contract sinalagmatic, acest caracter rezidând în faptul că ambele părți își asumă obligații determinate de renunțările sau recunoașterile reciproce pe care le fac referitor la pretențiile formulate. Cu toate acestea, odată ce și-au manifestat voința în fața instanței, părțile nu mai pot reveni asupra deciziei pe care au luat-o, deci nu mai pot solicita desființarea convenției. De fapt, neexecutarea concesiilor (motiv al unei eventuale desființări a tranzacției) nici nu se poate pune în acest caz, întrucât o eventuală acțiune prin care s-ar încerca valorificarea dreptului ce a făcut obiectul tranzacției, urmează a fi respinsă de instanța de judecată.

O altă caracteristică a tranzacției judiciare este reprezentată de faptul că acest contract este cu titlu oneros și comutativ, în sensul că ambele părți urmăresc obținerea unui avantaj patrimonial, generat tocmai de evitarea pierderii procesului. În același timp, părțile cunosc exact întinderea avantajului de care vor profita, chiar dacă acesta nu le va aduce profit în egală măsură⁶⁵.

Tranzacția este consacrată în art. 60 și art. 212 C. pr. civ. al Republicii Moldova⁶⁶ ce reglementează hotărârile prin care se constată existența unei tranzacții intervenite între părți în fața judecătorului și de art. 1917-1925 C. civ. al Republicii Moldova⁶⁷.

Art. 60 alin. (2) C. pr. civ. al Republicii Moldova recunoaște atât reclamantului, cât și pârâtului dreptul de a înceta procesul prin tranzacție de împăcare.

Dreptul de a încheia tranzacția de împăcare aparține părților raportului juridic litigios (reclamant, pârât, reprezentanții acestora care dispun de aceste împuterniciri potrivit art. 81 C. pr. civ. al Republicii Moldova), inclusiv intervenienților principali, spre deosebire

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. CP225/2003 din 30.05.2003, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294 art. 436 din data de 3 august 2018, cu modificările și completările ulterioare.

⁶⁷ Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 art. 132 din data de 1 martie 2019, cu modificările și completările ulterioare.

de persoanele care pornesc procesul în interesele altor persoane, care nu dispun de acest drept procesual⁶⁸.

Tranzacția poate fi încheiată pe tot parcursul procesului, părțile dispunând nu numai de drepturile materiale ce le aparțin, ci și de mijloacele procesuale, întrucât acest act de dispoziție înlocuiește hotărârea judecătorească.

Astfel, asemănător dreptului național, părțile se pot înfățișa oricând în fața instanței pentru a solicita pronunțarea unei hotărâri care să consfințească învoiala lor, iar în conformitate cu dispozițiile art. 212 C. pr. civ. al Republicii Moldova, procesul va lua sfârșit, instanța de judecată urmând a pronunța o încheiere motivată de confirmare a tranzacției și de încetare a procesului, atacabilă cu recurs.

Reținem așadar că acest contract se poate încheia și în timpul soluționării căilor de atac, chiar dacă înțelegerea a intervenit numai între unele dintre părțile procesului, cu condiția ca prin aceasta să nu se lezeze drepturile celor care nu au exercitat respectiva cale de atac.

De exemplu, într-o cauză⁶⁹, având ca obiect despăgubiri a fost admis recursul declarat de către societatea de asigurări, au fost casate decizia din 25 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, încheierea din 25 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, încheierea din 4 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 16 martie 2015 a Judecătoriei Botanica mun. Chișinău și a fost emisă o nouă hotărâre prin care a fost confirmată tranzacția de împăcare în procedura medierii între părți, fiind redat conținutul acesteia în dispozitiv.

S-a reținut în cauză că la data de 5 februarie 2019, societatea de asigurare a depus o cerere de aprobare a tranzacției de împăcare în procedura medierii, prin care a solicitat admiterea acesteia, emiterea unei încheieri prin care să fie dispusă încetarea procesului civil al reclamantei cu privire la încasarea despăgubirii de asigurare, a penalităților și a cheltuielilor de judecată. Părțile au prezentat instanței contractul de tranzacție în cadrul procedurii de mediere, încheiat la 21 decembrie 2018, care a fost consfințit.

Condițiile tranzacției se consemnează în procesul-verbal al ședinței de judecată și se semnează de ambele părți, iar dacă este prezentată printr-o cerere scrisă, se anexează la dosar, făcându-se o mențiune despre aceasta în procesul-verbal al ședinței. Înainte de a încuviința învoiala, instanța le explică părților efectele acesteia, adică încetarea procesului și imposibilitatea de a reveni asupra situației litigioase în cadrul altui proces de judecată⁷⁰.

Observăm așadar că, spre deosebire de dreptul național care prevede forma scrisă pentru încheierea tranzacției, în Republica Moldova tranzacția se încheie fie în formă

⁶⁸ T. Cruglițchi, *op. cit.*, p. 425.

⁶⁹ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 3 aprilie 2019, consultată [Online] la adresa http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=50252.

⁷⁰ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea normelor Codului de procedură civilă la judecarea pricinilor în primă instanță nr. 24 din 12 decembrie 2005, p. 18, disponibilă [Online] la adresa https://www.academia.edu/31432375/MODELE_DE_ACTE_DEPUSE_DE_AVOCA%C5%A2I_%C3%8EN_INSTAN%C5%A2E.

scrisă de către părți, fie acestea stabilesc condițiile tranzacției în cadrul ședinței de judecată, care urmează a fi consemnate în procesul-verbal al ședinței.

Pentru ca tranzacția să producă efecte juridice și să fie ulterior executată de părți (în mod voluntar sau silit, fără îndeplinirea vreunei alte formalități), legea instituie necesitatea ca aceasta să fie confirmată de către instanța care a primit spre examinare cauza civilă.

Art. 60 alin. (5) C. pr. civ. al Republicii Moldova prevede că instanța nu va putea consfinți tranzacția, urmând a pronunța o încheiere motivată, dacă acest act contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau a statului. Anterior confirmării tranzacției, instanța verifică respectarea dispozițiilor art. 32 alin. (3) din Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere⁷¹, potrivit căroră „ (3) *Nu se admite includerea în tranzacție a clauzelor care: a) se referă la drepturi și obligații de care părțile nu pot dispune liber prin tranzacție; b) încalcă normele imperative ale legii, ordinea publică și bunele moravuri; c) sunt în mod evident inechitabile; d) prejudiciază interesul superior al copilului; e) încalcă drepturile unor terțe persoane neantrenate în procesul medierii*”.

Observăm așadar că judecătorul căruia i se prezintă convenția de către părți nu are doar un simplu rol de mediator, ci are dreptul și, totodată obligația de a face unele verificări și de a lua, eventual, unele măsuri care se impun în scopul apărării, protejării intereselor părților, precum și ale terțelor persoane. Instanța nu poate interveni în sensul de a modifica înțelegerea părților, în sensul de a le determina pe acestea să încheie sau nu un asemenea act procesual, dar poate să-și exercite rolul său activ făcând verificări asupra legitimității și legalității tranzacției.

La primirea tranzacției de împăcare intervenită între părți, judecătorul are obligația să examineze conținutul acesteia și dacă sunt îndeplinite condițiile pentru a putea fi încheiată, să verifice dacă nu este rezultatul unui viciu de consimțământ, dacă nu se urmărește eludarea legii, precum și dacă nu se face în detrimentul intereselor generale sau ale unor terțe persoane⁷².

Activitatea de control a judecătorului are menirea de a supraveghea ca prerogativele de dispoziție privind drepturile materiale deduse judecătii, precum și cele procesuale puse la îndemâna părților să fie îndeplinite cu bună-credință și în conformitate cu scopul în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Astfel, într-o speță au fost stipulate următoarele: „din considerentele menționate și având în vedere faptul că, în conformitate cu art. 60 alin. (5) C. pr. civ. al Republicii Moldova, tranzacția nu contravine legii, și nu încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului, instanța ajunge la concluzia de a confirma tranzacția și a înceta procesul”⁷³.

⁷¹ Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere a fost publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 224-233 art. 445 din data de 21 august 2015.

⁷² A. Danilov, O. Ciobanu, *op. cit.*, p. 96.

⁷³ *Ibidem*.

Dacă pentru rezolvarea unor neregularități de ordin procedural ale încheierii prin care se confirmă tranzacția poate fi exercitată calea de atac a recursului⁷⁴, în situația în care convenția părților s-a încheiat cu nerespectarea unor condiții de validitate, aceasta va putea fi atacată printr-o acțiune în anulare.

Alături de alți autori⁷⁵, concluzionăm că în condițiile sistemului judecătoresc al Republicii Moldova tranzacția reprezintă un mijloc foarte eficient de soluționare a unor litigii dintre părți, prin intermediul contractului de tranzacție putându-se reduce substanțial sarcina de lucru a instanțelor, economisindu-se timp, dar și alte cheltuieli aferente unui proces de judecată.

