ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– SERIA DREPT –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– LAW SERIES –

Nr. 2/2023

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

COLEGIUL ŞTIINŢIFIC:

Prof. univ. dr. Tristan AZZI, Tristan.Azzi@univ-paris1.fr – Universitatea Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Franţa)
Prof. univ. dr. Attila BADÓ, attila@badoat.hu – Universitatea din Szeged (Ungaria)
Prof. univ. dr. emerit Jacques MALHERBE, jacques.malherbe@uclouvain.be – Universitatea Catolică din Louvain (Belgia)
Prof. univ. dr. Dušan NIKOLIĆ, d.nikolic@pf.uns.ac.rs – Universitatea din Novi Sad (Serbia)
Cercet.şt.dr. Johanna RINCEANU, j.rinceanu@csl.mpg.de – Institutul Max Planck pentru Studiul Criminalităţii, Siguranţei şi Dreptului, Freiburg (Germania)
Prof. univ. dr. Elisabeth SÁNDOR-SZALAY, sandor.erzsebet@ajk.pte.hu – Universitatea din Pécs (Ungaria)
Prof. univ. dr. Silvia SIGNORATO, silvia.signorato@unipd.it – Universitatea din Padova (Italia)

REFERENŢI ŞTIINŢIFICI:

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

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Prof. univ. dr. Claudia ROŞU, claudia.rosu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor-şef – secţiunea Drept procesual civil
Lect. univ. dr. Codruţa GUZEI-MANGU, codruta.mangu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Drept civil
Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ, laura.stanila@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Drept penal
Conf. univ. dr. Voicu PUŞCAŞU, voicu.puscasu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Drept procesual penal
Conf. univ. dr. Sergiu POPOVICI, sergiu.popovici@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor –Drept internaţional privat
Conf. univ. dr. Andreea VERTEŞ-OLTEANU, andreea.vertes@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor, secţiunea Drept constituţional
Lect. univ. dr. Sorina DOROGA, sorina.doroga@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – Secţiunea Dreptul Uniunii Europene
Conf. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD, alin.speriusi@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Dreptul proprietăţii intelectuale
Conf. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN, flaminia.starc@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Drept comercial
Conf. univ. dr. Alin TRĂILESCU, alin.trailescu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept – redactor – secţiunea Drept administrativ

Analele Universităţii de Vest din Timişoara. Seria Drept – ISSN 1843-0651

Analele Universităţii de Vest din Timişoara. Seria Drept (Online)

ISSN 2784 – 1871 ISSN – L 1843 – 0651

Secțiunea
Judecătorii Europei. Europa judecătorilor

Europa judecătorilor. Realitate sau deziderat?

Europe of Judges. Reality or aspiration?

L'Europe des juges. Réalité ou aspiration?

Judecător ***Octavia SPINEANU-MATEI****
Curtea de Justiţie a Uniunii Europene
Preşedinte al Camerei a noua

Abstract

The Faculty of Law of the West University of Timişoara has initiated, in 2023, when Timişoara is the European Capital of Culture, a long-term project that it proposes to the Timişoara community, known for its multi-ethnic and multicultural character: the conference series Judges of Europe. Europe of judges, in which the West University of Timişoara will host as guest lectures current and former judges at the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights. They will discuss topics related to the cohesive power of law, through its international and regional dimension, in the context of an increased risk of fragmentation in Europe. The inaugural lecture of this conference series was delivered on November 11, 2023, by Mrs. Octavia Spineanu-Matei, Judge at the Court of Justice of the European Union, President of the Ninth Chamber, under the title Europe of Judges. Reality or aspiration?

Keywords: *Judges of Europe. Europe of judges; European Court of Human Rights; Court of Justice of the European Union.*

Rezumat

Facultatea de Drept a Universităţii de Vest din Timişoara a iniţiat, în anul 2023, în care Timişoara este Capitală Europeană a Culturii, un proiect pe care îl propune pe termen lung comunităţii timişorene, cunoscută pentru caracterul său multietnic şi multicultural: seria de conferinţe Judecătorii Europei. Europa judecătorilor, în care Universitatea de Vest din Timişoara va găzdui prelegeri care îi vor avea ca invitaţi pe actuali şi foşti judecători la Curtea de Justiţie a Uniunii Europene şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Invitaţii vor discuta teme legate de puterea de coeziune a dreptului, prin dimensiunea sa internaţională şi regională, în contextul unui risc sporit de fragmentare a Europei. Prelegerea inaugurală a acestei serii de conferinţe a fost susţinută în 11 noiembrie 2023 de către doamna Octavia Spineanu-Matei, judecător la Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, Preşedinte al Camerei a noua, sub titlul Europa judecătorilor. Realitate sau deziderat?

* Octavia.Spineanu-Matei@curia.europa.eu.

Cuvinte-cheie: *Judecătorii Europei, Europa judecătorilor; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.*

Résumé

La Faculté de Droit de l'Université de l'Ouest de Timişoara vient de lancer, en 2023, alors que Timişoara est la Capitale européenne de la culture, un projet à long terme qu'elle propose à la communauté de Timişoara, connue pour son caractère multiethnique et multiculturel: le Série de conférences Les juges d'Europe. L'Europe des juges, au cours de laquelle l'Université de l'Ouest de Timişoara organisera des conférences auxquelles participeront des juges actuels et anciens de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Les invités discuteront des sujets liés au pouvoir de cohésion du droit, à travers sa dimension internationale et régionale, dans le contexte d'un risque accru de fragmentation de l'Europe. La conférence inaugurale de ce cycle a été soutenue le 11 novembre 2023 par Mme Octavia Spineanu-Matei, juge à la Cour de justice de l'Union européenne, présidente de la neuvième chambre, sous le titre L'Europe des juges. Réalité ou aspiration?

Mots-clés: *Les juges d'Europe. L'Europe des juges; Cour européenne des droits de l'homme; Cour de justice de l'Union européenne.*

I. *„Europa judecătorilor”* este titlul unei cărţi admirabile, scrise de Robert Lecourt şi publicate pentru prima oară în anul 1976[1]. Robert Lecourt a fost judecător al Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene începând cu anul 1962 şi preşedintele acestei instanţe timp de nouă ani, din 1967 până la finele mandatului său, în 1976.

Profesorul Jacques Ziller remarca, într-un articol intitulat „Rolul judecătorilor în construcţia Europei”[2], că un paradox al istoriei a făcut ca preşedintele Franţei, Charles de Gaulle, a cărui ostilitate faţă de supranaţionalism era notorie, să-l desemneze ca judecător la Curtea de Justiţie pe Robert Lecourt, cel care avea să contribuie decisiv la crearea bazelor jurisprudenţei referitoare la efectul direct al dreptului comunitar – cum se numea la acea vreme – şi la supremaţia acestuia, prin hotărârile pronunţate în cauzele *van Gend en Loos* (5 februarie 1963, 26/62) şi *Costa c. Enel* (15 iulie 1964, 6/64).

Astfel, prin hotărârea *van Gend en Loos*, Curtea a recunoscut pentru prima dată efectul direct al unei dispoziţii din Tratatul de instituire a Comunităţii Economice Europene, art. 12, care interzicea statelor să introducă noi drepturi vamale sau noi taxe cu efect echivalent şi să le majoreze pe cele existente. Această hotărâre a dat prilejul Curţii să afirme vocaţia dreptului comunitar, sub rezerva caracterului clar, precis şi necondiţionat al normei, să confere drepturi care intră în mod direct în patrimoniul juridic al particularilor. Potrivit hotărârii Curţii, aceste drepturi iau naştere nu numai atunci când sunt acordate explicit prin

[1] R. Lecourt, *L'Europe des Juges*, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1976.

[2] J. Ziller, Federalismi.it, Rivista di diritto publico italiano, comparato, europeo, nr. 16/ 2018, p. 4.

tratat, ci şi ca urmare a unor obligaţii pe care tratatul le impune într-un mod bine definit atât particularilor, cât şi statelor membre şi instituţiilor comunitare.

Hotărârea pronunţată în cauza *Costa c. ENEL* este celebră prin aceea că a consacrat pe cale jurisprudenţială ceea ce astăzi numim supremaţia – sau primatul, prevalenţa ori prioritatea de aplicare a – dreptului Uniunii Europene[3]. Acest principiu, care nu a fost formal enunţat în niciunul dintre tratatele originare, a fost dedus de Curte, pe baza unei interpretări teleologice în hotărârea sa din 15 iulie 1964. În motivarea acestei hotărâri, Curtea a arătat că supremaţiei „dreptului născut din tratat[4] nu i s-ar putea opune […] în considerarea naturii sale specifice originale […] un text intern, indiferent de natura acestuia". Spre deosebire de tratatele internaţionale obişnuite, spune Curtea, Tratatul CEE a instituit o ordine juridică proprie, integrată în sistemul juridic al statelor membre în momentul intrării sale în vigoare şi care este obligatorie pentru instanţele acestora. Forţa executivă a dreptului comunitar nu poate varia de la un stat la altul, în funcţie de legile interne ulterioare si nici nu poate da naştere unei discriminări interzise prin art. 7 din Tratatul de instituire a CEE.

Revenind la cartea care a inspirat titlul acestei conferinţe, aşa cum spune autorul chiar în dedicaţia adresată nepoţilor săi, ea reprezintă o mărturie a primilor paşi ai unei *Europe judiciare*, care nu s-a realizat dintr-o dată şi nici peste tot cu aceeaşi viteză.

Analizând selectiv o jurisprudenţă întinsă pe parcursul a mai bine de 20 de ani, în care s-au pronunţat 1384 de hotărâri, autorul demonstrează rolul crucial pe care l-au avut judecătorii la crearea acestei noi Europe. Ne referim desigur la noua Europă nu în sensul de continent, ci de uniune a câtorva state situate în acest spaţiu geografic care au dorit ca, renunţând la o parte din suveranitate, să-şi unească într-o anumită măsură forţele şi destinele.

Prin instituirea Comunităţii Europene se puseseră, aşadar, bazele unei lumi noi, unei comunităţi de state în care libertatea urma să fie regula: libertatea persoanelor de a circula liber, de a se stabili, de a lucra şi de a face schimb de produse. Pentru a putea funcţiona, o astfel de lume avea nevoie de un drept propriu, original, care să treacă frontierele, să se impună tuturor statelor membre, şi să transcendă legile proprii fiecăruia dintre ele. Or, pentru asigurarea unei atare aplicări a acestui drept nou, era nevoie de judecători cărora să li se confere această putere şi care să şi-o exercite cu competenţă, curaj şi, mai ales, în deplină independenţă[5].

Cine au fost aceşti judecători ai Europei? Au fost, pe de o parte, judecătorii nou-createi Curţi de Justiţie, care şi-a început activitatea la Luxemburg în anul 1952, iar, pe de altă parte, judecătorii naţionali ai statelor membre, fiecare judecător naţional devenind, în acelaşi timp, judecător comunitar.

---

[3] Pentru opțiunea terminologică, a se vedea O. Spineanu-Matei, *Principiul supremației dreptului Uniunii Europene*, în V. Stoica (coord.), *CJUE și CCR – identități în dialog*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 395.

[4] Cu referire la Tratatul de instituire a CEE (Tratatul de la Roma), semnat la Roma la 25 martie 1957, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1958.

[5] R. Lecourt*, op. cit.*, pp. 7-8.

Am sa fac acum un arc peste timp, pentru a încerca să arăt că Uniunea Europeană, ale cărei fundamente s-au pus cu mai bine de 70 de ani în urmă, continuă să fie, sper, una a judecătorilor şi că, pentru a dăinui, ea trebuie să rămână astfel.

Cu o Uniune având în prezent 27 de state membre, totalizând circa 448,4 milioane de cetăţeni[6], cu modificări succesive ale Tratatelor – ultima reformă instituţională majoră şi lărgire a competenţelor având loc prin Tratatul de la Lisabona, care a conferit totodată Cartei drepturilor fundamentale aceeaşi valoare cu a tratatelor –, cu o multitudine de acte normative noi şi de modificări legislative, provocările în interpretarea şi aplicarea dreptului Uniunii nu sunt astăzi, în niciun caz, mai puţine sau mai lipsite de dificultate decât cele de la începuturi.

În prezent, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, ca instituţie, este alcătuită din două jurisdicţii distincte: Curtea de Justiţie şi Tribunalul.

Ca jurisdicţie de prim grad, Tribunalul soluţionează:

- acţiunile în anulare introduse de persoane fizice sau juridice împotriva actelor instituţiilor, organelor, oficiilor sau agenţiilor Uniunii Europene (respectiv ale căror destinatare sunt sau care le privesc în mod direct şi individual, precum şi împotriva actelor normative care îi privesc direct şi care nu presupun măsuri de executare) sau împotriva abţinerii de a acţiona a acestor instituţii, organe, oficii sau agenţii;

- acţiunile introduse de statele membre împotriva Comisiei sau împotriva Consiliului [cu privire la actele adoptate în domeniul ajutoarelor de stat, la măsurile de protecţie comercială („dumping”) şi la actele prin care Consiliul exercită competenţe de executare];

- acţiunile prin care se urmăreşte obţinerea unor despăgubiri pentru prejudiciile cauzate de instituţiile, de organele, de oficiile ori de agenţiile Uniunii Europene sau de agenţii acestora;

- acţiunile care se întemeiază pe contracte încheiate de Uniunea Europeană în care se prevede în mod expres competenţa Tribunalului;

- acţiunile în domeniul proprietăţii intelectuale îndreptate împotriva Oficiului Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO) şi împotriva Oficiului Comunitar pentru Soiuri de Plante (OCSP);

- litigiile între instituţiile Uniunii Europene şi personalul acestora privind raporturile de muncă, precum şi sistemul de asigurări sociale.

Deciziile Tribunalului pot fi atacate în termen de două luni cu recurs, limitat la chestiuni de drept, la Curtea de Justiţie.

Curtea de Justiţie, ca instanţă de control judiciar, judecă, aşadar, recursurile declarate împotriva hotărârilor date de Tribunal, iar în primă şi ultimă instanţă soluţionează:

- cererile de pronunţare a unei hotărâri preliminare adresate de instanţele statelor membre;

- acţiunile introduse fie de Comisie, fie de către un stat membru în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor ce revin statelor membre în temeiul dreptului Uniunii;

---

[6] Eurostat – https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/DEMO_GIND__custom_7127262/default/table.

- acţiunile în anulare introduse de un stat membru împotriva Parlamentului European şi/sau împotriva Consiliului (cu excepţia actelor acestuia din urmă în materie de ajutoare de stat, dumping sau competenţe de executare) sau pe cele introduse de o instituţie a Uniunii împotriva unei alte instituţii;

- acţiunile în constatarea abţinerii de a acţiona. Această competenţă este împărţită între Curtea de Justiţie şi Tribunal conform aceloraşi criterii precum acţiunea în anulare.

Fiecare tip de contencios din cele anterior menţionate ridică probleme de drept interesante, dar timpul alocat nu mi-ar permite să ilustrez această afirmaţie cu exemple care să le cuprindă pe toate.

Mă voi limita, aşadar, la câteva hotărâri care pun în evidenţă varietatea şi dificultatea sau caracterul delicat al cauzelor soluţionate în ultima perioadă de către Curtea de Justiţie şi, mai ales, rolul de instanţă constituţională jucat de aceasta, cu toate că încercarea adoptării unei Constituţii la nivelul Uniunii nu a fost încununată de succes.

În exercitarea atribuţiilor sale de interpretare a dreptului Uniunii şi de a aprecia a validităţii normelor de drept derivat, Curtea a fost chemată în mai multe rânduri să răspundă unor întrebări care reclamau punerea în balanţă a necesităţii de a proteja *drepturi fundamentale* şi limitările inevitabile ale exerciţiului acestor drepturi.

1. *Religia* a constituit şi continuă să constituie un subiect delicat în multe societăţi, dacă nu chiar sursă de conflicte sau de războaie. Libertatea persoanei de a-şi alege, de a-şi schimba şi de a-şi manifesta religia este consacrată în art. 10 al Cartei drepturilor fundamentale, articol care garantează deopotrivă libertatea de gândire şi de conştiinţă.

Libertatea religioasă s-a aflat în centrul dezbaterilor în *cauzele WABE şi MH Müller Handel (15 iulie 2021, C-804/18 şi C-341/19)*, având la bază mai multe litigii purtate în Germania cu privire la sancţionarea disciplinară a unor angajate pentru purtarea la locul de muncă a vălului islamic. Instanţele germane s-au adresat Curţii solicitând interpretarea Directivei 2000/78[7], pentru a stabili, în esenţă, dacă o normă internă a unei întreprinderi care interzice lucrătorilor purtarea oricărui semn vizibil care exprimă convingeri politice, filozofice sau religioase la locul de muncă constituie o discriminare, directă sau indirectă, pe motive de apartenenţă religioasă sau convingeri.

Curtea a reţinut incidenţa art. 10 din Cartă şi a stabilit că, în măsura în care interzicerea unor atare semne şi vestimentaţii este de aplicabilitate generală şi nediferenţiată – în aplicarea normelor în discuţie se dispusese înlăturarea din portul angajaţilor şi a semnului crucii –, aceasta nu constituie o discriminare directă pe motive de apartenenţă religioasă sau convingeri. Cu toate acestea, în măsura în care o astfel de normă afectează, statistic vorbind, aproape în mod exclusiv lucrătoarele care poartă văl din cauza credinţei lor musulmane, norma în discuţie este susceptibilă de a constitui o diferenţă de tratament bazată indirect pe motive de apartenentă religioasă. Totuşi, o astfel de discriminare

[7] Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (JO 2000, L 303, p. 16).

indirectă poate fi justificată de voinţa angajatorului de a respecta o politică de neutralitate filozofică şi religioasă faţă de clienţii sau utilizatorii săi, sub rezerva anumitor condiţii.

În primul rând, această politică trebuie să răspundă unei nevoi reale a acestui angajator, a cărei probă revine în sarcina acestuia, luând în considerare printre altele aşteptările legitime ale clienţilor sau utilizatorilor, precum şi consecinţele defavorabile pe care le-ar suferi angajatorul în absenţa unei astfel de politici, ţinând seama de natura activităţilor sale sau de contextul în care se înscriu acestea.

În al doilea rând, această diferenţă de tratament trebuie să fie în măsură să asigure buna aplicare a acestei politici de neutralitate, ceea ce presupune ca ea să fie urmărită în mod coerent şi sistematic.

În al treilea rând, această interdicţie trebuie limitată la strictul necesar în raport cu amploarea şi cu gravitatea reale ale consecinţelor defavorabile pe care angajatorul intenţionează să le evite printr-o asemenea interdicţie.

Tot o chestiune de convingere religioasă a privit şi litigiul care a generat întrebarea preliminară din cauza *Centraal Israëlitisch Consistorie van België şi alţii (17 decembrie 2020, C-336/19)*. Sesizarea a provenit de la Curtea Constituţională din Belgia, ca urmare a adoptării de către Regiunea Flamandă a unui decret prin care se interzicea sacrificarea animalelor fără asomare şi se prevedea pentru sacrificările religioase utilizarea unei asomări reversibile care nu putea conduce la moartea animalului[8].

Această cauză reclama punerea în balanţă a două valori deopotrivă protejate de dreptul Uniunii: libertatea de religie, garantată la art. 10 din Cartă, şi bunăstarea animalelor, enunţată la art. 13 TFUE cu titlul de cerinţă de care statele membre şi Uniunea trebuie să ţină seama la elaborarea şi punerea în aplicare a politicilor Uniunii.

În acest context, Curtea de Justiţie a amintit că sacrificarea religioasă ţine de libertatea de manifestare a religiei, motiv pentru care impunerea unei asomări reversibile, contrare preceptelor religioase ale credincioşilor evrei şi musulmani, constituie o limitare a exercitării dreptului la libertatea acestor credincioşi de a-şi manifesta religia. Această limitare este însă prevăzută de lege şi respectă conţinutul esenţial al art. 10 din Cartă, în măsura în care sacrificarea religioasă a animalelor nu este interzisă ca atare. Mai mult decât atât, ingerinţa în exerciţiul unui drept fundamental răspunde unui obiectiv de interes general, recunoscut de Uniune, şi anume bunăstarea animalelor. Curtea a mai constatat că legiuitorul flamand s-a înscris într-un context social şi normativ în evoluţie, care se caracterizează printr-o sensibilizare în creştere faţă de această problematică şi, prin urmare, regulamentul

[8] Potrivit legiuitorului flamand, întrucât procedeul de asomare reversibilă nu cauzează moartea animalului, acesta ar fi conform cu cerințele religioase în materie de sacrificare. În schimb, reclamanții din litigiul principal considerau că respectivul decret priva credincioșii evrei și musulmani de posibilitatea de a practica religia, nepermițându-le să își procure carnea provenită de la animale sacrificate în conformitate cu preceptele lor religioase, în măsura în care aceste percepte s-ar opune tehnicii asomării reversibile. Prin urmare, aceștia solicitau instanței de trimitere anularea respectivului decret pentru motivul că ar aduce atingere libertății de religie garantată de art. 10 din Cartă, dar și de Regulamentul (CE) nr. 1099/2009 al Consiliului din 24 septembrie 2009 privind protecția animalelor în momentul uciderii (JO 2009, L 303, p. 1).

nr. 1099/2009 citit în lumina art. 13 TFUE şi a art. 10 alin. (1) din Cartă nu se opune reglementării naţionale în discuţie.

2. Chestiunile legate de *căsătorie* şi de *familie* au fost şi sunt, de asemenea, extrem de sensibile şi de actuale.

Voi evoca în acest context *cauza Coman (5 iunie 2018, C-673/16)*, în care Curtea s-a pronunţat ca urmare a unei sesizări primite din partea Curţii Constituţionale a României, singura de până acum având această provenienţă. La originea sesizării s-a aflat o situaţie în care un cetăţean român, care este şi cetăţean al Uniunii, a făcut uz de libertatea sa de circulaţie, deplasându-se şi locuind efectiv într-un alt stat membru. Acolo şi-a întemeiat o viaţă de familie cu un resortisant al unui stat terţ, de acelaşi sex, de care a devenit legat printr-o căsătorie legal încheiată în statul membru gazdă.

Întrebarea adresată de Curtea Constituţională avea ca punct de plecare, pe de o parte, faptul că în România căsătoria persoanelor de acelaşi sex nu este prevăzută de lege şi, pe de altă parte, refuzul autorităţilor de a recunoaşte soţului cetăţeanului român dreptul de a locui în mod legal în România pe o perioadă mai mare de trei luni, în calitatea sa de membru al familiei acestui cetăţean.

Curtea de Justiţie a arătat că starea civilă a persoanelor, şi prin urmare căsătoria, este o materie care intră în competenţa statelor membre, iar dreptul Uniunii nu aduce atingere acestei competenţe. Statele membre sunt libere să prevadă sau să nu prevadă căsătoria pentru persoane de acelaşi sex. Cu toate acestea, domnul Coman, în calitate de cetăţean român, beneficiază în temeiul art. 20 alin. (1) TFUE, de statutul de cetăţean al Uniunii, care, potrivit unei jurisprudenţe constante, are vocaţia de a fi statutul fundamental al resortisanţilor statelor membre. Resortisanţii care şi-au exercitat libertatea de circulaţie şi de şedere într-un alt stat membru decât cel de origine se pot prevala de drepturile aferente acestei calităţi, în special de cele prevăzute la art. 21 alin. (1) TFUE. Or, drepturile recunoscute acestora includ şi pe acela de a duce o viaţă de familie normală, atât în statul membru gazdă, cât şi în statul membru a cărui cetăţenie o deţin, beneficiind de prezenţa membrilor familiei alături de ei. Astfel, Curtea a interpretat articolul menţionat în sensul că se opune ca autorităţile competente ale statului membru a cărui cetăţenie o deţine cetăţeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de şedere pe teritoriul acestui stat resortisantului statului terţ, pentru motivul că dreptul statului membru nu prevede căsătoria între persoane de acelaşi sex.

Curtea a accentuat faptul că obligaţia unui stat membru de a recunoaşte o căsătorie între persoane de acelaşi sex – încheiată într-un alt stat membru, conform dreptului acelui stat – operează *exclusiv* în scopul acordării unui drept de şedere derivat unui resortisant al unui stat terţ şi nu aduce astfel atingere instituţiei căsătoriei în acest stat, deoarece nu presupune prevederea în dreptul naţional a căsătoriei între persoane de acelaşi sex. Ca atare, nu aduce atingere nici *identităţii naţionale*, pe care Uniunea se obligă să o respecte, conform art. 4 alin. (2) TUE şi nici nu ameninţă ordinea publică.

La rândul său, *cauza Stolichna obshtina, rayon Pancharevo (14 decembrie 2021, C-490/20)* privea o întrebare preliminară adresată de Tribunalul Administrativ din Sofia în contextul unui litigiu în legătură cu refuzul autorităţilor bulgare de a înregistra naşterea unui

resortisant bulgar care a avut loc în Spania şi care a fost atestată printr-un act de naştere eliberat de autorităţile spaniole, în care erau indicate în calitate de părinţi, două mame, dintre care una era o resortisantă bulgară.

Ca şi în cauza Coman, Curtea şi-a fundamentat raţionamentul pe necesitatea de a asigura unui cetăţean al Uniunii exerciţiul util al dreptului de liberă circulaţie şi de şedere pe teritoriul statelor membre, recunoscut de art. 21 TFUE. Reamintind dreptul resortisanţilor statelor membre la o viaţă de familie normală, Curtea a decis că autorităţile bulgare, asemenea autorităţilor oricărui alt stat membru, sunt obligate să recunoască legătura de filiaţie faţă de cele două mame, pentru a permite copilului, cetăţean bulgar, să exercite fără obstacol, împreună cu fiecare dintre cei doi părinţi ai săi, dreptul său de liberă circulaţie şi de şedere pe teritoriul statelor membre, garantat la art. 21 alin. (1) TFUE.

O astfel de obligaţie în sarcina autorităţilor publice nu aduce atingere identităţii naţionale în sensul art. 4 alin. (2) TUE şi nici nu ameninţă ordinea publică a acestui stat membru, deoarece nu implică prevederea, în dreptul naţional, a calităţii de părinte a unor persoane de acelaşi sex sau recunoaşterea, în alte scopuri decât exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii, a legăturii de filiaţie dintre respectivul copil şi persoanele menţionate ca fiind părinţii acestuia.

3. Tot legat de chestiunea *identităţii naţionale*, Curtea a recunoscut că relevă de această noţiune protecţia *limbii sau a limbilor oficiale* ale statelor membre. Cu toate acestea, o reglementare care impunea oricărei întreprinderi al cărei sediu se afla în regiunea de limbă neerlandeză a Regatului Belgiei să redacteze, sub sancţiunea nulităţii, în această limbă toate documentele referitoare la raportul de muncă în cazul angajării unui lucrător într-un post cu caracter internaţional a fost considerată ca depăşind ceea ce este strict necesar pentru atingerea obiectivelor de promovare şi stimulare a folosirii limbii neerlandeze (*Hotărârea din 16 aprilie 2013, Las, C-202/11*).

În schimb, refuzul autorităţilor austriece de recunoaştere a elementelor nobiliare ale unui *nume* dobândit în mod legal, prin adopţie, de un cetăţean austriac într-un stat membru, motivat de forma republicană de guvernământ, ca parte a identităţii constituţionale a Austriei, constituie o restricţie a libertăţilor de circulaţie şi de şedere recunoscute oricărui cetăţean european de art. 21 TFUE care răspunde exigenţei proporţionalităţii în raport cu obiectivul constituţional urmărit (*Hotărârea din 22 decembrie 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09*).

4. Progresul ştiinţei aduce cu sine noi provocări, inclusiv de natură juridică, şi întrebări preliminare cu un grad înalt de tehnicitate.

Astfel, metodele de modificare genetică au preocupat Curtea în *cauza Confédération paysanne şi alţii (Mutageneză aleatorie in vitro) (hotărârea din 7 februarie 2023, C-688/21)*, în care întrebarea a provenit de la Consiliul de Stat din Franţa şi a vizat mutageneza aleatorie *in vitro*, în contextul Directivei 2001/18[9], care defineşte o metodologie comună pentru

[9] Directiva 2001/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 martie 2001 privind diseminarea deliberată în mediu a organismelor modificate genetic și de abrogare a Directivei 90/220/CEE a Consiliului (JO 2001, L 106, p. 1).

evaluarea riscurilor pentru mediu asociate diseminării de organisme modificate genetic. Aceasta exclude din sfera sa de aplicare organismele obţinute prin tehnici de modificare genetică, utilizate în mod convenţional într-un număr de aplicaţii şi a căror siguranţă a fost dovedită cu mult timp în urmă, cum ar fi mutageneza. Dacă mutageneza *in vivo* poate fi asimilată unei astfel de tehnici de modificare genetică, Consiliul de Stat se întreba care este soarta mutagenezei *in vitro*.

Curtea a considerat că organismele obţinute prin aplicarea unei tehnici/metode de mutageneză care se întemeiază pe aceleaşi modalităţi de modificare a materialului genetic al organismului în cauză ca o tehnică/metodă de mutageneză utilizată în mod convenţional într-un număr de aplicaţii şi a cărei siguranţă a fost dovedită cu mult timp în urmă, dar care diferă de această a doua tehnică/metodă de mutageneză prin *alte caracteristici*, sunt în principiu excluse de la derogarea prevăzută în Directiva 2001/18, cu condiţia să se demonstreze că aceste alte caracteristici pot determina modificări ale materialului genetic al acestui organism *diferite,* prin natura lor sau prin ritmul în care se produc, de cele care rezultă din aplicarea celei de a doua tehnici/metode de mutageneză menţionate.

5. Protecţia de care trebuie să se bucure *datele personale* şi interdependenţa dintre activitatea de colectare şi tratare a acestor date şi normele de dreptul concurenţei au făcut *obiectul cauzei Meta Platforms şi alţii (Condiţii generale de utilizare a unei reţele sociale) (hotărârea din 4 iulie 2023, C-252/21).*

Meta Platforms Ireland gestionează oferta reţelei sociale online Facebook în Uniune. Prin înregistrarea pe Facebook, utilizatorii acceptă politicile de utilizare a datelor şi a modulelor cookie implementate de această societate. Astfel, Meta Platforms Ireland colectează date referitoare la activităţile utilizatorilor, în cadrul şi în afara reţelei sociale, şi asociază aceste date conturilor Facebook ale utilizatorilor respectivi. Aceste din urmă date, denumite şi „off Facebook", privesc consultarea unor pagini de internet şi a unor aplicaţii terţe precum şi utilizarea celorlalte servicii online care aparţin grupului Meta (printre care Instagram şi WhatsApp). Astfel colectate, ele permit în special personalizarea mesajelor publicitare destinate utilizatorilor Facebook.

Oficiul Federal al Concurenţei din Germania a decis că utilizarea şi prelucrarea datelor off Facebook ale utilizatorilor privaţi fără consimţământul lor, nefiind conformă cu Regulamentul general privind protecţia datelor (RGPD)[10], constituia o exploatare abuzivă a poziţiei dominante a Meta Platforms Ireland pe piaţa germană a reţelelor sociale online.

Sesizat cu o acţiune împotriva acestei decizii, Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf a adresat Curţii mai multe întrebări preliminare. Două din ele au privit posibilitatea unei autorităţi de concurenţă a unui stat membru de a constata, în cadrul analizei unui abuz de poziţie dominantă, în temeiul art. 102 TFUE, că întreprinderea în cauză nu respectă condiţiile generale din RGPD cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal, în special

[10] Regulamentul (UE) 2016/679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) (JO 2016, L 119, p. 1).

când aceste condiţii sunt supuse unei proceduri de examinare şi de către autoritatea de supraveghere principală competentă în baza art. 56 alin. (1) din Regulament.

Curtea a subliniat importanţa cooperării loiale dintre autorităţile de supraveghere instituite în temeiul RGPD şi autorităţile de concurenţă şi a statuat că o autoritate de concurenţă a unui stat membru poate constata o încălcare a RGPD, atunci când constatarea respectivă este necesară pentru a stabili existenţa unui abuz de poziţie dominantă.

Împrejurarea că operatorul unei reţele sociale online ocupă o poziţie dominantă pe piaţa reţelelor sociale nu se opune posibilităţii ca utilizatorii acesteia să îşi dea în mod valabil consimţământul, în sensul RGPD, pentru prelucrarea datelor lor cu caracter personal, efectuată de acest operator. Cu toate acestea, având în vedere că o astfel de poziţie poate afecta libertatea de alegere a acestor utilizatori şi poate crea un dezechilibru vădit între aceştia şi operator, ea constituie un element important pentru a stabili dacă, într-adevăr, consimţământul a fost dat în mod valabil şi în special în mod liber.

Cum datele colectate de Meta Platforms Ireland pot să privească date sensibile privind originea rasială sau etnică, opiniile politice, convingerile religioase sau orientarea sexuală, a căror prelucrare este în principiu interzisă, Curtea a constatat că simplul fapt că un utilizator consultă site-uri internet sau aplicaţii care pot divulga asemenea informaţii nu înseamnă nicidecum că acesta face publice în mod manifest datele sale, în sensul RGPD.

6. Mă voi referi acum la cele două hotărâri ale Plenului Curţii, pronunţate *la 16 februarie 2022, Ungaria/Parlamentul şi Consiliul (C-156/21)* şi respectiv *Polonia/Parlamentul şi Consiliul (C-157/21).*

Curtea a fost sesizată cu două acţiuni introduse de Ungaria şi de Polonia pentru anularea Regulamentului 2020/2092[11], prin care s-a instituit aşa-numitul „mecanism de condiţionalitate" orizontală. Acest mecanism supune beneficiul finanţărilor din bugetul Uniunii condiţiei de respectare de către un stat membru a principiilor *statului de drept*.

Cele două state reclamante au susţinut că nu există în Tratatele Uniunii Europene (TUE şi TFUE) un temei juridic adecvat pentru adoptarea actului atacat şi că, procedând astfel, legiuitorul Uniunii a eludat procedura de constatare a existenţei unui risc clar de încălcare a valorilor pe care se fundamentează Uniunea sau a unei încălcări grave şi persistente a acestor valori, prevăzută la art. 7 TUE[12].

Prin hotărârea pronunţată, Curtea a amintit că respectarea de către statele membre a valorilor comune pe care se întemeiază Uniunea, care au fost identificate şi sunt împărtăşite de acestea şi care definesc identitatea însăşi a Uniunii, ca ordine juridică comună acestor

[11] Regulamentul (UE, Euratom) 2020/2092 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2020 privind un regim general de condiționalitate pentru protecția bugetului Uniunii (JO 2020, L 433I, p. 1).

[12] Propunerea motivată a unei treimi din statele membre, a Parlamentului European sau a Comisiei și cu aprobarea Parlamentului European, Consiliul hotărând cu majoritate de 4/5 poate constata existența unui risc clar de încălcare gravă a valorilor Uniunii (art. 2 TUE: demnitate umană, libertate, democrație, egalitate, stat de drept, respectarea drepturilor omului, inclusiv minorități) (recomandări). Consiliul European hotărând în unanimitate la propunerea unei treimi din statele membre sau a Comisiei Europene și cu aprobarea Parlamentului European, poate să constate existența unei încălcări grave și persistente a valorilor art. 2 TUE (suspendarea anumitor drepturi care revin statului membru).

state, printre care statul de drept şi solidaritatea, justifică încrederea reciprocă între aceste state. Întrucât această respectare constituie astfel o condiţie pentru exercitarea tuturor drepturilor care decurg din aplicarea tratatelor unui stat membru, Uniunea trebuie să fie în măsură, în limitele atribuţiilor sale, să apere aceste valori.

Respectarea acestor valori nu poate fi redusă la o obligaţie impusă unui stat în vederea aderării la Uniune şi pe care acesta ar putea să o încalce după aderarea sa. Buna gestiune financiară a bugetului Uniunii şi interesele financiare ale acesteia pot fi grav compromise prin încălcări ale principiilor statului de drept săvârşite într-un stat membru.

Prin cele două hotărâri pronunţate în aceeaşi zi, Curtea a constatat că procedura instituită prin regulament nu o eludează pe cea a art. 7 TUE, cele două urmărind scopuri distincte şi respectă limitele competenţelor atribuite Uniunii.

7. Rămânând în sfera protecţiei *intereselor financiare ale Uniunii*, voi evoca recenta *hotărâre pronunţată la 24 iulie 2023, în cauza Lin (C-107/23 PPU)*, care a avut la bază o trimitere preliminară din partea unei instanţe din România, şi anume Curtea de Apel Braşov.

Această cauză a pus în discuţie chestiuni precum principiul supremaţiei dreptului Uniunii, principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor şi principiul aplicării retroactive a legii penale mai favorabile, standardele naţionale de protecţie a unor drepturi fundamentale şi protecţia intereselor financiare ale Uniunii, pe fondul unui risc sistemic de impunitate a unor infracţiuni de fraudă gravă.

Curtea a constatat, într-o primă etapă, că o situaţie juridică în care legislaţia unui stat membru care reglementează întreruperea termenului de prescripţie a răspunderii penale a fost invalidată şi, prin urmare, lipsită de efect de către Curtea Constituţională, fără ca legiuitorul să fi remediat această situaţie timp de aproape 4 ani, este incompatibilă cu obligaţia pedepsirii prin sancţiuni penale efective, proporţionale şi disuasive cazurile de fraudă gravă care aduc atingere intereselor financiare ale UE, obligaţie care derivă din art. 325 alin. (1) TFUE şi art. 2 alin. (1) din Convenţia PIF[13]. De asemenea, a reamintit obligaţia de principiu a instanţelor naţionale de a lăsa neaplicate dispoziţii interne care împiedică aplicarea unor sancţiuni efective şi disuasive pentru a combate infracţiuni de fraudă gravă care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii. În speţă era vorba de Deciziile nr. 297/2018[14] şi 358/2022[15] ale Curţii Constituţionale şi de Decizia nr. 67/2022 a ÎCCJ[16].