În dreptul spaniol, înțelegerea dintre părți reprezintă una dintre modalitățile atipice de finalizare ale unui proces. Părțile din litigiu încheie un acord de soluționare a acestuia, prin concesi reciprocă, punând capăt procesului declanșat. Respectivul contract este guvernat de normele civile de drept substanțial, în art. 1809-1819 C. civ. spaniol⁷⁶, având însă consecințe procedurale, de unde și numele de tranzacție judiciară. Pentru ca învoiala părților să pună capăt litigiului, aceasta trebuie prezentată instanței de judecată, care va emite un ordin de stingere a procesului.

Codul civil spaniol, dar și întreaga jurisprudență califică tranzacția ca fiind un contract care tranșează aspectele controversate dintre părți și rezolvă litigiul existent între acestea.

Tranzacția reprezintă așadar un act juridic bilateral în care părțile nu doresc același lucru și unde, împreună cu o renunțare parțială la creanța uneia dintre părți, există o recunoaștere a creanței celeilalte, acestea fiind condiționate reciproc⁷⁷.

În privința caracterelor juridice ale acesteia, observăm că tranzacția este un contract bilateral, sinalagmatic, oneros și de cauzalitate, întrucât scopul acesteia este de a elimina o controversă prin renunțări, concesi reciprocă.

În privința tipurilor de tranzacții, doctrina spaniolă distinge între tranzacția proprie și cea improprie, între cea pură și cea incompletă, respectiv între cea judiciară și extra-judiciară⁷⁸.

Tranzacția proprie este reglementată de art. 1.809 C. civ. spaniol și este caracterizată de faptul că este încheiată de chiar părțile interesate, spre deosebire de cea improprie, care, deși nu îndeplinește cerințele arbitrajului, este încredințată unui terț, a cărui intervenție însă nu va afecta esența și natura contractului.

Tranzacția pură este reglementată de art. 1.809 C. civ. spaniol, iar în cea incompletă, părțile renunță la altceva decât la ceea ce au intenționat să cedeze.

⁷⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea normelor Codului de procedură civilă la judecarea pricinilor în primă instanță nr. 24 din 12 decembrie 2005, p. 18, *op. cit.*

⁷⁵ *Idem*, p. 97.

⁷⁶ Decretul Regal din 14 iulie 1889 de publicare a Codului civil, publicat în Gazeta din Madrid nr. 206 din 25 iulie 1889.

⁷⁷ J. R. Valles Barea, *La Transacción Judicial como fórmula de resolución de conflictos (I)*, în Revista „IberForo-Bilbao”, disponibilă [Online] la adresa http://www.iberforomadrid.com/descargas/revista/rev_02_01_c.pdf.

⁷⁸ *Ibidem*.

Tranzacția judiciară este încheiată în timpul desfășurării procesului în fața instanței de judecată care o consfințește printr-un ordin, spre deosebire de cea extrajudiciară, care fie este adoptată anterior declanșării litigiului, fie în timpul procesului, fără însă a fi aprobată de judecător.

Din art. 1.809 C. civ. spaniol se desprind elementele esențiale ale tranzacției, respectiv: existența unei situații litigioase⁷⁹, intenția de a elimina incertitudinea pentru a pune capăt acestei insecurități juridice, reciprocitatea concesiilor și existența unui proces în curs de soluționare, în caz contrar ar fi vorba de o tranzacție extrajudiciară.

Fiecare tranzacție, așa cum a statuat Curtea Supremă „produce efectul și înlocuiește un raport juridic controversat cu unul cert și necontroversat, stingând drepturile și acțiunile cauzei și creând noi obligații în așa fel încât să nu poată fi ridicate întrebări care să afecteze situațiile preexistente tranzacției, care au pierdut protecția legală atunci când sunt compromise”⁸⁰.

Întrucât este vorba de un contract, acesta trebuie să aibă un obiect actual sau posibil, legal și determinat sau determinabil, astfel cum se desprinde din dispozițiile art. 1.271-1.273 C. civ. spaniol.

Deși Codul civil spaniol nu conține o regulă generală cu privire la drepturile litigioase ce pot face obiectul învoielii părților, doctrina a încercat să umple această lacună legislativă prin stabilirea regulii potrivit căreia tranzacția poate privi doar drepturi de care părțile pot dispune⁸¹.

Cu privire la interpretarea tranzacției, instanța trebuie să recurgă la regulile generale pentru interpretarea contractului, reglementate de art. 1.281-1.289 C. civ. spaniol.

Cu toate acestea, există, în acest sens, o regulă specifică edictată de art. 1.815 C. civ. spaniol, în virtutea căruia, chestiunile diferite de cele asupra cărora părțile interesate au intenționat să contracteze nu ar trebui înțelese ca fiind incluse în contract, astfel că, în caz de îndoială, judecătorul este cel care va determina cu precizie obiectul litigiului care a fost oprit de tranzacție.

Codul civil spaniol nu stabilește o formă expresă și nici nu conține vreo normă care să reglementeze forma pe care trebuie să o îmbrace contractul care pune capăt diferendelor părților în legătură cu raportul juridic litigios.

Prin urmare, Curtea Supremă a statuat că este posibilă efectuarea tranzacției pe cale orală⁸², însă consimțământul reciproc al ambelor părți constituie o cerință esențială.

⁷⁹ A se vedea, Hotărârile Curții Supreme din 3 august 1962, 26 aprilie 1963, 11 iunie 1965, 29 aprilie 1966, 6 octombrie 1968 și 26 iunie 1969, în care s-a statuat că tranzacția implică existența unei incertitudini juridice create în jurul pozițiilor și revendicărilor părților, consultate în J. R. Valles Barea, *op. cit.*

⁸⁰ Hotărârile Curții Supreme, Camera întâi, din 26 iunie 1969 și 14 martie 1993, consultate în S. San Cristóbal Reales, *La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*, publicată în Revista „Anuario Jurídico y Económico Escorialense”, nr. XLIV (2011) 277-302, p. 280.

⁸¹ J. R. Valles Barea, *op. cit.*

⁸² Hotărârea Curții Supreme, Camera civilă, Secțiunea 1, din 28 mai 2009, consultată în S. San Cristóbal Reales, *op. cit.*, p. 280.

Într-o speță⁸³, Curtea Provincială din Madrid a reținut că instanța, pentru consfințirea tranzacției nu trebuie să verifice cerințele de fond ale acordului, întrucât legea permite și impune verificarea doar a cerințelor privitoare la capacitatea juridică și la dreptul de dispoziție al părților sau al reprezentanților lor împuterniciți în mod corespunzător, care participă la încheierea actului.

Prin urmare, pentru a aproba convenția părților, judecătorul trebuie să analizeze doar dacă încheierea tranzacției nu vizează un domeniu interzis de lege, limitat din motive de ordin general, ori nu încalcă drepturile unei terțe persoane, precum și capacitatea juridică a părților de a dispune de drepturile cu privire la care fac concesii reciproce, iar dacă acestea nu se prezintă personal, că avocatul părții are o procură specială în acest sens.

Acordul părților consfințit pe cale judiciară produce efecte juridice între părți, astfel că potrivit art. 206.2 raportat la art. 548 C. pr. civ. spaniol⁸⁴, ordinul care îl aprobă este executoriu în cazul în care părțile nu respectă convenția consfințită.

De exemplu, într-o cauză⁸⁵ s-a luat act de tranzacția încheiată între un profesionist și consumatori, prin care părțile au convenit reducerea dobânzii variabile de la 4,5% la 2,25%.

S-a reținut că a fost încheiat un acord extrajudiciar, urmare a hotărârii nr. 241 din 9 mai 2013 a Curții Supreme, prin care profesionistul a fost obligat să modifice clauza abuzivă privind dobândă variabilă. Astfel, pentru a evita litigiile, părțile au convenit să facă concesii reciproce și au ajuns la un acord prin care au pus capăt stării conflictuale dintre acestea. S-a considerat așadar că acordul de eliminare a diferendului dintre părți și reciprocitatea concesiilor sunt elementele fundamentale ale tranzacției, conform art. 1.809 C. civ. spaniol.

Astfel, banca, care urmărea obținerea unei dobânzi de 4,5%, a fost de acord cu o reducere a nivelului inițial la 2,25%, iar consumatorii, care nu doreau deloc dobândă au consimțit la acest nivel inferior celui inițial pentru a evita un nou proces având ca obiect „constatare clauze abuzive”.

A reținut Curtea Supremă că ambele părți au făcut concesii reciproce pentru a evita eventualele litigii, astfel că tranzacția nu contravine legii, motivul de nulitate constatat anterior nu mai subsistă și nu se poate nega posibilitatea ca și în acest domeniu să se poată încheia acorduri, mai ales atunci când există o dorință clară de a favoriza soluționarea extrajudiciară a litigiilor.

⁸³ Hotărârea Curții Provinciale din Madrid din 19 ianuarie 2010, consultată în S. San Cristóbal Reales, *op. cit.*, p. 292.

⁸⁴ Legea nr. 1/2000 de procedură civilă, publicată în Buletinul Oficial al Spaniei (BOE) nr. 7 din 8 ianuarie 2000.