Totuşi, instanţele naţionale nu sunt scutite de a verifica dacă obligaţia de a lăsa neaplicate asemenea decizii nu contravine, într-o situaţie ca cea din litigiul principal, protecţiei drepturilor fundamentale.

În ordinea juridică a Uniunii, principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor şi principiul aplicării retroactive a legii penale mai favorabile sunt consacrate la art. 49 alin. (1) din Cartă. În schimb, normele care reglementează prescripţia în materie penală nu intră în domeniul

[13] Convenție elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, pp. 49-57).

[14] Decizia CCR nr. 297 din 26 aprilie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 518 din 25.06.2018.

[15] Decizia CCR nr. 358 din 26 mai 2022, publicată în Monitorul Oficial nr. 565 din 09.06.2022.

[16] Decizia ÎCCJ nr. 67/2022, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1141 din 28 noiembrie 2022.

de aplicare al acestui articol (aşa cum se constatase deja în cauza *Taricco şi alţii, C-105/14*). Prin urmare, potrivit Curţii, o astfel de obligaţie nu a fost considerată de natură a aduce atingere principiului previzibilităţii, preciziei şi neretroactivităţii infracţiunilor şi pedepselor şi nici principiului aplicării retroactive a legi penale mai favorabile, astfel cum sunt garantate la art. 49 alin. (1) din Cartă.

Într-o a doua etapă, Curtea a reamintit jurisprudenţa bine stabilită conform căreia, în situaţii care nu sunt în întregime reglementate de dreptul Uniunii, instanţele naţionale sunt libere să aplice standarde naţionale de protecţie a drepturilor fundamentale, cu condiţia ca această aplicare să nu compromită nivelul de protecţie prevăzut de Cartă, astfel cum a fost interpretat de Curte, şi nici supremaţia, unitatea şi efectivitatea dreptului Uniunii. Un astfel de standard naţional rezulta din împrejurarea că, în dreptul român, normele privind întreruperea termenului de prescripţie a răspunderii penale sunt norme de drept material suspuse principiului legalităţii infracţiunilor şi pedepselor şi principiului aplicării retroactive a legii penale mai favorabile.

Potrivit hotărârii Curţii, CCR a aplicat un standard naţional de protecţie a drepturilor fundamentale care vine în completarea protecţiei împotriva arbitrariului în materie penală, astfel cum este asigurată de dreptul Uniunii, în temeiul principiului securităţii juridice, atunci când a constatat, pe de o parte, că legiuitorul român a încălcat principiul constituţional al previzibilităţii şi preciziei legii penale, prin faptul că a permis ca actele de procedură să întrerupă termenul de prescripţie a răspunderii penale chiar dacă aceste acte nu erau comunicate suspectului sau inculpatului şi, pe de altă parte, că lipsa unei intervenţii a legiuitorului român pentru a înlocui dispoziţia din Codul penal declarată neconstituţională a dat naştere unei noi situaţii lipsite de claritate şi de previzibilitate. Prin urmare, spune Curtea, instanţele naţionale nu sunt obligate să lase neaplicată o astfel de jurisprudenţă, în măsura în care aceasta se întemeiază pe principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor, astfel cum este protejat în dreptul naţional, sub aspectul cerinţelor acestuia referitoare la previzibilitatea şi la precizia legii penale, inclusiv a regimului de prescripţie referitor la infracţiuni.

În schimb, dacă standardul de protecţie întemeiat pe previzibilitatea legii penale se limitează la neutralizarea efectului de întrerupere a prescripţiei al actelor de procedură efectuate în perioada 2018-2022, standardul naţional de protecţie referitor la principiul aplicării retroactive a legii penale mai favorabile (*lex mitior*), concretizat în Decizia ÎCCJ, ar permite, cel puţin în anumite cazuri, neutralizarea efectului de întrerupere al unor acte de procedură intervenite chiar şi înainte de 25 iunie 2018, data publicării Deciziei nr. 297/2018 a Curţii Constituţionale, dar după intrarea în vigoare a Codului penal la 1 februarie 2014, respectiv pentru o perioadă mai mare de patru ani. Or, aplicarea de către o instanţă naţională a unui astfel de standard de protecţie a fost considerată ca fiind de natură să compromită supremaţia, unitatea şi efectivitatea dreptului Uniunii.

8. Întrucât prelegerea mea a fost integrată unei conferinţe dedicate *proprietăţii intelectuale*, nu pot omite să mă refer la bogata cazuistică a celor două jurisdicţii europene în acest domeniu.

Tribunalul soluţionează căile de atac îndreptate împotriva hotărârilor adoptate în materie de mărci, desene şi modele la nivelul Oficiului UE pentru Proprietate Intelectuală de la Alicante şi în materie de soiuri de plante de către oficiul de resort din Angers, aceste din urmă cauze fiind foarte reduse ca număr.

Curtea de Justiţie judecă recursurile împotriva hotărârilor Tribunalului, dar numărul recursurilor soluţionate pe fond a scăzut drastic după introducerea mecanismului de filtrare. Astfel, de la 1 mai 2019 şi până în prezent doar şase recursuri au fost declarate admisibile, ca ridicând probleme care privesc o chestiune importantă pentru unitatea, consecvenţa sau dezvoltarea dreptului Uniunii, conform art. 58[a] din Statutul Curţii de Justiţie.

În schimb, Curtea tratează întrebările preliminare trimise de instanţele naţionale în cauze referitoare la toate drepturile de proprietate intelectuală, precum şi la eventualul lor conflict cu alte drepturi.

Ilustrativă pentru dimensiunea constituţională a controlului efectuat de Curte şi în acest domeniu este *hotărârea din 29 ianuarie 2008, Promusicae (C-275/06)*. Curtea a fost sesizată de o instanţă din Spania în contextul unui litigiu între o asociaţie fără scop lucrativ care cuprindea producători şi editori de înregistrări muzicale şi audiovizuale (Promusicae) şi o societate comercială (Telefónica) care avea ca obiect de activitate, printre altele, furnizarea de servicii de acces la internet.

Promusicae adresase instanţei naţionale o cerere prin care solicita obligarea companiei Telefónica să dezvăluie identitatea şi adresa anumitor persoane, cărora le furniza serviciul de acces la internet şi cu privire la care cunoştea adresa IP, precum şi data şi ora de conectare. Aceste persoane ar fi utilizat un program de schimb de fişiere care permitea accesul la fonograme cu privire la care drepturile patrimoniale de exploatare aparţineau Promusicae. Informaţiile menţionate erau necesare pentru a putea iniţia proceduri civile împotriva persoanelor implicate.

Cauza ridica problema concilierii exigenţelor referitoare la protecţia mai multor drepturi fundamentale, şi anume: dreptul de a garanta protecţia datelor cu caracter personal şi prin urmare, la respectarea vieţii private; dreptul la protecţia proprietăţii, din care fac parte şi drepturile de proprietate intelectuală, respectiv dreptul de autor şi dreptul la un recurs efectiv.

Curtea a observat că mecanismele care permit găsirea unui just echilibru între aceste drepturi şi interese sunt cuprinse nu doar în dispoziţiile de drept derivat analizate, dar trebuie să rezulte şi din adoptarea de către statele membre a unor reglementări naţionale care să asigure transpunerea acestor dispoziţii, precum şi din aplicarea acestora de către autorităţile naţionale. Potrivit hotărârii Curţii, dacă dispoziţiile de drept derivat analizate – Directiva 2000/31[17] privind comerţul electronic, Directiva 2001/29[18] privind armonizarea

[17] Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (Directiva privind comerțul electronic) (JO 2000, L 178, p. 1).

[18] Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO 2001, L 167, p. 10).

anumitor aspecte ale dreptului de autor şi drepturilor conexe în societatea informaţională, Directiva 2004/48[19] privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală şi Directiva 2002/58[20] asupra confidenţialităţii şi comunicaţiilor electronice – nu impuneau statelor membre să prevadă obligaţia de a comunica date cu caracter personal în vederea asigurării protecţiei efective a dreptului de autor în cadrul unei proceduri civile, totuşi, dreptul comunitar impunea acestor state ca, la transpunerea directivelor menţionate, să se asigure că se întemeiază pe o interpretare a acestora care să permită asigurarea unui just echilibru între diferitele drepturi fundamentale protejate de ordinea juridică comunitară.

Curtea a subliniat, de asemenea, obligaţia autorităţilor şi instanţelor din statele membre nu numai de a interpreta dreptul lor naţional într-un mod conform cu dispoziţiile de drept derivat analizate, ci şi de a nu se întemeia pe o interpretare a acestora care ar intra în conflict cu drepturile fundamentale respective sau cu alte principii generale ale dreptului comunitar, precum principiul proporţionalităţii.

Deşi salutată în doctrină pentru efortul de a găsi un echilibru între protecţia datelor cu caracter personal şi protecţia efectivă a drepturilor de autor[21], absenţa mai multor indicaţii privind modalitatea concretă în care statele membre trebuie să identifice acest echilibru a creat nemulţumiri şi a făcut ca acest contencios sensibil să ridice noi probleme.

O cauză relevantă în acest sens, aflată în curs de soluţionare, este cauza *La Quadrature du Net şi alţii (Date personale şi lupta împotriva contrafacerii), C-470/21,* în care au fost prezentate primele concluzii ale avocatului general la 27 octombrie 2022. Ulterior, după reatribuirea cauzei Plenului Curţii şi redeschiderea fazei orale a procedurii, aceste concluzii au fost completate la data de 28 septembrie 2023.

Problema accesului la datele de conectare la internet pentru încălcări ale dreptului de autor face obiectul cauzei principale cu care a fost învestit Consiliul de Stat din Franţa de către mai mulţi furnizori de internet, care contestă caracterul proporţional şi garanţiile aferente acestui acces prevăzute de reglementarea naţională.

Această reglementare a instituit un aşa-numit mecanism de răspuns gradual. Autoritatea responsabilă de protejarea dreptului de autor şi a drepturilor conexe împotriva încălcărilor săvârşite pe internet, care este o autoritate administrativă independentă, poate fi sesizată de organisme ale titularilor acestor drepturi, în cadrul cărora anumiţi agenţi autorizaţi şi acreditaţi de ministerul culturii colectează adresele IP ale utilizatorilor de internet care pun la dispoziţia publicului opere fără autorizarea titularilor lor. Datele astfel obţinute sunt transmise autorităţii şi utilizate de aceasta pentru a obţine de la furnizorii de servicii de comunicaţii electronice identitatea, adresa poştală, adresa electronică şi datele de contact ale titularului abonamentului utilizat pentru săvârşirea unei încălcări. Pe baza

[19] Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (JO 2004, L 157, p. 45).

[20] Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor electronice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice) (JO 2002, L 201, p. 37).

[21] A. Dawes, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Promusicae*, în Revue du droit de l'Union européenne, nr. 2/2008, pp. 375-378.

acestor informaţii, respectiva autoritate poate adresa acestui titular recomandări sau poate proceda la sesizarea procurorului Republicii în vederea începerea urmăririi penale.

În acest context reglementar, a fost solicitată Curţii interpretarea Directivei 2002/58 asupra confidenţialităţii şi comunicaţiilor electronice care permite statelor membre să adopte măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor conferite de această directivă privind confidenţialitatea comunicaţiilor şi păstrarea datelor de transfer referitoare la abonaţi, în cazul în care restrângerea acestor drepturi constituie o măsură necesară, corespunzătoare şi proporţională în cadrul unei societăţi democratice pentru a proteja securitatea naţională, apărarea, siguranţa publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea şi urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicaţii electronice[22].

II. Aşa cum sugerează titlul, inspirat ales pentru seria de conferinţe, nu se poate vorbi despre o Europă a judecătorilor, fără să ne referim la *judecătorii* ei.

Aceştia sunt deopotrivă, cum spuneam mai devreme, judecătorii celor două jurisdicţii de la Luxemburg şi judecătorii naţionali ai statelor membre. Sigur, există în Europa şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg, a cărei jurisprudenţă prezintă o anumită relevanţă în aplicarea şi interpretarea dreptului Uniunii Europene, dar aceasta nu face obiectul prelegerii mele de astăzi.

1. Vorbind despre instanţele Uniunii, după cum se ştie, Curtea de Justiţie numără 27 de judecători, câte unul desemnat de fiecare stat membru şi 11 avocaţi generali. Cinci state membre (Franţa, Spania, Italia, Polonia şi Germania) beneficiază de un post permanent de avocat general, restul fiind desemnaţi prin rotaţie.

Tribunalul este alcătuit din 54 de judecători, câte doi desemnaţi de fiecare stat membru şi nu are avocaţi generali, în caz de nevoie unul din judecători putând fi desemnat de colegiul instanţei să îndeplinească acest rol.

Pentru numirea ca judecător sau ca avocat general, la nivel naţional, procedura de selecţie a candidatului variază de la un stat la altul, dar fiecare candidat propus de un stat membru trebuie să susţină un interviu în faţa unui comitet, instituit în baza art. 255 TFUE, format din şapte personalităţi alese dintre foştii membri ai Curţii de Justiţie şi ai Tribunalului, dintre membri instanţelor naţionale supreme şi jurişti de renume, dintre care unul este propus de Parlamentul European. Avizul, pozitiv sau negativ al acestui Comitet, este esenţial pentru adoptarea hotărârii de numire de către Consiliul Uniunii Europene. El priveşte

[22] În concluziile citite la data de 28 septembrie 2023, dl. avocat general M. Szpunar a propus Curții să răspundă instanței de trimitere în sensul că Directiva 2002/58 nu se opune unei reglementări naționale ce permite păstrarea de către furnizorii de servicii de comunicații electronice și accesul unei autorități administrative responsabile de protecția drepturilor de autor și a drepturilor conexe împotriva încălcărilor acestor drepturi săvârșite pe internet limitat la date de identitate civilă corespunzătoare unor adrese IP pentru ca respectiva autoritate să poată identifica titularii acestor adrese suspectați a fi responsabili de aceste încălcări și să poată lua, dacă este cazul, măsuri împotriva lor, fără ca acest acces să fie condiționat de un control prealabil din partea unei instanțe sau a unei entități administrative independente, atunci când aceste date constituie singurul mijloc de investigare ce permite identificarea persoanelor cărora le erau atribuite aceste adrese la momentul săvârșirii infracțiunii.

capacitatea candidaţilor de a exercita funcţiile de judecător şi avocat general în cadrul Curţii de justiţie şi al Tribunalului.

Potrivit art. 253 TFUE, judecătorii şi avocaţii generali ai Curţii de Justiţie sunt aleşi dintre personalităţile care oferă toate garanţiile de independenţă şi care întrunesc condiţiile cerute pentru exercitarea, în ţările lor, a celor mai înalte funcţii jurisdicţionale, sau care sunt jurisconsulţi ale căror competenţe sunt recunoscute. La rândul lor, membrii Tribunalului sunt, în conformitate cu dispoziţiile art. 254 TFUE, aleşi dintre persoanele care oferă depline garanţii de independenţă şi care au capacitatea cerută pentru exercitarea unor înalte funcţii jurisdicţionale. De asemenea, cunoaşterea limbilor franceză şi engleză este obligatorie, pe lângă cunoaşterea dreptului Uniunii.

Judecătorii naţionali, care sunt, de fapt, primii judecători ai dreptului Uniunii, activează în cadrul jurisdicţiilor ordinare şi, după caz, în cadrul celor constituţionale. Ei au obligaţia să deceleze, în cauzele sau cererile cu care sunt sesizaţi, dacă dreptul Uniunii este incident şi să facă aplicarea acestuia, chiar din oficiu.

În caz de dubiu cu privire la modul în care trebuie interpretat dreptul Uniunii sau în caz de dubiu cu privire chiar la validitatea unor dispoziţii sau acte de drept derivat, judecătorii naţionali au posibilitatea, iar dacă judecă în ultimă instanţă, obligaţia de a sesiza Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, activând mecanismul întrebării preliminare prevăzut în art. 267 TFUE.

În paranteză trebuie spus că, în prezent, toate întrebările preliminare se soluţionează de către Curtea de Justiţie, dar o propunere legislativă care să degreveze instanţa supremă a UE şi să o împiedice să sucombe sub povara propriului succes a fost deja trimisă Parlamentului European la 30 noiembrie 2022. Această propunere [făcută în baza art. 253 alin. (3) TFUE] vizează transferul către Tribunal a întrebărilor preliminare în următoarele domenii: TVA, accize, codul vamal, clasamente tarifare ale mărfurilor în nomenclatura combinată, indemnizarea şi asistenţa pasagerilor aerieni, precum şi cotele de gaz cu efect de seră. Este vorba despre întrebările preliminare care poartă exclusiv asupra acestor domenii, în care există deja o bogată jurisprudenţă, întrebările „mixte", care privesc atât respectivele domenii, cât şi alte aspecte, continuând a fi tratate de către Curte. De asemenea, merită a fi precizat că, potrivit aceluiaşi articolul, în cazul în care Tribunalul consideră că o anumită întrebare preliminară necesită o decizie de principiu susceptibilă de a aduce atingere unităţii şi coerenţei dreptului Uniunii, acesta poate trimite cauze spre soluţionare Curţii de Justiţie. Deciziile pronunţate de Tribunal în trimiteri preliminare pot face, în mod excepţional, obiectul unei reexaminări de către Curte, în cazul existenţei unui risc serios pentru unitatea sau coerenţa dreptului Uniunii[23].

[23] Pe lângă transferul către Tribunal a întrebărilor preliminare în respectivele domenii, reforma vizează și extinderea mecanismului admiterii prealabile a recursurilor intrat în vigoare la 1 mai 2019 cu privire la alte proceduri în care există un dublu examen efectuat de o autoritate administrativă și de către Tribunal. În prezent, procedura de admitere prealabilă privește deciziile unei camere de recurs independente a unuia dintre următoarele oficii și agenții ale Uniunii: Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală, Oficiul Comunitar pentru Soiuri de Plante, Agenția Europeană pentru Produse Chimice, Agenția Uniunii Europene pentru

Robert Lecourt se întreba[24] în lucrarea sa dacă acest sistem, al trimiterii preliminare, astfel cum fusese conceput, excelent pe hârtie, era viabil şi cine avea să incite pe judecătorii naţionali să-l aplice. Se întreba mai ales dacă aceşti judecători aveau să se conformeze unei Curţi noi, care nu făcea parte din ierarhia judiciară naţională şi dacă între textele de lege şi punerea lor în operă nu avea să intervină toată greutatea realităţilor psihologice şi a obiceiurilor şi constata cu bucurie că aceste obstacole fuseseră surmontate şi că Europa judiciară era înfăptuită. Era la acea vreme o uniune alcătuită din 9 state membre şi circa 250 de milioane de cetăţeni.

Nu cred că greşesc spunând, din propria experienţă de judecător naţional, că în perioada post-aderare, astfel de întrebări şi frământări apar în fiecare nou stat membru. Judecătorii educaţi şi formaţi profesional înainte de 2007, anul aderării la UE – sau chiar înainte de Revoluţie – nu aveau cum să se simtă în largul lor şi stăpâni pe situaţie în soluţionarea litigiilor care puneau probleme de dreptul Uniunii, şi aceasta în cazul oarecum fericit în care detectarea incidenţei acestui drept avea loc. La fel se întâmplase după 1993, odată cu aderarea la CEDO.

Cu totul alta este situaţia acum, când mare parte din magistraţii în funcţie, dar şi din avocaţi, au studiat în facultate şi apoi la INM sau, după caz, la INPPA atât CEDO, cât şi dreptul Uniunii, au beneficiat de stagii de formare, de schimburi de experienţă cu omologii lor din alte state membre sau de vizite de studiu la instituţiile europene.

2. *Trimiterea preliminară,* calificată chiar în însăşi jurisprudenţa Curţii ca fiind cheia de boltă a sistemului judiciar european[25], reprezintă principala cale de dialog între instanţe, iar statisticile sunt revelatoare pentru modul în care acest dialog a evoluat.

Dacă în primul an după aderare, instanţele româneşti au fost destul de ezitante (1 cerere de decizie preliminară – 2007, 0 – 2008, 1 – 2009), numărul trimiterilor a crescut constant, ajungând, de pildă, la 49 în cursul anului 2019. În 2022, din 546 de trimiteri în total, 29 au provenit din România, ocupând locul 8, după state ca Germania (98), Italia (63), Bulgaria (43), Spania (41), Polonia (39), Austria (34) şi Belgia (30).

Sigur, nu toate întrebările care vin din partea instanţelor naţionale – şi aici nu mă refer în nici un caz doar la cele româneşti – sunt corect formulate, clare sau pertinente pentru soluţionarea litigiului principal. De aceea se şi resping, o parte, ca inadmisibile.

De asemenea, nu întotdeauna sesizările cuprind sau surprind cu acurateţe datele necesare unui răspuns adecvat din partea Curţii. Relevantă în acest sens este saga Taricco 1 (hotărârea din 8 septembrie 2015, *Taricco şi alţii*, C-105/14) şi Taricco 2 (hotărârea din 5 decembrie 2017, *M.A.S. şi M.B.*, C-42/17), în cuprinsul acestei din urmă hotărâri, Curtea precizând în mod expres că răspunsul pe care l-a furnizat instanţei de trimitere cu ocazia primei sesizări nu a ţinut seama de natura materială a normelor de prescripţie prevăzute în ordinea juridică italiană, care nu i-a fost comunicată de instanţa de trimitere.

Siguranța Aviației. Exemple de agenții vizate de extindere: Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate, Autoritatea Bancară Europeană.

[24] R. Lecourt, *op. cit*., p. 9.

[25] CJUE, avizul Plenului din 18 decembrie 2014, C-2/13, EU:C:2014:2454, punctul 176; a se vedea și CJUE, hotărârea din 5 iulie 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punctul 15.

Curtea însăşi se poate înşela şi de aceea există posibilitatea unui reviriment jurisprudenţial.

Există, de asemenea, critici conform cărora Curtea invadează uneori terenul dreptului intern sau se pronunţă *ultra vires*, critici care au vizat, de pildă, cauzele *Mangold* (hotărârea din 22 noiembrie 2005, C-144/04), *Lucchini* (hotărârea din 18 iulie 2007, C-119/05), *Fallimento Olimpiclub* (hotărârea din 3 septembrie 2009, C-2/08) sau, mai nou, Hotărârea din 11 decembrie 2018, *Weiss şi alţii*, C-493/17.

Aşa după cum însă just observa Jacques Ziller în articolul amintit mai devreme, toate aceste critici care converg către „ideea unui expansionism de natură endogenă a judecătorilor de la Luxemburg" pierd din vedere că hotărârile acestora vin ca răspuns la o întrebare pusă de un judecător naţional şi că instanţa europeană nu dispune decât de elementele furnizate în primul rând de judecătorul de trimitere şi completate, după caz, de reprezentanţii părţilor în litigiul de origine[26].

Pe de altă parte, ca orice judecător naţional, nici judecătorul european nu poate să refuze a se pronunţa într-o cauză, pe motiv că legea nu prevede, că este neîndestulătoare sau întunecată. Şi aceasta indiferent că este vorba de acţiuni directe, de căi de atac sau de întrebări preliminare (poate cu atât mai mult în întrebările preliminare unde tocmai un astfel de „defect" al legii stă la baza sesizării). Curtea nu poate să ocolească răspunsul sugerând legiuitorilor Uniunii să fie mai expliciţi, ci trebuie ca, după caz, să interpreteze literal, contextual şi/sau teleologic textele existente pentru a ajunge la o soluţie viabilă din punct de vedere juridic.

Aşa de pildă, o cauză pendinte în faţa Marii Camere priveşte reprezentarea externă a Uniunii şi menţinerea echilibrului instituţional în procedura de încheiere a acordurilor internaţionale cu ţări terţe sau cu organizaţii internaţionale. Este vorba de cauza *C-551/21, Comisia v. Consiliul (Semnarea acordurilor internaţionale)*, în care Comisia Europeană a solicitat, în baza art. 263 TFUE, anularea unei Decizii a Consiliului privind semnarea de către acesta, în numele Uniunii Europene a Acordului de parteneriat în domeniul pescuitului cu Republica Gaboneză (2021-2026).

Comisia susţine că Consiliul şi-a depăşit competenţa, aducând astfel atingere competenţei sale de reprezentare externă a Uniunii în temeiul art. 17 alin. (1) a şasea teză TUE. Potrivit Comisiei, art. 218 alin. (5) TFUE ar abilita Consiliul doar să autorizeze semnarea unui acord şi, după caz, aplicarea sa cu titlu provizoriu înainte de intrarea în vigoare, dar nu şi să dispună semnarea acestuia de către un reprezentant, act care ar fi de competenţa Comisiei. Consiliul consideră că, dimpotrivă, el este autorizat să desemneze persoana sau persoanele împuternicite să semneze protocolul în numele Uniunii.

Realitatea este că niciun articol nu prevede expres care din cele două instituţii trebuie să desemneze persoana care semnează acordul, iar în concluziile citite la data de 13 iulie 2023, doamna avocat general J. Kokott a propus Curţii să admită acţiunea Comisiei, considerând în esenţă că, în absenţa unei competenţe a Consiliului în temeiul art. 218 TFUE de a desemna persoana autorizată să semneze un acord internaţional, această competenţă

[26] R. Lecourt, *op. cit*., p. 9.

revine, în consecinţă, Comisiei, care, în conformitate cu art. 17 alin. (1) a şasea teză TUE, este competentă să asigure reprezentarea externă a Uniunii. Rămâne de văzut dacă instanţa va urma sau nu aceste concluzii.

3. Revenind la judecătorii naţionali, atât reuşita dialogului dintre aceştia şi instanţele europene, dar şi aplicarea corectă de către judecătorii naţionali a dreptului Uniunii, cu prioritate faţă de dreptul intern, atunci când acest lucru se impune, sunt într-o foarte mare măsură condiţionate de garantarea *independenţei* acestora.

Astfel cum Curtea afirma în *hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16),* garanţia independenţei, inerentă misiunii instanţei, se impune nu numai la nivelul Uniunii, în privinţa judecătorilor Uniunii şi a avocaţilor generali ai Curţii, ci şi la nivelul statelor membre, în privinţa instanţelor naţionale. Independenţa instanţelor naţionale este în special esenţială pentru buna funcţionare a sistemului de cooperare judiciară constituit de mecanismul trimiterii preliminare prevăzut la art. 267 TFUE, întrucât acest mecanism nu poate fi activat decât de un organism care are sarcina de a aplica dreptul Uniunii şi care îndeplineşte printre altele acest criteriu de independenţă.

În mod constant, Curtea s-a pronunţat în sensul că dispoziţiile naţionale din care ar rezulta că judecătorii se pot expune unor proceduri disciplinare ca urmare a faptului că au sesizat Curtea cu o trimitere preliminară nu pot fi admise.

În *cauza IS (Nelegalitatea ordonanţei de trimitere) (hotărârea din 23 noiembrie 2021, C-564/19),* întrebările preliminare adresate de o instanţă din Ungaria priveau interpretarea unor dispoziţii de drept al Uniunii în materie de penală, însă purtau şi asupra reformei judiciare din această ţară şi a nesiguranţei resimţită de judecătorul naţional cu privire la posibilitatea de a fi sancţionat disciplinar pentru adresarea unei întrebări preliminare.

Întrebările veneau pe fondul conflictului dintre preşedintele Oficiului Naţional al Magistraturii, numit pentru un mandat de 9 ani de Parlamentul maghiar şi care dispunea de competenţe extinse, inclusiv de a decide cu privire la repartizarea judecătorilor, la numirea şefilor instanţelor şi la iniţierea procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor, şi a Consiliului Naţional Judiciar ai cărui membri sunt aleşi de judecători. În acest context, Curtea a reafirmat că, constituie o garanţie inerentă a independenţei judecătorilor faptul de a nu fi expuşi unor proceduri sau unor sancţiuni disciplinare pentru exercitarea posibilităţii de a sesiza Curtea cu titlu preliminar.

Pe aceeaşi linie de gândire se înscrie hotărârea din *cauza Sofiyska gradska prokuratura (hotărârea din 5 iulie 2016, C-614/14),* în care Curtea a interpretat art. 267 TFUE şi art. 94 din Regulamentul de procedură al Curţii (articol care prevede ce trebuie să conţină o cerere de decizie preliminară). Curtea a statuat că aceste prevederi se opun unei jurisprudenţe naţionale potrivit căreia instanţa de trimitere ar fi obligată să se abţină în cauza pendinte pentru motivul că a expus, în cererea sa de decizie preliminară, cadrul factual şi juridic al acestei cauze.

Conform jurisprudenţei naţionale în discuţie în respectiva cauză, prezentarea de către un judecător bulgar, într-o cerere de decizie preliminară, a cadrului factual şi juridic pertinent era considerată ca fiind expresia unei opinii provizorii a acestui judecător, care

putea atrage nu numai recuzarea lui şi anularea deciziei sale finale, ci şi angajarea unei acţiuni în răspundere împotriva acestuia pentru abatere disciplinară.

4. *Reformele judiciare* iniţiate de diferite state membre au declanşat mai multe trimiteri preliminare şi au permis Curţii să dezvolte şi să precizeze jurisprudenţa privind întinderea şi conţinutul garanţiei de independenţă de care trebuie să se bucure judecătorii naţionali.

Astfel, Curtea a fost sesizată în contextul reformei Constituţiei din *Malta* din 2016 cu privire la procesul de numire al judecătorilor din acest stat, în care prim-ministrul dispunea de o competenţa discreţionară de a numi judecătorii, care era însă limitată de intervenţia unui Comitet de Numire a Membrilor Sistemului Judiciar. Acest comitet constituit, printre alţii, din preşedintele Curţii Supreme, procurorul general, preşedintele Camerei Avocaţilor, acţiona în deplină autonomie, membrii săi nefiind supuşi controlului vreunei alte persoane sau autorităţi. Prin *hotărârea din 20 aprilie 2021, Repubblika (C-896/19),* Curtea a constat că intervenţia unui astfel de organism poate să fie de natură să contribuie la obiectivizarea procesului de numire a judecătorilor, limitând marja de manevră de care dispune prim-ministrul, cu condiţia ca acest organism să fie el însuşi suficient de independent faţă de puterile legislativă şi executivă şi de autoritatea căreia i se solicită să prezinte un aviz privind evaluarea candidaţilor la un post de judecător.

Curtea a reafirmat importanţa fundamentală a independenţei judecătorilor din statele membre pentru ordinea juridică a Uniunii, ca fiind esenţială nu numai pentru buna funcţionare a sistemului de cooperare judiciară constituit de mecanismul trimiterii preliminare, dar şi pentru respectarea dreptului la protecţie jurisdicţională efectivă şi la un proces echitabil prevăzut la art. 47 din Cartă. Acesta are, conform jurisprudenţei Curţii, o importanţă esenţială în calitate de garant al protecţiei ansamblului drepturilor conferite justiţiabililor de dreptul Uniunii şi al menţinerii valorilor comune ale statelor membre prevăzute la art. 2 TUE, în special a valorii statului de drept.

Reforma sistemului judiciar din *Polonia* a determinat un contencios substanţial, atât ca urmare a unor trimiteri preliminare adresate de instanţele poloneze, dar şi prin promovarea de către Comisie a unor acţiuni în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor de către acest stat membru.

În 2017, Polonia a adoptat un nou regim disciplinar privind judecătorii de la Curtea Supremă şi pe cei ai instanţelor de drept comun. În cadrul acestei reforme legislative, printre alte modificări, a fost instituită o nouă „Cameră disciplinară" în cadrul Curţii Supreme compusă exclusiv din judecători selecţionaţi de Consiliul Naţional al Magistraturii ai cărui membri erau în majoritatea lor (23 din 25) desemnaţi de autorităţile politice. Această cameră a fost însărcinată în special să soluţioneze cauze disciplinare referitoare la judecătorii Curţii Supreme iar, în apel, pe cele referitoare la judecătorii instanţelor de drept comun.

În acest context, *prin hotărârea din 15 iulie 2021, Comisia/Polonia (Regimul disciplinar al judecătorilor) (C-791/19),* Curtea a constatat că acest nou regim disciplinar al judecătorilor aduce atingere independenţei acestora şi nu permite judecătorilor în cauză să respecte, în condiţii de independenţă deplină, obligaţiile care le revin în cadrul mecanismului trimiterilor preliminare. Prin *hotărârea din 5 iunie 2023, Comisia/Polonia*

(Independenţa şi viaţa privată a judecătorilor) (C-204/21), Curtea a constat că, prin abilitarea Camerei disciplinare, ale cărei independenţă şi imparţialitate nu sunt garantate, să se pronunţe cu privire la cauze care au un impact direct asupra statutului şi exercitării funcţiilor de judecător şi de judecător asistent, cum ar fi cererile de autorizare a iniţierii unei proceduri penale împotriva judecătorilor şi a judecătorilor asistenţi, Polonia nu şi-a îndeplinit obligaţiile care îi revin în temeiul art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE.

Nu în ultimul rând, hotărârile pronunţate de Curtea de Justiţie ca urmare a unor cereri de decizie preliminară adresate de instanţe din *România*, ilustrează importanţa independenţei judecătorilor naţionali.

Prin *hotărârea din 21 decembrie 2021, Euro Box Promotion şi alţii (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 şi C-840/19),* Curtea a reamintit că cerinţa de independenţă a instanţelor cuprinde două aspecte.

Primul aspect, de ordin extern, presupune ca instanţa respectivă să îşi exercite funcţiile în deplină autonomie, fără a fi supusă niciunei legături ierarhice sau de subordonare faţă de nimeni şi fără să primească dispoziţii sau instrucţiuni, indiferent de originea lor, fiind astfel protejată de intervenţii sau de presiuni exterioare susceptibile să aducă atingere independenţei de judecată a membrilor săi şi să le influenţeze deciziile.

Al doilea aspect, de ordin intern, este legat de noţiunea de imparţialitate şi vizează echidistanţa faţă de părţile în litigiu şi de interesele fiecăreia dintre ele din perspectiva obiectului acestuia. Acest din urmă aspect impune respectarea obiectivităţii şi lipsa oricărui interes în soluţionarea litigiului în afară de stricta aplicare a normei de drept.

Referitor la răspunderea disciplinară la care riscă să se expună judecătorii de drept comun în ipoteza nerespectării deciziilor Curţii Constituţionale, Curtea a constatat că este evident că cerinţa de independenţă a judecătorului nu are scopul de a cauţiona eventuale comportamente grave şi total impardonabile din partea acestuia, care ar consta, de exemplu, în încălcarea deliberată şi cu rea-credinţă sau dintr-o neglijenţă deosebit de gravă şi de grosieră a normelor de drept naţional şi de drept al Uniunii a căror respectare trebuie să o asigure sau în căderea în arbitrariu ori în denegare de dreptate.

În schimb, este esenţial, pentru a prezerva independenţa instanţelor şi pentru a evita astfel ca regimul disciplinar să poată fi deturnat de la scopurile sale legitime şi utilizat pentru controlul politic al hotărârilor judecătoreşti sau pentru a exercita presiuni asupra judecătorilor, ca faptul că o hotărâre judecătorească conţine o eventuală eroare în interpretarea şi aplicarea normelor de drept naţional şi de drept al Uniunii sau în aprecierea faptelor şi în evaluarea probelor să nu poată conduce în sine la angajarea răspunderii disciplinare a judecătorului în cauză.

În consecinţă, Curtea a reiterat că angajarea răspunderii disciplinare a unui judecător pentru o hotărâre judecătorească trebuie să fie limitată la cazuri cu totul excepţionale.

Preocuparea legată de garantarea independenţei justiţiei s-a aflat şi în centrul cauzei *RS (Efectul deciziilor unei curţi constituţionale) (hotărârea din 22 februarie 2022, C-430/21).*

Curtea a fost sesizată în contextul pronunţării unei decizii a Curţii Constituţionale, prin care s-a respins ca neîntemeiată o excepţie de neconstituţionalitate invocată în privinţa mai

multor dispoziţii ale legislaţiei care reglementa Secţia pentru investigarea infracţiunilor din justiţie din cadrul Ministerului Public (SIIJ).

Din considerentele acestei decizii rezulta că, în măsura în care prioritatea recunoscută dreptului Uniunii este limitată, în ordinea juridică română, de cerinţa respectării identităţii constituţionale naţionale, revenea Curţii Constituţionale sarcina de a asigura supremaţia Constituţiei pe teritoriul României. Curtea Constituţională considera că, deşi o instanţă de drept comun are abilitarea să analizeze conformitatea cu dreptul Uniunii a unei dispoziţii a legislaţiei naţionale, o astfel de instanţă nu are abilitarea să examineze conformitatea cu dreptul Uniunii a unei dispoziţii naţionale a cărei conformitate cu art. 148 din Constituţia României a fost constatată de Curtea Constituţională.

În acest context, instanţa de trimitere considera că trebuie să stabilească dacă îi revine sarcina de a se conforma jurisprudenţei Curţii Constituţionale sau a Curţii de Justiţie, pentru a decide dacă are abilitarea să examineze la rândul său conformitatea cu dreptul Uniunii a legislaţiei prin care a fost înfiinţată SIIJ.

Curtea a recunoscut obligaţia de principiu a instanţelor de drept comun ale unui stat membru de a respecta o decizie a curţii constituţionale a acestui stat prin care o legislaţie naţională este constatată ca fiind conformă cu Constituţia.

Cu toate acestea, situaţia nu poate fi aceeaşi atunci când aplicarea unei astfel de reglementări sau a unei astfel de practici implică excluderea oricărei competenţe a acestor instanţe de a aprecia compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unei legislaţii naţionale pe care curtea constituţională a acestui stat membru a considerat-o conformă cu o dispoziţie constituţională naţională care prevede supremaţia dreptului Uniunii.