⁸⁵ Hotărârea Curții Supreme, Camera civilă, din 11 aprilie 2018, consultată în *Cláusulas suelo. Validez de la transacción posterior para evitar la controversia judicial. Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Nº 205/2018, Rec 751/2017, de 11 de Abril de 2018*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.iberley.es/jurisprudencia/clausulas-suelo-validez-transaccion-posterior-evitar-controversia-judicial-sentencia-tribunal-supremo-sala-civil-n-205-2018-rec-751-2017-11-04-2018-47814777>.

Alături de alți autori⁸⁶, apreciem că tranzacția judiciară este o modalitate eficientă și satisfăcătoare pentru părți de a încheia procesul, iar judecătorii trebuie să manifeste un rol activ, încurajând părțile să pună capăt diferendelor dintre acestea printr-o tranzacție.

În dreptul francez, tranzacția este definită de art. 2.044 C. civ. francez ca fiind un contract prin care părțile pun capăt unui proces început sau preîntâmpină declanșarea unui litigiu, constituind o modalitate alternativă de soluționare a conflictelor⁸⁷.

Tranzacția constituie un fel de justiție privată, care face totuși obiectul recunoașterii oficiale de către instanțele de judecată. Articolul 2.052 C. civ. francez prevede că tranzacția este un obstacol în calea inițierii sau continuării între părți a unei acțiuni în justiție având același obiect. În plus, una dintre părți poate cere instanței sau unui notar să confere forță executorie tranzacției.

Recurgerea la această instituție este frecventă în domeniul asigurărilor, al dreptului afacerilor sau al dreptului muncii, unde se apreciază discreția garantată de aceste negocieri confidențiale care permit încheierea unui acord privat.

Pentru a promova metodele alternative de soluționare a litigiilor, art. 2.062 C. civ. francez reglementează „acordul de procedură participativă”, care este similar cu tranzacția și care este o formă de negociere asistată de avocat cu efecte juridice extinse.

Deoarece tranzacția implică renunțări reciproce, unele litigii nu pot fi soluționate în această manieră, de exemplu în domeniul statutului persoanelor. Într-adevăr, consecința acestui acord este de a împiedica părțile să-și prezinte disputa judecătorului, sub incidența inadmisibilității, deci, cu alte cuvinte, de a pune capăt procesului.

Conform art. 2044 alin. (4) C. civ. francez, învoiala trebuie să îmbrace forma scrisă, însă conform Curții de Casație franceze⁸⁸, această formă este cerută doar pentru a dovedi tranzacția, nereprezentând însă o condiție de validitate a actului juridic bilateral. În aceeași hotărâre, Instanța Supremă a statuat că pentru a modifica o tranzacție, actul modificator trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca actul inițial.

Pentru a fi valabilă, convenția nu trebuie să fie afectată de vreun viciu de consimțământ (dol, eroare sau violență), iar părțile trebuie să aibă capacitatea de a încheia o tranzacție.

Judecătorul verifică existența concesiilor reciproce, respectiv dacă fiecare dintre părți renunță cel puțin parțial la o pretenție, precum și dacă obiectul contractului este reprezentat de drepturi de care se poate dispune⁸⁹.

În cazul nerespectării tranzacției de către una dintre părți, cealaltă parte este îndreptățită să solicite rezilierea tranzacției, precum și daune-interese. De asemenea, poate solicita consfințirea tranzacției de către un judecător pentru a-i oferi forță executorie

⁸⁶ J.R. Valles Barea, *op. cit.*

⁸⁷ *Justice: qu'est-ce qu'une transaction?*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.vie-publique.fr/fiches/268670-justice-quest-ce-quune-transaction>, accesată la data de 18 august 2021.

⁸⁸ Curtea de Casație, Hotărârea din 10 octombrie 1995, consultată în *La transaction: définition, condition, effets*, disponibil [Online] la adresa <https://cours-de-droit.net/la-transaction-definition-condition-effets-a121610296/>.

⁸⁹ *La transaction: définition, condition, effets, op. cit.*

(astfel, în cazul nerespectării de către o parte, cealaltă parte se poate adresa executorului judecătoresc în vederea executării silite).

Tranzacția este un contract sinalagmatic, oneros și comutativ, existând și opinia că ar fi un contract aleatoriu, cu care nu suntem de acord⁹⁰ întrucât părțile cunosc exact întinderea avantajului de care vor profita, chiar dacă acesta nu le va aduce profit în egală măsură.

Aceasta poate fi judiciară sau extrajudiciară, în funcție de cum a fost sau nu declanșat procesul între părți.

Observăm totodată că, asemănător dreptului național și în dreptul francez, părțile pot pune capăt oricând litigiului dintre acestea prin încheierea unui tranzacții.

Cât privește efectele tranzacției, reținem că potrivit art. 2.052 alin. (1) C. civ. francez, aceasta produce aceleași efecte ca o judecată, în sensul că toate acțiunile în justiție privind aceleași drepturi vor fi respinse. Dacă tranzacția intervine în cursul procesului, judecătorul se desistează, iar hotărârea pronunțată va putea fi atacată pentru cauze de validitate sau executare relative la contractul încheiat.

Din lecturarea art. 2.048 și art. 2.049 C. civ. francez deducem că principiul interpretării stricte a conținutului tranzacției nu este absolut, în sensul că principiul utilizat de jurisprudență vizează toate creanțele trecute și cele viitoare care ar putea da naștere unor litigii între părți.

Tranzacția are efecte relative în privința celor deduse judecății, aplicându-se art. 1351 C. civ. francez ce reglementează efectele relative ale convențiilor, precum și efecte declarative, în sensul că nu se creează noi drepturi, ci se constată, retroactiv, existența lor în patrimoniul părților.

Reținem că, printr-o hotărâre din 17 februarie 2021, Camera socială a Curții de Casație⁹¹ și-a confirmat jurisprudența recentă potrivit căreia tranzacția, redactată în termeni generali, exclude orice plângere referitoare atât la executarea, cât și la încetarea contractului de muncă.

După ce anterior a adoptat o concepție restrictivă privind sfera tranzacției, în ultimii ani, Camera socială a Curții de Casație a optat pentru o interpretare extensivă.

Astfel, prin hotărârea nr. 97-43.471 din 1 martie 2000⁹², s-a statuat că o clauză de neconcurență nu intră în sfera tranzacției, întrucât aceasta din urmă este menită să pună capăt unui litigiu dintre părți cu privire la încetarea contractului de muncă și să soluționeze consecințele pecuniare, iar nu să nu conțină nicio dispoziție referitoare la această clauză.

⁹⁰ *Le contract de transaction*, disponibil [Online] la adresa <https://cours-de-droit.net/contrat-de-transaction-juridique-a121603882/>.

⁹¹ Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 19-20.635 din 17 februarie 2021, consultată în X. Berjot, *Portée de la transaction: confirmation de la Cour de Cassation*, disponibilă [Online] la adresa https://www.google.com/search?q=jurisprudencia+de+transacciones+judiciales&rlz=1C1CHBD_en-gbRO920RO920&oq=jurisprudencia+de+transacciones+judiciales&aqs=chrome..69i57.364j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

⁹² Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 97-43.471 din 1 martie 2000, consultată în X. Berjot, *op. cit.*

De asemenea, prin hotărârea nr. 11-28.739 din 20 martie 2013⁹³, s-a apreciat că o tranzacție semnată după încetarea contractului de muncă și care nu se referă la drepturile dobândite cu privire la participarea la profit nu este de natură a împiedica introducerea unei acțiuni în justiție din partea angajatului care să vizeze obținerea unor astfel de sume de bani.

Astfel, Camera socială a Curții de Casație a contrazis Adunarea plenară a aceleiași instanțe, care statuase că tranzacția prin care angajatul a renunțat la toate pretențiile de orice fel împotriva angajatorului referitoare atât la executarea, cât și la încetarea contractului său de muncă este de natură a împiedica solicitarea ulterioară a unei prime de repartizare a profitului⁹⁴.

Observăm însă că, printr-o hotărâre din 5 noiembrie 2014⁹⁵, Camera socială a Curții de Casație a făcut un reviriment jurisprudențial, reținând că, întrucât în condițiile tranzacției, angajatul a declarat că nu mai are nimic de pretins de la angajator indiferent dacă motivul este legat de executarea sau încălcarea contractului de muncă, acesta nu mai are dreptul la nicio despăgubire pentru pierderea salariului sau în locul preavizului.

În speță, angajatul concediat pentru abateri grave, semnase o tranzacție cu fostul său angajator. Ulterior semnării actului, acesta a introdus o acțiune în fața Tribunalului Muncii, solicitând plata unor sume de bani cu titlu de despăgubiri pentru pierderea salariului și în locul preavizului, cererea fiind respinsă atât în primă instanță, cât și de către Curtea de Apel și de Curtea de Casație⁹⁶.

Hotărârea din 17 februarie 2021 menționată anterior confirmă actuala poziție a jurisprudenței, care este de natură să asigure soluționarea litigiilor apărute între angajator și angajat.