De asemenea, Curtea a reafirmat că art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE coroborat cu art. 2 şi cu art. 4 alin. (2) şi (3) TUE, cu art. 267 TFUE, precum şi cu principiul supremaţiei dreptului Uniunii se opune unei reglementări sau unei practici naţionale care permite angajarea răspunderii disciplinare a unui judecător naţional pentru motivul că aceasta a aplicat dreptul Uniunii, astfel cum a fost interpretat de Curte, îndepărtându-se de o jurisprudenţă a curţii constituţionale a statului membru în cauză incompatibilă cu principiul supremaţiei dreptului Uniunii.

5. În contextul mai multor cereri de decizie preliminară care vizau natura şi forţa juridică a mecanismului de cooperare şi de verificare instituit cu ocazia aderării României la Uniunea Europeană, compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unor modificări legislative intervenite în perioada anilor 2017-2019, în special a celor privind organizarea Inspecţiei Judiciare, înfiinţarea în cadrul Ministerului Justiţiei a Secţiei pentru investigarea infracţiunilor din justiţie din cadrul Ministerului Public precum şi regimul răspunderii personale a magistraţilor, prin *hotărârea din 18 mai 2021, Asociaţia „Forumul Judecătorilor din România" şi alţii (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 şi C-397/19),* Curtea a reiterat necesitatea ca judecătorii să se afle la adăpost de intervenţii sau de presiuni exterioare care le pot pune în pericol independenţa.

Normele aplicabile statutului judecătorilor şi exercitării funcţiei lor de judecător trebuie să permită excluderea nu numai a oricărei influenţe directe, sub formă de instrucţiuni, ci şi a formelor de influenţă indirectă, susceptibile să orienteze deciziile judecătorilor în discuţie.

Lipsa aparenţei de independenţă sau de imparţialitate a acestora poate aduce atingere încrederii pe care justiţia trebuie să o inspire justiţiabililor într-o societate democratică şi într-un stat de drept.

Cerinţa de independenţă impune ca acest regim de sancţionare disciplinară a judecătorilor să prezinte garanţiile necesare pentru a evita orice risc de utilizare a sa ca sistem de control politic al conţinutului deciziilor judiciare, cum ar fi adoptarea unor norme care definesc comportamentele ce constituie încălcări disciplinare şi sancţiunile aplicabile şi care prevăd intervenţia unei instanţe independente, în conformitate cu o procedură care garantează pe deplin drepturile consacrate la art. 47 şi 48 din Cartă, în special dreptul la apărare, şi care consacră posibilitatea de a contesta în justiţie deciziile organelor disciplinare.

Referitor la principiul răspunderii personale a judecătorilor pentru erorile judiciare pe care le săvârşesc, această formă de răspundere presupune un risc de ingerinţă în independenţa judecătorilor întrucât poate influenţa luarea deciziei de către cei care au îndatorirea de a judeca. În consecinţă, este necesar ca angajarea, în cadrul unei acţiuni în regres, a răspunderii personale a unui judecător pentru o eroare judiciară să fie limitată la cazuri excepţionale şi încadrată de garanţii care urmăresc evitarea oricărui risc de presiuni externe asupra conţinutului hotărârilor judecătoreşti.

III. Concluzie. Toate aceste exemple de hotărâri nu fac decât să confirme că „perenitatea dialogului judiciar bazată pe mecanismul trimiterii preliminare nu este asigurată, mai ales în perioadele de creştere a euroscepticismului”[27].

În realitate, nici perenitatea Europei judecătorilor sau a euro-optimismului însuşi nu sunt asigurate. De aceea, cred că nu trebuie să rămânem indiferenţi faţă de încercările de subminare a ideii europene, dar nici faţă de reacţiile critice privitoare la modul cum de facem datoria. Trebuie să le analizăm cu toată seriozitatea, să răspundem pe canalele de comunicare adecvate, să ne explicăm poate mai bine şi mai clar rolurile şi menirea şi, întâi de toate, să acţionăm cu înalt profesionalism în limitele competenţelor ce ne sunt conferite.

În ciuda disensiunilor sau inadvertenţelor care apar uneori între jurisdicţiile europene şi cele naţionale, de drept comun sau constituţionale, dialogul judiciar nu trebuie sub nicio formă abandonat. Aşa cum spunea domnul Koen Leanerts, preşedintele Curţii de Justiţie, cu prilejul unei recente conferinţe care a avut loc la Lisabona[28], „angajându-ne într-un dialog bazat pe respect reciproc şi pe acceptarea structurii constituţionale a Uniunii Europene ne asigurăm că dreptul Uniunii Europene face parte din legea locului (*the Law of the land*), fără să submineze identitatea naţională a statelor membre şi diversitatea culturală în Europa”.

În acelaşi timp, acest dialog judiciar trebuie dublat de un dialog profesional şi chiar interprofesional, în cadrul diferitelor întruniri, forumuri de discuţii ori evenimente din

[27] J. Ziller, *op. cit*. p. 8.

[28] K. Lenaerts, *International Conference Commemorating the 40th Anniversary of the Constitutional Court of Portugal*, Academia das Ciências de Lisboa, 2-3 martie 2023, p. 21.

mediul academic, precum cel de astăzi, pentru care ţin să mulţumesc Universităţii de Vest din Timişoara şi, în mod special, domnului decan al Facultăţii de Drept, Lucian Bercea.

În încheiere, vreau să evoc o idee exprimată recent în cadrul unei conferinţe de domnul Marian Enache, preşedintele Curţii Constituţionale, care spunea (arătând că o spune în calitatea domniei sale de cetăţean), că „opţiunea fundamentală pentru România este şi trebuie să fie modelul de civilizaţie al UE, împărtăşirea şi implementarea aceluiaşi patrimoniu de valori europene, în care dreptul reprezintă un fundament cultural, un mijloc integrator şi civilizator al spaţiului juridic şi socio-economic comun al unei societăţi europene, în care să ne regăsim ca cetăţeni egali şi liberi”[29].

Sunt întru totul de acord cu această idee. Au fost făcute prea multe eforturi şi sacrificii pentru a ne permite să periclităm sau să irosim ceea ce s-a obţinut cu preţul lor: printre altele, un spaţiu de libertate, securitate şi justiţie. Trebuie să facem tot ceea ce depinde de noi, astfel încât şi cei care ne vor urma să beneficieze de roadele aceste eforturi şi sacrificii, să trăiască într-o *Europă care numai metaforic vorbind este a judecătorilor*. Este vorba, de fapt, de o *Europă a supremaţiei legii, a respectării valorilor democraţiei şi a statului de drept.*

Opiniile exprimate în cadrul acestei prelegeri sunt ale autoarei şi nu angajează Curtea de Justiţie a Uniunii Europene.

[29] Extras redat în I. Dancu, *Când înfrânge o decizie CJUE Constituția României?*, Stiripesurse.ro, 27 octombrie 2023.

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Actuala configuraţie a infracţiunii de abuz în serviciu – claritate sau redundanţă?

The current configuration of the crime of abuse in service – clarity or redundancy?

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

Abstract

This article examines the amendment to Article 297(2). (1) of the Criminal Code by Law no. 200/2023, concluding that this has brought it into line with the Constitutional Court Decision no. 405/2016. The amended text has also been made compatible with the standard of foreseeability, as the concept of „law", as defined and generically conceptualised in the above-mentioned decision of the Constitutional Court, has been clearly defined in the incriminating text. In the new regulatory context, the incriminating text analysed is, as the Constitutional Court held, predictable in terms of the elements of objective typicality, even if the listing of the legislative acts subsumed under the notion of 'primary legislation', from both a synchronic and a diachronic constitutional perspective, complicates the reading slightly.

Keywords: *objective typicality; abuse in service; law; government ordinance; government emergency ordinance; primary legislation.*

Rezumat

Prezentul articol analizează modificarea adusă art. 297 alin. (1) C. pen. prin Legea nr. 200/2023, concluzionând că prin aceasta s-a realizat punerea lui în acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016. Textul modificat a fost compatibilizat și cu standardul de previzibilitate, noțiunea precizată și conceptualizată generic de „lege", în sensul deciziei instanţei de contencios constituțional mai sus indicate, căpătând o definire clară în textul de incriminare. În noul context normativ, textul de incriminare analizat este, așa cum a reținut și instanța de control constituțional, unul previzibil în ceea ce privește elementele de tipicitate obiectivă, chiar dacă enumerarea actelor normative subsumate noțiunii de „legislație primară", atât din perspectivă constituțională sincronică, cât și diacronică, complică puțin lectura.

Cuvinte-cheie: *tipicitate obiectivă, abuz în serviciu, lege, ordonanţă a Guvernului, ordonanţă de urgenţă a Guvernului, legislaţie primară.*

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

1. Prolegomene

Infracţiunea de abuz în serviciu este în prezent reglementată de dispoziţiile art. 297 din Codul penal[1]. La fel ca în vechea reglementare, «legiuitorul a optat pentru o incriminare generică a îndeplinirii defectuoase a atribuţiilor de serviciu de către funcţionarul public sau persoanele asimilate acestuia din perspectiva infracţiunilor de serviciu, în conformitate cu art. 308 C. pen. (…). O asemenea incriminare pune serioase probleme de compatibilitate cu principiul ofensivităţii dreptului penal, putându-se ajunge ca inclusiv scenarii „derizorii" de încălcare a atribuţiilor de serviciu să intre sub incidenţa legii penale. Lărgirea textului devine şi mai evidentă dacă luăm în calcul extinderea prevăzută de art. 308 NCPC»[2].

Diacronic privind lucrurile, pornind de la infracţiunea de abuz de putere reglementată de art. 245 C. pen. Carol al II-lea[3], legiuitorul nostru a reconfigurat în mai multe rânduri această infracţiune. Prima modificare importantă a fost realizată prin Decretul nr. 192/1950 şi ulterior prin Decretul nr. 318/1958, „care, conjugate, au configurat o normă ce se apropie de norma de incriminare actuală. Astfel, elementul esenţial al abuzului de putere nu mai era nerespectarea legii în cadrul exercitării funcţiei, ci îndeplinirea abuzivă a îndatoririlor de serviciu (oriunde ar fi prevăzute). Totuşi, tipicitatea faptei rămânea condiţionată de existenţa unei urmări, de caracterul repetat sau grav ori de comiterea faptei din interese materiale sau din alte interese personale"[4].

---

[1] La momentul intrării în vigoare a Codului penal din 2009, art. 297 dispunea: „(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngrădește exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA".

[2] S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 441. Aceiași autori propun revenirea la abordarea tradițională regăsită în Codul penal Carol al II-lea, respectiv „incriminarea punctuală a acelor conduite ale funcționarului care trec pragul ofensivității cerut de dreptul penal". În acest context, este de observat că în Codul penal Carol al II-lea în art. 245-248 aflate în Secțiunea V. Abuzul de putere a Capitolului I. Delicte săvârșite de funcționarii publici din Titlul III al Părții speciale erau incriminate patru infracțiuni: abuzul de putere, abuzul de autoritate, excesul de putere și delictul de putere abuzivă.

[3] Art. 245 C. pen. Carol al II-lea (publicat în Monitorul Oficial nr. 65 din 18 martie 1936) dispunea: „Funcționarul public care, uzurpând o atribuțiune, sau abuzând de puterea sa legală, sau depășind limitele competinței sale, ori nesocotind sau violând formalitățile prescrise de lege, ori abătându-se în orice alt mod de la îndatoririle inerente funcțiunii sale, săvârșește un act pe care legea nu-l consideră infracțiune, în scopul de a procura cuiva, pe nedrept, vreun folos sau de a-i cauza o păgubire de orice fel, comite delictul de abuz de putere și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 6 luni la 2 ani și interdicție corecțională de la unu la 3 ani.

Aceeași pedeapsă se aplică și atunci când faptul se săvârșește în scopul de a constrânge pe nedrept o persoană, să facă, să omită sau să sufere ceva. Tentativa se pedepsește".

[4] S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra patrimoniului, contra autorității, de corupție, de serviciu, de fals și contra ordinii și liniștii publice*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 362-363.

În Codul penal din 1968 legiuitorul a consacrat patru articole abuzului în serviciu: art. 246 – abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor; art. 247 – abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi; art. 248 – abuzul în serviciu contra intereselor publice; art. 248[1] – abuzul în serviciu în forma calificată.

Analizând normele de incriminare în vigoare de-a lungul timpului în această materie, aceiaşi autori au apreciat s-a înregistrat o „involuţie". Astfel, deşi „fapta de abuz de putere avea în vedere încălcarea legii, ea aplicându-se doar atunci când conduita funcţionarului public nu constituia o faptă mai gravă (clauza de subsidiaritate legală fiind prevăzută explicit în normă)", ulterior, după instaurarea regimului comunist, „s-a ajuns să nu mai fie vorba despre o încălcare a legii, ci despre o îndeplinire defectuoasă a atribuţiilor de serviciu, iar clauza legală de subsidiaritate a dispărut din punct de vedere formal, ea rămânând doar la aprecierea organelor judiciare. Normele deveneau astfel un potenţial instrument represiv eficient, cât timp, pentru a descrie elementul material al laturii obiective, legea folosea o exprimare generală, fără a arăta în mod limitativ acţiunile sau inacţiunile prin care se puteau comite aceste fapte". S-a ajuns astfel la situaţia plastic descrisă de un alt autor[5]: „Prea abuzăm de abuzul în serviciu!".

2. Configuraţia actuală a dispoziţiilor art. 297 alin. (1) C. pen.

De data recenta, prin art. I pct. 3 din Legea nr. 200/2023 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum şi a altor acte normative[6], art. 297 alin. (1) C. pen. a fost modificat, textul având următorul cuprins: „Fapta funcţionarului public care, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, nu îndeplineşte un act prevăzut de o lege, o ordonanţă a Guvernului, o ordonanţă de urgenţă a Guvernului sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege ori îl îndeplineşte cu încălcarea unei dispoziţii cuprinse într-un astfel de act normativ, cauzând astfel o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică".

Aşa cum rezultă din lectura Expunerii de motive a Legii nr. 200/2023[7], în ceea ce priveşte modificarea art. 297 alin. (1) C. pen., aceasta a fost generată de nevoia punerii în acord a acestor dispoziţii legale cu Decizia Curţii Constituţionale nr. 405/2016[8] prin care instanţa de contencios constituţional «a statuat că dispoziţiile art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituţionale în măsura în care prin sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înţelege „îndeplineşte prin încălcarea legii". De asemenea, Curtea a precizat că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai

[5] V. Pașca, *Cum a devenit abuzul în serviciu cea mai frecventă infracțiune de corupție*, disponibil la adresa: https://www.universuljuridic.ro/cum-devenit-abuzul-serviciu-cea-mai-frecventa-infractiune-de-coruptie/.

[6] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 616 din 6 iulie 2023.

[7] Disponibilă la adresa https://cdep.ro/proiecte/2023/200/40/5/em259.pdf.

[8] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 517 din 8 iulie 2016.

prin raportare la atribuţii de serviciu reglementate expres prin legislaţia primară – legi şi ordonanţe ale Guvernului».

Pentru a pronunţa această soluţie, Curtea Constituţională a reţinut: «Având în vedere aceste aspecte, precum şi faptul că persoana care are calitatea de funcţionar în sensul legii penale trebuie să poată determina, fără echivoc, care este comportamentul ce poate avea semnificaţie penală, Curtea constată că sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" din cuprinsul dispoziţiilor art. 246 din Codul penal din 1969 şi ale art. 297 alin. (1) din Codul penal nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuţiei de serviciu se realizează „prin încălcarea legii". Aceasta este singura interpretare care poate determina compatibilitatea normelor penale criticate cu dispoziţiile constituţionale referitoare la claritatea şi previzibilitatea legii (a se vedea mutatis mutandis Decizia nr. 336 din 30 aprilie 2015, M. Of. nr. 342 din 19 mai 2015, paragr. 48). De altfel, Curtea reţine că art. 19 din Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York, menţionează expres că, pentru a exista infracţiunea de „abuz de funcţii", agentul public trebuie să îndeplinească ori să se abţină să îndeplinească, în exerciţiul funcţiilor sale, un act cu încălcarea legii.

Totodată, Curtea apreciază că raportarea la prescripţia normativă trebuie realizată şi în ipoteza analizei neîndeplinirii unui act, cu atât mai mult cu cât, în domeniul penal, o inacţiune dobândeşte semnificaţie ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situaţie determinată.

Pentru toate aceste argumente, Curtea constată că dispoziţiile art. 246 C. pen. din 1969 şi cele ale art. 297 alin. (1) C. pen. încalcă prevederile constituţionale ale art. 1 alin. (5), întrucât sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" nu prevede în mod expres elementul în legătură cu care defectuozitatea este analizată».

Încercând să pună în acord dispoziţiile art. 297 alin. (1) C. pen. cu Decizia Curţii Constituţionale nr. 405/2016, legiuitorul a alăturat sintagmei „nu îndeplineşte un act" sintagma „*prevăzut de o lege, o ordonanţă a Guvernului, o ordonanţă de urgenţă a Guvernului sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege*", iar sintagmei „îndeplineşte" pe aceea de „*cu încălcarea unei dispoziţii cuprinse într-un astfel de act normativ*", concretizând astfel cerinţa interpretativă indusă prin decizia mai sus menţionată a instanţei de contencios constituţional. S-a renunţat, prin urmare la formularea generică „nu îndeplineşte un act sau îl îndeplineşte în mod defectuos".

Ceea ce lesne se poate observa este faptul că legiuitorul a renunţat, în textul de incriminare al art. 297 alin. (1) C. pen., la utilizarea termenul „defectuos", care a ridicat problema de neconstituţionalitate prin caracterul lui neclar şi impredictibil, în sensul art. 7 din Convenţia europeană a drepturilor omului. Este important să reamintim în acest context că, în relaţie cu acest termen, instanţa noastră de contencios constituţional a statuat în Decizia nr. 405/2016 că «având în vedere specificul dreptului penal, Curtea apreciază că, deşi propriu folosirii în alte domenii, termenul „defectuos" nu poate fi privit ca un termen adecvat folosirii în domeniul penal, cu atât mai mult cu cât legiuitorul nu a circumscris

existenţa acestui element al conţinutului constitutiv al infracţiunii de abuz în serviciu de îndeplinirea anumitor criterii. Cu alte cuvinte, legiuitorul nu a operat o circumstanţiere expresă în sensul precizării elementelor faţă de care defectuozitatea trebuie analizată.

Astfel, Curtea constată că termenul „defectuos" nu este definit în Codul penal şi nici nu este precizat elementul în legătură cu care defectuozitatea este analizată, ceea ce determină lipsa de claritate şi previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate, precizie şi previzibilitate a sintagmei „îndeplineşte în mod defectuos" din cadrul dispoziţiilor criticate creează premisa aplicării acesteia ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare».

O altă modificare cu impact semantic important este înlocuirea sintagmei „şi prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice" cu sintagma „*cauzând astfel o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice*". Utilizarea gerunziului („cauzând"), care este un mod verbal nepersonal (nepredicativ) ce exprimă împrejurarea în care se desfăşoară acţiunea sau cum se desfăşoară acţiunea este mai nimerită pentru că arată cum se desfăşoară elementul material – nu îndeplineşte un act, respectiv îndeplineşte un act –, indicând faptul că neîndeplinirea actului, respectiv îndeplinirea acestuia cu încălcarea „legii" cauzează în mod direct paguba, nemaitrebuind dovedită o altă acţiune, fapt ce este întărit de adverbul „astfel" poziţionat imediat după verbul gerunzial „cauzând".

Modificarea realizată în textul art. 297 alin. (1) C. pen. a fost extinsă de legiuitor şi cu privire la dispoziţiile art. 246 şi 248 C. pen. din 1968 în cazul în care, ca urmare a aplicării principiului legii penale mai favorabile, acestea din urmă reprezintă legea mai favorabilă, art. V alin. (1) din Legea nr. 200/2023 dispunând: «În situaţiile în care Legea nr. 15/1968 privind Codul penal al României, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările şi completările ulterioare, este aplicabilă ca lege penală mai favorabilă, prin sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" din cuprinsul art. 246 şi 248 se înţelege „îndeplineşte un act prin încălcarea unei legi, a unei ordonanţe a Guvernului, a unei ordonanţe de urgenţă a Guvernului sau a unui alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege».

Alin. (2) al textului art. 297 C. pen. a rămas nemodificat, acesta nefiind vizat până în prezent de nicio problemă de compatibilizare cu dispoziţiile constituţionale.

3. Analiza constituţionalităţii modificărilor aduse art. 297 alin. (1) C. pen. prin Legea nr. 200/2023

Pe lângă critica vizând introducerea unui prag valoric pentru paguba realizată şi a unei anumite intensităţi a vătămării pentru a se putea reţine infracţiunea de abuz în serviciu, pe care art. I pct. 3 din Legea nr. 200/2023 nu a rezolvat-o, deşi era stabilită prin chiar Decizia Curţii Constituţionale nr. 405/2016 în paragr. 75[9], problemă care, însă, nu va face obiectul

[9] Aceeași problemă a mai fost analizată de Curtea Constituțională și prin deciziile nr. 392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 504 din 30 iunie 2017, nr. 650 din 25 octombrie 2018,

unei analize în prezentul studiu, prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 283 din 17 mai 2023[10] a fost respinsă şi obiecţia de neconstituţionalitate care viza sintagma „sau de un alt act normativ, care, la data adoptării, avea putere de lege“ din cuprinsul art. I pct. 3 Legea nr. 200/2023, în ceea ce priveşte neîndeplinirea condiţiilor de calitate a unei norme legale. S-a susţinut în obiecţia de neconstituţionalitate că, din cauza caracterului său general, aceasta „creează confuzie, putând da naştere unor interpretări şi aplicări neuniforme şi arbitrare”. S-a mai arătat că „alăturarea acestei sintagme unei enumerări ce priveşte legile, ordonanţele şi ordonanţele de urgenţă nu face decât să creeze confuzie cu privire la sfera actelor normative de reglementare primară ce nu trebuie să fie încălcate de funcţionarul public. Acesta din urmă este pus în imposibilitatea de a prevedea într-o măsură rezonabilă şi de a-şi ajusta conduita în funcţie de reglementările legale”.

Prima facie, instanţa de contencios constituţional a statuat că „noua reglementare criticată în cauza de faţă defineşte şi clarifică standardul obiectiv al atribuţiunilor de serviciu care trebuie evaluate şi reţinute pentru a se întruni elementele constitutive/tipicitate a infracţiunii de abuz în serviciu”.

Curtea Constituţională a reţinut că „legiuitorul, printr-o enumerare exhaustivă, precizează şi conceptualizează noţiunea generică folosită de Curtea Constituţională în dispozitivul Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016, aceea de lege”. Mai mult, se arată că acesta „a apelat la descifrarea considerentelor deciziei, care au făcut trimitere la noţiunile de lege, ordonanţă sau ordonanţă de urgenţă. Curtea, prin deciziile pe care le pronunţă, are obligaţia constituţională de a se raporta la dispoziţiile Constituţiei din 1991 şi, prin urmare, în decizia anterior menţionată, s-a referit în mod exclusiv la actele de reglementare primară reglementate prin Constituţia din 1991. Însă este evident că în ordinea constituţională actuală există situaţii în care acte de reglementare primară preconstituţionale (legi, decrete) au fost receptate ca atare, iar acestora nu li se poate nega puterea normativă, dar nici nu se poate afirma că sunt o emanaţie a ordinii constituţionale instaurate prin adoptarea Constituţiei din 1991.

Funcţia abrogativă a Constituţiei în raport cu actele normative preconstituţionale, reglementată de art. 154 alin. (1) din Constituţie, nu se impune prin ea însăşi. Ea presupune confruntarea dintre Constituţie şi dispoziţia legală anterioară, pentru a face aplicarea principiului *lex posterior derogat priori* şi a asigura supremaţia Constituţiei asupra actelor inferioare. Iar această confruntare nu reprezintă altceva decât o formă a controlului de constituţionalitate. (...) Pentru a reţine că un act normativ a fost receptat în noua ordine constituţională instaurată ca urmare a intrării în vigoare a Constituţiei din 1991, Curtea are în vedere, pe de o parte, activitatea legislativă ce a privit actul normativ în discuţie şi, pe de altă parte, aplicarea continuă a actului normativ de către autorităţile publice. Îndeplinirea acestor condiţii alternative duce la concluzia că actul normativ reflectă realitatea socială şi este receptat în şi de noua ordine constituţională, ceea ce îl califică drept un act de

publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 97 din 7 februarie 2019, și nr. 518 din 6 iulie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 765 din 26 septembrie 2017.

[10] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 488 din 6 iunie 2023.

reglementare primară, o lege, în sens larg (a se vedea în acest sens Decizia nr. 498 din 10 mai 2012 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 28 iunie 2012), astfel că verificarea constituţionalităţii sale materiale în raport cu noua ordine constituţională va reveni Curţii Constituţionale (şi nu instanţelor judecătoreşti)".

Prin urmare, enumerarea realizată de legiuitor în cuprinsul art. I pct. 3 din Legea nr. 200/2023 cu privire la actele normative a căror încălcare atrage reţinerea infracţiunii de abuz în serviciu „are în vedere, de principiu, actele de reglementare primară adoptate sub imperiul Constituţiei din 1991, în sens formal şi material. Dacă legiuitorul s-ar fi limitat mărginit la această enumerare, nu ar fi acoperit însă sfera actelor normative preconstituţionale. Alăturând în schimb sintagma criticată, a realizat, în mod implicit, o asimilare a legii preconstituţionale (adoptată, spre exemplu, sub imperiul Constituţiilor din 1923, 1938, 1948, 1952, 1965, după caz, sau Decretului-lege nr. 92/1990) cu legea, în sens de act de reglementare primară adoptat de autoritatea legiuitoare a ţării, având în vedere însăşi titulatura ei. În schimb, întrucât există acte de reglementare primară preconstituţionale în privinţa cărora nu se poate face o astfel de asimilare/ conversie (spre exemplu, decretele normative ale Consiliului de Stat adoptate sub imperiul Constituţiei din 1965), având în vedere natura şi denumirea lor, precum şi emitentul acestora, reglementarea criticată acoperă, în mod expres, şi această sferă a actelor de reglementare primară".

Curtea Constituţională identifică un dublu rol pentru sintagma criticată: „pe de o parte, asimilează, implicit, conceptual legea preconstituţională cu legea adoptată după Constituţia din 1991, ceea ce înseamnă că noţiunea de lege folosită acoperă actele de reglementare primară care au această titulatură în regimul constituţional în care au fost adoptate, iar, pe de altă parte, în mod explicit atrage în sfera actelor de reglementare primară a căror încălcare conduce la reţinerea infracţiunii de abuz în serviciu pe cele care la data adoptării lor aveau putere de lege, adică erau considerate, de asemenea, acte de reglementare primară". În acest context, Curtea a mai arătat că sintagma analizată nu este singulară în cadrul reglementărilor Codului penal, fiind identificată şi în art. 173 din Codul penal, care prevede că „prin lege penală se înţelege orice dispoziţie cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanţe de urgenţă sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege".

În ceea ce priveşte standardul de previzibilitate impus de dispoziţiile art. 1 alin. (5) din Constituţia României, revizuită, instanţa de control constituţional a arătat că „normele juridice în discuţie reglementează conduite, atribuţii, competenţe în domeniul specific de activitate al subiecţilor activi ai infracţiunii, şi anume funcţionari publici (art. 297) sau funcţionari (art. 308), care se prezumă că îşi cunosc atribuţiile privitoare la serviciul pe care îl prestează, fiind profesionişti în domeniul de activitate în care acţionează. Aşadar, un funcţionar cu pregătire şi abilităţi medii îşi cunoaşte responsabilităţile care derivă din actele normative existente pe care le aplică, poate face diferenţa între acte de reglementare primară şi secundară, indiferent de regimul constituţional sub care au fost adoptate. Acesta are puterea de a discerne în mod rezonabil între actele normative primare existente şi normele derivate din acestea pentru a putea să prevadă şi să conştientizeze că fapta sa ilicită ţine de domeniul răspunderii penale, civile sau disciplinare, după caz. Cu alte cuvinte, norma

criticată nu pretinde ca subiectul activ al infracţiunii să deţină cunoştinţe specializate şi avansate de drept constituţional, ci o minimă aplecare şi înţelegere a cadrului legal aplicabil profesiei, meseriei sau funcţiei sale".

Având în vedere aceste argumente, Curtea a conchis că „nu se poate susţine că textul criticat induce o lipsă de previzibilitate în cadrul normativ existent sau că ar conduce la o insecuritate juridică. Din contră, clarifică, din perspectiva conţinutului constitutiv/ elementelor de tipicitate a infracţiunii de abuz în serviciu, implicaţiile obligaţiilor rezultate din actele normative primare adoptate înainte de Constituţia din 1991 şi care au fost receptate în acest cadru constituţional".

Ulterior pronunţării Deciziei Curţii Constituţionale nr. 283 din 17 mai 2023, legea a fost promulgată de Preşedintele României, modificarea adusă textului art. 297 alin. (1) C. pen. intrând în vigoare.

4. Concluzii

Modificarea adusă art. 297 alin. (1) C. pen. prin Legea nr. 200/2023 a realizat punerea în acord a acestuia cu Decizia Curţii Constituţionale nr. 405/2016, prin care s-a constatat că dispoziţiile anteamintite sunt constituţionale în măsura în care prin sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" din cuprinsul lor se înţelege „îndeplineşte prin încălcarea legii". Astfel, în urma modificării, textul normativ vizat a fost compatibilizat şi cu standardul de previzibilitate, noţiunea precizată şi conceptualizată generic de „lege", în sensul deciziei instanţei de contencios constituţional mai sus indicate, căpătând o definire clară în textul de incriminare. Încercând să realizeze o enumerare exhaustivă, legiuitorul s-a inspirat din dispoziţiile art. 173 C. pen., care definesc noţiunea de „lege penală", alăturând actelor normative cu putere de lege reglementate de Constituţia României, revizuită – legi şi ordonanţe (simple şi de urgenţă) ale Guvernului – sintagma complinitoare „sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege". În noul context normativ, textul de incriminare analizat este, aşa cum a reţinut şi instanţa de control constituţional, unul previzibil în ceea ce priveşte elementele de tipicitate obiectivă ce au fost conceptualizate constituţional prin Decizia nr. 405/2016, chiar dacă enumerarea actelor normative subsumate noţiunii de „legislaţie primară", atât din perspectivă constituţională sincronică, cât şi diacronică, complică puţin lectura. Fără a fi în mod necesar o critică, poate ar fi fost mai înţeleaptă adăugarea unui alineat art. 297 în care noţiunea de „lege" să capete o definiţie legală introdusă prin sintagma „în sensul prezentului articol", cum se întâmplă, spre exemplu, în cazul textului art. 324 C. pen.[11].

[11] Art. 324 alin. (3) C. pen. are următorul cuprins: „Prin înregistrare tehnică, în sensul prezentului articol, se înțelege atestarea unei valori, greutăți, măsuri ori a desfășurării unui eveniment, realizată, în tot sau în parte, în mod automat, prin intermediul unui dispozitiv tehnic omologat și care este destinată a proba un anumit fapt, în vederea producerii de consecințe juridice".

Nelegalitatea probelor şi neregularitatea derivată a rechizitoriului. Câteva consideraţii critice asupra unei orientări jurisprudenţiale

The Illegal Evidence and the Subsequent Irregularity of the Indictment Act. Some critical considerations on a jurisprudential orientation

Conf. univ. dr. ***Voicu PUŞCAŞU****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

This article aims to critically analyze some of the problems that arise from a recent orientation of judicial practice regarding the interpretation of the notion of irregularity of the indictment act in the pre-trial chamber procedure, when this act contains references to evidence declared illegal in this procedure, starting from a case recently brought before the High Court.

Keywords: *illegal evidence; the subsequent irregularity of the indictment act.*

Rezumat

Prezentul articol urmărește să analizeze critic o orientare recentă a practicii judiciare în ceea ce privește modul de interpretare a noțiunii de neregularitate a rechizitoriului în cadrul procedurii de cameră preliminară, atunci când acest act conține referiri la probe considerate a fi nelegale în cadrul acestei proceduri, pornind chiar de la o cauză aflată recent pe rolul instanțelor judecătorești.

Cuvinte-cheie: *nelegalitatea probelor; neregularitatea derivată a rechizitoriului.*

1. Aspecte introductive

Una dintre inovaţiile aduse de către noul Cod de procedură penală a fost introducerea camerei preliminare, fază distinctă a procesului penal, care impune verificarea, anterior fazei de judecată, a competenţei instanţei de judecată, a legalităţii actelor de urmărire penală efectuate şi a probelor strânse în faza de urmărire penală, dar şi a regularităţii rechizitoriului.

* voicu.puscasu@e-uvt.ro.

De la adoptarea noului Cod şi până în prezent, camera preliminară a făcut obiectul a numeroase critici, doctrinare sau jurisprudenţiale, dar şi a numeroase sesizări de neconstituţionalitate, unele dintre acestea conducând, în cele din urmă, la o reconfigurare profundă a instituţiei, îndeosebi sub aspect procedural, câtă vreme forma iniţială a reglementării instituia o procedură scrisă, doar parţial contradictorie, cu îngrădiri substanţiale de drepturi pentru părţi sau persoana vătămată, deşi interesul acestora în modul de soluţionare al camerei preliminare era de netăgăduit.

Nu intenţionăm aici să analizăm toate aspectele problematice, de ordin procedural, pe care această instituţie le-a generat de la intrarea sa în vigoare şi până în prezent.

De această dată, ne vom referi la efectele pe care o anumită decizie, respectiv cea cu nr. 22/2018, a Curţii Constituţionale le poate avea în această procedură, în ceea ce priveşte regularitatea rechizitoriului, pornind de la o problemă practică cu care s-a confruntat judecătorul de cameră preliminară.

Mai întâi, să reamintim faptul că, prin decizia nr. 22/2018[1], Curtea Constituţională a constatat că art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală este constituţional în măsura în care prin sintagma „excluderea probei" se înţelege şi eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

2. Problema practică de aplicare a deciziei nr. 22/2018 într-o speţă de dată recentă

În cauza care prezintă interes pentru studiul nostru, judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Bucureşti a exclus probele administrate în faza de urmărire penală constând în procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate în cauză, precum şi suporţii optici conţinând convorbiri telefonice aflate în acelaşi dosar de urmărire penală, constatând a fi încălcate dispoziţiile ce reglementau competenţa materială exclusivă a procurorului şi a organelor de cercetare penală, indicate în cuprinsul art. 201 ale Codului de procedură penală în vigoare la momentul punerii în executare a mandatelor ce autorizau interceptări şi înregistrări ale comunicaţiilor telefonice, de a efectua urmărirea penală în cauzele penale având ca obiect infracţiuni de evaziune fiscală şi grup infracţional organizat, prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) şi alin. (3) din Legea nr. 241/2005, art. 8 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 241/2005 şi art. 367 alin. (1) din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

S-a reţinut, în esenţă, că Serviciul Român de Informaţii a efectuat acte de urmărire penală (respectiv, administrarea unor mijloace de probă-interceptare şi înregistrare a unor convorbiri telefonice) într-o cauză penală ce nu avea ca obiect infracţiuni care să constituie ameninţări la adresa securităţii naţionale a României.

Judecătorul de cameră preliminară nu a constatat, însă, şi neregularitatea rechizitoriului decurgând din menţiunile făcute în cuprinsul acestuia cu privire la probele excluse, dispunând, ulterior, începerea judecăţii în cauză.

În etapa contestaţiei, inculpatul a arătat că, deoarece s-a dispus excluderea unor probe nelegal obţinute, în actul de sesizare a instanţei trebuie să nu mai existe nicio referire la

[1] Decizia a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 177 din 26 februarie 2018.

probele excluse de la dosarul cauzei, învederând că o parte semnificativă din conţinutul rechizitoriului (filele 88-130) constă în redarea mijloacelor de probă rezultate din activitatea de supraveghere tehnică, astfel că se impune refacerea actului de sesizare a instanţei, de aşa natură încât să nu mai existe nicio referire la probele excluse de la dosarul cauzei.

Completul de doi judecători de cameră preliminară al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a admis contestaţia inculpatului şi, prin încheierea nr. 359 din 7 iunie 2022[2], a reţinut că *„Excluderea proceselor verbale de redare a convorbirilor interceptate neadusă la îndeplinire prin excluderea din conţinutul rechizitoriului a fragmentelor citate şi redate din interceptările excluse, atrage neregularitatea derivată a rechizitoriului. Menţinerea acestor reproduceri în conţinutul actului de sesizare a instanţei ar contraveni raţionamentului dezvoltat de către Curtea Constituţională în considerentele deciziei nr. 22/2018 şi ar lipsi de eficienţă dispoziţia de eliminare a mijloacelor de probă din dosarul cauzei”.*

La pronunţarea acestei soluţii, s-a avut în vedere statuarea de către Curtea Constituţională, în considerentele Deciziei nr. 22/2018, că procesul cognitiv ce presupune formarea unei convingeri intime a judecătorului, referitoare la vinovăţia inculpatului, trebuie să facă abstracţie de informaţiile furnizate de probele declarate nule. În consecinţă, pentru a se asigura efectul deplin al deciziei instanţei de contencios constituţional, Înalta Curte a constatat că nu este suficientă eliminarea fizică de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă ce conţin informaţiile furnizate de probele declarate nule, ci este necesară şi înlăturarea reproducerii acestora din conţinutul actului de sesizare a instanţei.

Pentru analiza noastră ulterioară, un deosebit interes îl prezintă şi următoarele considerente: *„În raport cu aceste considerente, pentru a se asigura respectarea cerinţelor de conţinut şi de formă ale rechizitoriului şi pentru ca acesta să aibă aptitudinea de a sesiza în mod valabil instanţa, este necesară o reconfigurare a modului său de redactare, care va consta în eliminarea din conţinutul său a pasajelor care conţin referiri la probele excluse sau la actele de urmărire penală constatate ca fiind nelegale, de o manieră care să facă posibilă parcurgerea textului şi înţelegerea limitelor şi a obiectului judecăţii.*

În condiţiile în care nu există o reglementare legală sau infra-legală care să acopere situaţia expusă, completul de cameră preliminară, pentru a asigura efectivitatea Deciziei Curţii Constituţionale nr. 22/2018 va dispune eliminarea din conţinutul rechizitoriului a conţinutului înregistrărilor cu privire la care s-a dispus excluderea, precum şi a oricăror referiri la acestea. Punerea în executare a acestei dispoziţii se va realiza în modalităţi similare soluţiilor adoptate în practică la nivelul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi care au presupus eliminarea prin acoperirea pasajelor corespunzătoare din conţinutul rechizitoriului a redării unor probe excluse, eliminarea fiind realizată direct în conţinutul actului de către procuror”[3].

[2] Încheierea este publicată pe site-ul Curții, fiind disponibilă la adresa de internet https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=197545#highlight=##.

[3] Încheierea nr. 359 din 7 iunie 2022, precitată.

3. Analiza critică a soluţiei pronunţate

După cum se poate observa din soluţia completului judecătorilor de cameră preliminară citată mai sus, s-a apreciat că existenţa unor probe (interceptări de comunicări) administrate în mod nelegal nu generează consecinţe doar în ceea ce priveşte instituţia excluderii acestora din plan probator şi a înlăturării lor de la dosarul cauzei, ci afectează chiar regularitatea rechizitoriului, atunci când acesta redă sau reproduce, parţial sau integral, starea de fapt rezultată din respectivele probe.

O astfel de interpretare a dispoziţiilor legale şi a efectelor deciziei nr. 22/2018 a Curţii Constituţionale ne apare a fi eronată şi susceptibilă de serioase critici.

Astfel, nu doar că apreciem interpretarea dată ca fiind nesusţinută de această decizie, dar, mai mult, ea nici nu atinge obiectivul indicat în hotărârea judecătorească citată şi, nu în cele din urmă, suferă şi în plan logic. Să detaliem aceste critici în cele ce urmează.

Mai întâi, este de observat, analizând decizia nr. 22/2018 a Curţii Constituţionale, că aceasta nu face nicio referire la (ne)regularitatea rechizitoriului, fie ea şi derivată, ci s-a cantonat doar la a clarifica în ce măsură simpla excludere juridică a probelor obţinute în mod nelegal, neînsoţită de îndepărtarea mijloacelor de probă corespunzătoare din dosarul cauzei, este de natură a garanta drepturile fundamentale ale dreptului la un proces echitabil şi prezumţiei de nevinovăţie[4].

Problema de soluţionat pentru Curte aşadar, era dacă excluderea probelor nelegale este un procedeu pur juridic, prin eliminarea din raţionamentul organelor judiciare a elementelor stării de fapt rezultate din probele constatate a fi nelegale, sau chiar unul fizic, prin înlăturarea efectivă din dosarul cauzei a mijloacelor de probă obţinute în mod nelegal, Curtea înclinând pentru această din urmă opţiune, apreciind că, în acest fel, riscul influenţării procesului decizional al instanţei de judecată ar fi mai redus: *„Pentru a ajunge însă la o anumită convingere, judecătorul va face o analiză logică, ştiinţifică şi riguroasă a faptelor relevate, cu respectarea principiilor legale referitoare la loialitatea administrării probelor şi a aprecierii lor ca un tot unitar.*

(…)

Acest mecanism juridico-cognitiv este cel avut în vedere de legiuitor cu prilejul reglementării instituţiei nulităţii probelor, constituind o variantă ideală de aplicare a dispoziţiilor art. 103 coroborate cu cele ale art. 102 din Codul de procedură penală. Eficacitatea acestuia este însă afectată de menţinerea în dosarul cauzei a mijloacelor de probă, corespunzătoare probelor declarate nule, mijloace de probă ce constituie, de fapt, o formă de exprimare, pe un suport material, a respectivelor probe, conform celor reţinute de Curtea Constituţională prin Decizia nr. 383 din 27 mai 2015. Aşa fiind, accesul permanent al judecătorului învestit cu soluţionarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenţia judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informaţii care pot fi de natură a-i spori

[4] Decizia nr. 22/2018, precitată, paragr. 16.

convingerile referitoare la vinovăţia/nevinovăţia inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluţionarea cauzei"[5].

Prin urmare, sub nicio formă nu este Curtea Constituţională cea care să fi constatat, explicit sau implicit, neregularitatea rechizitoriului care conţine referiri la probe constatate a fi nelegale în procedura camerei preliminare şi, cu atât mai puţin, să fi impus necesitatea remedierii unei astfel de neregularităţi.

Dimpotrivă, Curtea a făcut ample referiri la formarea procesului decizional al instanţei cu ocazia soluţionării cauzei penale, arătând că acest proces este unul complex, ce presupune realizarea de către instanţele de judecată a unei atente şi detaliate analize a probelor administrate în dosarul cauzei, precum şi excluderea dintre acestea a probelor obţinute în mod nelegal, proces care trebuie finalizat prin pronunţarea unei soluţii, bazate pe un raţionament juridic ce trebuie să facă abstracţie de informaţiile furnizate de probele declarate nule[6].

În mod evident, raţionamentul juridic al instanţei învestită cu soluţionarea cauzei penale nu poate avea la temelie decât probele administrate în cauză, starea de fapt conţinută de acestea urmând a fi raportată la dispoziţiile legale incidente, pentru formarea silogismului judiciar, orice alt mecanism de formare a convingerii fiind expresia arbitrariului şi a subiectivismului şi, deci, inacceptabil într-un stat de drept.

Nu se poate, deci, pune în niciun fel problema – şi tocmai din acest motiv Curtea nici nu face referire la un asemenea aspect – ca rechizitoriul să fie un factor în formarea raţionamentului juridic al instanţei de judecată, oricâte referiri ar face la probele administrate în cursul urmăririi penale şi declarate nelegale de către judecătorul de cameră preliminară. Aceasta pentru simplul fapt că rechizitoriul, chiar cuprinzând menţiuni textuale la anumite astfel de probe (aspect care nici nu formează un element de conţinut necesar al rechizitoriului[7]), nu devine el însuşi probă în cauza penală şi nu poate atesta stări de fapt pe baza cărora instanţa de judecată să îşi poată forma convingerea.

---

[5] *Idem*, paragr. 19 și 22.

[6] *Idem*, paragr. 20.

[7] Astfel, merită reamintit faptul că elementele de conținut ale rechizitoriului sunt expres precizate de art. 328 alin. (1) C. pr. pen., normă care prevede: *„Rechizitoriul se limitează la fapta și persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală și cuprinde în mod corespunzător mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), datele privitoare la fapta reținută în sarcina inculpatului și încadrarea juridică a acesteia, probele și mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, mențiunile prevăzute la art. 330 și 331, dispoziția de trimitere în judecată, precum și alte mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei. Rechizitoriul este verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de procurorul ierarhic superior. Când a fost întocmit de un procuror de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, rechizitoriul este verificat de procurorul-șef de secție, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de către procurorul general al acestui parchet. În cauzele cu arestați, verificarea se face de urgență și înainte de expirarea duratei arestării preventive".*

Din aceste dispoziții rezultă în mod evident faptul că rechizitoriul nu trebuie să redea sau să conțină referiri la mijloacele de probă administrate, unii procurori procedând în acest fel doar pentru a sublinia temeinicia acuzației penale formulate, selectând elemente ale stării de fapt pe care le consideră reprezentative pentru aflarea adevărului, conținutul comunicărilor inculpatului fiind, adesea, astfel de elemente.

Dacă ar fi acceptată premisa contrarie, simpla existenţă a rechizitoriului ar genera consecinţe juridice şi în plan probator, ceea ce este inacceptabil şi nesocoteşte elementele fundamentale ale procedurii noastre, potrivit căreia rechizitoriul este doar actul de sesizare al instanţei, cel care, conţinând raţionamentul procurorului, format în urma interpretării probelor administrate în cursul urmăririi penale, cuprinde acuzaţia penală pe care instanţa urmează a o verifica prin cercetarea judecătorească întreprinsă, pe baza probelor administrate în condiţii de nemijlocire şi contradictorialitate.

Tocmai din acest motiv, referirile probatorii ale rechizitoriului nu prezintă relevanţă substanţială, de temeinicie, pentru instanţa de judecată, şi ele nici nu formează obiectul vreunei verificări nici în procedura de cameră preliminară. Procurorul poate să dezvolte un raţionament eronat juridic sau logico-juridic atunci când evaluează materialul probator al cauzei şi dispune soluţia fazei de urmărire penală, dar acest lucru nu afectează în niciun fel nici regularitatea rechizitoriului (care obligatoriu va fi reţinută de către judecătorul de cameră preliminară ce nu are competenţa analizării aspectelor de temeinicie a acuzaţiei penale) şi nici obligaţia instanţei de a-şi forma propria convingere prin administrarea nemijlocită a mijloacelor probatorii care conţin elementele necesare ale stării de fapt apte de a conduce la aflarea adevărului.

Prin urmare, interpretarea pe care completul judecătorilor de cameră preliminară a dat-o prin hotărârea supusă aici analizei (şi care nu este singulară în practica judiciară) ne pare a depăşi limitele soluţiei Curţii Constituţionale, nefiind în vreun fel susţinută de către aceasta sau de cadrul normativ în vigoare atât la acel moment cât şi în prezent.

Deşi Curtea fusese sesizată şi cu excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii vizând procedura de cameră preliminară şi deşi, oricum, ea putea chiar extinde controlul de constituţionalitate asupra oricăror alte dispoziţii aflate în directă legătură cu cele a căror neconstituţionalitate a constatat-o, totuşi ea nu a reţinut niciun fel de viciu de constituţionalitate a normelor care vizează verificarea regularităţii rechizitoriului în procedura camerei preliminare şi nici nu a făcut vreo referire, oricât de vagă, la necesitatea înlăturării din dosarul cauzei a oricăror referiri la probele administrate în mod nelegal, indiferent de actul de urmărire penală care le-ar conţine.

Mai mult, este de precizat faptul că recentele modificări adoptate prin Legea nr. 201/2023[8] cu privire la alin. (3) al art. 102 C. pr. pen. (dar şi cu privire la alte norme juridice, inclusiv din procedura camerei preliminare) – modificări operate tocmai ca efect al deciziei nr. 22/2018 a Curţii Constituţionale – nu fac nicio referire la afectarea regularităţii rechizitoriului într-o astfel de ipoteza precum cea analizată de noi aici şi, cu atât mai puţin, nici la dispunerea vreunor măsuri de remediere într-un astfel de caz.

Astfel, legiuitorul, în reglementarea actuală a art. 102 alin. (3) C. pr. pen. s-a limitat la transpunerea considerentelor deciziei nr. 22/2018, sus-menţionate, doar sub aspect probatoriu, aşa cum, de altfel, au fost şi limitele considerentelor şi dispozitivului acestei

[8] Legea nr. 201/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea altor acte normative a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 618 din 06 iulie 2023.

hotărâri, norma astăzi în vigoare dispunând: *„Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei precum şi înlăturarea din dosarul cauzei a mijlocului de probă corespunzător probei excluse”.*

Iată, deci, că legiuitorul nostru nu a validat raţionamentul juridic extensiv analogic dezvoltat de către judecătorii de cameră preliminară ai Înaltei Curţi prin hotărârea sus-citată. Nu credem, deci, că mai pot fi reţinute considerentele hotărârii de cameră preliminară vizând lipsa soluţiei legale sau infra legale pentru situaţia expusă, legiuitorul clarificând limitele excluderii probelor, modalităţii concrete de operare a acestei sancţiuni şi efectele acesteia fără a avea în vedere şi consecinţele derivate menţionate prin soluţia judecătorilor de cameră preliminară, lipsa acestor referiri în urma modificărilor legislative de dată recentă nemaiputând fi interpretate ca o lacună legislativă, ci tocmai ca transpunerea soluţiei Curţii Constituţionale în limitele prescrise de aceasta, aşa cum le-a apreciat legiuitorul. Nimic nu împiedică, desigur, formularea unei excepţii de neconstitu-ţionalitate şi cu privire la acest aspect, dacă se consideră că norma astăzi în vigoare nu satisface exigenţele constituţionale sau voinţa Curţii, exprimată prin decizia nr. 22/2018, la fel cum nu poate fi exclusă posibilitatea unor intervenţii legislative ulterioare care să implementeze la nivel normativ soluţia adoptată de către judecătorii de cameră preliminară prin hotărârea pronunţată, însă aceste aspecte de perspectivă credem că nu pot influenţa realitatea juridică actuală.

Afirmam mai sus şi că soluţia jurisprudenţială nici nu atinge obiectivul indicat în hotărârea judecătorească citată, anume ca raţionamentul judiciar al instanţei de judecată învestită cu soluţionarea cauzei să fie unul neviciat, neinfluenţat de aspecte probatorii excluse de la dosarul cauzei, câtă vreme niciunde în această hotărâre nu se face referire şi la regularizarea altor acte de urmărire penale sau hotărâri judecătoreşti care conţin aceleaşi referiri probatorii ca şi rechizitoriul.

Astfel, ajungem în situaţia paradoxală în care menţiunile privind probele excluse ca nelegale sunt înlăturate doar din rechizitoriu, dar nu şi din celelalte acte de la dosarul de urmărire penală, de maximă importanţă în derularea procesului penal (de exemplu, ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale, propunerea de arestare preventivă a inculpatului, încheierile judecătorului de drepturi şi libertăţi de luare/prelungire/menţinere a unor măsuri preventive, de încuviinţare a unor procedee probatorii etc.) şi a căror cunoaştere de către judecătorul de cameră preliminară este la fel de evidentă.

De ce menţiunile din aceste acte, similare rechizitoriului, nu merită acelaşi tratament juridic? Nu poartă şi ele acelaşi risc de a afecta, în egală măsură, formarea convingerii şi raţionamentul juridic al instanţei? Alături de alţi autori[9], credem că răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

Şi atunci, de ce soluţia judecătorilor de cameră preliminară se opreşte asupra rechizitoriului? Credem că răspunsul este foarte simplu: doar rechizitoriul poate fi verificat

[9] I. Kuglay, în M. Udroiu (coordonator), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 1840.

de către judecătorul de cameră preliminară sub aspectul regularităţii (interpretată, iată, extensiv), în vreme ce celelalte acte de urmărire penale pot fi verificate doar sub aspectul legalităţii, fapt care rezultă din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 342, art. 345 alin. (3) şi art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen.[10]

Prin urmare, întrucât în cauză nu poate fi reţinută existenţa unei nulităţi dintre cele de la art. 280-282 C. pr. pen., la care art. 345 alin. (3) C. pr. pen. face referire, este evident că menţiunile probatorii din celelalte acte de urmărire penale sau din hotărârile judecătorului de drepturi şi libertăţi ori chiar ale judecătorului de cameră preliminară[11] nu pot fi cenzurate, şubrezind, cvasitotal, fundaţia raţionamentului hotărârii analizate aici. Desigur, pentru toate argumentele dezvoltate în această secţiune, credem că nici rechizitoriul nu ar putea fi cenzurat sub acest aspect. Mai mult, este de observat că, chiar dacă ar fi acceptată ipoteza că o astfel de situaţie ar genera o neregularitate a rechizitoriului (sub aspectul conţinutului său), ea nu poate fi una care să conducă la soluţia restituirii cauzei la procuror, dacă procurorul nu o remediază în termenul acordat conform art. 345 alin. (3) C. pr. pen., câtă vreme ea nu este una care să atragă imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecăţii, neputând fi vorba, deci, despre lipsa aptitudinii rechizitoriului de a realiza sesizarea validă a instanţei, aşa cum se reţine în încheierea pronunţată.

Nu în cele din urmă, afirmam mai sus şi că soluţia conţinută în hotărârea pronunţată de către judecătorii de cameră preliminară suferă şi în plan logic. Deşi ea îşi propune să asigure un raţionament judiciar neviciat, neinfluenţat de aspecte probatorii excluse de la dosarul cauzei, nu doar că o astfel de susţinere este ilogică juridic, câtă vreme rechizitoriul nu are valoare sau relevanţă probatorie în procesul penal, aşa cum arătam mai sus, dar, mai mult, nici nu ţine cont de realitate faptică procedurală, anume de împrejurarea că acelaşi judecător de cameră preliminară sesizat cu rechizitoriul este şi cel care va desfăşura judecata în cauză, conform art. 346 alin. (7) C. pr. pen.

Prin urmare, argumentul adus este evident invalid, elementele de conţinut ale rechizitoriului fiind cunoscute judecătorului de cameră preliminară chiar de la momentul înregistrării acestuia la instanţă şi rămânând cunoscute acestuia, în lipsa, desigur, a unor accidente de memorie care pot forma obiectul unei analize medicale, dar nu juridice.

De aceeaşi eroare de raţionament logic şi chiar de o desconsiderare a magistratului învestit cu judecarea cauzei credem că suferă şi decizia Curţii Constituţionale, care omite şi ea să accepte realitatea evidentă că judecătorul de cameră preliminară care analizează şi, ulterior, exclude probele administrate în mod nelegal este tocmai aceeaşi persoană care va

[10] Este adevărat, chiar sub aspectul viciilor rechizitoriului, formulările folosite de către legiuitorul nostru suferă de o imprecizie criticabilă. Dacă art. 3 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. face referire, similar art. 342 C. pr. pen., la necesitatea verificării legalității sesizării instanței, art. 345 alin. (3) și art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen. fac referire la invocarea viciilor de regularitate a rechizitoriului și la posibilitatea restituirii cauzei la parchet când rechizitoriul este neregulamentar (nu doar nelegal) întocmit, însă numai dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau a limitelor judecății.

[11] Avem în vedere, spre exemplu, situația încheierii judecătorului de cameră preliminară care a desființat soluția de clasare și a restituit cauza la procuror, în procedura reglementată de art. 340-341 C. pr. pen., în care judecătorul de cameră preliminară face și o analiză de temeinicie a probelor, nu doar de legalitate a lor, urmată de ipoteza trimiterii în judecată a respectivului inculpat.

desfăşura şi judecata de fond a cauzei, fiind evident că din memoria acestuia nu s-a şters conţinutul acelor probe, însă profesionalismul acestuia va dicta modul de formare a raţionamentului juridic şi formarea convingerii sale, faţă de aceste aspecte instanţele sus-menţionate putând şi trebuind să acorde respectul şi încrederea cuvenită.

Dacă se dorea cu adevărat înlăturarea oricărui risc de contaminare a raţionamentului juridic al instanţei de judecată cu aspectele stării de fapt conţinute de probele administrate în mod nelegal, singura soluţie juridică efectivă ar fi fost instituirea incompatibilităţii funcţiei de cameră preliminară cu cea de judecată[12], aşa cum a fost intenţia iniţială a legiuitorului nostru[13], dar nematerializată la intrarea în vigoare a Codului. Altminteri, credem că este de domeniul evidenţei faptul că judecătorul de cameră preliminară care are cunoştinţă despre întreg dosarul de urmărire penală, a cărui verificare de legalitate o efectuează, nu îşi pierde brusc memoria cu privire la aspectele cauzei studiate, dar, în acelaşi timp, credem că trebuie acordată deplina încredere în abilităţile profesionale ale acestuia de a-şi forma convingerea şi dezvolta raţionamentul juridic în conformitate cu legea, şi nu în afara ei.

Nu în ultimul rând, se impune a sublinia faptul că soluţia la care au ajuns judecătorii de cameră preliminară în hotărârea pronunţată ridică probleme şi în ceea ce priveşte punerea în executare a acestei dispoziţii.

Potrivit menţiunilor din hotărâre, această punere în executare presupune „eliminarea prin acoperirea pasajelor corespunzătoare din conţinutul rechizitoriului a redării unor probe excluse, eliminarea fiind realizată direct în conţinutul actului de către procuror". Aşadar, revine procurorului sarcina de a elimina prin acoperire pasajele din rechizitoriu care redau conţinutul interceptărilor considerate a fi nelegale.

Un astfel de mod de a proceda nu are, însă, niciun suport normativ şi, mai mult, contrazice atât reglementarea în vigoare cât şi cele statuate cu titlu obligatoriu prin Decizia nr. 22/2022 a Înaltei Curţi de Casaţiei şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

---

[12] Curtea Constituțională s-a pronunțat, însă, la scurt timp după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, cu privire la compatibilitatea acestor funcții și chiar la necesitatea ca același judecător să exercite ambele funcții judiciare. Astfel, prin Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014, paragraful 19, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015, și Decizia nr. 353 din 7 mai 2015, paragraful 12, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 29 iunie 2015, s-a arătat că este în interesul înfăptuirii actului de justiție ca același judecător care a verificat atât competența și legalitatea sesizării, cât și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală să se pronunțe și pe fondul cauzei. S-a reținut, prin aceleași decizii, că o soluție contrară ar fi fost de natură să afecteze deplina realizare a funcției de judecată, prin aceea că judecătorul fondului ar fi privat de posibilitatea – esențială în buna administrare a cauzei – de a aprecia el însuși asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probator pe care își va întemeia soluția.

[13] Codul de procedură penală, așa cum a fost adoptat prin Legea nr. 135/2010, prevede compatibilitatea funcțiilor de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală și de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată, dar și incompatibilitatea acestei din urmă funcții cu funcția de judecată. Conceptul inițial al legiuitorului nostru a suferit modificări chiar înainte de intrarea în vigoare a Codului, prin Legea de punere în aplicare a acestui act, nr. 255/2013, prevăzându-se compatibilitatea funcției de cameră preliminară cu cea de judecată.

Mai întâi, este de observat faptul că norma art. 345 alin. (3) C. pr. pen. prevede faptul că, în cazul constatării de către judecătorul de cameră preliminară a unor neregularităţi ale rechizitoriului în etapa cererilor şi excepţiilor invocate de către participanţii la procedură sau din oficiu, comunică încheierea pronunţat sub acest aspect procurorului, care este obligat ca în termen de 5 zile de la primirea comunicării să remedieze neregularităţile actului de sesizare şi să comunice dacă menţine dispoziţia de trimitere în judecată sau solicită restituirea cauzei.

Prin decizia nr. 22/2022 a Înaltei Curţi de Casaţiei şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit faptul că actul prin care procurorul remediază neregularităţile rechizitoriului nu este supus verificării de legalitate şi temeinicie de către procurorul ierarhic superior.

Este evident, aşadar, din cele de mai sus că procurorul nu realizează remedierea neregularităţilor prin operarea de modificări fizice asupra suportului scriptic al rechizitoriului, nefiind procedurală acoperirea unor paragrafe ale rechizitoriului, realizată direct în conţinutul actului, astfel cum impune hotărârea citată a judecătorilor de cameră preliminară. De altfel, că nu există niciun temei legal pentru un asemenea mod de a proceda se poate observa din chiar justificarea menţionată pentru aceasta în cuprinsul hotărârii, făcându-se referire la soluţii adoptate în practică la nivelul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Or, nu doar că jurisprudenţa nu este izvor de drept, dar nu poate genera, în lipsa unui temei normativ, moduri de a proceda care contrazic limitele normative impuse în această procedură.

Este evidentă voinţa legiuitorului de a respecta rolul constituţional şi procedural al procurorului, de titular al funcţiei de acuzare, acesta beneficiind de o libertate de apreciere în ceea ce înseamnă menţinerea sau revocarea (prin solicitarea restituirii la parchet a cauzei) manifestării de voinţă a trimiterii în judecată a inculpatului, această manifestare de voinţă îmbrăcând forma juridică a unui act sui-generis[14].

Este, de altfel, oricum discutabilă obligarea procurorului de aducere la îndeplinire, prin operaţiuni materiale aplicate direct actului de sesizare, a unei dispoziţii a judecătorului de cameră preliminară, ştiut fiind faptul că hotărârile judecătorului de cameră preliminară se pun în executare chiar de către acesta, cu excepţia unor dispoziţii exprese contrarii, când legea permite altor organe să îşi aducă concursul la executarea respectivelor hotărâri. Mai mult, la fel cum operaţiunea materială de înlăturare a probelor nelegale din dosarul cauzei se aduce la îndeplinire la nivelul instanţei (prin intermediul grefei), şi nu de către procuror, considerăm că tot astfel trebuie adusă la îndeplinire şi această dispoziţie a judecătorului de cameră preliminară[15].

---

[14] În acest sens, p. 21 din Minuta întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, D.N.A., D.I.I.C.O.T. și al parchetelor de pe lângă curțile de apel din 9-10 martie 2020, de la București, disponibilă la adresa https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf.

[15] În același sens, și I. Kuglay, *op. cit.,* p. 1840.

4. Concluzii

Instituţia camerei preliminare ridică, la aproape zece ani de la intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, probleme dintre cele mai diverse şi neaşteptate, rezultate, este adevărat, de multe ori, din necesitatea aplicării juste a deciziilor pronunţate de către Curtea Constituţională sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Excluderea probelor nelegale în procedura de cameră preliminară nu poate genera neregularitatea rechizitoriului care s-a întemeiat în mod substanţial pe acestea, pentru conturarea unei anumite stări de fapt ce stă la baza acuzaţiei penale, doar instanţa de judecată urmând a valida sau nu raţionamentul procurorului care a menţinut dispoziţia de trimitere în judecată chiar şi în urma excluderii unora dintre probele pe care îşi întemeiase soluţia, şi aceasta putându-se realiza numai pe baza probelor legale administrate, rechizitoriul neputând afecta în vreun fel raţionamentul juridic al instanţei, câtă vreme el rămâne doar actul de sesizare al acesteia, lipsit de orice valenţe probatorii.

Interpretarea extensivă a deciziei Curţii Constituţionale nr. 22/2018, pentru a acoperi ipoteze neavute în vedere de către aceasta nu doar că nu este validată de intervenţia legislativă de dată recentă asupra Codului de procedură penală, dar, mai grav, este de natură a genera alte numeroase probleme, soluţionate la fel de artificial şi fără suport legal, fiind afectată nu doar logica fazei de cameră preliminară, dar şi limitele de competenţă a judecătorului de cameră preliminară şi procurorului.

Dreptul mediului – elefantul din sufrageria cu cristaluri a instanţelor de contencios administrativ?

Environmental law – The Elephant in the Crystal Room of the Administrative Courts?

Conf. univ. dr. ***Flaminia STÂRC-MECLEJAN****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

Although it has become commonplace, as argued in the legal literature, to emphasize the existence of environmental risks caused by human activities and the need to adopt appropriate protective devices, there are rare cases that involve environmental law (and a reconciliation between the principles of environmental law and economic activities) resolved by the administrative courts from our country.

This is unsettling in the conditions in which it is happening in relation to the right of access to remedies. And it is all the more disturbing considering, as judiciously observed in literature, that access to justice in environmental matters is not only a right of the individual, but is also the instrument of activation of the judicial power in terms of the control exercised over the executive power, in a matter valued, by law, as being of public interest.

Although administrative litigation offers special potentialities in the field of reconciling environmental protection with economic freedoms, these remain partially unexplored due to the lack of their use by litigants or due to the procedural impediments they encounter during the trial.

This is the framework in which we will seek to observe possible ways that could be used to improve the effectiveness of environmental litigations from the perspective of the claims that we can submit to the administrative courts in the event of environmental damage.

Keywords: *environmental damage; regulatory acts; urgency; preventive actions.*

Rezumat

Deşi a devenit banal, cum s-a arătat în doctrină, să subliniem existenţa riscurilor de mediu antrenate de activităţile umane şi necesitatea adoptării unor dispozitive de protecţie adecvate, sunt rare cauzele care implică dreptul mediului (şi o conciliere între principiile

* flaminia.starc@e-uvt.ro.

dreptului mediului și activitățile economice) soluționate de instanțele de contencios administrativ din țara noastră.

Acest lucru este neliniștitor în condițiile în care se petrece în legătură cu dreptul de acces la remedii. Și este cu atât mai neliniștitor având în vedere, cum judicios s-a observat în doctrină, că accesul la justiție în probleme de mediu nu reprezintă doar un drept al individului, ci este și instrumentul de activare a puterii judecătorești în ceea ce privește controlul exercitat asupra puterii executive, într-o materie apreciată, prin lege, ca fiind de interes public.

Deși procesul administrativ oferă potențialități deosebite în domeniul concilierii protecției mediului cu libertățile economice, acestea rămân parțial neexplorate din lipsa folosirii lor de către justițiabili sau din cauza impedimentelor procedurale pe care aceștia le întâmpină în cursul judecății.

Acesta este cadrul în care vom căuta să observăm eventuale căi care ar putea fi utilizate pentru a îmbunătăți eficacitatea proceselor de mediu din perspectiva cererilor pe care le putem înainta instanței de contencios administrativ în cazul survenirii unor daune de mediu.

Cuvinte-cheie: *daune de mediu, acte de reglementare, urgență, acțiuni preventive.*

1. Introducere

Deşi a devenit banal, cum s-a arătat în doctrină[1], să subliniem existenţa riscurilor de mediu antrenate de activităţile umane şi necesitatea adoptării unor dispozitive de protecţie adecvate, sunt rare cauzele care implică dreptul mediului (şi o conciliere între principiile dreptului mediului şi activităţile economice) soluţionate de instanţele de contencios administrativ din ţara noastră.

Acest lucru este neliniştitor în condiţiile în care se petrece în legătură cu dreptul de acces la remedii (ne gândim aici la influenţa drepturilor garantate de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi de reglementarea specială din dreptul internaţional al mediului – Principiul 10 al Declaraţiei de la Rio şi Convenţia de la Aarhus privind accesul la informaţii, participarea publicului la procesul decizional şi accesul la justiţie în domeniul mediului). Şi este cu atât mai neliniştitor, având în vedere, aşa cum judicios s-a observat în doctrină, că accesul la justiţie în probleme de mediu nu reprezintă doar un drept al individului, ci este şi instrumentul de activare a puterii judecătoreşti în ceea ce priveşte controlul exercitat asupra puterii executive, într-o materie apreciată, prin lege, ca fiind de interes public[2]. Teoretic, acest lucru pare a fi evident, însă practic, oamenii nemulţumiţi de emiterea unui act administrativ pot întâmpina provocări care să îi descurajeze în luarea unei asemenea decizii[3]. Deşi procesul administrativ oferă potenţialităţi deosebite în domeniul concilierii

[1] A. Tomadini, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement*, LGDJ, 2016, p. 149.

[2] D. Ionescu, *Dincolo de cuvinte: controlul efectiv al puterii judecătorești asupra actelor administrației. Studiu de caz: „platforma pentru stocarea temporară a deșeurilor" din Sighetu Marmației*, în Jurnalul Baroului Cluj nr. 1/2022, p. 22.

[3] *Ibidem.*

protecţiei mediului cu libertăţile economice, acestea rămân parţial neexplorate, din lipsa folosirii lor integrale de către justiţiabili sau din cauza impedimentelor procedurale întâmpinate de aceştia în cursul judecăţii. O privire necesară se impune asupra realităţii litigiilor de mediu, astăzi, când procesul de mediu devine în lumea contemporană şi un loc de exprimare a societăţii civile, pentru a apăra cauzele majore de mediu, inclusiv noile cauze privind schimbările climatice.

Acesta este cadrul în care considerăm că fi util să observăm căile care ar putea fi utilizate pentru a asigura sau îmbunătăţi eficacitatea proceselor de mediu din perspectiva a ceea ce putem solicita instanţei de contencios administrativ în cazul survenirii unor daune de mediu prin desfăşurarea unor proiecte de către operatorii economici.

Conform art. 8 din Legea nr. 554/2004 – Obiectul acţiunii judiciare: (1) Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulţumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanţa de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate şi, eventual, reparaţii pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanţei de contencios administrativ şi cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluţionarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluţionare a unei cereri, precum şi prin refuzul de efectuare a unei anumite operaţiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim. (1^1) Persoanele fizice şi persoanele juridice de drept privat pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. (1^2) Prin derogare de la dispoziţiile alin. (1), acţiunile întemeiate pe încălcarea unui interes legitim public pot avea ca obiect numai anularea actului sau obligarea autorităţii pârâte să emită un act sau un alt înscris, respectiv să efectueze o anumită operaţiune administrativă, sub sancţiunea penalităţilor de întârziere sau a amenzii, prevăzute la art. 24 alin. (2).

Ar putea fi solicitate instanţei:

– anularea în tot sau în parte a unui aviz, acord, decizie a etapei de încadrare sau alt act administrativ;

– conform art. 18 (1) din Legea nr. 554/2004, obligarea unei autorităţi publice la realizarea unei operaţiuni administrative (dacă şi în măsura în care aceasta îmbracă forma unui comportament din lista de atribuţii a autorităţii publice);

– solicitarea de despăgubiri (dacă se dovedeşte o vătămare) şi conform art. 19 (1) din Legea nr. 554/2004, „Când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în acelaşi timp şi despăgubiri, termenul de prescripţie pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei. (2) Cererile se adresează instanţelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an...”;

– suspendarea executării actului atacat[4].

[4] Conform art. 14 din Legea nr. 554/2004 putem solicita instanței suspendarea executării actului atacat. În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile prevederilor art.

Actele menţionate a căror atacare poate interveni în faţa instanţelor de contencios administrativ sunt denumite „acte de reglementare" de O.U.G. nr. 195/2005, reglementarea-cadru privind protecţia mediului. Conform acesteia, sunt acte de reglementare: decizia etapei de încadrare, aviz de mediu, acord de mediu, autorizaţie de mediu, autorizaţie integrată de mediu, autorizaţie privind emisiile de gaze cu efect de seră, autorizaţie privind activităţi cu organisme modificate genetic (art. 2 pct. 2 din O.U.G. nr. 195/2005). Pe baza acestor acte, autorităţile publice, ca reprezentante ale interesului general vizând protecţia mediului:

– verifică îndeplinirea prealabilă a anumitor condiţii;

– stabilesc o serie de parametri tehnico-tehnologici de funcţionare;

– instituie un control asupra activităţii şi respectării normelor vizând protecţia mediului.

În acest sens vorbim de „acte de reglementare", în domeniul protecţiei mediului, un sens diferit de cel din limbajul juridic al dreptului comun. Acestea sunt acte instrumentate conform unor proceduri speciale şi care stabilesc condiţii pentru desfăşurarea planurilor, proiectelor, activităţilor, precum şi drepturi şi obligaţii pentru titularii acestora, în sensul protejării mediului. Emiterea, eliberarea, reînnoirea, suspendarea, încetarea efectelor actelor de reglementare sunt supuse unui regim special, „de drept al mediului", dreptul administrativ rămânând dreptul comun.

2. Despre atacarea deciziei etapei de încadrare a unui proiect şi necesitatea urgentării procedurilor

Vom trata, în continuare, actul cel mai puţin vizibil din perspectiva jurisprudenţei, dar şi cel mai relevant din punctul de vedere al scopului analizei noastre – al relevării rolului

7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare sau în termen de maximum 30 de zile de la luarea la cunoștință a conținutului actului care nu mai poate fi revocat, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anulare a actului în termen de maximum 60 de zile de la introducerea acțiunii în suspendare și dacă fondul cererii de suspendare nu a fost soluționat, instanța învestită cu cererea de suspendare va constata această împrejurare și va respinge cererea de suspendare ca lipsită de interes. Dacă suspendarea s-a dispus, aceasta încetează de drept și fără nicio formalitate. Cazul bine justificat este definit de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004: „împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ". Conform Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal (Decizia nr. 106/2012): „În mod evident, în procedura reglementată de art. 14 alin. (1) precitat nu se poate realiza o examinare aprofundată a motivelor de nelegalitate invocate, legiuitorul cerând numai conturarea unor elemente care să pună sub semnul întrebării prezumția de legalitate pe care se fundamentează caracterul executoriu al actului administrativ".

Paguba iminentă, la rândul său, e definită de art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004, prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public". Conform Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal (Decizia nr. 106/2012): „paguba rezultă din adoptarea unei decizii administrative fără consultarea corespunzătoare a publicului asupra impactului acestei măsuri, precum și din natura litigiilor de mediu unde paguba este reprezentată de vătămări ale mediului, de natură să ducă la deteriorarea mediului și la periclitarea principiului dezvoltării durabile".

instanţei de contencios administrativ în concilierea unor interese diferite, de mediu şi economice, şi anume decizia etapei de încadrare (în continuare şi „Decizia") a unui proiect prin care se hotărăşte că nu este necesar un Studiu de Impact asupra Mediului şi obţinerea unui acord de mediu. Precizăm că este judicios să privim această Decizie în cadrul mai larg în care apare şi anume acela în care procedurile de evaluare răspund unei logici de anticipare a atingerilor aduse mediului şi contribuie la efectivitatea principiului prevenţiei[5]. Aceste proceduri pleacă de la constatarea că realizarea unui proiect de construcţie are, în mod necesar, efecte (mai mult sau mai puţin grave) asupra mediului în care urmează să se desfăşoare[6].

Decizia etapei de încadrare este, potrivit prevederilor art. 31 din Legea nr. 292/2018, respectiv art. 2 pct. 2 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2005, un „act de reglementare" din punct de vedere al efectelor unui proiect asupra mediului, iar Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2005 privind protecţia mediului prevede că litigiile generate de emiterea, revizuirea, suspendarea sau anularea actelor de reglementare se soluţionează de instanţele de contencios administrativ competente (art. 18), fără a opera vreo distincţie, or acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

În absenţa unei încadrări legale, independent de denumire, atât timp cât sunt îndeplinite criteriile legale – o manifestare de voinţă unilaterală, producătoare de efecte juridice, emisă în regim de putere publică[7], Decizia este un act administrativ veritabil, în sensul definit de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, şi este supusă regimului juridic al unui act administrativ individual, inclusiv controlului jurisdicţional, pe calea suspendării, care, mai mult decât atât, aşa cum tindem să demonstrăm, ţine de esenţa unei cereri vizând încălcarea drepturilor la un mediu sănătos, sănătate şi viaţă privată.