Cu toate acestea, efectul extinctiv al tranzacției nu este absolut. Astfel, renunțarea angajatului la drepturile sale născute sau la cele viitoare, precum și la orice procedură referitoare la executarea contractului de muncă nu face inadmisibilă o cerere privind fapte care au avut loc în perioada de executare a contractului de muncă, ulterior încheierii tranzacției, însă al căror fundament a apărut după încheierea acordului, astfel cum s-a statuat prin hotărârea Curții de Casație din 16 octombrie 2019⁹⁷.

Sesizăm că reglementarea tranzacției din statele analizate este similară cu cea din dreptul național, cu deosebirea că în Republica Moldova hotărârea de expedient este denumită „încheiere” și se bucură de autoritate de lucru judecat, iar în dreptul spaniol aceeași hotărâre poartă denumirea de ordin.

⁹³ Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 11-28.739 din 20 martie 2013, consultată în X. Berjot, *op. cit.*

⁹⁴ Hotărârea Curții de Casație, Adunarea plenară, nr. 93-43.375 din 4 iulie 1997, consultată în X. Berjot, *op. cit.*

⁹⁵ Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 13-18.984 din 5 noiembrie 2014, consultată în X. Berjot, *op. cit.*

⁹⁶ Această soluție a fost reafirmată în mai multe hotărâri ulterioare, respectiv Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 16-25.426 din 30 mai 2018, Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 17-19.676 din 20 februarie 2019, consultate în X. Berjot, *op. cit.*

⁹⁷ Hotărârea Curții de Casație, Camera socială, nr. 18-18.287 din 16 octombrie 2019, consultată în X. Berjot, *op. cit.*

V. Concluzii

Constatăm că legiuitorul a pus la îndemâna părților un instrument juridic, prin intermediul căruia să poată negocia direct, rezultatul unei astfel de negocieri urmând a îmbrăca forma încheierii unei tranzacții.

Cu toate acestea, pentru a fi valabil, actul juridic bilateral trebuie să respecte condițiile generale din materia contractelor, precum și pe cele speciale amintite anterior.

Conchidem că rezolvarea amiabilă a unui litigiu ar trebui să prezinte mai mult interes pentru justițiabili, deoarece, recurgând la mijloace alternative de soluționare a unor divergențe, precum medierea, pe lângă degrevarea instanțelor extrem de aglomerate, părțile ar obține o soluție reciproc convenabilă și durabilă, făcând concomitent economie de timp și cheltuieli, spre deosebire de tranșarea litigiului pe cale judiciară, când rezolvarea conflictului se întinde pe o perioadă îndelungată, fiind necesare cheltuieli suplimentare și existând riscul ca, în final, ambele părți să fie nemulțumite de soluția pronunțată de instanță⁹⁸.

Totodată, apreciem că s-ar impune reglementarea expresă a tranzacției extrajudiciare, în vederea încurajării părților în a încerca să soluționeze amiabil conflictele dintre acestea.

Apreciem necesară clarificarea dispozițiilor art. 438 alin. (1) C. pr. civ., în sensul că ar trebui să se prevadă în mod expres obligația părților care încheie o tranzacție de a se prezenta în fața instanței personal, sau prin mandatar cu procură specială pentru aplicarea ori recunoașterea semnăturii, cu excepția cazului în care aceasta a fost încheiată în fața notarului public.

De asemenea, în cauzele având ca obiect „devoluțiune succesorală”, raportat la divergențele jurisprudențiale identificate, considerăm că se impune ca, *de lege ferenda*, să existe o reglementare expresă în sensul că părțile pot tranzacționa cu privire la toate capetele de cerere formulate într-un dosar de dezbatere succesorală, instanța având obligația să facă o verificare cu privire la calitatea de moștenitor a părților și stabilirea cotelor succesorale, iar în ipoteza în care constată că sunt încălcate normele imperative care le reglementează, va respinge cererea de consfințire a tranzacției părților, urmând a continua judecata. Dacă însă părțile au tranzacționat doar cu privire la modalitatea de împărțire a bunurilor moștenite, instanța are obligația de a se pronunța cu privire la restul capetelor de cerere cu care a fost investită. Totodată, hotărârea ce cuprinde atât dezlegările instanței, cât și consfințirea tranzacției părților, va fi supusă în întregime căii de atac a apelului, apoi recursului.

Totodată, apreciem necesar ca, *de lege ferenda* să existe o reglementare unitară în privința posibilității recuperării taxei judiciare de timbru, ca urmare a consfințirii acordului părților, respectiv să se prevadă în mod expres în cuprinsul Ordonanței de urgență nr. 80/2013 posibilitatea restituirii, la cererea părții interesate, a taxei de timbru achitată de aceasta, în ipoteza încheierii unei tranzacții, cu excepția cazurilor în care conflictul este legat de transferul dreptului de proprietate, constituirea altui drept real asupra unui bun imobil, partaj sau când privește o cauză succesorală.

⁹⁸ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 31.

Întrucât art. 440 C. pr. civ. este formulat foarte vag, considerăm că se impune ca, *de lege ferenda*, să se clarifice această normă, în sensul de a se prevedea, în mod expres că hotărârea de admitere a tranzacției sau de respingere a tranzacției extrajudiciare poate fi atacată doar cu recurs la instanța ierarhic superioară, doar dacă tranzacția a fost încheiată în fața primei instanțe sau a instanței de apel, cu excepția cazului în care hotărârea instanței de apel este definitivă. Dacă cererea de consfințire a tranzacției judiciare se respinge, judecata continuă, iar încheierea de respingere va fi supusă aceleiași căi de atac ca și fondul cauzei.

De asemenea, întrucât dispozițiile art. 438-441 C. pr. civ. nu prevăd în mod expres soluția care trebuie pronunțată de instanța de control judiciar în ipoteza în care părțile încheie o tranzacție în apel sau în recurs, propunem ca, *de lege ferenda* să se reglementeze în mod expres ca, dacă tranzacția se încheie în apel sau în căile extraordinare de atac, instanța să dispună anularea sentinței sau, după caz a deciziei pronunțate în cauză și să dea o hotărâre, prin care să consfințească învoiala părților.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept

1. În data de 22 octombrie 2021 a avut loc Conferința de drept bancar on-line de la Timișoara având ca temă: ***Cât de adecvat este dreptul comun pentru specificul activității bancare? Perspectiva jurisprudenței*** și face parte din prestigiosul ciclu ***Colocvile juridice ale Băncii Naționale a României***, fiind organizată de Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara în colaborare cu Banca Națională a României – Direcția Juridică.

La conferință au participat: Conf. univ. dr. **Radu Rizoiu**, Prodecan, Facultatea de Drept, Universitatea din București: „*Cât de mult pot să evite băncile dreptul civil? Despre imperialism și mișcări centrifuge în dreptul civil*”; **Raul Dabija**, Șeful Departamentului Proceduri Legal, Direcția Juridică, Banca Comercială Română: „*Sistemul bancar între lipsa de reglementare și supra-reglementare*”; **Mihai Selegean**, Director General Adjunct, Banca Română de Dezvoltare BRD-GSG: „*Justiția (predictivă), inteligența (artificială) sau viața (privată – GDPR)?*” Lect. univ. dr. **Cristian Paziuc**, Facultatea de Drept, Universitatea din București: „*Încheierea contractelor bancare în jurisprudență: despre adaptabilitatea dreptului comun*” Asist. univ. dr. **Vladimir Diaconiță**, Facultatea de Drept, Universitatea din București: „*Rolul regulii că prețul trebuie să fie serios și sincer în activitatea bancară*”; **Ioana Regenbogen**, Director, Direcția Juridică, ING Bank: „*Decodificarea scrisorilor de garanție bancară: între abordarea minimalistă a noului Cod civil și cea complinitoare a uzanțelor comerciale*”; **Gabriela Anton**, Avocat Partener, Țuca Zbârcea & Asociații (TZA): „*Facilitatea de credit neangajantă, de la cerințele din regulile Basel și CRD/CRR la reglementările din Codul civil român*”; **Alina Radu**, Avocat Partener, Nestor Diculescu Kingston Petersen (NNDKP): „*Structuri complexe de garantare a creditelor bancare (agent de garantare, beneficiar al ipotecii, trust / fiducie). Codul civil față cu practica națională și internațională*”; **Simona Petrișor**, Avocat Partener, Bondoc & Asociații: „*Ipoteca, grupul de societăți și insolvența – studiu de caz*”; Prof. univ. dr. **Silviu Cerna**, Universitatea de Vest din Timișoara, fost membru al Consiliului de Administrație al Băncii Naționale a României: „*Consecințe economice ale creșterii datoriei publice, Note de lectură la David Graeber, Datoria. Primii 5000 de ani, Editura Art, București, 2020*”; Conf. univ. dr. **Șerban Diaconescu**, Decanul Facultății de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca: „*Incidența prescripției extinctive asupra titlurilor executorii bancare. Interferențe cu procedura insolvenței*”; Lect. univ. dr. **Horia Țiț**, Prodecan, Facultatea de Drept, Universitatea „Al. I. Cuza” Iași: „*Despre distincția între contestația la executare propriu-zisă și contestația la titlu, în cazul în care titlul executoriu este un contract de credit bancar*”; Conf. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara: „*Executarea silită a contractelor bancare încheiate la distanță. Cât de adecvat este regimul juridic comun al titlurilor executorii și al probațiunii cu înscrisuri*”; **Bogdan Dumitrache**, executor judecătoresc, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara: „*Dispariția de facto a dreptului de urmărire sau despre cât de adecvat este specificul activității bancare pentru dreptul comun*”; Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, conf. univ. dr. **Florin I.**

Mangu, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara: „*Clauzele de accelerare a creditului: cât de mult se poate deroga de la dreptul comun?*”.

2. Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept a Academiei de Studii Economice și Camera Consultanților Fiscali au organizat Conferința națională de Drept fiscal, on-line, ediția 8 în zilele de 29 și 30 octombrie 2021, Timișoara.

La conferință au participat: Dr. **Dan Manolescu**, Președintele al Camerei Consultanților Fiscali, fost secretar de stat în Ministerul Finanțelor Publice; Dr. **Doru Dudaș**, Director General al Camerei Consultanților Fiscali; **Mariana Vizoli**, Consultant fiscal, membru în Consiliul Superior al Camerei Consultanților Fiscali, fost secretar de stat în Ministerul Finanțelor Publice, cadru didactic asociat la Facultatea de Drept – ASE: „*Comerțul electronic – influențele în legislația TVA*”; **Tanți Anghel**, Consultant fiscal, fost director în Ministerul Finanțelor Publice, Direcția Generală legislație, Cod procedură fiscală, reglementări nefiscale și contabile, cadru didactic asociat la Facultatea de Drept – ASE: „*Sesizarea penală efectuată în cursul inspecției fiscale. Efecte asupra derulării inspecției*”; Av. dr. **Gheorghe Matei**, Senior Partner Leaua Damcali Deaconu Păunescu – LDDP, fost director general al Direcției Generale Juridice a Ministerului Finanțelor Publice; Prof. univ. dr. emerit. **Jacques Malherbe**, Universitatea Louvain-la-Neuve din Belgia; Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara: „*Deducerea din baza impozabila și deducerea TVA: când se judecă separat și când se judecă „împreună” ?*”; Av. dr. **Natalia Șvidchi**, Associated Business Advisors, Timișoara, cadru didactic asociat la Facultatea de Drept a UVT; Dr. **Alexandra Muntean**, Notar public, cadru didactic asociat la Facultatea de Drept a UVT; Av. dr. **Vladimir Marinescu**, Cadru didactic asociat la Facultatea de Drept a UVT: „*TVA și Persoanele fizice – o altă perspectivă*”; Av. conf. univ. dr. **Cosmin-Flavius Costăș**, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, coordonator al Societății Civile de Avocați – COSTAȘ, NEGRU & ASOCIAȚII: „*Un lux teoretic în materia TVA: dreptul contribuabilului de a contesta existența și întinderea obligației de plată, în contextul unui proces penal*”; Av. conf. univ. dr. **Ciprian Păun**, Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, Partener, coordonator NNDKP Cluj-Napoca: „*O critică de natură constituțională și legală cu privire la termenul de decădere de 45 de zile pentru formularea contestației administrative*”; Lect. univ. dr. **Sorina Doroga**, Prodecan Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara; Av. dr. **Mirela Buliga**, Cadru didactic asociat la Facultatea de Drept – ASE; Jud. dr. **Bogdan Cristea**, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal; Av. conf. univ. dr. **Adrian Fanu-Moca**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara; Av. drd. **Mădălina Cotrut**, Cadru didactic asociat la Facultatea de Drept – ASE: „*Impactul MLI asupra tratatelor de România*”; Conf. univ. dr. **Mihaela Tofan**, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași: „*Caracterul (ne)deductibil al cheltuielilor pentru serviciile de consultanță: dileme teoretice și puncte de vedere jurisprudențiale*”; Av. lect. univ. dr. **Alin Trăilescu**, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara: „*Repararea prejudiciilor cauzate prin actele administrativ fiscale*”; Av. prof. univ. dr. **Ioana Costea**, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași: „*Înscrisurile –*

oglinzi ale patrimoniului – între dreptul civil și dreptul fiscal"; **Alin Negrescu**, Partener și coordonatorul departamentului de impozite indirecte KPMG România; Av. dr. **Dan Dascălu**, Senior partner la David & Baias, PwC; Jud. **Alina Pohrib**, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal; Dr. **Ionița Cochintu**, Magistrat-asistent la Curtea Constituțională a României, cadru didactic asociat la Facultatea de Administrație Publică, S.N.S.P.A.

3. Facultatea de Drept a Universității din București în colaborare cu Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, au organizat Conferința de proprietate intelectuală on-line, ediția a V-a, Timișoara, în data de 4 noiembrie 2021, cu titlul **Armonizarea dreptului european al mărcilor: aplicații în sistemul de drept român.**

La conferință au participat: **Răzvan Dincă**, prof. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Modificarea cerinței ca semnul să fie susceptibil de reprezentare*; **Adrian Circa**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Cumulul de protecții și funcția tehnică în dreptul mărcilor*; **Nicoleta Rodica Dominte**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Înregistrarea ca marcă a numelui unei culori*; **Cristian Clipa**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, *Marca – element al patrimoniului imaterial al unei persoane juridice de drept public. Cazul special al titlului „Timișoara – Capitală Europeană a Culturii – 2023”*; **Violeta Stratan**, lect. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara – *Mărcile tridimensionale în jurisprudența recentă a CJUE*; **Carina Vermeșan**, drd. – Facultatea de Drept a Universității din București, *Elemente de regim juridic al anulării înregistrării mărcii*; **Octavia Spineanu-Matei**, dr., judecător – CJUE, *Noutăți jurisprudențiale privind marca UE*; **Lucian Bercea**, prof. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, *Criptomonedele ca mărci și problema rarității monedei*; **Alin Speriusi-Vlad**, lect. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, *Despre măsurile provizorii din materia mărcilor*; **Ionuț Cofaru**, dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Repararea prejudiciului generat prin măsurile provizorii întemeiate pe dreptul la marcă, revocate ulterior*; **Andrei Petre**, drd. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *O armonizare eșuată: fapta ilicită lucrativă în domeniul mărcilor*; **Vladimir Diaconiță**, asist. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Despre mărcile colective*; **Flaminia Stârc-Meclejan**, lect. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, *Cine răspunde pentru produsele de pe platformele de comerț online care încalcă dreptul la marcă? Post – Coty v. Amazon*; **Lucian Poenaru**, dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Întinderea protecției prin marcă prin raportare la indicarea produselor sau serviciilor în sistemul clasificării de la Nisa*; **Alexandru Stan**, drd. – Facultatea de Drept a Universității din București, *Protecția oferită titularului cererii de înregistrare a unei mărci înainte de soluționare.*

4. În data de 19 noiembrie 2021 a avut loc la Timișoara, Conferința Analelor UVT-Seria Drept, on-line, în organizarea Colegiului de redacție al revistei.

La Secțiunea de Drept public au participat: conf. univ. dr. **Voicu Pușcașu** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Descoperirea ulterioară a pluralității de infracțiuni. Decizia nr. 22/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, și câteva chestiuni principiale; conf. univ. dr. **Mihaela Pătrăuș**, conf. univ. dr. **Cristian Miheș** – Universitatea din Oradea-Facultatea de Drept – O perspectivă asupra efectelor pandemiei Covid 19 asupra spectrului legislativ european și practicii judiciare naționale; conf. univ. dr. **Adrian Fanu-Moca** – Universitatea de Vest din Timișoara-Facultatea de Drept – Impactul Deciziei Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2019 asupra infracțiunii de mărturie mincinoasă; conf. univ. dr. **Flaviu Ciopec** – Universitatea de Vest din Timișoara-Facultatea de Drept – Portabilitatea probelor în materie penală; conf. univ. dr. **Carmen Domocoș** – Universitatea din Oradea-Facultatea de Drept – Aprecierea drept inadmisibilă a cererii de acordare de despăgubiri pentru schimbarea, prin hotărârea consiliului local, a categoriei de folosință a terenului situat în intravilanul localității în absența unei fapte ilicite; lect. univ. dr. **Alin Trăilescu** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Discuții privind deducerea TVA de către societățile comerciale de transport subvenționate de la bugetul public; drd. **Nedelcu Simona** – Universitatea „Nicolae Titulescu” București, Facultatea de Drept – Incongruențe legislative între Legea nr. 254/2013 de executare a pedepselor și a măsurilor privative de libertate și alte acte normative specifice, care generează dificultăți de interpretare și aplicare a legii la modificarea a situației juridice a persoanelor private de libertate; drd. **Cristina Nicorici** – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Legătura de rudenie izvor al poziției de garant.