De aici se desprinde interesul legitim ce se cuvine a fi ocrotit pe calea contenciosului administrativ printr-o cerere de suspendare a Deciziei în cazul unui proiect ce încalcă un drept subiectiv (precum este dreptul la un mediu sănătos) şi care, în caz contrar, ar fi sustras controlului jurisdicţional de legalitate şi sancţionării acestei încălcări sau cel puţin ar amâna acest control, ceea ce vom arăta că este la rândul său foarte dăunător, în situaţia unei astfel de încălcări. Acest lucru este şi mai evident atunci când s-au demarat paşii pentru obţinerea unei autorizaţii de construire pe baza Deciziei, care ar face, în final, inutil controlul actului de către instanţa de fond, ştiut fiind că autorizaţia de construire este „exemplul clasic" de act al cărui conţinut este *epuizabil* în timp[8]. Altfel spus, prin curgerea timpului şi executarea sa materială, Proiectul autorizat şi-ar putea epuiza fizic efectele, care presupun şi încălcarea unor drepturi subiective, făcând imposibilă suspendarea sa şi poate inutilă ori neeconomică anularea sa.

S-ar ajunge la rezultatul absurd şi nelegal, de a nu putea supune controlului judiciar un act emis de o autoritate, care produce consecinţe juridice grave, vorbind de încălcarea unui

---

[5] A se vedea și A. Tomadini, *op. cit.*, p. 149.

[6] *Ibidem.*

[7] O. Podaru, *Drept administrativ, vol. 1: Actul administrativ (repere pentru o teorie altfel*), Editura Hamangiu, București, 2010.

[8] O. Podaru, *op. cit.*, p. 72.

drept garantat constituţional, deşi prin însuşi acel act autoritatea admite că încalcă dreptul subiectiv respectiv. Or, realizarea unui drept, precum dreptul la un mediu sănătos, pentru a fi efectivă depinde (şi) de felul în care instanţele de judecată cenzurează eventualele încălcări ale obligaţiilor ce le revin autorităţilor, cum subliniază CEDO, CJUE şi, în general, doctrina[9]. În hotărârea sa *Mellor*, CJUE subînţelege chiar această idee: decizia [de a nu supune un proiect evaluării de mediu] este suficient de motivată în cazul în care motivele pe care le conţine, adăugate elementelor care au fost deja aduse la cunoştinţa persoanelor interesate şi eventual completate cu informaţiile suplimentare necesare pe care administraţia naţională competentă este obligată să le furnizeze la cererea acestora, sunt apte să le permită să aprecieze oportunitatea de *a formula o acţiune împotriva acestei decizii*[10].

Subliniem că, prin efectul Deciziei, se poate încălca un drept existent consacrat constituţional, precum este dreptul la un mediu sănătos, lipsit de o protecţie efectivă, şi nu o simplă vocaţie, cum ar fi fost în cazul unei simple decizii de refuz de a obţine în viitor un drept subiectiv.

---

[9] M. Nica, *Art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Suspendare act administrativ. Dreptul la un mediu sănătos. Convenția de la Aarhus. Consultarea publicului*, în Pandectele Române nr. 1/2013, disponibil și pe *sintact.ro*.

[10] Hotărârea CJUE (Camera a doua) din 30 aprilie 2009 în cauza Mellor (C-75/08). Acțiunea principală privea proiectul de amenajare a unei foste baze navale situate într-o regiune desemnată ca zonă cu peisaj excepțional. S-a prevăzut ca în această zonă să se construiască un spital. Un prim permis a fost contestat cu succes, deoarece nu fusese examinată necesitatea de a se realiza o evaluare a efectelor asupra mediului. În cadrul unei proceduri administrative ulterioare, consiliul colectivității locale competente a emis un aviz cu privire la necesitatea de a se realiza o evaluare a efectelor asupra mediului. În opinia acestuia, nu era necesară o astfel de evaluare, pentru motivul că nu era previzibil că vor exista efecte importante asupra mediului. Domnul Mellor, reclamant în acțiunea principală, a contestat acest aviz. În opinia acestuia, printre altele, ar fi distrus un refugiu de lilieci. Prin urmare, colectivitatea locală și-a revizuit aprecierea. Cu toate acestea, prin scrisoarea din 4 decembrie 2006, ministrul mediului din Regatul Unit (Secretary of State) a publicat ulterior o decizie potrivit căreia nu era necesară o evaluare a efectelor asupra mediului. Acesta și-a motivat decizia prin faptul că proiectul nu ar putea avea efecte importante asupra mediului ca urmare a unor factori precum natura, mărimea sau localizarea sa. Nu au mai fost adăugate motive mai detaliate. Potrivit Curții, art. 4 din Directiva 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2003/35/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 mai 2003, trebuie interpretat în sensul că nu impune ca decizia prin care se concluzionează că nu este necesar ca un proiect aparținând categoriilor enumerate în anexa II la directiva menționată să fie supus unei evaluări a efectelor asupra mediului să conțină ea însăși motivele pentru care autoritatea competentă a decis că aceasta nu este necesară. Cu toate acestea, în ipoteza în care o persoană interesată solicită acest lucru, autoritatea administrativă competentă este obligată să îi comunice motivele pentru care a fost adoptată această decizie sau informațiile și documentele pertinente ca răspuns la cererea prezentată. În ipoteza în care decizia unui stat membru de a nu supune un proiect aparținând categoriilor enumerate în anexa II la Directiva 85/337, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2003/35, unei evaluări a efectelor asupra mediului conform articolelor 5-10 din directiva menționată indică motivele pe care aceasta se întemeiază, decizia menționată este suficient de motivată în cazul în care motivele pe care le conține, adăugate elementelor care au fost deja aduse la cunoștința persoanelor interesate și eventual completate cu informațiile suplimentare necesare pe care administrația națională competentă este obligată să le furnizeze la cererea acestora, sunt apte să le permită să aprecieze oportunitatea de a formula o acțiune împotriva acestei decizii.

Cererea de suspendare a sa este, din aceste motive, mijlocul cel mai adecvat la care se poate recurge într-o situaţie dependentă, în mod esenţial, de *curgerea timpului*, în favoarea pârâţilor, cărora nu le rămâne decât să grăbească obţinerea şi punerea în executare, prin orice mijloc, a Autorizaţiei de construire.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 50/1991, executarea lucrărilor de construcţii este permisă numai pe baza unei autorizaţii de construire, emisă în condiţiile legii. Autorizarea unor lucrări de construire este prin esenţa sa condiţionată de respectarea elementelor esenţiale care îi conferă şi asigură valabilitatea şi are o valabilitate limitată în timp. Doctrina precizează referitor la statutul special al autorizaţiilor, prin prisma efectelor lor, că acestea „creează particularului o situaţie juridică specială, însă nu pot crea în favoarea sa un drept de stabilitate absolută a acestor acte. Tocmai de aceea pot fi, pe de o parte, revocate, atunci când interesul public o cere, iar, pe de alta, îşi încetează efectele juridice automat după trecerea unui interval de timp, tocmai pentru că, din când în când, este necesară verificarea conformităţii autorizaţiilor în cauză cu interesul public".

Considerăm că nu este cazul să se aştepte până ce un Proiect este autorizat (deşi, din păcate, adeseori justiţiabilii nu au cunoştinţă de existenţa unei Decizii) în complexitatea sa, acesta cuprinzând multiple aspecte, de amenajare a teritoriului şi de urbanism, arhitectură, avize şi autorizaţii etc., care ar complica, în mod nejustificat, procedurile. Or, urmărind doar să apere dreptul la un mediu sănătos încălcat, justiţiabilii au interesul legitim de a promova o cerere de suspendare a Deciziei, a cărei anulare ar viza să o solicite prin acţiunea de fond, prevenind emiterea unei Autorizaţii. Temporizarea spre care doresc să împingă de regulă pârâţii, care se grăbesc să obţină autorizaţia de construire, este o cale greşită, atât din perspectiva statutului juridic al Deciziei, act administrativ individual a cărui suspendare considerăm că se presupune a antrena, în mod automat, obligativitatea supunerii Proiectului procedurii evaluării de mediu şi obţinerii unei noi autorizaţii, conforme legii, cât şi din aceea a urgenţei protecţiei efective a dreptului încălcat în momentul şi prin emiterea acestui act administrativ.

Or, în acest fel, în cazul obţinerii unei Autorizaţii de construire, pârâţii ar reuşi ca, rămânând în pasivitate şi aşteptând doar curgerea timpului în favoarea lor, să profite de cadrul procesual pe care l-au stabilit cei dintâi. Admiţându-le teza, care nu se susţine de fapt în acest cadru, s-ar ajunge la un rezultat absurd şi nedrept (de fapt urmărit de pârâţi de la început).

Odată ce consecinţele sale sunt adesea ireversibile, dauna de mediu are prin ea însăşi o „configuraţie" juridică specială, care arată limitele temporizării unei intervenţii din partea instanţelor. De aceea, s-au impus în acest domeniu principiile precauţiei şi prevenţiei, ce presupun ca, în prezenţa numai a riscului survenirii unui prejudiciu grav, chiar dacă acesta nu s-a produs încă, autorităţile să ia de urgenţă toate măsurile necesare.

Riscul şi urgenţa intervenţiei sunt elementele pe care le avem şi noi în vedere, în mod prioritar, când considerăm că se pretează o cerere de suspendare a efectelor Deciziei prin care se cauzează o daună de mediu[11]. Dar ea poate fi dedusă din însăşi importanţa socială a dreptului la un mediu sănătos – care ştim că presupune şi sănătatea şi viaţa noastră privată.

[11] Sens în care invocăm și Decizia nr. 106/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Cazul deciziei etapei de încadrare analizat în aceste rânduri este doar un exemplu care vrea să arate necesitatea unor reflecţii aprofundate din partea instanţelor privind o concepţie asupra răspunderii de mediu, în mod necesar, îndreptată spre viitor. Acest tip de răspundere este impusă de înseşi riscurile pe care le presupune survenirea unor daune de mediu[12], cu un potenţial de distrugere fără precedent ce se adaugă caracterului lor de ireversibilitate[13]. Aşa cum s-a arătat în doctrină, dezvoltarea procedurilor de evaluare a efectelor unor proiecte asupra mediului a apărut pentru a proteja mai eficient mediul, fără a constrânge excesiv operatorii economici[14]. Legătura de subordonare între aceste evaluări de mediu şi desfăşurarea unor activităţi economice este evidentă pentru că, fără ele, autorizaţia de construire sau de funcţionare nu ar fi acordate. Din acest motiv, aceste evaluări au ca primă finalitate prevenirea atingerilor aduse mediului susceptibile de a fi antrenate de un proiect sau o activitate şi ele nu afectează negativ operatorii economici, dimpotrivă, oferindu-le posibilitatea de a-şi exercita activitatea[15]. Este cu atât mai gravă abuzarea de aceste proceduri şi mai necesară intervenţia instanţelor, dacă este necesar, cât mai devreme pe parcursul autorizării proiectelor cu potenţial impact grav asupra mediului.

Cercetarea noastră vrea să arate că acţiunile care permit prevenirea daunelor de mediu ar trebui să atragă, în mod firesc, atenţia celor care se adresează instanţelor, precum şi înseşi instanţelor, într-un context în care singularitatea domeniului protecţiei mediului constă în relaţia sa cu timpul, cum o dovedesc şi procedurile de evaluare a efectelor asupra mediului ale activităţilor economice. Timpul este un element fundamental al unei „bune justiţii" în general şi în special în cazul potenţialei surveniri a unor prejudicii de mediu. În acest domeniu, provocarea pentru justiţia administrativă este aceea de a putea preveni de urgenţă pagubele grave şi ireversibile. Întrucât prejudiciile cauzate mediului sunt, după cum ştim, greu de reparat şi uneori ireversibile, măsurile preventive, menite să prevină – sau cel puţin să limiteze – apariţia unui risc, producerea unui prejudiciu, continuarea actele dăunătoare, prevenirea şi totodată eliminarea cauzelor şi efectelor acestora constituie baza oricărei politici de mediu sănătoase. Intervenţia judecătorului poate fi privită, astfel, ca un mijloc al acestei prevenţii, fie că presupune anticiparea riscurilor sau stoparea acestora.

Aşa cum s-a subliniat în doctrină[16], accesul la justiţie în probleme de mediu trebuie însă susţinut şi dintr-o perspectivă diferită. Acesta nu reprezintă doar un drept al individului, ci este şi instrumentul de activare a puterii judecătoreşti în ceea ce priveşte controlul exercitat asupra puterii executive, într-o materie apreciată, prin lege, ca fiind de interes public. Avem un fundament legal în dispoziţiile art. 126 (6) din Constituţie: „Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităţilor publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat...", iar conform art. 21 din Constituţie: Accesul liber la justiţie (1) Orice persoană se poate adresa justiţiei pentru apărarea drepturilor, a libertăţilor şi a intereselor sale legitime.

---

[12] Și M. Duțu, *Răspunderea pentru viitor 1,* în Pandectele Române nr. 6/2015, *passim,* disponibil și pe *sintact.ro.*

[13] *Ibidem.*

[14] A se vedea și A. Tomadini, *op. cit*., p. 149.

[15] *Ibidem.*

[16] D. Ionescu, *op. cit*., p. 22.

(2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept. (3) Părţile au dreptul la un proces echitabil şi la soluţionarea cauzelor într-un termen rezonabil. (...), dar şi în dispoziţiile art. 9 ale Convenţiei de la Aarhus ratificată de România: „În cazul în care o parte prevede o astfel de cale de atac de către o instanţă de judecată, aceasta se asigură, de asemenea, că persoana respectivă are acces la o *procedură rapidă* stabilită prin lege, gratuită sau necostisitoare, pentru reanalizarea de către o autoritate publică sau revizuirea de către un organism independent şi imparţial altul decât o instanţă de judecată" [art. 9 alin. (1) teza a doua].

3. Concluzii

Acest articol pleacă de la realitatea neliniştitoare a numărului redus de cauze care implică protecţia mediului soluţionate de instanţele de contencios administrativ din ţara noastră. Or intervenţia instanţelor, cât mai devreme, în cazul daunelor de mediu ale căror consecinţe sunt adesea ireversibile, este esenţială. Daunele de mediu au prin ele însele o „configuraţie" juridică specială, care arată limitele temporizării unei intervenţii din partea instanţelor.

Este o realitate cu atât mai neliniştitoare cu cât priveşte contextul în care, aşa cum judicios s-a observat în doctrină, accesul la justiţie în probleme de mediu reprezintă un drept al individului, dar este şi instrumentul de activare al puterii judecătoreşti în ceea ce priveşte controlul exercitat asupra puterii executive, într-o materie apreciată, prin lege, ca fiind de interes public. De altfel, procesul administrativ deţine un loc deosebit astăzi în soluţionarea disputelor de mediu.

În aceste condiţii, provocarea pentru instanţele de contencios administrativ este aceea de a putea preveni de urgenţă pagubele grave şi ireversibile. Întrucât prejudiciile cauzate mediului sunt, după cum ştim, greu de reparat şi uneori ireversibile, măsurile preventive, menite să prevină – sau cel puţin să limiteze – apariţia unui risc, producerea unui prejudiciu, continuarea actele dăunătoare, prevenirea şi totodată eliminarea cauzelor şi efectelor acestora constituie baza oricărei politici de mediu. Intervenţia judecătorilor poate fi privită, astfel, ca un mijloc al acestei prevenţii, fie că presupune anticiparea riscurilor sau stoparea acestora. Cercetarea noastră vrea să arate, în primul rând, că acţiunile care permit prevenirea daunelor de mediu ar trebui să atragă în mod firesc atenţia celor care se adresează instanţei într-un context în care singularitatea domeniului protecţiei mediului constă în relaţia sa cu timpul.

Drepturile funcţionarului public inventator

Rights of the Inventing Civil Servants

Lect. univ. dr. ***Violeta STRATAN****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

This study aims at testing a hypothesis apparently ignored by the current legislation on employee inventions. It refers to patentable inventions likely to be made by civil servants on an occasional basis, but in connection with the exercise of their professional duties. Their exclusion from the scope of Act no. 83/2014 involves a series of consequences, the most important of which being the impossibility of administrative authorities to claim patent rights over their civil servants' inventions and the impossibility of civil servants to get a remuneration in exchange of their creative efforts, materialized in an invention profitable for the administratative authority employing them. Therefore, we believe that the Romanian legislator should extend the legal regime of employee inventions to inventions created by civil servants, since neither the rules of the Administrative Code nor those of the Code of Conduct appliccable to this professional category do not preclude it.

Keywords: *civil servant; intellectual creation; employee invention; patent; remuneration.*

Rezumat

Studiul de faţă îşi propune să creioneze o ipoteză pe care actuala lege a invenţiilor de serviciu pare să o excludă. Este vorba despre invenţiile brevetabile realizate de funcţionarii publici, cu titlu ocazional, însă în legătură cu exercitarea atribuţiilor lor de serviciu. Excluderea acestora din sfera de aplicare a Legii cu nr. 83/2014 implică o serie de consecinţe, dintre care cele mai importante sunt imposibilitatea revendicării dreptului la brevet asupra invenţiilor funcţionarilor publici de către autoritatea cu care aceştia sunt în raporturi de serviciu şi imposibilitatea ca funcţionarii publici să poată beneficia de o remuneraţie pentru efortul lor creativ, materializat într-o invenţie profitabilă autorităţii administraţiei publice pe care o servesc. În acest context, credem că legiuitorul român ar trebui să extindă regimul juridic aşezat prin legea invenţiilor de serviciu şi asupra invenţiilor funcţionarilor publici, dat fiind că nici normele cuprinse în legea privind statutul acestora,

* violeta.stratan@e-uvt.ro.

nici cele ale Codului de conduită căruia i se supune categoria profesională la care ne referim nu constituie un obstacol în acest sens.

Cuvinte-cheie: *funcționar public, creație intelectuală, invenție de serviciu, brevet, remunerație.*

1. Context

Din capul locului se impune să facem următoarea precizare: ipoteza funcţionarului public inventator, a cărei plauzibilitate ne propunem să o verificăm în contextul legislativ actual, îl vizează pe funcţionarul public care ajunge să inventeze în această calitate a sa, şi nu pe funcţionarul autor al unor invenţii libere[1], şi nici pe acela care ar cumula funcţia publică, în virtutea art. 96 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţie[2], cu o funcţie sau activitate în domeniul didactic, al cercetării ştiinţifice şi al creaţiei literar artistice şi care ar realiza o invenţie în calitatea sa de cadru didactic ori de cercetător angajat al unei unităţi de cercetare-dezvoltare[3].

Potrivit art. 371 din Ordonanţa de urgenţă nr. 57/2019 privind Codul administrativ[4], funcţionarul public este persoana numită, în condiţiile legii, într-o funcţie publică, iar funcţia publică reprezintă, în termenii art. 5, lit. y) din acelaşi act normativ, „ansamblul atribuţiilor şi responsabilităţilor, stabilite în temeiul legii, în scopul exercitării prerogativelor de putere publică de către autorităţile şi instituţiile publice".

Conform art. 370 din recentul nostru Cod administrativ, activităţile cu caracter general desfăşurate de funcţionarii publici, care implică exercitarea prerogativelor de putere publică, sunt următoarele: „a) elaborarea proiectelor de acte normative şi a altor reglementări specifice autorităţii sau instituţiei publice, precum şi asigurarea avizării acestora; b) elaborarea propunerilor de politici publice şi strategii, a programelor, a studiilor, analizelor şi statisticilor necesare fundamentării şi implementării politicilor publice, precum şi a actelor necesare executării legilor, în vederea realizării competenţei autorităţii sau instituţiei publice; c) autorizarea, inspecţia, controlul şi auditul public; d) gestionarea resurselor umane şi a fondurilor publice; e) reprezentarea intereselor autorităţii

[1] Situația acestuia fiind guvernată de prevederile Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 196 din 27 septembrie 1991, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 613 din 19 august 2014.

[2] Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare.

[3] Care se supune deopotrivă dispozițiilor Legii nr. 83/2014 privind invențiile de serviciu (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 471 din 26 iunie 2014) și celor ale Ordonanței Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 643 din 30 august 2002).

[4] Ordonanță de urgență nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555 din 5 iulie 2019, cu modificările și completările ulterioare.

sau instituţiei publice în raporturile acesteia cu persoane fizice sau juridice de drept public sau privat, din ţară şi din străinătate, în limita competenţelor stabilite de conducătorul autorităţii sau instituţiei publice, precum şi reprezentarea în justiţie a autorităţii sau instituţiei publice în cadrul căreia îşi desfăşoară activitatea; f) realizarea de activităţi în conformitate cu strategiile din domeniul societăţii informaţionale, cu excepţia situaţiei în care acestea vizează monitorizarea şi întreţinerea echipamentelor informatice".

2. Funcţionarul public şi invenţiile de serviciu

Regăsim această enumerare, cu mici diferenţe de nuanţă, şi în art. 2 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 (act normativ care a reglementat Statutul funcţionarilor publici anterior intrării în vigoare a Codului), în varianta sa contemporană primei republicări a Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenţie[5]. Sub imperiul acesteia din urmă, în literatura de specialitate s-a arătat că atribuţiile şi responsabilităţile prevăzute în legea privind Statutul funcţionarilor publici „mai rar au menirea de a duce la realizarea unor soluţii tehnice noi cu aplicabilitate industrială"[6], singurele atribuţii susceptibile de a se preta la o interpretare contrară fiind cele referitoare la elaborarea unor studii. În opinia autorului citat, „invenţiile realizate de funcţionarii publici în timpul exercitării atribuţiunilor de serviciu la locul de muncă nu se încadrează în rândul invenţiilor de serviciu reglementate de dispoziţiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenţie şi, deci, rămân supuse regimului autonomiei de voinţă a părţilor care pot stabili eventualele obligaţii de informare şi de păstrare a confidenţialităţii, remunerarea suplimentară a inventatorului-funcţionar public şi chiar modul de atribuire a brevetului de invenţie"[7]. În argumentarea acestei idei s-au reiterat diferenţele de regim juridic dintre salariaţi şi funcţionari publici, de natură să împiedice încadrarea eventualelor invenţii ale funcţionarilor publici în categoria invenţiilor de serviciu, astfel cum era ea descrisă în art. 5 din legea brevetelor de invenţie.

Activitatea inventivă a funcţionarilor publici pare să nu intre nici sub incidenţa dispoziţiilor noii legi a invenţiilor de serviciu – Legea nr. 83/2014 privind invenţiile de serviciu[8] – având în vedere faptul că aceasta se aplică invenţiilor create de un inventator individual sau de un grup de inventatori, atunci când inventatorul individual sau cel puţin un membru al grupului de inventatori este salariat al unei persoane juridice de drept privat sau de drept public[9]. Legiuitorul precizează că termenul „salariat" desemnează „orice persoană fizică ce prestează, în temeiul unui contract individual de muncă, o activitate remunerată pentru şi sub autoritatea unei persoane din cele prevăzute la art. 1"[10]. Or,

[5] Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 29 mai 2007 iar varianta Legii nr. 64/1991 la care ne referim aici a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. nr. 541 din 8 august 2007.

[6] N. Pușcaș, *Invențiile salariaților*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 143.

[7] *Ibidem*, p. 145.

[8] Legea nr. 83/2014 privind invențiile de serviciu, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 471 din 26 iunie 2014.

[9] Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 83/2014.

[10] Art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 83/2014.

raporturile juridice care se stabilesc între un funcţionar public şi stat sau administraţia publică locală, prin autorităţile administrative autonome ori prin autorităţile şi instituţiile administraţiei publice centrale şi locale, se nasc şi se exercită în baza actului administrativ de numire, emis în condiţiile legii. Izvorând dintr-un act administrativ unilateral, aceste raporturi nu pot fi contractuale.

Şi în literatura juridică generată de adoptarea Legii invenţiilor de serviciu din anul 2014 s-a subliniat faptul că, fiind de strictă interpretare, dispoziţiile acesteia nu pot fi aplicate decât invenţiilor realizate de salariaţi. Cum funcţionarii publici nu îşi desfăşoară activitatea în temeiul unui contract de muncă, ci în temeiul unui act administrativ unilateral de numire în funcţia publică, intrând într-un raport juridic de serviciu, şi nu într-unul de muncă, nu le sunt aplicabile dispoziţiile speciale ale Legii nr. 83/2014[11].

Expunerea de motive a actului normativ ce guvernează invenţiile de serviciu ne arată că acesta vizează „o schimbare importantă a ponderii cererilor de brevet de invenţie, pentru care persoana îndreptăţită este, în principiu, firma în care salariaţii îşi desfăşoară activitatea”[12], legiuitorul plecând de la premisa că, în contextul economiei globalizate, şansele de reuşită ale unui inventator care acţionează singur, independent de susţinerea unei întreprinderi, pentru a introduce pe piaţă un produs inovativ sunt foarte reduse. Din analiza intenţiei declarate a legiuitorului, a tipologiei invenţiilor de serviciu descrisă de acesta şi a normelor privitoare la titularitatea brevetelor pentru invenţiile de serviciu, reţinem, pe de o parte, tendinţa sa de a proteja şi stimula angajatorii care investesc în inovare, prin prisma faptului că aceştia sunt persoanele *a priori* îndreptăţite să depună cererea de brevet şi să exploateze invenţia şi, pe de altă parte, de a stimula salariaţii care prestează o muncă de creaţie în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau prin utilizarea experienţei angajatorului, prin stabilirea unei remuneraţii echitabile la care aceştia au dreptul ca urmare a realizării unor invenţii. Regimul juridic al invenţiilor salariaţilor pare a fi centrat pe atribuirea proprietăţii asupra brevetului angajatorului, *ab initio* sau în urma manifestării sale de voinţă, inventatorului salariat rămânându-i dreptul de a i se recunoaşte „paternitatea” asupra invenţiei şi dreptul la o remuneraţie echitabilă din partea angajatorului.

3. Invenţia realizată în cadrul exercitării funcţiei publice

Aşa stând lucrurile, ne întrebăm totuşi ce s-ar întâmpla dacă exercitarea atribuţiilor şi responsabilităţilor specifice unei funcţii publice ar genera, cu titlu ocazional, o invenţie. În condiţiile în care protecţia oferită de legiuitor angajatorilor şi salariaţilor de drept comun nu se extinde asupra autorităţilor administraţiei publice şi a funcţionarilor aflaţi într-un raport de serviciu cu ele, ce grilă de lectură s-ar aplica invenţiilor realizate de aceştia în cursul desfăşurării activităţii lor profesionale, prin utilizarea informaţiilor la care au acces ori a

[11] A.C. Ștrenc, G. Gheorghiu, *Invenția de serviciu (II)*, în Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 4/2015, pp. 169 și urm.

[12] http://www.cdep.ro/proiecte/2013/500/00/8/em830.pdf.

mijloacelor materiale ale autorităţii angajatoare? Această întrebare vine, printre altele, în contextul în care a existat o iniţiativă legislativă privind invenţiile salariaţilor, care îşi extindea sfera de aplicare şi asupra acestor angajaţi ai administraţiei publice[13]. Sunt oare dispoziţiile legale referitoare la raportul juridic de serviciu şi la conduita profesională a funcţionarilor publici de natură să invalideze ipoteza funcţionarului public inventator?

În opinia noastră, funcţionarii publici pot fi autori ai unor invenţii de serviciu, cu toate consecinţele care decurg dintr-o atare calificare. Ipoteza la care ne referim vizează invenţiile similare celor definite la alin. (1) lit. b) din art. 3 al Legii nr. 83/2014[14], respectiv, *mutatis mutandis*, cele care ar fi obţinute pe durata raportului de serviciu, precum şi pe o anumită perioadă după încetarea acestuia, după caz, prin cunoaşterea sau utilizarea experienţei autorităţii publice angajatoare, prin folosirea mijloacelor materiale ale acesteia, ca urmare a pregătirii şi formării profesionale dobândite de funcţionarul inventator prin grija şi pe cheltuiala aceleiaşi autorităţi, ori prin utilizarea unor informaţii rezultate din activitatea acesteia sau puse la dispoziţie de aceasta.

Considerăm că specificul raportului juridic de serviciu – conferit deopotrivă de caracterul său noncontractual, de conţinutul şi de obiectul său – exclude posibilitatea încredinţării în mod expres a unei misiuni inventive, prin fişa postului, unui funcţionar public, însă nu o exclude şi pe aceea ca un funcţionar public cu studii de specialitate, pasionat şi dedicat activităţii sale, să îşi folosească, pe de o parte, talentul şi, pe de altă parte, experienţa acumulată, pregătirea şi formarea profesională dobândită, informaţiile de interes public la care are acces în virtutea exercitării funcţiei publice[15] şi mijloacele materiale ale autorităţii angajatoare, pentru a realiza un produs ori un procedeu nou, într-un domeniu tehnologic, apt de a fi protejat prin acordarea unui brevet de invenţie. Avem în vedere, de pildă, inspectorii şi consilierii din cadrul Agenţiei Naţionale pentru Protecţia Mediului (A.N.P.M.), Autorităţii Naţionale Sanitar-Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor (A.N.S.V.S.A.), direcţiilor de sănătate publică judeţene şi alte asemenea autorităţi, care au studii universitare în domeniul fizicii, chimiei, medicinei ori biologiei şi intră, cu ocazia desfăşurării activităţii lor (elaborarea de studii, efectuarea de controale etc.), în contact cu informaţii specializate şi tehnice privind desfăşurarea unor activităţi industriale. Un astfel de

---

[13] http://www.osim.ro/legis/initiativelegi/lege_sal_19.02.10.pdf.

[14] Art. 3 din Legea nr. 83/2014 definește, în primul său alineat, invențiile de serviciu ca fiind „invențiile prevăzute la art. 1, care îndeplinesc următoarele condiții:

a) au rezultat din exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inventatorului, încredințate în mod expres în cadrul contractului individual de muncă și în fișa postului sau stabilite prin alte acte obligatorii pentru inventator, care prevăd o misiune inventivă;

b) s-au obținut, pe durata contractului individual de muncă, precum și pe o perioadă de maximum 2 ani de la încetarea acestuia, după caz, prin cunoașterea sau utilizarea experienței angajatorului prin folosirea mijloacelor materiale ale angajatorului, ca urmare a pregătirii și formării profesionale dobândite de inventatorul salariat prin grija și pe cheltuiala angajatorului ori prin utilizarea unor informații rezultate din activitatea angajatorului sau puse la dispoziție de acesta.

[15] În măsura în care reutilizarea acestor informații nu contravine prevederilor Legii nr. 109/2007 privind reutilizarea informațiilor din instituțiile publice (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 300 din 5 mai 2007) și ale legislației speciale a secretului de stat sau a secretului de serviciu.

funcţionar şi-ar putea valorifica pregătirea profesională (efectuată, de cele mai multe ori, pe cheltuiala autorităţii publice angajatoare), în cadrul unei activităţi inovatoare cu vocaţia de a genera o invenţie care s-ar putea califica drept invenţie de serviciu (de ex. în domeniul procedeelor şi echipamentelor moderne de monitorizare a calităţii mediului/de protecţie a acestuia ori în domeniul biotehnologiei). Raportat la potenţiala valoare a unor brevete acordate pentru astfel de invenţii realizate de funcţionarii publici, considerăm binevenit ca *de lege ferenda* legiuitorul să extindă sfera de protecţie instituită de Legea nr. 83/2014 şi asupra acestora.

Excluderea lor *de plano* din domeniul de aplicare a Legii nr. 83/2014 rezultă în imposibilitatea autorităţii publice de a revendica şi valorifica o serie de invenţii altminteri calificabile drept „invenţii de serviciu", consecinţă pe care o apreciem a fi păguboasă atât pentru autoritatea publică, cât şi pentru funcţionarul public inventator. Pentru autoritatea publică, prin prisma nevalorificării drepturilor patrimoniale decurgând din calitatea de titular al brevetului de invenţie, pentru funcţionarul inventator, datorită faptului că s-ar putea considera discriminat, cel puţin în raport cu angajaţii contractuali ai aceleiaşi autorităţi cărora li s-ar recunoaşte „paternitatea" unei invenţii de serviciu (cu atât mai mult în situaţia în care funcţionarul ar fi coautor al unei asemenea invenţii).

Fără doar şi poate, funcţionarul public autor al unei invenţii brevetabile şi-ar putea valorifica efortul creativ inovator pe calea dreptului comun, solicitând OSIM acordarea unui brevet pentru invenţia sa în condiţiile Legii nr. 64/1991 şi bucurându-se de toate drepturile morale şi patrimoniale pe care calitatea de inventator şi, totodată, de titular al brevetului de invenţie astfel obţinut i le conferă. Aceasta mai ales în situaţia în care activitatea inventivă a funcţionarului public a fost desfăşurată în afara locului său de muncă, şi nu în cadrul exercitării normale a funcţiei deţinute. Dacă admitem însă că pot exista circumstanţe în care funcţionarul public, prin ipoteză pasionat de domeniul său de activitate specializat, să poată realiza o invenţie brevetabilă cu ajutorul experienţei dobândite la locul de muncă, al mijloacelor materiale ale autorităţii angajatoare ori chiar şi numai prin utilizarea unor informaţii la care are acces în virtutea exercitării respectivei funcţii, atunci acea invenţie ar trebui să beneficieze de un cadru legal care să permită revendicarea ei de către autoritatea administraţiei publice, cu precădere în cazul în care ar avea potenţialul necesar eficientizării sau perfecţionării serviciului public prestat de aceasta.

Dreptul asupra invenţiilor astfel generate ar aparţine, în virtutea dispoziţiilor art. 5 din Legea nr. 83/2014[16], fie funcţionarului public inventator, dacă autoritatea publică

[16] Conform art. 5 al Legii nr. 83/2014:

„(1) Dreptul asupra invențiilor prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. a) aparține angajatorului.

(2) Dreptul asupra invențiilor prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. a) aparține angajatorului, în absența unei prevederi contractuale contrare, dacă acesta este persoană de drept public și are în obiectul de activitate cercetarea-dezvoltarea.

(3) Dreptul asupra invențiilor prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b) aparține inventatorului salariat, dacă angajatorul de drept privat sau de drept public nu revendică invenția în condițiile art. 4 alin. (3).

(4) Dreptul asupra invențiilor create de salariați și care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 3 alin. (1) aparține inventatorului salariat, în condițiile prevăzute de Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, cu modificările ulterioare".

angajatoare ar alege să nu revendice invenţia, fie autorităţii publice, în cazul în care aceasta ar revendica invenţia, situaţie în care funcţionarul creator ar fi îndreptăţit la o remuneraţie stabilită de autoritatea angajatoare. Competenţa de a decide cu privire la încadrarea sau nu a unei invenţii realizate de funcţionarul său în categoria invenţiilor de serviciu, ulterior comunicării de către acesta a prezentării invenţiei şi a descrierii soluţiei problemei rezolvate prin aceasta, ar reveni autorităţii publice angajatoare[17]. În situaţia în care ar revendica invenţia drept invenţie de serviciu, aceasta ar fi îndreptăţită să depună o cerere de brevet în România şi/sau în alte state, cu revendicarea dreptului de prioritate din România.

Analizând posibilitatea ca rezultatele creaţiei intelectuale desfăşurate de un funcţionar public în îndeplinirea normală a atribuţiilor de serviciu (şi care implică exercitarea de către acesta a prerogativelor de putere publică) să beneficieze de protecţia conferită de legea drepturilor de autor, doctrina noastră de drept public a pus-o sub semnul îndoielii. S-a argumentat, în principal, că o astfel de creaţie intelectuală nu face decât să se plieze pe atribuţiile şi responsabilităţile prevăzute în fişa postului funcţionarului public, iar, în subsidiar, că admiterea unei atare posibilităţi ar risca să creeze o situaţie mult prea oneroasă pentru stat, inculcând ideea că orice funcţionar public ar putea pretinde un drept de autor pentru conţinutul fiecărui act administrativ la confecţionarea căruia a contribuit într-un fel sau altul[18]. În acest sens, s-a subliniat că repudierea recunoaşterii dreptului de autor asupra proiectelor de acte normative elaborate de un funcţionar public, care are şi această îndatorire profesională, în favoarea celui care le-a redactat, nu este rezultatul împrejurării că legea drepturilor de autor le exclude din sfera sa de aplicare[19], ci al aceleia că, potrivit fişei postului deţinut, funcţionarului public în cauză îi incumbă, printre altele, şi prerogativa de a redacta proiecte de acte normative[20].

Cu alte cuvinte, potrivit autorului anterior citat, creaţia intelectuală a unui funcţionar public, generată la locul său de muncă şi cu ocazia exercitării normale şi fireşti a atribuţiilor de serviciu, nu se bucură de protecţia Legii nr. 8/1996 republicată, privind dreptul de autor şi drepturile conexe[21] întrucât nu aparţine funcţionarului, ci autorităţii publice în care acesta îşi desfăşoară activitatea profesională. Pe de altă parte, creaţia intelectuală generată în afara locului de muncă al funcţionarului se bucură de protecţia legii privind drepturile de autor, chiar profitabilă fiind administraţiei publice ori utilizabilă de către acesta, funcţionarul creator fiind îndreptăţit să culeagă foloasele de natură patrimonială şi morală pe care respectiva creaţie le aduce. Prezumţia că rezultatul creaţiei sale intelectuale a fost generat în afara exercitării normale a funcţiei deţinute poate fi însă răsturnată de administraţie: aceasta poate pretinde culegerea foloaselor patrimoniale ori morale pe care creaţia le

[17] Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 83/2014.

[18] C. Clipa, *Drept administrativ. Teoria funcției publice (I). Raportul juridic de serviciu – noțiune, natură, părți, obiect și conținut*, Editura Hamangiu, București, 2011, pp. 126-127.

[19] Art. art. 9 lit. b) din Legea nr. 8/1996 stabilește faptul că nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor textele oficiale de natură (...) legislativă.

[20] *Idem.*

[21] Legea nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 489 din 14 iunie 2018.

generează dacă dovedeşte că realizarea ei nu ar fi fost posibilă fără mijloacele şi/sau resursele pe care le-a pus la dispoziţia angajatului său.

Este oare acest raţionament aplicabil şi în cazul invenţiilor realizate de funcţionarii publici, în lipsa unor prevederi exprese ale Legii invenţiilor de serviciu? Credem că răspunsul la această întrebare este unul negativ. Prezumţia de la care plecăm este aceea că invenţia a fost realizată – ocazional, fără a se circumscrie vreunei atribuţii formulate *expressis verbis* în fişa postului funcţionarului public – tocmai prin cunoaşterea sau utilizarea experienţei angajatorului, prin folosirea mijloacelor materiale ale acestuia, ca urmare a pregătirii şi formării profesionale dobândite prin grija şi pe cheltuiala angajatorului ori prin utilizarea unor informaţii rezultate din activitatea acestuia. Aşa stând lucrurile, ni se pare firesc ca autoritatea administraţiei publice să poată pretinde culegerea foloaselor patrimoniale decurgând din brevetarea invenţiilor de serviciu ale funcţionarilor publici din subordine, fără a fi nevoită să răstoarne vreo prezumţie în acest scop, ci în temeiul unei dispoziţii legale care să o abiliteze în acest sens. La fel de firesc ni se pare însă şi ca funcţionarul inventator să îşi vadă efortul creator răsplătit, fie printr-o remuneraţie asemănătoare cu cea pe care o primesc inventatorii salariaţii, fie prin luarea în considerare a acestuia drept criteriu de evaluare profesională şi de promovare în carieră.

Pentru invenţiile revendicate de către angajatorii lor, salariaţii de drept comun, autori ai invenţiilor, sunt îndreptăţiţi să primească o remuneraţie stabilită pe baza unor criterii prevăzute prin regulamente interne ori, în absenţa acestora, pe baza aprecierii, în fiecare caz concret, a efectelor economice, comerciale şi/sau sociale care decurg din exploatarea invenţiei de către angajator sau de către terţi cu acordul angajatorului, a măsurii în care angajatorul este implicat în realizarea invenţiei de serviciu, inclusiv resursele puse la dispoziţie de acesta, a aportului creativ al inventatorului salariat, când invenţia a fost creată de mai mulţi inventatori[22].

4. Remunerarea funcţionarului public inventator

Problema care se ridică în ipoteza funcţionarilor publici inventatori vizează remunerarea acestora pentru invenţiile care ar fi revendicate de autoritatea publică angajatoare. Art. 417 din Ordonanţa Guvernului nr. 57/2019 stabileşte că pentru activitatea desfăşurată, funcţionarii publici au dreptul la salariu, prime şi alte drepturi, în condiţiile legislaţiei privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice. Prevederile acestui articol trebuie, deci, să se completeze cu cele ale Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice[23]. Apreciem că o eventuală remuneraţie pentru activitatea inventivă a funcţionarului public s-ar putea încadra, *de lege lata*, în dispoziţiile art. 26 din Legea nr. 153/2017, care instituie posibilitatea ordonatorilor de credite de a „acorda lunar premii de excelenţă pentru personalul care a participat direct la obţinerea

[22] Potrivit art. 6 și 7 din Legea nr. 83/2014.

[23] Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 492 din 28 iunie 2017.

unor rezultate deosebite în activitatea instituţiilor sau autorităţilor publice, în limita a 5% din cheltuielile cu salariile de bază (...), sub condiţia încadrării în fondurile aprobate prin buget" [alin. (1)]. „Premiile de excelenţă individuale lunare se pot acorda personalului care a realizat sau a participat direct la obţinerea unor rezultate deosebite în activitatea instituţiei/autorităţii publice sau a sistemului din care face parte, a participat la activităţi cu caracter deosebit, a efectuat lucrări cu caracter excepţional ori a avut un volum de activitate ce depăşeşte în mod semnificativ volumul optim de activitate, în raport de complexitatea sarcinilor (...) [alin. (2)]". Or, o activitate finalizată cu o invenţie care să revoluţioneze un anumit serviciu public, de exemplu, cu greu ar putea scăpa enumerării de mai sus.

Chiar dacă am admite că remuneraţia care i s-ar cuveni funcţionarului public autor al unei invenţii revendicate de autoritatea publică angajatoare nu îşi găseşte loc în niciuna dintre categoriile de prime sau premii reglementate de legea salarizării personalului plătit din fonduri publice, opinăm că efortul său creator, materializat într-o invenţie profitabilă pentru autoritate, ar trebui să fie recunoscut drept criteriu pentru evaluarea sa profesională, întrucât are indubitabil vocaţia de a contribui la sporirea prestigiului autorităţii administraţiei publice pe care o serveşte, şi chiar al funcţiei publice în general.

Rezultatul activităţii inventive desfăşurate de agentul administraţiei publice se subsumează obiectului raportului juridic de serviciu, care include, alături de atribuţiile şi responsabilităţile aferente funcţiei publice, şi aportul ori efortul creativ al funcţionarului[24], cu ajutorul căruia acesta contribuie la îndeplinirea efectivă a atribuţiilor şi la realizarea responsabilităţilor aferente funcţiei publice încredinţate. Un cunoscut autor timişorean aprecia ca fiind de domeniul evidenţei faptul că funcţia publică nu mai poate fi considerată o profesie oarecare, ea constituind o activitate complexă, menită să satisfacă interesul general, prin intermediul unor agenţi deopotrivă pregătiţi în domenii de activitate foarte diverse şi cu competenţe profesionale numeroase[25]. În acest context, credem că interesul general contemporan impune ca acţiunea administraţiei publice şi a agenţilor acesteia să sprijine, printre altele, stimularea cercetării ştiinţifice şi tehnologice naţionale şi crearea condiţiilor necesare pentru creşterea calităţii vieţii. În atare domenii de activitate, soluţiile inovatoare pot avea un rol covârşitor în facilitarea îmbunătăţirii serviciilor publice. Istoria ne arată, de pildă, că dezvoltarea metropolelor occidentale, atât în secolul al XIX-lea cât şi în secolul XX, nu ar fi fost posibilă fără o administraţie publică, centrală şi locală, deschisă la acceptarea şi implementarea procedeelor şi produselor inovatoare în prestarea unor servicii publice cetăţenilor, reţeta evoluţiei sociale păstrându-se aceeaşi şi în prezent[26].

---

[24] C. Clipa, *Drept administrativ. Teoria funcției publice (I). Raportul juridic de serviciu – noțiune, natură, părți, obiect și conținut*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 125.

[25] C. Clipa, *Drept administrativ. Teoria funcției publice (II). Noțiunea de funcție publică și categoria de funcționar public. Dreptul aplicabil. Răspunderea juridică a funcționarilor publici*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 63.

[26] E.D. Glor*, Applying Innovative Processes to Improve Governance and Public Administration and Reduce Poverty,* „The Innovation Journal": The Public Sector Innovation Journal, Volume 12(2), article 6, https://innovation.cc/scholarly.../glor9innovate6process.pdf; V. și D. Seliger, *Better public services start with teaching civil servants to design*, https://www.designcouncil.org.uk/news-opinion/better-public-services-start-teaching-civil-servants-design.

Îndrăznim chiar să avansăm ideea că efortul creativ al funcţionarului public, ipotetic încununat cu obţinerea unei invenţii deopotrivă profitabile pentru autoritatea în cadrul căreia funcţionarul îşi desfăşoară activitatea şi aptă să perfecţioneze serviciul public prestat de aceasta, poate fi circumscris sferei mai largi a obligaţiilor de deontologie profesională[27] care le revin funcţionarilor publici. Prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 7/2004 republicată, privind Codul de conduită a funcţionarilor publici[28], care descriu îndatorirea de loialitate de care sunt ţinuţi funcţionarii publici plasaţi sub regim statutar, au fost interpretate ca impunând funcţionarului public două categorii de conduite: una negativă, în virtutea căreia acesta trebuie să se abţină de la orice act sau fapt care poate produce prejudicii imaginii sau intereselor legale ale autorităţii sau instituţiei publice în cadrul căreia activează, şi una pozitivă, concretizată în acte materiale de apărare cu loialitate a prestigiului respectivei autorităţi sau instituţii şi care pot îmbrăca diferite forme (comportamente, atitudini, fapte etc.). Oare o invenţie a funcţionarului public, rezultată de pe urma unei cercetări ştiinţifice desfăşurate cu titlu ocazional, dar susceptibilă să-i îmbunătăţească pregătirea profesională, şi care s-ar dovedi benefică pentru autoritatea publică pe care o deserveşte funcţionarul, nu poate fi asimilat acestor acte materiale de apărare a prestigiului acesteia?

5. Drept comparat

Ne propunem, în cele din urmă, o trecere în revistă a anumitor prevederi relevante din legislaţia altor state europene[29] referitoare la invenţiile de serviciu, pe care o considerăm utilă pentru demersul nostru, întrucât demonstrează că în majoritatea sistemelor juridice care au constituit, de-a lungul vremii, o sursă de inspiraţie pentru legiuitorul român, normele juridice privind invenţiile de serviciu sunt aplicabile şi invenţiilor realizate de funcţionarii publici.

În Franţa, conform dispoziţiilor cuprinse în partea legislativă a Codului proprietăţii intelectuale, dreptul asupra invenţiilor create de salariaţi cu ocazia exercitării atribuţiilor lor de serviciu, în domeniul de activitate al angajatorului, prin cunoaşterea sau utilizarea tehnicilor şi mijloacelor specifice acestuia ori a datelor furnizate de acesta, poate fi revendicat de angajator, care va plăti salariatului un preţ just, stabilit fie de comun acord între părţi, fie cu ajutorul comisiilor de conciliere ori a instanţelor[30]. Într-o secţiune specială,

---

[27] Pentru un comentariu detaliat referitor la aceste obligații, v. Verginia Vedinaș, *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici*, Editura Lumina Lex, București, 2004, pp. 126-133.

[28] Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 2 august 2007.

[29] Pentru reglementările la nivel european, a se vedea A. Speriusi-Vlad, *Brevetul comunitar*, în volumul Conferinței internaționale bienale organizată de către Facultatea de drept și Științe Administrative din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Timișoara, 23-25 octombrie 2008, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, pp. 682-686.

[30] Code de la propriété intelectuelle (https://www.legifrance.gouv.fr).

Article L611-7: „Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après:

dedicată invenţiilor funcţionarilor şi agenţilor publici ai statului şi ai colectivităţilor locale, cuprinsă în partea reglementară a aceluiaşi cod, legiuitorul francez prevede atât faptul că dispoziţiile părţii legislative le sunt aplicabile şi acestora, cât şi faptul că ele nu împiedică adoptarea unor măsuri de reglementare mai favorabile în privinţa funcţionarilor şi agenţilor publici. Astfel, invenţiile create de un funcţionar în executarea sarcinilor decurgând dintr-o misiune inventivă corespunzătoare atribuţiilor sale ori a unor studii sau cercetări care i-au fost încredinţate explicit aparţin persoanei de drept public pentru care funcţionarul efectuează respectivele studii sau cercetări. Dacă aceasta decide să nu valorifice invenţia, funcţionarul inventator poate să dispună de drepturile patrimoniale aferente brevetului menit să o protejeze, în condiţiile stabilite prin convenţie încheiată cu persoana juridică de drept public. Toate celelalte invenţii aparţin funcţionarului public. Cu toate acestea, autoritatea publică angajatoare poate revendica dreptul la brevet asupra invenţiilor realizate de funcţionarii săi în cursul exercitării atribuţiilor de serviciu, în domeniul său de activitate ori prin cunoaşterea sau utilizarea tehnicilor, mijloacelor specifice sau datelor furnizate de ea[31]. Remuneraţia suplimentară cuvenită funcţionarilor publici autori ai unor

1. Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur.

2. Toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat, de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié.

Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation (...) ou par le tribunal de grande instance (...)".

[31] Code de la propriété intellectuelle (https://www.legifrance.gouv.fr).

Article R611-11: Les fonctionnaires et les agents publics de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics et de toute personne morale de droit public sont soumis aux dispositions de l'article L. 611-7 dans les conditions fixées par la présente sous-section, à moins que des stipulations contractuelles plus favorables ne régissent les droits de propriété industrielle des inventions qu'ils réalisent. Ces dispositions ne font pas obstacle au maintien ou à l'intervention, en ce qui concerne ces fonctionnaires et agents, de mesures réglementaires plus favorables.

Article R611-12

1. Les inventions faites par le fonctionnaire ou l'agent public dans l'exécution soit des tâches comportant une mission inventive correspondant à ses attributions, soit d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à la personne publique pour le compte de laquelle il effectue lesdites tâches, études ou recherches. Toutefois, si la personne publique décide de ne pas procéder à la valorisation de l'invention, le fonctionnaire ou agent public qui en est l'auteur peut disposer des droits patrimoniaux attachés à celle-ci, dans les conditions prévues par une convention conclue avec la personne publique.

2. Toutes les autres inventions appartiennent au fonctionnaire ou à l'agent.

Toutefois, la personne publique employeur a le droit, dans les conditions et délais fixés par la présente sous-section, de se faire attribuer tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention lorsque celle-ci est faite par un fonctionnaire ou agent:

Soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions;

Soit dans le domaine des activités de l'organisme public concerné;

atare invenţii este alcătuită atât dintr-o primă de participare la profitul obţinut din valorificarea drepturilor conferite de brevetul de invenţie, plătibilă anual, pe toată perioada exploatării invenţiei de către persoana de drept public, cât şi dintr-o primă de brevet, al cărei cuantum se stabileşte prin ordin comun al miniştrilor responsabili de domeniul bugetului public, al funcţiei publice şi al cercetării ştiinţifice[32].

În Spania, legea brevetelor de invenţie[33] conţine dispoziţii asemănătoare celor ale legii româneşti a invenţiilor de serviciu. Astfel, în cazul invenţiilor de serviciu mixte – cele realizate de salariaţi în legătură cu activitatea lor profesională, la care cunoaşterea şi experienţa angajatorului ori resursele acestuia au avut o contribuţie semnificativă – angajatorul poate opta fie să le revendice, fie să îşi rezerve un drept exclusiv sau neexclusiv de folosinţă asupra lor. Indiferent de opţiunea angajatorului însă, salariatul are dreptul să primească o compensaţie financiară justă, calculată pe baza unor criterii care ţin seama de importanţa industrială sau comercială a invenţiei, de valoarea resurselor puse la dispoziţie de angajator şi de contribuţia proprie a salariatului. Ceea ce legea spaniolă conţine în plus faţă de legea română este precizarea cuprinsă în art. 20 din textul său[34], şi anume aceea că normele cuprinse în Titlul IV, dedicat invenţiilor de serviciu, se aplică şi funcţionarilor publici şi agenţilor contractuali ai statului, comunităţilor autonome, colectivităţilor locale şi altor instituţii publice.

La rândul său, Codul proprietăţii intelectuale din Italia[35] cuprinde dispoziţii referitoare la invenţiile de serviciu neremunerate – realizate de un salariat în exercitarea unui raport de

---

Soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques, de moyens spécifiques à cet organisme ou de données procurées par lui.

[32] Article R611-14-1, Code de la propriété inteletuelle:

I.-Pour les fonctionnaires ou agents publics de l'Etat et de ses établissements publics (...) qui sont les auteurs d'une invention mentionnée au 1 de l'article R. 611-12, la rémunération supplémentaire prévue par l'article L. 611-7 est constituée par une prime d'intéressement aux produits tirés de l'invention par la personne publique qui en est bénéficiaire et par une prime au brevet d'invention.

[33] Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, https://www.boe.es

Art. 17: 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 16, cuando el trabajador realizará una invención en relación con su actividad profesional en la empresa y en su obtención hubieran influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por ésta, el empresario tendrá derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse un derecho de utilización de la misma.

2. Cuando el empresario asuma la titularidad de una invención o se reserve un derecho de utilización de la misma, el trabajador tendrá derecho a una compensación económica justa, fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento y teniendo en cuenta el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y las aportaciones propias del trabajador.

[34] Art. 20 alin. (1): Las normas del presente Título serán aplicables a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes Públicos, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos siguientes.

[35] Codice della proprietà industriale, https://www.ordine-brevetti.it/it/leggi-e-norme.

Art. 64, Invenzioni dei dipendenti:

1. Quando l'invenzione industriale è fatta nell'esecuzione o nell'adempimento di un contratto o di un rapporto di lavoro o d'impiego, in cui l'attività inventiva è prevista come oggetto del contratto o del rapporto e a tale scopo retribuita, i diritti derivanti dall'invenzione stessa appartengono al datore di lavoro, salvo il diritto spettante all'inventore di esserne riconosciuto autore.

muncă sau de serviciu în legătură cu care nu există clauze privind o eventuală remunerare a inventatorului salariat pentru invenţia creată, precum şi prevederi referitoare la aşa-numitele «invenţii ocazionale» – realizate în afara îndeplinirii atribuţiilor de serviciu de către salariat, dar în legătură cu domeniul de activitate al angajatorului ori cu ajutorul resurselor materiale sau a informaţiile furnizate de acesta[36]. În ambele situaţii, angajatorului îi revin drepturile asupra invenţiei, salariatul inventator fiind însă îndreptăţit să primească o compensaţie financiară justă şi să fie recunoscut drept autor al invenţiei. Aidoma actului normativ spaniol, Codul proprietăţii intelectuale italian extinde aplicabilitatea prevederilor sale şi asupra funcţionarilor publici.

Un ultim act normativ străin la care am ales să ne referim, în perspectiva comparaţiei cu dispoziţiile cuprinse în Legea nr. 83/2014, dar mai ales datorită faptului că a generat o hotărâre judecătorească[37] importantă pentru studiul nostru, este legea canadiană privind invenţiile funcţionarilor publici[38]. În termenii acesteia, este funcţionar public „orice persoană angajată în cadrul unui minister şi orice membru al personalului Forţelor armate canadiene sau al Jandarmeriei regale din Canada”[39]. Dreptul asupra invenţiilor realizate de un funcţionar public fie în exercitarea sau în cadrul atribuţiilor sale, fie cu ajutorul resurselor furnizate de Majestatea Sa ori pentru aceasta, precum şi orice invenţie decurgând din îndeplinirea atribuţiilor de serviciu ale unui funcţionar public revine, potrivit aceleiaşi legi, Majestăţii Sale[40]. Funcţionarul inventator are obligaţia de a-l informa pe ministrul ierarhic superior în legătură cu realizarea invenţiei, de a-i furniza toate eventualele informaţii şi

2. Se non è prevista e stabilita una retribuzione, in compenso dell'attività inventiva, e l'invenzione è fatta nell'esecuzione o nell'adempimento di un contratto o di un rapporto di lavoro o di impiego, i diritti derivanti dall'invenzione appartengono al datore di lavoro, ma all'inventore, salvo sempre il diritto di essere riconosciuto autore, spetta, qualora il datore di lavoro o suoi aventi causa ottengano il brevetto o utilizzino l'invenzione in regime di segretezza industriale, un equo premio per la determinazione del quale si terrà conto dell'importanza dell'invenzione, delle mansioni svolte e della retribuzione percepita dall'inventore, nonchè del contributo che questi ha ricevuto dall'organizzazione del datore di lavoro. (...)

3. Qualora non ricorrano le condizioni previste nei commi 1 e 2 e si tratti di invenzione industriale che rientri nel campo di attività del datore di lavoro, quest'ultimo ha il diritto di opzione per l'uso, esclusivo o non esclusivo dell'invenzione o per l'acquisto del brevetto, nonché per la facoltà di chiedere od acquisire, per la medesima invenzione, brevetti all'estero verso corresponsione del canone o del prezzo, da fissarsi con deduzione di una somma corrispondente agli aiuti che l'inventore abbia comunque ricevuti dal datore di lavoro per pervenire all'invenzione. (...)

4. Ferma la competenza del giudice ordinario relativa all'accertamento della sussistenza del diritto all'equo premio, al canone o al prezzo, se non si raggiunga l'accordo circa l'ammontare degli stessi, anche se l'inventore é un dipendente di amministrazione statale (...).

[36] http://limegreenip.hoganlovells.com/article/106/patents-law-on-employees-inventions-italy.

[37] Decizia Curţii Federale de Apel din Canada în cazul *Louis Brown vs Canada*, 2016 FCA 37, https://decisions.fca-caf.gc.ca/fca-caf/decisions/en/135341/1/document.do.

[38] Loi sur les invetions des fonctionnaires (LIF), http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/P-32.

[39] Art. 2, LIF: „fonctionnaire Toute personne employée dans un ministère et tout membre du personnel des Forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada. (public servant)”.

[40] Art. 3, LIF, „3 Sont dévolues à Sa Majesté du chef du Canada, avec tous les droits y afférents au Canada ou à l’étranger: a) toute invention faite par un fonctionnaire soit dans l’exercice ou le cadre de ses attributions, soit grâce à des installations, du matériel ou une aide financière fournis par Sa Majesté ou pour le compte de celle-ci; b) toute invention faite par un fonctionnaire et découlant de ses attributions, ou s’y rattachant”.

documente solicitate şi de a-şi dezvălui calitatea de funcţionar public în cadrul unei cereri de brevet depuse în Canada[41]. Din coroborarea prevederilor art. 6 cu cele ale art. 10, ministrul poate solicita organelor competente obţinerea unui brevet pentru invenţia funcţionarului public aflat în subordinea sa, acestuia din urmă recunoscându-i-se paternitatea asupra invenţiei, precum şi dreptul la plata unei recompense, al cărei cuantum poate fi convenit între funcţionar şi respectivul ministru ori stabilit unilateral de către membrul guvernului[42].

Chiar dacă definiţia dată funcţionarului public în legea canadiană la care ne-am referit mai sus diferă de cea pe care o regăsim în Statutul funcţionarilor publici din România, credem că decizia Curţii federale de Apel din Canada, pe care o vom rezuma în cele ce urmează, ar putea fi avută în vedere şi de legiuitorul nostru, cu ocazia unei eventuale modificări a Legii privind invenţiile de serviciu în sensul sugerat de noi în cadrul acestui studiu.

6. Decizia Curţii de Apel Federale din Canada în cauza *Louis Brown vs Canada*

Iată starea de fapt: între anii 1973 şi 1993, dl Louis Brown a fost înrolat în forţele armate canadiene active, iar în anul 1993, ca urmare a pensionării, a fost plasat în corpul de rezervă, care include atât rezerviştii primari, cât şi rezerviştii suplimentari. Între anii 1993 şi 1995, dl Brown a făcut parte din corpul de rezervă suplimentar. În aceeaşi perioadă, el a întemeiat societatea NOR Environmental International. În luna octombrie a anului 1995, dl Brown a fost transferat în corpul de rezervă primar, iar între anii 1995 şi 1998 a fost remunerat cu jumătate de normă în cadrul armatei aeriene, pentru redactarea unor manuale de instrucţiuni aferente echipamentelor militare. În iunie 1999, dl Brown a fost trecut în rândul rezerviştilor suplimentari, calitate în care nu a primit niciun fel de remuneraţie şi nu a fost ţinut să respecte Codul deontologic al Forţelor armate canadiene. La 4 luni de la eliberarea sa din cadrul rezerviştilor primari – în 8 octombrie 1999 – dl Brown a depus o cerere de brevet (Brevetul nr. 748) pentru o invenţie intitulată „Sistem de protecţie colectivă transportabil", sistem conceput pentru a decontamina şi izola anumite substanţe chimice şi biologice periculoase. Titularul brevetului de invenţie urma să fie societatea NOR.

---

[41] Art. 4, LIF: „4 (1) Le fonctionnaire auteur d'une invention a l'obligation:

a) d'en informer le ministre compétent et de fournir à celui-ci les renseignements et documents qu'il lui demande à ce sujet;

b) d'obtenir le consentement écrit du ministre compétent avant de déposer, hors du Canada, une demande de brevet concernant l'invention;

c) de révéler sa qualité de fonctionnaire, dans toute demande de brevet déposée au Canada à l'égard de l'invention".

[42] Art. 6 (1) LIF: „Par dérogation à la Loi sur les brevets, le ministre compétent peut déposer une demande, nommant l'inventeur, en vue de l'obtention d'un brevet pour une invention dévolue à Sa Majesté en application de la présente loi".

Art. 10 LIF: „Sous réserve des règlements, le ministre compétent peut autoriser le paiement, à un fonctionnaire qui est l'auteur d'une invention dévolue à Sa Majesté en application de la présente loi, d'une récompense d'un montant soit convenu par le fonctionnaire et le ministre compétent, soit fixé par celui-ci".

În iunie 2008, Departamentul Lucrărilor Publice şi Serviciilor Guvernamentale din Canada a publicat un caiet de sarcini pentru un „Sistem de protecţie colectivă transportabil (ColPro)", a cărui realizare a fost atribuită, şase luni mai târziu, unei societăţi numite HTD, în urma unei licitaţii la care participase, printre alţii, şi NOR Environmental International. Potrivit contractului încheiat între părţi, sistemul ColPro era destinat apărării Canadei, realizării antrenamentelor şi menţinerii eficienţei forţelor armate canadiene.

În luna aprilie a anului 2012, dl Brown şi NOR Environmental International au intentat o acţiune în contrafacere, în faţa Curţii federale, împotriva Coroanei şi a societăţii HDT. Pârâţii au solicitat instanţei să respingă cererea reclamanţilor şi să dispună, în procedură simplificată, anularea brevetului[43] cu nr. 748, cauza de nulitate invocată fiind omisiunea domnului Brown de a-şi dezvălui calitatea de funcţionar public la momentul depunerii cererii de brevet, omisiune considerată ca echivalând cu „o susţinere neadevărată de natură să invalideze brevetul obţinut", conform unei prevederi din legea canadiană a brevetelor de invenţie.

În primă instanţă, judecătorul a reţinut că dl Brown a avut calitatea de funcţionar public la momentul depunerii cererii de brevet şi că omisiunea acestuia de a-şi dezvălui această calitate funcţionarilor Oficiului canadian al brevetelor i-a pus pe aceştia în imposibilitatea de a informa ministerul de resort cu privire la invenţia funcţionarului din subordine. Referitor la susţinerea neadevărată aptă să invalideze brevetul, acelaşi judecător a decis că se impune analiza intenţiei solicitantului brevetului de a face o asemenea susţinere, intenţie care nu poate fi dovedită decât în cadrul unui proces, şi nu în procedura simplificată. Dl Brown şi NOR Environmental International au intentat apel împotriva hotărârii primei instanţe.

Judecătorul Curţii Federale de Apel a reţinut, la rândul său, că Dl Brown a avut calitatea de funcţionar public la momentul solicitării brevetului pentru invenţia sa, în înţelesul legii privind invenţiile funcţionarilor publici (LIF), în ciuda afirmaţiilor acestuia potrivit cărora nu ar fi avut această calitate, întrucât la acel moment nu primea niciun fel de remuneraţie. Judecătorii au arătat că din interpretarea termenilor art. 2 din LIF (atât în varianta în limba franceză, cât şi în cea engleză a legii) – „orice membru al personalului Forţelor armate canadiene" – rezultă cu claritate intenţia legiuitorului de a extinde definiţia funcţionarului public şi asupra altor persoane decât angajaţii activi (ai armatei, în cazul de faţă). Ca atare, domnul Brown ar fi avut obligaţia de a-şi dezvălui calitatea de funcţionar public odată cu depunerea cererii de brevet. Instanţa a reţinut însă faptul că apelantul îndeplinise toate formalităţile prevăzute de Legea brevetelor de invenţie din Canada şi de Regulamentul de aplicare a acesteia (dreptul comun în materie de invenţii), atunci când a depus cererea de brevet. Pentru acest motiv, a fost respinsă cererea Coroanei de a anula brevetul cu nr. 748, însă judecătorul federal a afirmat că problema referitoare la drepturile Coroanei asupra invenţiei în temeiul art. 4 din Legea privind invenţiile funcţionarilor publici rămâne deschisă.

[43] Cu privire la anularea brevetului în sistemul nostru de drept, a se vedea A. Speriusi-Vlad, *Despre contenciosul special din domeniul proprietății intelectuale și specificul cererilor de anulare a brevetului sau certificatului de înregistrare*, în Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 1/2017, pp. 130-176.

7. Concluzii

Cu toate că acest litigiu privind drepturile asupra unei invenţii realizate de un funcţionar public nu aparţine spaţiului juridic românesc, credem că decizia prin care a fost soluţionat poate convinge şi legiuitorul nostru cu privire la nevoia de a aduce un plus de claritate în legislaţia invenţiilor de serviciu, stabilind *de lege ferenda* aplicabilitatea acesteia şi în cazul invenţiilor realizate de funcţionarii publici. S-ar evita astfel riscul apariţiei unor litigii similare între aceştia şi autorităţile publice angajatoare, generate de revendicarea unor atare invenţii.

Audierea persoanei vătămate şi drepturile apărării

Victim's hearing and the defense's rights

Drd. ***Alexandrina PERIAN****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

The initiation of the criminal process incites divergent interests that must be reconciled. On the one hand, for the accused, his life, freedom and reputation are at stake, so that the necessary means for the effective exercise of the right to defense must be recognized in his favor. The victim, already harmed by the commission of the criminal act, is directly interested in avoiding repeated or secondary victimization, so the criminal policy of the state and subsequently, the judicial bodies must be oriented towards the adoption of effective measures in this regard.

Finally, reconciling the accused's right to defense with the victim's right not to be subjected to repeated or secondary victimization can be problematic in practice.

Keywords: *defense's rights; effective defense; victim's hearing; preliminary hearing.*

Rezumat

Declanşarea procesului penal naşte interese divergente care trebuie conciliate. Pe de o parte, pentru acuzat intră în joc viaţa, libertatea şi reputaţia sa, astfel că în favoarea acestuia se impun a fi recunoscute mijloacele necesare pentru exercitarea efectivă a dreptului la apărare. Persoana vătămată, deja prejudiciată prin săvârşirea faptei penale, este direct interesată să evite victimizarea repetată sau secundară, astfel că politica penală a statului şi subsecvent, organele judiciare trebuie să fie orientate înspre adoptarea măsurilor eficiente în acest sens.

În final, concilierea dreptului la apărare al acuzatului cu dreptul persoanei vătămate de a nu fi supusă victimizării repetate sau secundare poate fi problematică în practică.

Cuvinte-cheie: *drepturile apărării; apărare efectivă; audierea persoanei vătămate; audierea anticipată.*

1. Introducere

Declaraţia persoanei vătămate, de regulă administrată înainte de începerea procesului penal, constituie un mijloc de probă deosebit de important în economia acestuia, din

* alexandrinaperian@yahoo.com.

perspectiva informaţiilor conferite organelor de urmărire penală, fiind plasată cel mai aproape de momentul săvârşirii infracţiunii.

Cu toate acestea, audierea persoanei vătămate, anterior începerii urmăririi penale, poziţionează subiectul represiunii penale într-o situaţie dezavantajată, întrucât nefiind prezent la efectuarea procedeului probatoriu, nu poate adresa întrebări care să plaseze sub semnul întrebării credibilitatea persoanei care se pretinde a fi prejudiciată prin săvârşirea unei infracţiuni.

De aceea, poziţia dezavantajată în care este plasat acuzatul, prin audierea persoanei vătămate anterior începerii urmăririi penale, trebuie contrabalansată prin recunoaşterea în favoarea primului a mijloacelor necesare, cum ar fi înregistrarea declaraţiei, reaudierea cu titlu excepţional sau audierea anticipată în cursul urmăririi penale în faţa unui judecător, apte să combată versiunea persoanei vătămate.

2. Impactul transpunerii în dreptul intern a standardului minimal de protecţie a victimelor stabilit prin Directiva 2012/29/UE asupra drepturilor apărării

În vederea transpunerii în dreptul intern a Directivei 2012/29/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea şi protecţia victimelor criminalităţii şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului[1], a fost adoptată Ordonanţa de urgenţă nr. 18/2016 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară[2].

Scopul declarat al Directivei a fost „adoptarea unor măsuri de protecţie a siguranţei victimelor şi a membrilor familiilor acestora împotriva victimizării secundare şi repetate şi a intimidării şi răzbunării, inclusiv împotriva riscului unor vătămări emoţionale sau psihologice, şi de protecţie a demnităţii victimelor pe durata audierilor şi în momentul depunerii mărturiei”.

Pentru atingerea scopului declarat, au fost introduse alin. (9) şi (10) ale art. 111 C. pr. pen. ce instituie obligaţia procedurală pozitivă a organului judiciar care a înregistrat o plângere cu privire la săvârşirea unei infracţiuni de a proceda de îndată la audierea persoanei vătămate, iar dacă acest lucru nu este posibil, audierea trebuie realizată ulterior depunerii plângerii, fără întârzieri nejustificate. Suplimentar, se precizează că declaraţia persoanei vătămate constituie mijloc de probă în procesul penal, chiar dacă a fost administrată înainte de începerea urmăririi penale.

Reglementarea anterior expusă constituie o transpunere a dispoziţiilor art. 20 din Directivă care stipulează astfel: „Fără a se aduce atingere dreptului la apărare şi în conformitate cu normele privind marja de apreciere a instanţelor, statele membre se

[1] Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 315/57 din 14 noiembrie 2012, www.europa.eu.

[2] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 389 din 23 mai 2016, https://idrept.ro/?Form=legislatie&Search=yes&Section=91&DocumentNumber=304&DocumentYear=2004.

asigură că pe durata cercetărilor penale: (a) audierile victimelor se desfăşoară fără întârzieri nejustificate, de îndată ce autoritatea competentă a înregistrat o plângere cu privire la săvârşirea unei infracţiuni; (b) numărul audierilor victimelor este cât mai redus cu putinţă, iar audierile au loc numai atunci când sunt strict necesare pentru desfăşurarea cercetării penale".

Se constată, aşadar, că prin normele europene, transpuse la nivel naţional, se instituie o excepţie de la regula conform căreia probele se administrează în cursul procesului penal, după începerea urmăririi penale *in rem,* declaraţia persoanei vătămate urmând a fi administrată imediat după sesizarea organului judiciar.

Audierea persoanei vătămate la momentul formulării plângerii reprezintă expresia celerităţii cu care trebuie să acţioneze organele de cercetare penală, fiind totodată o măsură de natură să atribuie claritate acuzaţiei, persoana vătămată fiind plasată în momentul relatării cât mai aproape de momentul săvârşirii faptei.

Cu toate acestea, măsura este de natură să aducă atingere drepturilor apărării, din moment ce declaraţia persoanei vătămate, administrată în condiţii lipsite de contradictorialitate, ar putea fundamenta o soluţie de condamnare.

Astfel cum rezultă din textul art. 20 din Directivă, o asemenea modalitate de administrare a declaraţiei persoanei vătămate trebuie să nu aducă atingere dreptului inculpatului la apărare, astfel că în cele ce urmează, urmează a se analiza în ce măsură legislaţia naţională conţine remedii suficiente de natură a suplini imposibilitatea suspectului şi ulterior a inculpatului sau a avocatului acestuia de a adresa întrebări persoanei vătămate la momentul audierii sale.

În doctrină, măsura administrării mijlocului de probă constând în audierea persoanei vătămate, anterior începerii urmăririi penale, a fost criticată din perspectiva încălcării art. 6 din Convenţie privind dreptul la un proces echitabil şi implicit a dreptului la apărare, argumentându-se că se deschide portiţa condamnării inculpatului în baza unui mijloc de probă care a fost administrat înafara procesului penal[3]. Suplimentar, s-a arătat că reglementarea în discuţie se îndepărtează inclusiv de la filosofia procedurii penale interne, construită în jurul ideii că probele se strâng în cursul urmăririi penale, iar posibilitatea administrării unui mijloc de probă anterior demarării urmăririi penale *in rem* se apropie de instituţia actelor premergătoare, existentă în legislaţia anterioară şi intens criticată.

Chiar dacă sunt, într-adevăr, de natură să creeze dificultăţi apărării, contrar celor susţinute în doctrină, apreciez că dispoziţiile art. 111 alin. (10) C. pr. pen nu pot fi contrare Convenţiei Europene din moment ce acestea au fost edictate tocmai în vederea transpunerii unei norme europene.

Aceasta în condiţiile în care potrivit paragr. 53 din Preambulul Directivei, pentru a evita riscul de victimizare secundară şi repetată sau de intimidare şi răzbunare din partea autorului infracţiunii ori ca urmare a participării în procedurile penale, se recomandă ca interacţiunea cu autorităţile competente să fie cât mai simplă, limitându-se în acelaşi timp

[3] M.C. Graur, *Posibilă neconstituționalitate a dispozițiilor art. 111 alin. (10) Cod procedură penală privind audierea persoanei vătămate*, www.juridice.ro.

numărul interacţiunilor inutile dintre acestea şi victimă, de exemplu prin înregistrarea pe suport video a audierilor şi prin permiterea utilizării acestora în faţa instanţei.

De altfel, chiar şi art. 113 alin. (4) C. pr. pen. prevede că reaudierea persoanei vătămate are un caracter excepţional, urmând a se realiza numai dacă acest lucru este strict necesar pentru desfăşurarea procesului penal.

Atât pentru a nu se aduce atingere dreptului la apărare al suspectului şi al inculpatului din perspectiva art. 6 par. 3 lit. d) din Convenţie, cât şi pentru a proteja persoana vătămată împotriva riscului de victimizare secundară şi repetată, apreciez că ori de câte ori audierea persoanei vătămate se realizează anterior începerii urmăririi penale, aceasta ar trebui în mod obligatoriu înregistrată prin mijloace tehnice audiovideo, indiferent dacă persoana vătămată este minor sau major, încadrându-se în ipoteza prevăzută de art. 111 alin. (4) C. pr. pen. în care organele de judiciare trebuie să o aprecieze ca fiind necesară pentru buna desfăşurare a procesului penal.

Într-o atare ipoteză, înregistrarea audiovideo a declaraţiei persoanei vătămate constituite o garanţie atât a echităţii procedurii, prin aceea că permite contestarea credibilităţii şi fiabilităţii declaraţiei persoanei vătămate ulterior vizionării acesteia de către inculpat, dar şi o garanţie împotriva victimizării repetate şi secundare a persoanei vătămate.