La Secțiunea de Drept privat au participat: conf. univ. dr. **Florina Popa** – Universitatea de Vest din Timișoara-Facultatea de Drept – Inadvertențe procedurale privind judecarea excepției nelegalei compunerii a completului de judecată, a excepției nelegale constituiri a instanței și a excepției de incompatibilitate; conf. univ. dr. **Dana Moțiu** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Distribuirea bunurilor către creditorii în contul creanței în procedura insolvenței; conf. univ. dr. **Laura Stănilă**, lect. univ. dr. **Sergiu Stănilă** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Drept versus Artă, Considerații privitoare la dreptul de autor asupra operei derivate în contextul răspândirii apropierei ca metodă artistică; conf. univ. dr. **Florin Mangu** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept, consilier juridic **Țâc Marius** – Primăria Arad – Discuții privind posibile interferențe între condiția rezolutorie și pactul comisoriu care operează de drept; prof. univ. dr. **Claudia Roșu** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Renunțarea la judecată versus renunțarea la recurs în procesul civil; lect. univ. dr. **Codruța Guzei-Mangu** – Universitatea de Vest din Timișoara-Facultatea de Drept – Despre reformarea regimului juridic privind ocrotirea persoanei fizice ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2020; judecător **Ioana-Anamaria Filote-Iovu** – Judecătoria Sectorului 2, București – Renunțarea la judecată, expresie a principiului disponibilității în procesul civil; judecător drd. **Ionuț Șipețan** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept, Tribunalul Timiș – Cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar; asist. univ. dr. **Maximilian-Andrei Druță** – Universitatea de Vest din Timișoara –

Facultatea de Drept – Grămada lui Eubulide și pragul onerozității excesive; judecător drd. **Sergiu Cârlan** – Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept, Judecătoria Cluj-Napoca – Accesul la justiție din perspectiva principiilor care guvernează căile de atac în procesul civil; lect. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan**, Universitatea de Vest din Timișoara – Facultatea de Drept – Circumfusa. O circumscriere civilă a „lucrurilor care ne înconjoară”: compensarea ecologică; conf. univ. dr. **Alexandru Cuznețov** – Universitatea de Stat din Lodova-Facultatea de Drept – Originea și caracteristica generală a contractului de comision comercial.

5. În data de 25 noiembrie 2021 a avut loc a treia ediție a Forumului Național de Drept Bancar, on-line, organizat de Grupul editorial Universul Juridic în parteneriat instituțional cu Asociația Română a Băncilor (ARB), Asociația Consilierilor Juridici din Sistemul Financiar-Bancar din România (ACJSFB) și Centrul pentru Dreptul Afacerilor din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara.

Lucrările s-au desfășurat pe următoarele secțiuni:

Panelul I: Sistemul bancar din România la 30 de ani de la reforma legislativă din 1991

Teme generale: evoluții ale sistemului în perspectivă organizațională și legislativă, momente de inflexiune și de referință, provocările consilierilor juridici, rolul tehnologiilor emergente și migrarea în digital, impactul crizei sanitare, perspective.

Speakeri:

– **Cuvânt de salut** – **Cristian Pavel**, director de dezvoltare, Grupul editorial Universul Juridic;

– **Mesaje introductive parteneri;**

– **Invitat special: Cristian Bichi**, consilier al Guvernatorului BNR – **30 ani de la crearea prin lege a unui sistem bancar modern, orientat spre piață;**

– **Rodica Tuchilă**, director executiv, ARB – **Trei decenii de transformări majore induse de noile tehnologii;**

– **Mirela Iovu**, președinte, ACJSFB, vicepreședinte executiv CEC BANK – **Funcția juridică în sistemul financiar-bancar – „La trecutu-ți mare, mare viitor!”;**

– **Alexandru Păunescu**, director, Direcția juridică BNR; membru, Colegiul de coordonare al CSALB – **Perspectiva după 20 de ani de sistem financiar-bancar;**

– Prof. univ. dr., av. **Marieta Avram**, Founding Lawyer, Cabinet Marieta Avram – **Din culisele puterii legislative de ieri și de astăzi;**

– Av. **Bogdan Țene**, avocat coordonator, Săuleanu și Asociații – **Evoluția jurisprudenței în materia instituțiilor juridice specifice dreptului bancar.**

Panelul II: Criptoactivele – noul val pe piața financiar-bancară

Speakeri:

– **Invitat special: Ruxandra Avram**, director, Direcția monitorizare a infrastructurilor pieței financiare și a plăților, Banca Națională a României (BNR) – **Criptoactivele – provocare, oportunități sau dezechilibre?;**

– Conf. univ. dr., av. **Radu Rizoiu**, partener fondator, Rizoiu & Poenaru – ***Umbra criptoactivelor în Codul civil;***

– Prof. univ. dr. **Radu Catană** și dr. **Ioan Șumandea-Simionescu**, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca – ***(In)eficiența în reglementarea platformelor de tranzacționare a criptoactivelor;***

– **Adrian Dumitrescu-Pasecinic**, consilier juridic, Autoritatea Bancară Europeană – ***Temeiuri juridice pentru CBDC la nivel național și european;***

– **Mihai Morar**, avocat asociat, Albu Legal – ***Regimul fiscal al operațiunilor cu monede virtuale, activele crypto, impozitare, transparență fiscală și riscuri penale;***

– **Adrian Măntoiu**, EMBA, Managing Director, Wolters Kluwer România – ***O nouă etapă în analiza jurisprudenței cu ajutorul Inteligenței Artificiale;***

– Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, decan, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara – ***Criptomonede și problema rarității monetare;***

– **Mihai Selegean**, director general adjunct, BRD – ***Compatibilitatea dintre crypto-active și protecția datelor cu caracter personal.***

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Susțineri de teze de doctorat:

1. În data de 20 octombrie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Măsurile preventive privative de libertate în dreptul procesual român* elaborată de doctoranda Maria-Ariana Gherghel (Dociu) sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Viorel Pașca.

2. În data de 5 noiembrie 2021 la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Avocatul poporului*, elaborată de doctoranda Violeta Ilie (Niculescu), sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Ioan Vida.

IV. PREMII

Premii obținute de cadrele didactice din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara

Premiul „Octavian Căpățînă”, acordat pentru cel mai original și valoros studiu publicat în paginile Revistei Române de Drept privat în cursul anului 2020 și decernat de Editura Universul Juridic și Revista Română de Drept Privat, în colaborare cu Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, pe baza voturilor membrilor Consiliului științific – partea română, a fost acordat d-lui prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, pentru articolul *Contractul de adeziune. O analiză structurală și funcțională a standardizării contractuale*, publicat în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020.

Premiul de excelență pentru întreaga carieră juridică, acordat anual de Societatea de avocați STOICA & Asociații, i-a revenit anul acesta domnului **Valentin Constantin**, profesor universitar emerit al Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara. Premiul a fost acordat pentru contribuția remarcabilă a domnului profesor Valentin Constantin în domeniul dreptului internațional public și al drepturilor omului.

Premiul „Eugen A. Barasch”, acordat pentru cel mai bun și valoros studiu publicat în paginile Revistei de Dreptul Familiei și decernat de Revista de Dreptul Familiei în parteneriat cu Editura Universul Juridic, a fost acordat doamnelor conf. univ. dr. **Adina Renate Motica** și conf. univ. dr. **Lavinia Tec** pentru articolul „Familia prin contract”, publicat în nr. 1-2/2019 al Revistei de Dreptul Familiei

În data de 5 noiembrie 2021, la finele Conferinței Naționale de Drept Penal al Afacerilor, ediția a XI-a, a avut loc decernarea premiilor Revistei Române de Drept penal al afacerilor, ediția 2021. În acest cadru festiv, s-a acordat **Premiul pentru cel mai bun articol** publicat în Revista Română de Drept Penal al Afacerilor d-nei conf. univ. dr. **Laura Maria Stănilă**, pentru articolul *Despre risc în cheie penală. Mituri și realități* în Revista Română de Drept penal al Afacerilor nr. 2/2021.

În data de 20 noiembrie 2021, a avut loc **Gala Premiilor UVT**, ediția a VII-a. În acest cadru festiv, s-a acordat Premiul „Dumitru Mareș” pentru Drept și Științe economice, dl. conf. univ. dr. **Lucian Bojin**.

V. APARIȚII EDITORIALE

În a doua parte a anului 2021, au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Dan-Adrian Cărămidariu, *Contractul standard în afaceri. O perspectivă de law and economics*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Lucrarea abordează conceptul standardizării contractuale dintr-o perspectivă largă, dincolo de limitele instituite în dreptul intern. Adaptând cu succes realitățile economice paradigmatice dreptului afacerilor, lucrarea prezintă un caracter practic sporit, precum și un punct de plecare în adaptarea la noile exigențe în materie de drept și economie.

Valorificând o amplă bibliografie națională și străină, lucrarea este aptă să ofere o sursă consistentă de idei și opinii. Autorul își motivează afirmațiile folosindu-se de referințe importante ale științelor juridice și economice pe plan global, oferind, în același timp, și o privire critică asupra unor aspecte desuete sau dificil de pus în practică. De asemenea, lucrarea se bucură de un set vast de jurisprudență, atât a instanțelor românești, cât și a instanțelor din alte state sau de pe alte continente. De asemenea, jurisprudența instanțelor europene a fost valorificată prin argumente și comentarii valoroase, oferind o perspectivă atractivă unui subiect atât de important în realitatea actuală.