În subsidiar, dacă înregistrarea audiovideo a declaraţiei persoanei vătămate nu este suficientă pentru exercitarea efectivă a drepturilor apărării, se poate proceda la reaudierea acesteia în condiţii de contradictorialitate, în special atunci când apărarea relevă carenţe în relatarea victimei sau aspecte de natură să ridice suspiciuni cu privire la sinceritatea acesteia.

Importanţa înregistrării audiovideo a declaraţiei persoanei vătămate se remarcă îndeosebi în cazul infracţiunilor care aduc atingere integrităţii şi libertăţii sexuale, pentru care probatoriul prezintă o specificitate prin aceea că soluţia pronunţată se bazează într-o proporţie majoritară pe evaluarea credibilităţii persoanei vătămate, datorită contextului în care, de regulă, acestea sunt săvârşite, în lipsa martorilor.

3. Audierea anticipată

Pentru a concilia dreptul persoanei vătămate la protecţie împotriva victimizării repetate şi secundare şi dreptul la apărare al inculpatului, Ordonanţă de urgenţă nr. 18/2016 a reglementat instituţia audierii anticipate care se aplică ori de câte ori procurorul apreciază că evitarea audierii repetate pe parcursul procesului este în interesul persoanei vătămate, a părţii civile şi inclusiv a martorului minor. Această instituţie reprezintă o modalitate jurisdicţională de administrare a probei pe parcursul urmăririi penale, de sorginte italiană, caracterizată prin contradictorialitate şi oralitate, în contextul căreia judecătorul poate conferi valoare probantă deplină probelor administrate în cursul urmăririi penale, care nu mai pot fi readministrate în cursul judecăţii.

Fiind expresia principiului contradictorialităţii, procedura audierii anticipate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi se aplică şi atunci când există riscul imposibilităţii audierii persoanei vătămate, părţii civile, persoanei responsabile civilmente sau a

martorului în cursul judecăţii, pentru a da posibilitatea suspectului, inculpatului sau avocatului acestuia să adreseze întrebări de natură să demonteze acuzaţia formulată sau să pună la îndoială credibilitatea celui audiat.

În acest caz, este vorba despre o imposibilitate obiectivă de audiere, generată de factori cum ar fi vârsta, starea de sănătate, deplasarea în străinătate pe o perioadă îndelungată a celui ce urmează a fi audiat, iar nu despre o imposibilitate psihică ce rezultă din teama pe care o resimte persoana interogată faţă de acuzat sau faţă de implicaţiile unui proces penal, pentru aceasta din urmă fiind prevăzute mecanisme specifice de audiere a martorilor protejaţi sau vulnerabili[4].

Raportat la scopul reglementării instituţiei audierii anticipate, aceasta nu poate fi urmată înainte de efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect[5].

În cadrul acestei proceduri, suspectul şi inculpatul au dreptul de a participa la audiere şi de a adresa întrebări persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente sau martorului, întocmai ca în cursul judecăţii, dat fiind faptul că audierea cel mai probabil nu va mai avea loc în această din urmă etapă.

Aşa fiind, se prevede în mod expres că această modalitate specială de audiere are loc în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, cu citarea părţilor şi a subiecţilor procesuali principali şi cu participarea procurorului. Audierea anticipată în faza urmăririi penale trebuie să asigure, raportat la raţiunile instituirii procedurii, aceleaşi garanţii ale dreptului la apărare, inclusiv dreptul de a interoga martorii acuzării, pe care le-ar avea inculpatul în ipoteza administrării probei testimoniale în cursul judecăţii, întrucât procedura trebuie să ţină seama nu doar de interesele statului în acuzare, ci şi de dreptul la un proces echitabil recunoscut suspectului sau inculpatului.

Declaraţia obţinută în procedura audierii anticipate are valoare probantă necondiţionată, fiind administrată în cursul urmăririi penale, dar în faţa unui judecător, astfel că poate fundamenta o soluţie de condamnare, chiar dacă aceasta nu va mai fi readministrată în cursul cercetării judecătoreşti, fiind asimilată unei probe obţinute în cursul judecăţii. În accepţiunea Curţii Europene, citirea în cursul judecăţii a declaraţiilor date în faza urmăririi penale nu este o garanţie suficientă pentru prezervarea dreptului la apărare al inculpatului, dacă instanţa nu a depus suficiente diligenţe pentru readministrarea probatoriului.

4. Manifestarea egalităţii procesuale prin dreptul de a adresa întrebări şi de a participa la audierea persoanei vătămate

La nivelul Codului de procedură penală, garanţiile aferente egalităţii de şanse sunt recunoscute suspectului şi inculpatului în dispoziţiile art. 78 şi 83 C. pr. pen. Analizând comparativ drepturile recunoscute în favoarea suspectului sau inculpatului şi drepturile recunoscute în favoarea persoanei vătămate sau părţii civile în cuprinsul art. 81 şi 85 C. pr.

[4] A se vedea art. 125-130 C. pr. pen.

[5] I. Neagu, M. Damaschin, A. V. Iugan, *Codul de Procedură Penală adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2018.

pen., doctrina[6] a identificat o omisiune regretabilă. Astfel, în timp ce persoanei vătămate şi părţii civile li se recunoaşte expres dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor, drept cu relevantă din perspectiva art. 6 paragr. 3 lit. d) din Convenţie ce constituie o reflexie a egalităţii de arme, dreptul de a adresa întrebări subiecţilor procesuali nu se enumeră şi printre drepturile recunoscute în favoarea suspectului sau inculpatului. S-a considerat, astfel, că se creează premisele inegalităţii de arme procedurale între suspect/inculpat şi persoana vătămată/partea civilă care se înlătură prin aplicarea art. 20 din Constituţie privind prevalenţa dreptului Uniunii Europene. Într-o atare ipoteză, suspectul sau inculpatul ar avea dreptul de a adresa întrebări persoanei vătămate, martorilor şi experţilor atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii, în virtutea dreptului unional care se aplică cu prioritate[7].

Orientarea Curţii Constituţionale nu a fost însă în acelaşi sens. Curtea a constatat că dispoziţiile privind dreptul persoanei vătămate de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor şi cele privind dreptul persoanei vătămate de a fi ascultată în cursul urmăririi penale sunt constituţionale în raport cu critica referitoare la imposibilitatea inculpatului de a pune întrebări persoanei vătămate, inclusiv în cadrul audierii sale în cursul urmăririi penale[8].

Pentru a ajunge la această concluzie, s-au avut în vedere prevederile Directivei 2012/29/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea şi protecţia victimelor criminalităţii şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului, a cărei transpunere în dreptul intern era obligatorie.

În vederea protejării victimei infracţiunii, directiva obligă statele membre să reglementeze procedurile penale astfel încât „să se evite contactele dintre victimă şi membrii familiei acesteia, pe de o parte, şi autorul infracţiunii, pe de altă parte", indicând soluţia citării pentru audiere, în momente diferite, a victimei şi a autorului infracţiunii pentru a evita riscul victimizării secundare şi repetate sau de intimidare şi răzbunare din partea acestuia din urmă. De altfel, art. 18 din Directivă impune statelor membre obligaţia de a adopta „măsuri de protecţie a siguranţei victimelor şi a membrilor familiilor acestora împotriva victimizării secundare şi repetate şi a intimidării şi răzbunării, inclusiv împotriva riscului unor vătămări emoţionale sau psihologice, şi de protecţie a demnităţii victimelor pe durata audierilor şi în momentul depunerii mărturiei".

Fiind puse în balanţă două drepturi deosebit de importante – dreptul la protecţie al victimelor infracţiunii şi dreptul la apărare al inculpatului –, s-a arătat că reglementarea actuală oferă un echilibru între cele două prin aceea că în timp ce persoana vătămată are

---

[6] V. Pașca, *Principiul egalității armelor în procesul penal român – O realitate sau o ficțiune?* în Revista Universul Juridic nr. 8/2016.

[7] C.E.D.O., *Bobeș c. României*, hotărârea din 9 iulie 2013, www.echr.coe.int. Curtea a constatat încălcarea egalității armelor prin aceea că inculpatul nu a avut posibilitatea de a adresa întrebări persoanei vătămate care a formulat plângerea penală ce a stat la baza condamnării sale.

[8] Curtea Constituțională, *Decizia nr. 121 din 2 martie 2021*, publicată în Monitorul Oficial nr. 715 din 20 iulie 2021, www.ccr.ro.

dreptul de a adresa întrebări suspectului sau inculpatului, în favoarea acestuia din urmă, sunt dispoziţiile art. 92 alin. (1) C. pr. pen. care stabilesc dreptul avocatului suspectului sau inculpatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, inclusiv audierea persoanei vătămate, exceptând procedeele probatorii expres menţionate care reclamă confidenţialitate.

În acelaşi sens este şi Decizia Curţii Constituţionale nr. 633 din 12 octombrie 2018[9], prin care examinând în controlul *a priori* dispoziţiile art. I pct. 41 din Legea pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru modificarea şi completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care instituiau dreptul inculpatului de a fi încunoştinţat cu privire la data şi ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi şi libertăţi şi implicit, posibilitatea acestuia de a participa personal la efectuarea oricărui act de urmărire penală, a constatat că acestea sunt neconstituţionale, întrucât încalcă dreptul la un proces echitabil şi prevederile art. 148 alin. (2) din Constituţie, care stabilesc caracterul obligatoriu al dreptului european. În considerentele acestei decizii, instanţa de contencios european a arătat că prin reglementarea dreptului inculpatului de a participa personal la efectuarea oricărui act de urmărire penală, legiuitorul ignoră efectul intimidant pe care prezenţa sa la audierile martorilor sau ale persoanei vătămate l-ar putea avea asupra cercetării penale, destabilizând caracterul echitabil al procesului penal.

5. Concluzie

Cadrul legislativ actual creează premisele îmbinării armonioase în practică a drepturilor apărării cu drepturile recunoscute în favoarea victimelor infracţiunii. Persoana vătămată prin săvârşirea faptei penale este audiată pe cât posibil, imediat după formularea plângerii, iar reaudierea are întotdeauna un caracter excepţional, în timp ce pentru exercitarea efectivă a dreptului la apărare, înregistrarea audiovideo a declaraţiei persoanei vătămate nu numai că este posibilă, dar este şi recomandată. Audierea persoanei vătămate în cadrul procedurii audierii anticipate este, deopotrivă, benefică acesteia întrucât fiind administrată în cursul urmăririi penale, în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, declaraţia sa poate fi folosită pentru a fundamenta o soluţie fără a mai fi readministrată în cursul judecăţii, cât şi acuzatului, care datorită valenţelor de contradictorialitate ale procedurii, poate adresa întrebări persoanei vătămate de natură să pună la îndoială credibilitatea sa.

[9] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1020 din 29 noiembrie 2018, https://www.ccr.ro/jurisprudenta-decizii-de-admitere/?anul_postului=2018&_page=2.

Dimensiunile sensului noţiunii de excludere a probelor

The dimensions of the meaning of the notion of excluding evidence

*Drd. Iulia **Cristina LUPU**[*]*
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

Since the delivery of judgement in Decision no. 22/2018 of the Constitutional Court of Romania, the sanction of the exclusion of evidence received a new dimension: in addition to the juridical exclusion of illegally obtained evidence from the criminal trial, the effective removal of illegally obtained evidence from the case file is required, so that the exclusion of evidence to become an effective guarantee of the presumption of innocence and the right to a fair trial. In the absence of the legislator's intervention regarding a clear procedure for removing evidence from the file, a series of problems may arise in judicial practice: which is the competent body to order the removal of evidence from the file? At what moment will the evidence be removed and according to what procedure? Is it necessary to remove the references to illegally administered evidence from the content of the indictment? Last but not least, we want to emphasize the fragility of the guarantee of the physical removal of evidence illegally obtained from the case file in the context where the same judge who orders the exclusion of the evidence also rules on the merits of the criminal charge.

Keywords: *exclusion of evidence; physical removal of evidence from the case file; dimensions of the exclusionary rule.*

Rezumat

Odată cu pronunţarea Deciziei nr. 22/2018 a Curţii Constituţionale a României, sancţiunea excluderii probelor a primit o nouă dimensiune: pe lângă excluderea juridică a probelor obţinute în mod nelegal din procesul penal se impune îndepărtarea efectivă a mijloacelor de probă obţinute în mod nelegal din dosarul cauzei pentru ca excluderea probelor să devină o garanţie efectivă a prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului la un proces echitabil. În absenţa intervenţiei legiuitorului privind o procedură clară de îndepărtare a mijloacelor de probă de la dosar o serie de probleme pot apărea în practică judiciară: care este organul competent să dispună înlăturarea probelor de la dosar? În ce moment se realizează aceasta şi conform cărei proceduri? Este necesară înlăturarea

[*] iulia.lupu@e-uvt.ro.

referirilor la probele nelegal administrate din cuprinsul actului de sesizare? Nu în ultimul rând, dorim să subliniem fragilitatea garanției înlăturării fizice a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal de la dosarul cauzei în contextul în care același judecător care dispune excluderea probelor se pronunță și asupra fondului acuzației penale.

Cuvinte-cheie: *excluderea probelor; îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar; dimensiunile excluderii.*

1. Preliminarii

Dimensiunile sancţiunii excluderii probelor au fost stabilite de Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 22/2018[1] pronunţată cu rezervă de interpretare prin s-a constatat că dispoziţiile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. sunt constituţionale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei", din cuprinsul lor, se înţelege şi eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei, adoptând o soluţie diametral opusă faţă de cea din Decizia nr. 54/2009[2] cu referire la excluderea fizică a mijloacelor de probă din dosar.

Plecând de la distincţia care există între probă, mijlocul de probă şi procedeul probatoriu, şi de la necesitatea formării convingerii magistratului asupra împrejurărilor de fapt şi de drept ale cauzei, Curtea Constituţională reţine că procesul dovedirii acuzaţiei în materie penală este un proces cognitiv, complex ce presupune totodată şi o apreciere subiectivă a magistratului în ceea ce priveşte informaţiile analizate, existente în cuprinsul dosarului, proces care se desfăşoară după reguli psihologice proprii.

În continuare, în mod just, se arată că simpla excludere juridică a probelor din dosar nu are semnificaţia excluderii probelor în mod real din conştiinţa magistratului care a luat cunoştinţă de informaţiile respective: „*accesul permanent al judecătorului învestit cu soluţionarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenţia judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informaţii care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăţia/nevinovăţia inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluţionarea cauzei. Astfel, fiecare nouă potenţială examinare a unor probe declarate nule, de către instanţa de judecată, determină un proces psihologic caracterizat prin contradicţia informaţiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluţionarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei. În aceste condiţii, în situaţia în care probele obţinute în mod nelegal sunt de natură a demonstra vinovăţia făptuitorului, observarea lor repetată de către instanţa de judecată sporeşte şi chiar materializează riscul înlocuirii acestora, în cadrul raţionamentului judiciar, cu simpla convingere formată, prin mecanisme pur cognitive, tocmai pe baza respectivelor probe, operaţiune logică nepermisă judecătorului, având în vedere prevederile art. 102 şi art. 103*

[1] Curtea Constituțională, Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.177 din 26 februarie 2018.

[2] Curtea Constituțională, Decizia nr. 54 din 14 ianuarie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 42 din 23 ianuarie 2009.

din Codul de procedură penală. Mai mult, o atare ipoteză este de natură a face imposibilă aplicarea principiului in dubio pro reo, reglementat la art. 4 alin. (2) din Codul de procedură penală, conform căruia orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului/inculpatului, principiu ce constituie, de fapt, o altă garanţie juridică a prezumţiei de nevinovăţie şi, prin aceasta, a dreptului la un proces echitabil[3]".

De la a fi considerată o operaţiune de epurare a dosarelor care încalcă dreptul părţilor de a cunoaşte toate probele dosarului, excluderea probelor, în sensul îndepărtării fizice a mijloacelor de probă din dosarele penale, dobândeşte valenţa unei garanţii a dreptului la un proces echitabil, a prezumţiei de nevinovăţie şi a principiului *in dubio pro reo,* precum şi o modalitate de a se asigura finalitatea acestei instituţii, aceea de a reduce riscul pronunţării unor hotărâri influenţate de anumite informaţii dobândite prin intermediul probelor, care juridic, sunt excluse şi nu pot fi folosite, teoretic, în procesul analizării dovedirii acuzaţiei în materie penală.

În această optică, se consideră că menţinerea probelor excluse în dosarul cauzei este de natură a afecta procesul formării convingerii magistratului. Judecătorul, având un contact permanent cu probele respective, deşi formal este în imposibilitate de a le utiliza în argumentarea soluţiei dispuse, în realitate ar putea utiliza raţionamente judiciare cu luarea în considerare a acestora, ceea ce ar fi inadmisibil, constituind o gravă atingere adusă dreptului la un proces echitabil *lato sensu*. Curtea Constituţională nu face altceva decât să arate cum funcţionează natura umană şi prejudecata de confirmare: având cunoştinţă de anumite fapte unei persoane îi este imposibil să se disocieze în mod complet de ele, având astfel tendinţa de a căuta în jurul său împrejurări sau de a utiliza raţionamente cognitive care să îi confirme ceea ce ea cunoaşte deja.

În acord cu argumentele Curţii Constituţionale, apreciem că soluţia dispusă reprezintă un progres în materia excluderii probelor, care subliniază importanţa respectării regulilor în ceea ce priveşte obţinerea şi administrarea probatoriului în cauzele penale, garantând într-o anumită măsură că hotărârile judecătoreşti nu vor fi pronunţate sub influenţa unor informaţii cunoscute de judecător, dar excluse în mod formal sau juridic din dosar. Convingerea magistratului se formează doar în urma administrării complete a probatoriului, iar condamnarea se dispune doar atunci când acuzaţia a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă astfel că menţinerea la dosar a unor probe obţinute în mod nelegal care au aptitudinea de a demonstra vinovăţia inculpatului creează în mod inerent riscul folosirii de către judecătorul cauzei a acelor informaţii, ceea ce ar însemna, practic, că principiul potrivit căruia orice dubiu în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea acuzatului ar deveni unul mai mult teoretic.

De altfel, această soluţie nu reprezintă o inovaţie juridică, fiind cunoscută şi altor sisteme de drept. Spre exemplu, în Franţa, efectul invocării unor nelegalităţi în obţinerea şi administrarea probelor este declararea nulităţii actului şi retragerea acestuia din dosar cu interdicţia expresă de a folosi informaţiile rezultate din aceste acte, evitându-se astfel orice

[3] Curtea Constituțională, Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018, *precit*., par. 22.

posibilitate de influenţare a magistratului în soluţionarea cauzei. Un examen de drept comparat a fost realizat şi de către Curtea Constituţională cu ocazia pronunţării deciziei mai sus-amintite, arătându-se că în Austria, Croaţia şi Slovenia constatarea unor nelegalităţi în procesul obţinerii sau administrării probelor atrage înlăturarea fizică a acestora din dosar în vederea garantării efective a dreptului la un proces echitabil[4].

2. Aplicarea *in concreto* a înlăturării mijloacelor de probă de la dosar

În ceea ce priveşte modul de punere în aplicare a Deciziei nr. 22/2018 în literatura de specialitate[5] s-a arătat că procurorul este cel care trebuie să excludă atât fizic cât şi juridic probele declarate nule, punând în executare dispoziţia judecătorului de cameră preliminară, iar probele urmează a fi sigilate şi păstrate separat de restul dosarului de către grefa parchetului. Printr-o decizie a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie[6] s-a dispus îndepărtarea de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă şi trimiterea dosarului de urmărire penală la parchet în vederea aducerii măsurii la îndeplinire, cu solicitarea de a fi ulterior restituit instanţei de judecată.

Într-o altă lucrare[7] s-a apreciat că în lumina adresei nr. 6864/2018 a Preşedintelui Consiliului Superior al Magistraturii privind instituirea unei practici administrative unitare a instanţelor care să asigure respectarea Deciziei Curţii Constituţionale nr. 22/2018, atribuţiile legate de eliminarea din dosar a mijloacelor de probă excluse sunt stabilite doar în sarcina personalului din cadrul instanţelor de judecată, nefiind posibilă eventuala intervenţie sau contribuţie din partea personalului din cadrul parchetelor, urmând a fi desigilat dosarul de urmărire penală, eliminate filele corespunzătoare probelor excluse, întocmit un proces-verbal de redare a activităţilor desfăşurate care se va ataşa la dosarul de urmărire penală în locul filelor extrase şi la dosarul instanţei, iar în final resigilat dosarul de urmărire penală şi constituit un nou dosar separat în care vor fi păstrate mijlocele de probă excluse în arhiva instanţei.

Cu ocazia întâlnirii preşedinţilor secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel din 18 decembrie 2020[8], s-a apreciat cu opinie majoritară că excluderea fizică se va realiza de judecătorul de cameră preliminară de la instanţa de fond la momentul rămânerii definitive a încheierii de finalizare a procedurii de cameră preliminară prin care

[4] *Idem*, paragr. 28.

[5] L. Coraș, *Excluderea probelor în camera preliminară din perspectiva Deciziei Curții Constituționale nr. 22 din 18 ianuarie 2018*, în Dreptul nr. 3/2020, pp. 153-154.

[6] Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., completul de 2 judecători de cameră preliminară, înch. nr. 31/C din 27 septembrie 2018 disponibilă online pe adresa: https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=147655#highlight=## accesat la 23.10.2023.

[7] A.R. Bratu, *Procedura administrativă privind eliminarea din dosar a mijloacelor de probă excluse în procedura de cameră preliminară. Decizia Curții Constituționale nr. 22/18 ianuarie 2018*, în Revista „Scripta Manet" nr. 3/2021, pp. 13-16.

[8] Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020 (online) disponibilă pe adresa: http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf, accesat la 17.07.2022.

s-a dispus începerea judecăţii întrucât împotriva încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen. nu este prevăzută o cale de atac separată, neputând fi realizată de procuror.

În practica instanţelor, decizia Curţii Constituţionale nu a fost aplicată în mod unitar, conturându-se mai multe opinii şi în ceea ce priveşte momentul la care are loc eliminarea mijloacelor de probă de la dosarul cauzei, respectiv la momentul pronunţării încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen. prin care au fost excluse probele sau la momentul rămânerii definitive a soluţiei judecătorului de cameră preliminară.

În ceea ce priveşte îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar considerăm că raportat la faza procesuală în care se regăseşte dosarul, doar personalul instanţei poate interveni asupra dosarului de urmărire penală şi aduce la îndeplinire dispoziţia judecătorului de cameră preliminară de îndepărtare a mijloacelor de probă excluse de la dosar. Având în vedere că în încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care sunt excluse probele se vor indica în mod expres şi mijloacele de probă care vor fi înlăturate, iar probele sunt redate în cuprinsul unor mijloace de probă care se află în dosarul de urmărire penală, eliminarea acestora de la dosar nu este decât o simplă operaţiune materială, prin eliminarea filelor corespunzătoare din dosar, care se poate realiza de grefa instanţei în conformitate cu practica administrativă stabilită prin adresa nr. 6864/2018 a Preşedintelui Consiliului Superior al Magistraturii.

Dispoziţiile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. au fost recent modificate[9] prevăzând şi necesitatea înlăturării din dosarul cauzei a mijlocului de probă corespunzător probei excluse fără a e reglementa şi o procedură în acest sens. În acest context, apreciem că *de lege ferenda,* se impune intervenţia legiuitorului pentru reglementarea unei proceduri clare şi instituirea unui termen pentru păstrarea probelor excluse de la dosarul cauzei în vederea înlăturării arbitrariului dispunerii unei astfel de soluţii şi asigurării posibilităţii efective de exercitare a controlului judiciar cu privire la soluţia de excludere a probelor prin examinarea acestora în mod direct de către instanţele superioare, similar modului în care s-a dorit reglementarea acestei situaţii prin prevederile legii privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală şi a altor legi.

Pentru garantarea efectivă atât a prezumţiei de nevinovăţie cât şi a dreptului la un proces echitabil al inculpatului, apreciem *a fortiori*, că în măsura în care este incidentă sancţiunea excluderii probelor, referirile din rechizitoriu la probele nelegal administrate ar trebui înlăturate, mai ales în ipoteza în care în cuprinsul actului de sesizare este redată fidel o probă exclusă. În caz contrar, se eludează scopul pentru care Curtea Constituţională a pronunţat decizia mai sus amintită, acela de a garanta de o manieră efectivă drepturile acuzatului prin eliminarea accesului permanent al judecătorului la informaţii obţinute în mod nelegal şi care riscă să-i formeze convingerea, judecătorul având acces indirect la proba obţinută nelegal prin referirile ample la aceasta din cuprinsul actului de sesizare.

În practica judiciară au existat însă opinii diferite în legătură cu probele excluse redate în cuprinsul altor acte din dosar, menţionate sau redate în rechizitoriu. În cadrul întâlnirii procurorilor şefi secţie urmărire penală şi judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă

[9] Legea nr. 201 din 5 iulie 2023 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 618 din 6 iulie 2023.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi parchetelor de pe lângă curţile de apel din martie 2020[10] participanţii au apreciat că Decizia Curţii Constituţionale reclamă doar îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar nu şi intervenţia sau refacerea unor alte acte procesuale, considerându-se că abordarea instanţelor de eliminare a referirilor la probele excluse doar din rechizitoriu este contrară scopului pe care o astfel de măsură se presupune că o are, iar existenţa unor pasaje în rechizitoriu referitoare la probele excluse nu poate reprezenta o neregularitate a sa. Referitor la modul în care intervenţia asupra rechizitoriului ar trebui să aibă loc, dacă ea a fost totuşi dispusă de judecătorul de cameră preliminară, s-a apreciat că dispoziţia de excludere ar trebui pusă în executare de grefierul de şedinţă prin desigilarea dosarului de urmărire penală, eliminarea filelor corespunzătoare probelor excluse şi ulterior resigilarea dosarului.

În dezacord cu opinia mai sus menţionată, participanţii la întâlnirea preşedinţilor secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel din 18 decembrie 2020 au apreciat cu opinie majoritară[11] că procurorul ar trebui să asigure eliminarea din cuprinsul rechizitoriului a pasajelor referitoare la existenţa şi analiza probelor excluse, aceasta neputând fi considerată o simplă operaţiune materială ci un aspect de neregularitate a actului de sesizare, care poate conduce la restituirea cauzei în cazul în care nu este remediat.

În opinia noastră, referirea la probe excluse de judecătorul de cameră preliminară în cuprinsul rechizitoriului reprezintă o neregularitate derivată din aplicabilitatea sancţiunii excluderii. Aceste aspecte au fost reţinute şi de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie într-o decizie de speţă[12] în care se arată următoarele: *„fără a constitui o chestiune de nelegalitate a rechizitoriului, neregularitatea acestuia poate cuprinde vicii de conţinut referitoare la modul de descriere a faptelor sau analiza probelor, care atrag imposibilitatea stabilirii limitelor sau a obiectului judecăţii. Aceste vicii de conţinut pot avea un caracter primar, generat de modalitatea iniţială de redactare a rechizitoriului sau dimpotrivă, unul derivat, prin reproducerea conţinutului unor acte de urmărire penală constatate ca nelegale sau prin referire la probe cu privire la care s-a dispus excluderea”.*

Neregularitatea rechizitoriului ar trebui remediată de procuror în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii judecătorului de cameră preliminară prevăzute de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. Astfel, prin încheierea prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen.

---

[10] Minuta întâlnirii procurorilor șefi de secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al parchetelor de pe lângă curțile de apel – București, 9-10 martie 2020, disponibilă online pe adresa: http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf accesat la 17.07.2022.

[11] Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020 (online) disponibilă pe adresa: http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf, accesat la 17.07.2022.

[12] Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., înch. nr. 359/7.06.2022 disponibilă online pe adresa: https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=197545#highlight=## accesat la 14.10.2023.

judecătorul de cameră preliminară va dispune excluderea probelor, înlăturarea acestora de la dosar şi înlăturarea referirilor la probele nelegale din cuprinsul actului de sesizare.

Suntem de părere că încheierea prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. are caracter executoriu deşi legea nu îl prevede în mod expres. Este incontestabil faptul că în privinţa obligaţiei procurorului de a proceda la remedierea neregularităţilor actului de sesizare şi de a comunica dacă menţine dispoziţia de trimitere în judecată sau solicită restituirea cauzei, încheierea pronunţată are caracter executoriu, legiuitorul stabilind această obligaţie în sarcina procurorului în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii şi nu de la momentul rămânerii definitive. *A fortiori,* caracterul executoriu al încheierii se întinde şi asupra dispoziţiei de îndepărtare a mijloacelor de probă de la dosar şi a referirilor la probele excluse din cuprinsul actului de sesizare.

În consecinţă, apreciem că momentul la care are loc îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar este momentul pronunţării încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen., respectiv în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii pentru înlăturarea referirilor la probele excluse din cuprinsul rechizitoriului.

Dacă în privinţa eliminării mijloacelor de probă de la dosar este vorba despre o simplă operaţiune materială care se poate realiza de grefa instanţei, nu acelaşi lucru se poate afirma despre eliminarea referirilor la probele excluse din cuprinsul rechizitoriului. Rechizitoriul reprezintă actul prin care procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului şi, totodată, reprezintă actul de sesizare a instanţei având o importanţă deosebită în procedura penală prin fixarea cadrului procesual şi a limitelor în care are loc judecata. Acceptând că rechizitoriul ar putea fi remediat printr-o simplă operaţiune materială de eliminare a referirilor la probele excluse se poate ajunge la neclarităţi şi lacune ale rechizitoriului care fac imposibilă înţelegerea unor elemente esenţiale ale acuzaţiei. Din acest motiv considerăm că doar procurorul poate duce la îndeplinire dispoziţia judecătorului de cameră preliminară de înlăturare a referirilor la probele excluse.

În practica judiciară[13] s-a dispus restituirea cauzei la parchet în etapa contestaţiei reţinându-se importanţa înlăturării tuturor menţiunilor referitoare la probele excluse sau la conţinutul acestor probe din dosarul de urmărire penale care ar fi putut să influenţeze principul aflării adevărului şi respectarea prezumţiei de nevinovăţie, această măsură fiind necesară în scopul garantării şi respectării dreptului la apărare. S-a apreciat neconformă cu dispoziţiile judecătorului de cameră preliminară de la prima instanţă şi cu principiile de bază ale procesului penal remedierea neregularităţilor rechizitoriului prin ascunderea cu markerul a solicitărilor considerate nelegale de către instanţă sau capsarea unor foi albe peste pasajele din considerentele rechizitorului referitoare la probele excluse şi la conţinutul acestora.

Plecând de la premisa că referirile la probele excluse reprezintă o neregularitate a rechizitoriului şi că eliminarea acestora într-un mod brut fără a prelucra textul actului de sesizare poate afecta coerenţa acestuia inclusiv sub aspectul descrierii acuzaţiei,

[13] C. Ap. București, S. I pen., înch. nr. 49/01.02.2022 disponibilă online pe adresa: https://www.rejust.ro/juris/ee46e592g accesat la 18.10.2022.

considerăm că procurorul ar trebui să remedieze neregularitatea prin eliminarea pasajelor în care sunt redate probe excluse, asigurându-se că se menţine claritatea descrierii faptei în termenul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. şi să transmită actul de sesizare în această formă judecătorului de cameră preliminară de la prima instanţă, urmând ca la dosarul cauzei să existe ambele acte de sesizare.

Este adevărat că în practica judiciară[14] opinia majoritară este că neregularitatea rechizitoriului se poate remedia printr-un act care are o natură sui-generis, neputându-se proceda la emiterea unui alt rechizitoriu, însă în considerarea raţiunii Deciziei Curţii Constituţionale nr. 22/2018 o remediere a rechizitoriului printr-un act extrinsec (referat, ordonanţă de îndreptare, completare etc.) nu este de conceput, fiind ineficientă. Nu considerăm că în această situaţie suntem în ipoteza emiterii unui nou rechizitoriu, urmărirea penală nefiind reluată, ci în situaţia refacerii rechizitoriului care suferă de un viciu intrinsec derivat din sancţiunea excluderii şi care nu poate fi remediat eficient printr-un alt mod. Soluţia propusă în practica judiciară de ascundere a pasajelor cu referire la probele excluse poate afecta întreaga coerenţă a rechizitoriului şi nu este una viabilă. Ulterior rămânerii definitive a încheierii judecătorului de cameră preliminară care se pronunţă în primă instanţă, ar trebui restituit parchetului pe cale administrativă rechizitoriul care este în acord cu soluţia finală[15].

Cu toate acestea, în absenţa intervenţiei legiuitorului, este dificil de transpus în practică o astfel de soluţie atât timp cât nu există nicio sancţiune şi niciun remediu accesibil judecătorului de cameră preliminară în ipoteza în care parchetul nu elimină pasajele care redau fidel o probă exclusă. În absenţa intervenţiei legiuitorului, se creează premisele aplicării neunitare a Deciziei Curţii Constituţionale, generând confuzie în practică judiciară, motiv pentru care suntem de părere că este necesară instituirea unei modalităţi procedurale concrete pentru îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar şi a referirilor din rechizitoriu la probele excluse.

3. Efectivitatea garanţiei înlăturării mijloacelor de probă de la dosarul cauzei

Această decizie a Curţii Constituţionale conturează de o manieră mai clară rolul pe care excluderea probelor îl ocupă în procesul penal, respectiv o garanţie a dreptului la un proces

[14] Minuta întâlnirii procurorilor șefi de secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al parchetelor de pe lângă curțile de apel – București, 9-10 martie 2020 disponibilă online pe adresa: https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf accesat la 18.10.2022.

[15] Acesta poate fi cel inițial cu care a fost sesizat judecătorul de cameră preliminară dacă nu se formulează calea de atac a contestației sau dacă în contestație judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară desființează încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, și rejudecând respinge cererile de excludere a probelor sau cel ulterior, dacă soluția inițială este menținută. Nu este exclusă nici varianta unui al treilea act de sesizare, dacă judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară apreciază că doar o parte din probele excluse în primă instanță trebuie excluse și dispune remedierea actului de sesizare în acord cu această soluție.

echitabil, dar şi a prezumţiei de nevinovăţie a cărei eficacitate depinde de cele două dimensiuni ale sale: excluderea juridică a probelor trebuie dublată de o excludere fizică a mijloacelor de probă de la dosarul cauzei.

În ce măsura însă eliminarea probelor din dosarul cauzei constituie într-adevăr o garanţie efectivă a prezumţiei de nevinovăţie a inculpatului şi a dreptului la un proces echitabil al acestuia, aşa cum afirmă Curtea Constituţională, de vreme ce judecătorul de cameră preliminară care exercită funcţia verificării legalităţii actelor de urmărire penală exercită şi funcţia de judecată în cauză?

Problematica încălcării dreptului la un proces echitabil prin exercitarea cumulativă a funcţiei verificării legalităţii trimiterii în judecată şi a funcţiei de judecată a făcut obiectul unui control de constituţionalitate, ocazie cu care Curtea Constituţională a constatat prin Decizia nr. 663/2014[16] că această soluţie legislativă este constituţională şi în interesul înfăptuirii justiţiei.

Curtea Constituţională realizează o distincţie între situaţia când judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra plângerii împotriva soluţiei de clasare[17] şi dispune începerea judecăţii în procedura reglementată de art. 340-341 C. pr. pen. şi situaţia în care judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra verificării legalităţii trimiterii în judecată în procedura prevăzută de art. 342-348 C. pr. pen., arătând că doar în prima situaţie se justifică instituirea unei incompatibilităţi între judecătorul de cameră preliminară şi judecătorul care exercită funcţia de judecată. Motivul este acela că în procedura soluţionării plângerilor împotriva soluţiei de clasare finalizate cu începerea judecăţii, încheierea prin care se pronunţă judecătorul de cameră preliminară dobândeşte valenţa unui act de sesizare *sui generis* a instanţei de judecată şi are natura unei acuzaţii în materie penală împotriva inculpatului, faţă de care se dispusese în faza de urmărire penală o soluţie de netrimitere în judecată. Or, formularea unei acuzaţii în materie penală, activitate specifică funcţiei de urmărire penală, este incompatibilă cu exercitarea funcţiei de judecată, imprimând judecătorului care se pronunţă asupra plângerii împotriva soluţiei de clasare o lipsă de imparţialitate.

Apreciem că în mod corect s-a reglementat acest caz de incompatibilitate între judecătorul care exercită funcţia de judecată şi judecătorul de cameră preliminară care

---

[16] Curtea Constituțională, dec. nr. 663 din 11 noiembrie 2014 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015, par. 19.

[17] Decizia amintită face referire la soluțiile de neurmărire sau netrimitere în judecată, incluzând astfel și soluțiile de renunțare la urmărirea penală. Prin dec. nr. 23/2016 din 20 ianuarie 2016 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016 prin care s-a constatat că dispozițiile art. 318 C. pr. pen. care prevedeau posibilitatea renunțării la urmărirea penală de către procuror fără ca aceasta să fie supusă controlului și încuviințării instanței de judecată sunt neconstituționale. Urmare a acestei decizii a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 23 mai 2016 prin care s-a modificat, printre altele, conținutul art. 318 C. pr. pen. în sensul instituirii unei proceduri obligatorii de confirmare a ordonanței de urmărire penală de către judecătorul de cameră preliminară în termen de 10 zile de la data la care a fost emisă. Prin urmare, procedura instituită de art. 340-341 C. pr. pen., de verificare a legalității soluțiilor de netrimitere în judecată la plângerea persoanei interesate rămâne exclusiv aplicabilă soluțiilor de clasare.

dispune începerea judecăţii în procedura verificării soluţiei de netrimitere în judecată dispuse în faza de urmărire penală în considerarea argumentelor expuse de Curtea Constituţională.