Lucrarea se adresează profesioniștilor în drept, în special practicienilor în dreptul afacerilor, oferind opinii și propunând soluții în diferite aspecte ale obiectului din studiul elaborat. De asemenea, existând o legătură indisolubilă între drept și economie, lucrarea reprezintă un instrument util atât pentru domeniul juridic, cât și pentru domeniul economic, fiind relevant practicienilor din ambele specializări.

2. Laura Maria Stănilă, Flaviu Ciopec (coord.), *Noi provocări pentru dreptul penal și sistemul de justiție penală: evoluția standardelor CEDO, situațiile de criză și noile tehnologii*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Acest volum reunește lucrările Secțiunii de Științe Penale din cadrul Conferinței Internaționale Bienale, organizată la Timișoara, în perioada 6-7 noiembrie 2020, de către Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, conferință ajunsă la a XIII-a ediție. Studiile prezentate la conferință și reunite în volum se concentrează pe evaluarea noilor provocări ce se ridică împotriva dreptului penal și sistemului de justiție penală. Aceste provocări pot rezulta, așa cum rezultă din conținutul lucrărilor, din revirimentul standardelor elaborate de Curtea Europeană a drepturilor omului, din apariția unor noi tehnologii, respectiv din necesitatea de a gestiona situațiile de criză, precum pandemia.

3. Simone Glanert, Alexandra Mercescu and Geoffrey Samuel, *Rethinking Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021.

Prin raportare la configurațiile instituționale ale dreptului, dreptul comparat este o disciplină relativ nouă. Primele reviste și catedre specializate, de exemplu, datează de doar două sute de ani. Cu toate acestea, în cele două secole de existență instituțională, dreptul comparat a fost punctul central al multor discuții, în special de către comparațiștii care au reflectat asupra practicii lor. O parte din această gândire a dobândit statutul ferm de epistemologie guvernantă în domeniu.

Rethinking Comparative Law susține că a venit totuși timpul, chiar și pentru o întreprindere atât de tânără ca disciplina dreptului comparat, de a se angaja într-o reconsiderare a demersurilor sale intelectuale. Mai exact, trei comparatiști care provin din orizonturi diferite investighează diferite ipoteze și linii de raționament care trebuie să invite la re poziționare teoretică. Principala ambiție care motivează cercetarea autorilor este aceea de a optimiza recompensele interpretative pe care comparația drepturilor le poate genera.

Lucrarea nu se limitează la o anumită țară sau jurisdicție ci își propune să atragă un public numeros format din studenți și cercetători din medii culturale diverse. Studenții, masteranzii și doctoranzii în drept dar și profesioniștii interesați de dreptul comparat vor găsi cartea utilă pentru o mai bună apreciere a numeroaselor implicații care decurg din interacțiunea sporită cu dreptul străin într-o lume globalizată.

4. Adina R. Motica, *Dreptul civil al familiei. Raporturile nepatrimoniale. Curs teoretic și practic, ediția a III-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Scopul lucrării de față este acela de a facilita înțelegerea și însușirea instituțiilor de dreptul civil al familiei, pentru cei care se inițiază în acest fascinant domeniu al dreptului. În realizarea acestui scop s-a încercat aducerea normelor de drept și a noțiunilor juridice în viața de zi cu zi, acolo unde întâlnim toate raporturile pe care viața de familie le generează, făcându-se trecerea de la cultura de specialitate la însăși punerea lor în practică, rezultatul fiind, sperăm noi, un instrument de lucru eficient, care abordează în paralel chestiunile teoretice și pe cele practice, într-o manieră cât mai apropiată de ceea ce așteaptă astăzi studenții de la o astfel de lucrare.

Lucrarea nu are însă un caracter pur teoretic – așa cum rezultă chiar din titlul său –, ci și un nuanțat caracter practic, prezentând, pe de o parte, unele „spețe” create pentru a face legătura cu noțiunile teoretice explicate, solicitând studenților soluții concrete la probleme de drept pe care acestea le ridică, iar pe de altă parte, prin includerea unor soluții apreciate a fi mai semnificative din practica judiciară, mai nouă sau mai veche, publicate sau nepublicate până acum, spre a fi analizate și discutate cu studenții în debaterile seminariale.

5. Florin Moțiu, Daniela Moțiu și alții. *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. I – Drept civil, Drept procesual civil, ediția a III-a*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă și explicațiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum și gestionarea emoțiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde **subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani**, fiind sistematizată în capitole corespunzătoare, conform disciplinelor de concurs/examen.

Explicațiile sunt poziționate la finalul fiecărui chestionar anual, permițându-se astfel o verificare reală a cunoștințelor, precum și o simulare a punctajului.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experiență, format din procurori, judecători, formatori ai Institutului Național al Magistraturii, specialiști din Ministerul Justiției, avocați și cadre didactice care predau la facultăți de drept de prestigiu din țară, lucrarea *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. I – Drept civil, Drept procesual civil* este utilă candidaților la examenele de admitere în profesiile juridice, pentru concursul de admitere în magistratură, pentru examenele de admitere în profesia de avocat, de definitivare sau promovare, precum și studenților facultăților de drept, pentru examenul de licență.

6. Florin Moțiu, Daniela Moțiu și alții. *Teste-grilă, minispețe pentru examenele de admitere în profesiile juridice. Drept civil, ediția a VIII-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experiență, format din judecători, formatori ai Institutului Național al Magistraturii, specialiști din Ministerul Justiției, avocați și cadre didactice care predau la facultăți de drept de prestigiu din țară, lucrarea *Teste-grilă, minispețe pentru examenele de admitere în profesiile juridice. Drept civil, ediția a VIII-a, revăzută și adăugită* este utilă candidaților la examenele de admitere în profesiile juridice, pentru concursul de admitere în magistratură, pentru examenele de admitere în profesia de avocat, de definitivare sau promovare, precum și studenților facultăților de drept, pentru examenul de licență.

7. Irina Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Editura Hamangiu, București, 2021.

Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat este o lucrare în care veți regăsi o analiză amănunțită a instituțiilor reglementate în Cartea a III-a a Codului civil – *Despre bunuri*.

Autoarea tratează riguros toate instituțiile și aspectele importante din materia drepturilor reale, precum: noțiunea de patrimoniu, apropierea și clasificarea bunurilor, distincția lucru-bun-drept patrimonial, comparația drepturilor reale cu drepturile de creanță și cu cele potestative, regimul proprietății private și al dezmembrămintelor sale, regimul proprietății publice, posesia ca stare de fapt și elementele de publicitate imobiliară.

Cartea a fost concepută și structurată de la bun început avându-se în vedere o dublă destinație. În primul rând, studenții facultăților de drept, mai ales cei din anul II de studiu, aflați la primul contact cu materia *drepturilor reale*, și, în al doilea rând, practicienii și teoreticienii dreptului, în general, toți cei pasionați de cercetarea aprofundată a uneia dintre cele mai interesante părți din Codul civil. Din acest motiv, veți observa inclusiv o delimitare grafică a celor două planuri de analiză, astfel încât studenții să poată parcurge cu ușurință aspectele esențiale, iar teoreticienii, problemele de detaliu, controversele doctrinare, opiniile autoarei, poziția jurisprudenței.

8. Laura Maria Stănilă, *Drept Penal. Partea Generală. Caiet de seminar*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Lucrarea, ajunsă la a cincea ediție, este un instrument extrem de util și eficient pentru parcurgerea disciplinei *Drept penal – Partea generală*, disciplina ce se regăsește în tematica tuturor examenelor importante ale carierei juridice și prezintă o serie de avantaje evidente: fiecare capitol conține o parte de prevederi legale, inclusiv referiri la practica CEDO, a Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, un set de grile a căror dificultate crește gradual, spețe și probleme teoretice, soluții de jurisprudență, comparații și tabele. Publicul are acces la informația esențială necesară unei verificări eficiente într-o lucrare atent structurată prin care se facilitează atât însușirea de cunoștințe aprofundate de *Drept penal, Partea generală*, cât și sedimentarea și recapitularea acestora.

9. Coord. Mihai Adrian Hotca, autori: **Laura Maria Stănilă** și alții, „*Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. II – Drept penal, Drept procesual penal 2021*”, Editura Universul Juridic, București 2021.

Lucrarea cuprinde subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani, fiind sistematizată în capitole corespunzătoare, conform disciplinelor de concurs/examen, în aceasta ordine: Drept penal (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagiaari/definitivi 2016-2020; absolvire INPPA 2019); Drept procesual penal (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagiaari/definitivi 2016-2020; absolvire INPPA 2019). Subiectele conțin explicații ale tuturor variantelor de răspuns, avându-se în vedere: soluționările contestațiilor la baremul de notare și evaluare, modificările legislative și dispozițiile legale în vigoare, precum și decizii ale Curții Constituționale, recursuri în interesul legii, doctrină. Explicațiile sunt poziționate la finalul fiecărui chestionar anual, permițându-se astfel o verificare reală a cunoștințelor, precum și o simulare a punctajului.

10. Coordonator Ioan Leș, **Alin Speriusi-Vlad** și alții, *Drept procesual civil. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Procedura civilă este instrumentul prin care se asigură garanția accesului liber și egal pentru toți la justiție, așa cum este el definit în art. 21 alin. (1) din Constituție: „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.

Cursul de față, al cărui autori nu au nevoie de nicio prezentare, se adresează în primul rând studenților sau candidaților la concursul de admitere în magistratură, la examenele de admitere sau definitivat în profesia de avocat, notar etc.

Urmărind structura Codului de procedură civilă, cursul este împărțit în nouă părți: instituțiile generale ale dreptului procesual civil, judecata în primă instanță, căile legale de atac, instituții procesuale destinate a asigura o jurisprudență unitară, contestația privind tergiversarea procesului, procedura necontencioasă judiciară, arbitrajul privat, procedurile speciale respectiv executarea silită.

11. Alin Trăilescu Constantin Dragoș Popa, *Dreptul finanțelor publice*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Lucrarea prezintă o abordare sistematică a dreptului finanțelor publice, oferind în același timp reperi teoretice și practice indispensabile. Ea oferă o îmbinare armonioasă a materiei dreptului finanțelor publice cu ramuri de drept față de care nu poate fi tratat separat, precum dreptul administrativ sau dreptul procesual civil.

Lucrarea se remarcă prin explicații teoretice și practice ușor de urmărit și coroborat, sprijinite de referințe legale și bibliografice utile. Lucrarea abordează cu seriozitate fiecare subiect, atingând toate punctele de discuții și controversate. Mai mult, ea adună laolaltă atât opinii unitare, cât și divergente, oferind cititorului o importantă sursă de înțelegere a materiei, dar și de formare a unei opinii proprii.

Lucrarea face parte din colecția „Cursuri universitare” și se adresează, în primul rând, studenților, care deslușesc tainele uneia dintre cele mai frumoase ramuri de drept public – dreptul finanțelor publice. Cu toate acestea, lucrarea constituie și un important ghid practic atât pentru teoreticienii dreptului, cât și pentru profesioniști. Actualitatea și volumul informațiilor cuprinse în lucrare sporesc gradul de calitate al operei, găsindu-și locul în biblioteca oricărui jurist.

Analele UVT – seria Drept

I. Criterii de tehnoredactare

Materialele destinate publicării se transmit de către autori numai pe suport electronic la adresa de e-mail: claudia.rosu@e-uvt.ro.

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor și anume acestea să cuprinsă o introducere, secțiuni cu titlu bine definit, precum și concluzii.

Textele trimise să fie scrise cu fontul Times New Roman, obligatoriu cu diacritice, cu dimensiunea de 12, iar subsolul de 10, la un rând. Din stânga paginii în dreapta ei, dimensiunea să fie de 16,5.

Textul trebuie însoțit obligatoriu de un rezumat în limba română și de un rezumat în limba engleză și de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba română, cât și în limba engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepția titlului acestuia, textul și notele de subsol se culeg cu literă obișnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie inițiala prenumelui și apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral și cu italic, editura se scrie integral, de ex. Editura C.H. Beck, localitatea de apariție, anul, pagina. Mențiunea *op. cit.* se scrie cu italic. Dacă sunt 2-4 autori ai unei lucrări, se trec toți, despărțiți prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului și în continuare ș.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Pașca, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulți autori și în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligații (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, București, 1999, p. 121 și urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (și nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză și engleză; se traduce în limba română dacă este în orice altă limbă ca, de pildă, germană, rusă, spaniolă etc.).

Nici în text, nici în notele de subsol nu sunt permise cuvinte sau fraze culese cu caractere aldine/bold ori integral cu majuscule.

În text și în notele de subsol nu sunt permise prescurtări precum: prev., disp., H.G., O.G., O.U.G. etc., ci se scrie denumirea completă adică: prevăzută, dispozițiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanța Guvernului nr., Ordonanța de urgență a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul și anul apariției, fără a se indica și ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât și în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm., iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text și în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, și anume: C. civ.; C. pr. civ.; C. pen.; C. pr. pen. etc. Nu se prescurtează, ci se scriu complet: Codul muncii; Codul vamal, Codul silvic etc.

Materialele să nu depășească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituții (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepție se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text și în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanțe: Curtea Constituțională; Înalta Curte de Casație și Justiție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanțe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. București; Jud. Brașov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituțională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. București, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011; etc.

Toate publicațiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral și între ghilimele, nefiind permisă prescurtarea lor. De ex: Revista „Dreptul” nr. 3/2011, p...; Revista „Pandectele române” nr. 6/2004, p..., „Revue trimestrielle de droit civil” nr. 1/2004, p...

În cazul actelor normative, se scrie la nota de subsol, monitorul în care a fost publicată astfel: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 14 februarie 2010 și dacă este cazul, cu modificările și completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, și anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice”, urmată de an și pagină. În citările subsecvente, din același articol, se trece doar „Recueil ...”, urmat de anul culegerii și pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și ale instanțelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenția = Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrêts et décisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – *V.P.*); (paranteza noastră – *V.P.*).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

Articolele sunt supuse unei duble verificări de *peer-review*, pentru a se asigura corectitudinea și imparțialitatea observațiilor.

Colaboratorii sunt obligați să respecte legislația privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligați să le citeze și, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacția revistei nu-și asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat și în general a oricărei nerespectări de către aceștia a regulamentărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei:

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 30 aprilie a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 septembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC

Interpretări divergente cu privire la prescripția dreptului material la acțiune în litigiile de contencios administrativ Prof. univ. dr. Claudia ROȘU	5
O perspectivă asupra efectelor pandemiei Covid 19 asupra spectrului legislativ european și practicii judiciare naționale Conf. univ. dr. Mihaela PĂTRĂUȘ, Conf. univ. dr. Cristian MIHEȘ	15
Impactul Deciziei Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020 asupra infrațiunii de mărturie mincinoasă Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA	25
Portabilitatea probelor în materie penală Conf. univ. dr. Flaviu CIOPEC	38
Discuții privind deducerea TVA de către societățile comerciale de transport subvenționate de la bugetul public Lect. univ. dr. Alin TRĂILESCU	47
Legătura de rudenie – izvor al poziției de garant Drd. Cristina NICORICI	55
Incongruențe legislative între Legea nr. 254/2013 de executare a pedepselor și a măsurilor privative de libertate și alte acte normative specifice, care generează dificultăți de interpretare și aplicare a legii la modificarea situației juridice a persoanelor private de libertate drd. Simona NEDELCU	69

SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT

Discuții privind posibile interferențe între condiția rezolutorie și pactul comisoriu care operează de drept Conf. univ. dr. Florin I. MANGU, c. j. Marius Paul ȚÂC	85
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Drept vs. Artă? Considerații privitoare la dreptul de autor asupra operei derivate în contextul răspândirii apropierei ca metodă artistică Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ, Lect. univ. dr. Sergiu STĂNILĂ.....	107
<i>Circumfusa</i> . O circumscriere civilă a „lucrurilor care ne înconjoară”: compensarea ecologică Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN	118
Despre reformarea regimului juridic privind ocrotirea persoanei fizice ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2020 Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU	131
Cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul voluntar Drd. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN	146
Accesul la justiție din perspectiva principiilor care guvernează căile de atac în procesul civil Drd. Nicolae Sergiu CÂRLAN	160
Tranzacția, act procesual de dispoziție al părților Jud. Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU	178
II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE	
Conferințele Facultății de Drept	207
III. ȘCOALA DOCTORALĂ	
Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara	215
IV. PREMII	
Premii obținute de cadrele didactice din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara	219
V. APARIȚII EDITORIALE	221

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratamente • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



instrument
de pregătire
profesională

PARTENERIAT Suntem o comunitate impresionantă
– peste 40.000 de membri activi

ONLINE Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu

TRADIȚIE În 20 de ani am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste 2.000 de titluri,
1.000 de autori, 12 reviste juridice. Acum și online!

ARTICOLE Peste 10.000 de pagini de conținut
profesional structurat pe 12 secțiuni,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

[B] BIBLIOLEX®

BIBLIOTECA TA JURIDICĂ VIRTUALĂ

MODULUL EXECUTARE SILITĂ
MODULUL INSOLVENȚĂ
MODULUL DREPT NOTARIAL
REVISTELE EDITURII UNIVERSUL JURIDIC

www.bibliolex.ro

Contact: bibliolex@universuljuridic.ro, 0757629182





CAMPANIA „ANTIPIRATERIE”



**RESPECT PENTRU PROFESORII NOȘTRI!
FACULTATEA DE DREPT FORMEAZĂ JURIȘTI,
NU INFRACTORI!**

Parteneri