Cu toate acestea, considerăm că cel puţin pentru situaţia în care judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra legalităţii trimiterii în judecată şi a actelor de urmărire penală în procedura prevăzută de art. 342-348 C. pr. pen. şi exclude una sau mai multe probe ar trebui reglementată, de asemenea, o situaţie de incompatibilitate între judecătorul de cameră preliminară şi judecătorul fondului cauzei. Este adevărat că aprecierea preliminară a datelor din dosar nu semnifică faptul că ar fi de natură să influenţeze aprecierea finală însă dezideratul sancţiunii excluderii probelor, şi mai ales al înlăturării fizice a mijloacelor de probă administrate în mod nelegal din dosar, are în vedere tocmai diminuarea riscului ca judecătorul care se pronunţă asupra temeiniciei acuzaţiei în materie penală să fie influenţat în luarea deciziei de anumite informaţii dobândite prin intermediul probelor, care juridic, sunt excluse şi nu pot fi folosite, teoretic, în procesul formării convingerii magistratului.

Pentru a reprezenta într-adevăr o garanţie a prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului la un proces echitabil al inculpatului, eliminarea fizică a probelor din dosar trebuie să fie dublată de instituirea unei incompatibilităţi între judecătorul de cameră preliminară şi judecătorul care exercită funcţia de judecată întrucât doar în acest mod se elimină riscul influenţării magistratului în pronunţarea soluţiei finale de probele excluse în faza camerei preliminare.

Argumentul Curţii Constituţionale referitor la privarea judecătorului fondului de posibilitatea aprecierii asupra legalităţii urmăririi penale şi a administrării probelor şi de a decide asupra întregului material probator pe care îşi va întemeia soluţia este cel puţin discutabil, lăsând loc interpretării conform căreia judecătorul de camera preliminară va aprecia asupra oportunităţii excluderii unor probe nelegale în funcţie de importanţa şi greutatea acestora în adoptarea soluţiei sale finale, prefigurând eventual valoarea probatorie a probelor administrate până la acel moment, ceea ce în mod evident nu este permis.

Atât timp cât pronunţarea soluţiei se face în urma administrării probelor nemijlocit în faţa instanţei, în ipoteza când acestea sunt contestate sau când deşi necontestate, judecătorul apreciază din oficiu că se impune administrarea sau readministrarea unor probe din cursul urmăririi penale, buna administrare a justiţiei nu este în niciun mod afectată dacă două persoane diferite exercită funcţia de cameră preliminară şi funcţia de judecată.

De altfel, această soluţie a fost adoptată şi în alte sisteme de drept, respectiv în sistemul italian şi în cel german, în care judecătorul care verifică legalitatea actelor de urmărire penală într-o procedură filtru, similară camerei preliminare din dreptul intern, este diferit de judecătorul care se pronunţă asupra dovedirii sau nedovedirii acuzaţiei în materie penală aduse inculpatului, astfel încât acesta din urmă nu are niciodată contact cu probele care au fost excluse în etapa anterioară[18].

[18] C. Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală,* Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 59.

Profesorul Damaška a criticat[19], pe bună dreptate, eficienţa regulii excluderii în sistemele în care aceeaşi persoană este chemată să decidă şi asupra admisibilităţii probelor obţinute în mod ilegal şi asupra vinovăţiei acuzatului, arătând că cel care trebuie să constate faptele este rugat să *„ne-muşte* din mărul cunoaşterii", sarcină dificilă pentru orice persoană, indiferent dacă este profesionist sau nu. Alţi autori opinează[20] că de esenţa excluderii este necunoaşterea conţinutului probelor nelegale de către cel chemat să se pronunţe asupra vinovăţiei, însemnând mai mult decât simplul fapt că probele nu pot fi utilizate, contrar concepţiei sistemelor de drept continental care echivalează excluderea cu imposibilitatea de folosire a probei de către o persoană care cunoaşte conţinutul acesteia.

Inclusiv instanţele americane[21] au subliniat încă de acum 50 de ani riscul evaluării probelor din perspectiva modului în care au fost obţinute şi exercitarea funcţiei de judecată de către aceeaşi persoană: *„Funcţia unui judecător care judecă un caz fără juriu este dublă: el este un constatator al faptelor, precum şi un arbitru al legii. Responsabilitatea este împovărătoare. Dar sarcina devine prea mare atunci când cerem unui judecător căruia i s-au prezentat probe de vinovăţie să evalueze în mod obiectiv şi rece o problemă distinctă cu privire la caracterul voluntar al mărturisirii. Obiectivitatea nu poate fi garantată, iar fiabilitatea trebuie pusă la îndoială. Jackson interpretat corespunzător, interzice celui care constată faptele să statueze asupra caracterului voluntar al unei mărturisiri din moment ce decizia sa în privinţa caracterului voluntar ar putea fi colorată de probe privind vinovăţia".*

4. Concluzii

Conchidem această analiză cu argumentele prezentate de judecătorul Bošnjak în opinia separată exprimată în cauza *Zličić*[22], cu invitaţia de a reflecta dacă nu s-ar impune o modificare de ordin legislativ şi în procedura noastră pentru motivele arătate: *„un număr de doctrinari, şi chiar o serie de instanţe şi de legislaţii au acceptat acum că judecătorii pot fi de asemenea predispuşi la o astfel de „contaminare". Într-adevăr, câteva experimente realizate[23] pentru a determina dacă judecătorii pot ignora astfel de informaţii au constatat că în general, aceştia nu au putut să evite să nu fie influenţaţi de informaţii relevante dar inadmisibile de care au luat cunoştinţă. Odată ce judecătorii se familiarizează cu probe inadmisibile, ei sunt în mod inevitabili expuşi pericolului de a examina celelalte probe în lumina acestora. Mai mult decât atât, chiar dacă probele inadmisibile nu sunt menţionate în hotărârea instanţei aceasta nu dezvăluie neapărat analiza mentală care a condus*

[19] M. Damaška, *Free Proof and Its Detractors,* The American Journal of Comparative Law, vol. 43, no. 3, 1995, p. 352.

[20] J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence – Beyond the Common Law and Civil Law Traditions,* Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 72, *apud* D. Giannoulopoulos, *Improperly Obtained Evidence in Anglo-American and Continental Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019, p. 7.

[21] United States v. Rundle, 268 F. Supp. 691 (E.D. Pa. 1967).

[22] Opinia separată exprimată în hotărârea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Zličić împotriva Serbiei* din 26 ianuarie 2021, paragr. 36-37.

[23] A se vedea, în acest sens, M. Bergius, E. Ernberg, C. Dahlman and F. Sarwar, *Are judges influenced by legally irrelevant circumstances?,* Law, Probability and Risk, vol. 19, 2020, pp. 157-164.

judecătorul la concluzia vinovăţiei inculpatului. Acest pericol poate fi mai redus decât în cazul juraţilor, dar este departe de a fi inexistent. În consecinţă, o serie de legiuitori şi instanţe fac un pas înainte decât regula excluderii care interzice doar în esenţă instanţelor să facă trimiteri la probe inadmisibile, fără a le putea şterge în întregime din raţionamentul lor, chiar şi atunci când un astfel raţionament nu este pe deplin conştient. Pentru a preveni cu adevărat ca procedura să fie viciată de probe inadmisibile, unele surse propun ca un judecător care a luat cunoştinţă de astfel de probe să se retragă în întregime de la proces".

Secțiunea de Drept privat

Vivre d'amour et d'eau fraîche? Aspecte privind formalităţile premergătoare necesare încheierii căsătoriei în dreptul privat comparat*

Vivre d'amour et d'eau fraîche? Considerations regarding the necessary preliminary formalities for the conclusion of marriage in private comparative law

Asist. univ. dr. ***Ana-Maria GOLDAN****
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi
Facultatea de Drept

Abstract

Marriage, considered by the French professor Jean Carbonnier to be a „fundamental and fascinating" institution, has always been a source of inspiration for specialists in various fields. Being on the border between the sacred and the profane but also at the crossroads between the branches of law, it continues to be of interest to the public, as it is the main source of the family. We say about marriage that it represents the symbol of the union between the sexes, namely that it provides the framework and conditions necessary for procreation. Despite the legislative fissures, this institution remains fascinating thanks to the ambiguity of the term itself, marriage denoting both the ceremony or celebration itself and the status of the spouses once they have overcome the formalities imposed by the legislator. In the article we will debate the institutional formal conditions necessary to conclude the marriage, presenting the strengths but also the shortcomings contained in the legislation of countries such as Romania, France, Germany, or England.

Keywords: *marriage; formalities; comparative law; innovation; family.*

Rezumat

Căsătoria, considerată de către profesorul de origine franceză Jean Carbonnier ca fiind o instituţie „fundamentală şi fascinantă", a reprezentat dintotdeauna o sursă de inspiraţie pentru specialiştii din diverse domenii. Aflată la graniţa dintre sacru şi profan dar şi la răscrucea dintre ramurile dreptului, aceasta continuă să prezinte interes pentru

* *This work was co-funded by the European Social Fund, through Operational Programme Human Capital 2014-2020, project number POCU/993/6/13/153322, project title „Educational and training support for PhD students and young researchers in preparation for insertion into the labor market".*

* maria.goldan@uaic.ro.

publicul larg, întrucât constituie principala sursă a familiei. Spunem despre căsătorie că reprezintă simbolul uniunii dintre sexe, respectiv că asigură cadrul și condițiile necesare procreării. În ciuda fisurilor legislative, această instituție rămâne fascinantă grație ambiguității termenului în sine, căsătoria desemnând atât ceremonia sau celebrarea în sine, cât și statutul soților, odată ce aceștia au depășit formalitățile impuse de legiuitor. În cadrul articolului vom dezbate asupra condițiilor instituționale de formă, necesare încheierii căsătoriei, prezentând punctele forte dar și neajunsurile cuprinse în legislațiile unor state precum România, Franța, Germania sau Anglia.

Cuvinte-cheie: *căsătorie, formalități, drept comparat, inovație, familie.*

I. Introducere

În contextul sociologic şi juridic actual, considerăm că instituţia familiei în general şi cea a căsătoriei în special se află pe nisipuri mişcătoare, întrucât normele actuale reflectă o reinterpretare a valorilor umane. Dat fiind faptul că, dreptul familiei este legat în mod indisolubil de dezvoltarea socială, constatăm că evoluţia în acest domeniu nu este una liniară, lipsită de subtilitate intelectuală ci, dimpotrivă, plină de variaţii. Înţelegerea fenomenului familial devine astăzi, cu atât mai dificilă, cu cât noţiunea în sine este susceptibilă de interpretări. De pildă, autoarea Dominique Fenouillet consideră că familia poate fi înţeleasă precum un „grup de persoane, unite prin legături de sânge, alianţă sau viaţă comună”[1]. Inspirându-se din celebra formulă *à chacun sa famille, a chacun son droit* a profesorului Jean Carbonnier, autoarea consideră că nu există o singură familie, ci o multitudine de constelaţii familiale, care variază în funcţie de spaţiu, de timp sau de persoane[2]. Pe de altă parte, familia înseamnă eternitate în diversitate, constituind un fenomen permanent. Începând cu modelul patriarhal, ce reuneşte toţi descendenţii de sex masculin sub puterea unui *pater familias* şi continuând cu *domus*, acea familie fondată pe căsătorie, concepută precum o uniune sacră şi plasată sub autoritatea tatălui exercitată prin dragoste şi sprijin reciproc[3], familia corespunde astăzi necesităţilor tuturor persoanelor, favorizând reînnoirea generaţiilor[4].

În final, spunem despre familie că se caracterizează prin universalitate întrucât o regăsim peste tot, indiferent de climat sau de civilizaţie. Nerăbdător să ofere fiecăruia familia şi dreptul său, legiuitorul contemporan se exprimă prin intermediul pluralismului legislativ. Deşi, în ultimii ani, s-a discutat intens despre diversitate observăm faptul că, în prezent, familia întemeiată pe căsătorie încă beneficiază de atenţie sporită din partea legiuitorului. **Aflată la graniţa dintre sacru şi profan dar şi la răscrucea dintre ramurile dreptului, instituţia căsătoriei reprezintă simbolul uniunii dintre sexe, respectiv asigură**

[1] D. Fenouillet, *Droit de la famille*, ediția a 4-a, Editura Dalloz, Paris, 2019, p. 2.

[2] *Idem*.

[3] A se vedea interpretarea principiului *Officium pietatis erga proximos* în V.M. Ciucă, *Drept roman. Lecțiuni*, vol. I, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014, p. 325.

[4] J. Garrigue, *Droit de la famille*, ediția a 2-a, Editura Dalloz, Paris, 2018, p. 6.

cadrul şi condiţiile necesare procreării. Trebuie să amintim aici faptul că, intervenţia profanului în cadrul instituţional al căsătoriei aduce cu sine o confuzie de valori. Întrucât cultura europeană trăieşte sub semnul profanului de sute de ani, instituţia căsătoriei a fost influenţată de-a lungul timpului de diverse curente (iluminism, pozitivism, marxism etc.) motiv pentru care au apărut şi fisuri legislative. Deşi atacată din toate părţile[5], instituţia nu s-a descompus ci s-a adaptat, demonstrând flexibilitate şi importanţă. **Astfel, ea rămâne fascinantă, graţie ambiguităţii termenului în sine, căsătoria desemnând atât ceremonia sau celebrarea în sine, cât şi statutul soţilor, odată ce aceştia au depăşit formalităţile impuse de legiuitor.**

II. Condiţii prenupţiale de formă necesare încheierii căsătoriei – sinteză comparativă

Căsătoria reprezintă un moment important nu doar în viaţa unui cuplu ci şi în viaţa unei comunităţi. Această importanţă se reflectă atât în modul în care viitorii soţi aleg să celebreze uniunea (prin ritualuri care onorează o anumită cultură), cât şi în noua relaţie juridică manifestată în cadrul comunităţii[6]. Pentru ca ceremonia să fie calificată, adică să producă nişte consecinţe juridice, viitorii soţi trebuie să respecte o serie de formalităţi, în funcţie de legislaţia naţională. Aceste condiţii instituţionale de formă se împart, potrivit autorilor români, în 3 categorii, respectiv formalităţi premergătoare, concomitente şi ulterioare căsătoriei[7]. Nu poate fi încadrată aici logodna care, odată cu adoptarea Codului civil român din anul 2011 a devenit o instituţie distinctă de dreptul familiei[8]. Istoricul legislativ al logodnei dezvăluie faptul că, această instituţie juridică era considerată precum un contract ce obliga părţile să încheie căsătoria, iar desfacerea era permisă numai în anumite situaţii prevăzute de legiuitor. În prezent, logodna nu mai reprezintă o condiţie preliminară pentru încheierea căsătoriei, ci mai degrabă o etapă prealabilă, neobligatorie[9]. În fine, spunem despre condiţiile instituţionale premergătoare căsătoriei, caracterizate de formalism, că asigură protecţia viitorilor soţi, au rolul de a-i informa pe terţi şi permit controlul autorităţilor. Acest control se concretizează prin celebrarea căsătoriei de către un ofiţer de stare civilă, moment care simbolizează recunoaşterea oficială a uniunii de către autoritatea publică.

---

[5] Ph. Portier, I. Théry, *Du mariage civil au mariage pour tous. Sécularisation du droit et mobilisations catholiques*, în *Sociologie*, nr. 1, vol. 6, 2015, disponibil la adresa web: http://journals.openedition.org/sociologie/2528, accesată online la data de 23.09.2023.

[6] A. Barlow, *Modern Marriage Myths: the Dichotomy Between Expectations of Legal Rationality and Lived Law*, în R.C. Akhtar, P. Nash, R. Probert, *Cohabitation and Religious Marriage: Status, Similarities and Solutions,* Bristol University Press, Bristol, 2020, p. 39-51, DOI:10.1332/policypress/9781529210835.003.0004.

[7] L. Irinescu, *Curs de dreptul familiei*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 42.

[8] Pentru condițiile și efectele logodnei, a se consulta A.R. Motica, *Considerații privind instituția logodnei în Codul civil român*, în Analele Universității de Vest din Timișoara nr. 2/2016, p. 119-139, disponibil la adresa web: https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481045737-lect.-univ.-dr.-adina-renate-motica.pdf, accesată la data de 20.09.2023.

[9] C. Roșu, A. Fanu-Moca, *Reglementarea logodnei în Noul Cod civil*, în Dreptul nr. 1/2012, p. 77-83.

1. Dosarul de căsătorie – o necesitate prenupţială

Regăsite în doctrina juridică din România sub denumirea de formalităţi premergătoare[10], acestea permit ofiţerului de stare civilă celebrarea uniunii. Pe lângă declaraţia de căsătorie, depusă de către viitorii soţi, reprezintă formalităţi prenupţiale în România şi publicitatea declaraţiei, verificările efectuate de către ofiţerul de stare civilă cu privire la absenţa impedimentelor, precum şi depunerea respectiv soluţionarea opoziţiei la căsătorie[11]. Observăm faptul că, în primul rând, ele constau în depunerea unor documente menite să permită autorităţilor publice monitorizarea respectării condiţiilor de bază. În al doilea rând, ele presupun prezenţa personală în faţa ofiţerului de stare civilă. În Franţa, de pildă, ele pot să constea şi într-o eventuală audiere comună ori individuală a viitorilor soţi, pentru a elimina cazurile de căsătorie forţată[12]. În final, formalităţile presupun publicitate, fie că ne referim la însăşi declaraţia de căsătorie, fie că discutăm despre apariţia unei opoziţii. Publicitatea documentelor are rolul de a informa societatea despre o eventuală căsătorie şi de a le permite persoanelor interesate să introducă o opoziţie. În România, de exemplu, celebrarea unei căsătorii poate avea loc după trecerea unui termen de 10 zile de la îndeplinirea publicităţii[13], în Anglia termenul este de o lună, iar în Germania cuplurile se pot căsători doar după obţinerea unei autorizaţii, care poate fi transmisă în aproximativ două săptămâni de la depunerea documentelor necesare. După cum putem observa, potrivit peisajului legislativ european, aceste formalităţi premergătoare diferă prin conţinut însă, în majoritatea statelor, lipsa îndeplinirii lor nu afectează valabilitatea căsătoriei deja încheiate, ci poate atrage sancţiuni pentru ofiţerul de stare civilă.

În componenţa dosarului pe care viitorii soţi îl vor depune se regăseşte şi declaraţia de căsătorie. În România, exprimarea voinţei de a încheia o căsătorie trebuie să aibă loc în condiţiile art. 280 din *Codul civil român*, adică să se materializeze într-o declaraţie, depusă la primăria unde urmează a se încheia căsătoria. În unele situaţii, legiuitorul român permite ca declaraţia să poată fi făcută şi în afara sediului primăriei, în faţa unui ofiţer de stare civilă[14]. După afişarea acesteia, soţii vor avea la dispoziţie maxim 30 de zile pentru a se putea căsători, cu posibilitatea de reînnoire a documentului[15]. Pe lângă această declaraţie, soţii

---

[10] M. Avram, *Drept civil. Familia*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2022, p. 124.

[11] *Ibidem*, p. 124.

[12] Art. 63, *Code civil français,* dernière modification le 21.05.2023: „A l'audition commune des futurs époux, sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît, au vu des pièces fournies, que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180 (...) L'officier de l'état civil demande à s'entretenir individuellement avec chacun des futurs époux lorsqu'il a des raisons de craindre, au vu des pièces fournies par ceux-ci, des éléments recueillis au cours de leur audition commune ou des éléments circonstanciés extérieurs reçus, dès lors qu'ils ne sont pas anonymes, que le mariage envisagé soit susceptible d'être annulé au titre des mêmes articles 146 ou 180".

[13] Art. 283, *Codul civil român,* publicat în Monitorul Oficial al României*,* Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[14] Pentru detalii, a se consulta art. 25 din *Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă,* publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 694 din 30 septembrie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[15] Art. 284, *Codul civil român,* publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

vor depune şi dosarul de căsătorie, care va conţine numeroase documente, printre care amintim actele de identitate valabile ale viitorilor soţi şi certificatele de naştere ale acestora, actele de identitate ale celor doi martori, precum şi certificatul medical prenupţial[16].

În privinţa obligativităţii de a-şi comunica reciproc starea de sănătate[17], în România, viitorii soţi vor solicita medicului un certificat prenupţial, care poate fi eliberat după efectuarea unor analize[18]. Unii autori[19] consideră că, o astfel de obligaţie nu reprezintă o simplă formalitate, ci mai degrabă o condiţie de fond pozitivă, întrucât art. 25 din Legea nr. 119/1996 stabileşte necesitatea depunerii documentului medical odată cu declaraţia de căsătorie. Trebuie să menţionăm aici faptul că, starea de boală *per se* nu reprezintă o piedică în calea celebrării căsătoriei, ci s-a instituit cerinţa comunicării stării de sănătate, întrucât legiuitorul doreşte eliminarea unei posibile acţiuni de anulare a căsătoriei, bazată pe dol prin reticenţă[20]. În Franţa, a existat obligativitatea prezentării unui certificat medical prenupţial, înainte de încheierea căsătoriei până în anul 2008, când documentul a devenit opţional[21]. Mai mult decât atât, medicul avea doar obligativitatea de a elibera documentul din care să rezulte faptul că examinarea a avut loc, fără a menţiona alte chestiuni[22]. Astfel, rămânea la latitudinea viitorilor soţi comunicarea sinceră a unor eventuale boli. În prezent, eliminarea dispoziţiilor din Codul civil francez şi practica frecventă a convieţuirii *avant le mariage* au redus considerabil domeniul de aplicare al certificatului medical prenupţial. Acesta nu reprezintă o condiţie pentru valabilitatea căsătoriei în sine, ci se va lua în considerare doar ca element determinant în evaluarea consimţământului celuilalt soţ. În Anglia, deşi nu este solicitat un certificat medical prenupţial, starea de sănătate precară a unuia dintre soţi, existentă la data încheierii căsătoriei poate constitui motiv de anulare a uniunii. Potrivit jurisprudenţei, transmiterea unor boli venerice poate echivala chiar cu o vătămare corporală gravă, ce va atrage sancţiuni prevăzute în *Sexual Offences Act 2003*[23].

---

[16] Pentru a încheia o căsătorie în Iași, lista actelor poate fi consultată la adresa web: https://www.dlep-iasi.ro/casatorii/casatoria-intre-cetateni-romani--2.html, accesată la data de 20.09.2023.

[17] Art. 278, *Codul civil român,* publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[18] Potrivit vechii legislații în domeniu, nu se puteau elibera astfel de certificate medicale celor care sufereau de boli venerice, decât după completa lor vindecare. A se vedea art. 29, *Instrucțiunea nr. 2758/2971 privind prevenirea și combaterea bolilor venerice*, publicat în Buletinul Oficial nr. 101 din 25 august 1971, cu modificările și completările ulterioare.

[19] M. Avram, *op. cit*., p. 97.

[20] L. Irinescu, *op. cit*., p. 43.

[21] Art. L 155, *Code de la santé publique,* dernière modification le 12 octobre 2023: „Au cours de l'examen prévu par le 2ème alinéa de l'article 63 du Code civil, l'attention du médecin doit se porter particulièrement sur les affections contagieuses ou chroniques susceptibles d'avoir des conséquences dangereuses pour le conjoint ou la descendance".

[22] D. Fenouillet, *op. cit*., p. 104.

[23] Pentru detalii, a se consulta *R v. Golding, 2014, EWCA Crim. 889* la adresa web: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2014/889.html&query=(title:(+R+))+AND+(title:(+v+))+AND+(title:(+Golding+)), accesată la data de 21.09.2023.

În Germania, înainte de a depune dosarul de căsătorie, viitorii soţi trebuie să înregistreze o cerere la *Standesamt*, prin care să notifice ofiţerului intenţia de căsătorie[24]. Procesul ar trebui realizat cu cel puţin câteva luni înainte de data programată pentru căsătorie, întrucât viitorii soţi vor necesita timp în vederea colectării şi depunerii documentaţiei necesare. Dosarul de căsătorie nu vizează dezvăluirea reciprocă a stării de sănătate, însă legiuitorul solicită alte documente viitorilor soţi. Printre acestea, se remarcă declaraţia financiară prin care se aduce la cunoştinţă venitul încasat de către viitorii soţi. Documentul poate fi eliberat de către angajator sau completat personal şi semnat de către un contabil, care atestă datele introduse[25]. Un alt document solicitat viitorilor soţi face trimitere la rezidenţa de minim 21 de zile, pe raza teritorială unde se doreşte celebrarea căsătoriei[26]. Acesta reprezintă o dovadă a adresei şi poate fi eliberat cetăţenilor sau străinilor deopotrivă[27]. De asemenea, viitorii soţi trebuie să depună la dosar şi o declaraţie pe proprie răspundere că sunt celibatari, intitulată *Meldebescheinigung*, un certificat care atestă lipsa impedimentelor, denumit *Befreiung vom Ehefähigkeitszeugnis*[28], dar şi certificatele de naştere ale copiilor celor doi parteneri[29]. După depunerea documentelor, viitorii soţi vor primi un certificat de capacitate juridică pentru căsătorie, care atestă îndeplinirea condiţiilor necesare, urmând a se stabili data ceremoniei. Certificatul obţinut oferă posibilitatea de a celebra căsătoria în orice colţ al statului german, cu menţiunea că, viitorii soţi vor avea la dispoziţie maxim 6 luni, din momentul eliberării documentului[30].

În concluzie, dosarul de căsătorie, indiferent de documentele solicitate de către legiuitorul naţional, constituie o formalitate prenupţială necesară, întrucât lipsa documentelor va echivala cu o lipsă a intenţiei de căsătorie. Evident, depunerea dosarului de căsătorie nu valorează consimţământ, astfel că viitorii soţi pot alege să nu se prezinte la serviciul de stare civilă. Într-o astfel de situaţie, însă, dacă unul dintre parteneri nu se

---

[24] Art. 1310, *Bürgerlisches Gesetzbuch,* in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002: „Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (...)".

[25] Pentru detalii privind formalitățile necesare căsătoriei în Germania, a se consulta D. Schwab, *Familienrecht. Mit dem reformierten Vormundschafts- und Betreuungsrecht*, ediția a 31-a, Editura C.H. Beck, München, 2023, p. 97.

[26] E. Schramm, *Ehe und Familie im Strafrecht*, Editura Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, p. 390.

[27] Documentul se obține de la Bürgeramt, ca urmare a unei solicitări. Potrivit legislației germane, orice persoană care va rămâne în țară mai mult de trei luni este obligată să se înregistreze la o adresă, în termen de 14 zile de la stabilirea reședinței.

[28] Art. 1309, *Bürgerlisches Gesetzbuch,* in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002: „Wer hinsichtlich der Voraussetzungen der Eheschließung vorbehaltlich des Artikels 13 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ausländischem Recht unterliegt, soll eine Ehe nicht eingehen, bevor er ein Zeugnis der inneren Behörde seines Heimatstaats darüber beigebracht hat, dass der Eheschließung nach dem Recht dieses Staates kein Ehehindernis entgegensteht (...)".

[29] *Ibidem*, art. 1310.

[30] Pentru detalii legate de depunerea dosarului de căsătorie pe teritoriul german, a se consulta site-ul web: https://www.verband-binationaler.de/beratung/infos-fuer-ratsuchende/eheschliessung/dokumente-fuer-die-eheschliessung-in-deutschland, accesat la data de 22.09.2023.

prezintă la ceremonie, s-ar putea considera că este vorba despre o rupere abuzivă a logodnei[31].

2. Prezenţa personală *avant le mariage* în faţa ofiţerului de stare civilă

Legiuitorul actual s-a străduit, pe cât posibil, să elimine orice dubiu cu privire la inexistenţa consimţământului la căsătorie adoptând, în acest sens, o atitudine preventivă. Această activitate s-a materializat prin regula ce vizează prezenţa personală a viitorilor soţi în faţa ofiţerului de stare civilă, la momentul depunerii documentelor.

Conform legislaţiei naţionale, depunerea declaraţiei de căsătorie se realizează în mod personal[32]. Cu toate că regula depunerii vizează prezenţa la sediul serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor, sunt unele situaţii care-i împiedică pe viitorii soţi să se deplaseze către localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, astfel că aceştia pot depune declaraţia la primăria în a cărei rază teritorială se află[33]. Condiţia prezenţei personale la depunerea documentelor se impune, cu atât mai mult, cu cât viitorii soţi pun la dispoziţia ofiţerului acte de identitate ori completează cereri privind numele de familie sau regimul matrimonial ales. Totodată, deşi declaraţia de căsătorie reprezintă, de cele mai multe ori, un formular tipizat pe care viitorii soţi l-ar putea completa şi înafara sediului, explicaţiile ofiţerului de stare civilă îi pot ajuta pe aceştia să decidă, în vederea satisfacerii intereselor personale. În România, prezenţa personală a viitorilor soţi nu implică şi o interogare expresă a acestora, impusă de legiuitor, ci mai degrabă o prezentare *in extenso* a condiţiilor de încheiere a căsătoriei. Totuşi, reprezintă contravenţie „omiterea declarării, în faţa ofiţerului de stare civilă, a unor date referitoare la starea civila a persoanelor sau declararea lor în mod inexact”[34]. În egală măsură, „neverificarea de către ofiţerul de stare civilă a realităţii conţinutului declaraţiei şi a concordanţei acesteia cu actele de identitate, certificatele de stare civilă şi celelalte înscrisuri prezentate” constituie contravenţie, potrivit legii speciale.

Spre deosebire de România, pe teritoriul francez, se impune audierea comună a viitorilor soţi, condiţia fiind prevăzută în legislaţia franceză la art. 63 din Codul civil. Audierea are scopul de a verifica dacă uniunea este fictivă sau forţată, iar ofiţerul de stare civilă poate solicita, atunci când consideră necesar, şi o audiere individuală. Acesta va apela la o serie de întrebări precum: „Care este adresa viitorului soţ?, Care este componenţa familiei viitorului soţ?, Cum v-aţi întâlnit?” etc., pentru a descoperi dacă persoanele au o legătură reală,

[31] Art. 269 Codul civil român, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare: „Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate”.

[32] Art. 25, *Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă,* publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 694 din 30 septembrie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[33] *Idem*.

[34] Art. 60 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 694 din 30 septembrie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

strânsă şi efectivă. În cazul minorului, audierea va avea loc în prezenţa părinţilor sau a reprezentantului legal[35].

Deşi există, la nivel european, această condiţie ce impune prezenţa fizică a viitorilor soţi se pare că, în Marea Britanie există chiar posibilitatea recunoaşterii căsătoriei civile, oficiată fără prezenţa fizică a unuia dintre viitorii soţi sau a ambilor, fiind denumită *Marriage by proxy*, adică mariaj prin procură[36]. Regula aplicată de legiuitorul englez este aceea că, mariajul prin procură trebuie să fie oficiat într-o ţară care permite încheierea unor astfel de căsătorii[37]. Un caz celebru de căsătorie prin procură este reprezentat de mariajul împăratului Napoleon cu ducesa Marie Louise. În cadrul ceremoniei religioase, oficiată pe data de 11 martie 1810, Napoleon a fost reprezentat prin procură de către ducele Charles[38]. Căsătoria prin mandat nu poate fi încheiată pe teritoriul României şi nici pe teritoriul francez. Conform normelor aflate în vigoare, orice cetăţean francez sau cu dublă cetăţenie trebuie să fie prezent la momentul celebrării căsătoriei, sub sancţiunea nulităţii acesteia. Articolul 146-1 din Codul civil francez aminteşte că acelaşi lucru este valabil şi atunci când celebrarea are loc în străinătate: „le mariage d'un Français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence". În fine, spunem despre prezenţa fizică a viitorilor soţi în faţa ofiţerului de stare civilă că reprezintă o necesitate procedurală la nivel european, în ciuda evoluţiei tehnologiei şi a simplificării actelor de procedură.

3. Opoziţia la căsătorie în contextul legislativ european

Potrivit dispoziţiilor prezente în legislaţia actuală din România, opoziţia la căsătorie poate fi realizată de orice persoană, dacă există un impediment legal ori dacă se constată că nu sunt îndeplinite alte cerinţe legale[39]. Termenul pus la dispoziţie persoanelor interesate în a depune opoziţie este de 11 zile de la data afişării şi, conform doctrinei juridice, ea semnifică „actul prin care o persoană aduce la cunoştinţa ofiţerului de stare civilă existenţa unei împrejurări de fapt sau de drept, care nu permite încheierea căsătoriei"[40]. Din analiza textului cuprins în Codul civil român, observăm lipsa identificării persoanelor care pot depune opoziţia, în sensul că aceasta ar putea fi prerogativa oricărui om, inclusiv a ofiţerului

[35] Art. 63 Code civil français, dernière modification le 21.05.2023.

[36] Se practică astfel de căsătorii în unele state americane precum Montana, în Texas sau în California. Ele se adresează persoanelor aflate în exercițiul serviciului militar sau deținuților. Pentru detalii, a se consulta adresa web: https://www.thespruce.com/where-you-can-have-a-proxy-marriage-2300679, accesată online la data de 20.09.2023.

[37] Pentru detalii, a se consulta adresa web: https://www.citizensadvice.org.uk/family/living-together-marriage-and-civil-partnership/getting-married/, accesată online la data de 20.09.2023.

[38] Pentru detalii referitoare la căsătoria celor doi, a se consulta adresa web: https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/chronologies/1810-le-mariage-de-napoleon-ier-et-marie-louise-dautriche/, accesată online la data de 20.09. 2023.

[39] Art. 285, *Codul civil român,* publicat în Monitorul Oficial al României*,* Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[40] I.P. Filipescu, Al.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ediția a 8-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 28.

de stare civilă[41]. Totodată, remarcăm absenţa impunerii unor sancţiuni pentru cei care depun opoziţie la căsătorie, într-un mod abuziv, singura opţiune fiind reprezentată de o cerere bazată pe răspunderea civilă delictuală[42]. Potrivit doctrinei juridice româneşti, ofiţerul de stare civilă poate refuza încheierea căsătoriei în ziua prestabilită, dacă obiectul opoziţiei va necesita un timp mai mare de analiză. Totodată, există şi posibilitatea ca viitorii soţi să formuleze o nouă declaraţie de căsătorie, caz în care opoziţia depusă va rămâne fără obiect, fiind necesară o nouă opoziţie[43].

Analizând opoziţia la căsătorie în contextul juridic european, remarcăm o serie de diferenţe ce au ca scop orientarea legiuitorului român. În acest sens, menţionăm identificarea şi limitarea persoanelor care pot face o opoziţie, de către legiuitorul francez, în cadrul art. 172-175[44] din *Code civil français.* De pildă, fac parte din această categorie, „rudele de gradul al II-lea în linie dreaptă ale viitorilor soţi, părinţii acestora, unchii sau mătuşile lor precum şi Ministerul Public, tutorele ori curatorul unuia dintre ei”. Totodată, conform art. 176[45] din acelaşi cod, opoziţia va necesita o motivare *de jure* şi *de facto*, dar şi identificarea locului încheierii căsătoriei. Trecerea unui an de la depunerea opoziţiei va

[41] E. Florian, *Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiația*, ediția a 8-a, Editura C.H. Beck, București, p. 209.

[42] Art. 1.349 Codul civil român, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

[43] L. Irinescu, *op. cit*., p. 48.

[44] Art. 172 Code civil français, dernière modification le 21.05.2023: „Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes”; art. 173: „Le père, la mère, et, à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs. Après mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition, formée par un ascendant, n'est recevable ni ne peut retarder la célébration”; art. 174: „A défaut d'ascendant, le frère ou la soeur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former opposition que dans les deux cas suivants: 1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 159, n'a pas été obtenu; 2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'altération des facultés personnelles du futur époux; cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer ou faire provoquer l'ouverture d'une mesure de protection juridique”; art. 175: „Le tuteur ou le curateur peut former opposition, dans les conditions prévues à l'article 173, au mariage de la personne qu'il assiste ou représente”; Art. 175-1: „Le ministère public peut former opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage”.

[45] Art. 176 Code civil français, dernière modification le 21.05.2023: „Tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former. Il contient également les motifs de l'opposition, reproduit le texte de loi sur lequel est fondée l'opposition et contient élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré. Toutefois, lorsque l'opposition est faite en application de l'article 171-4, le ministère public fait élection de domicile au siège de son tribunal. Les prescriptions mentionnées au premier alinéa sont prévues à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui a signé l'acte contenant l'opposition. Après une année révolue, l'acte d'opposition cesse de produire effet. Il peut être renouvelé, sauf dans le cas visé par le deuxième alinéa de l'article 173. Toutefois, lorsque l'opposition est faite par le ministère public, elle ne cesse de produire effet que sur décision judiciaire”.

conduce la caducitatea actului dacă acesta provine de la persoane particulare, însă nu şi în cazul în care actul provine de la reprezentantul Ministerului Public. Dacă opoziţia este depusă cu rea-credinţă, instanţa poate acorda daune-interese, cu excepţia situaţiei ascendenţilor, cărora le este recunoscută expres puterea discreţionară, conform art. 179 din Codul civil francez.

Mergem mai departe cu analiza opoziţiei la căsătorie şi remarcăm termenul extins de pe teritoriul Angliei, astfel că persoanele interesate vor avea la dispoziţie 30 de zile de la momentul publicării intenţiei de căsătorie. Asta presupune că o uniune nu va fi oficiată mai devreme de expirarea termenului sus-menţionat, respectiv că viitorii soţi trebuie să aibă în vedere un termen extins de pregătire a formalităţilor faţă de persoanele din România. Aşa cum am observat că se petrece în sistemul juridic francez, în Anglia opoziţia la căsătorie trebuie motivată în fapt şi în drept, iar datoria ofiţerului de stare civilă implică nu doar aducerea la cunoştinţa viitorilor soţi a existenţei acesteia, ci şi explicarea ei[46].

În concluzie, considerăm că evoluţia noţiunii de familie şi prezentarea libertăţilor într-o manieră inovatoare pot constitui un răspuns la întrebarea privind necesitatea introducerii elementului public în contextul depunerii opoziţiei la căsătorie. Am observat faptul că, alături de familie, chiar şi procurorul are această prerogativă prin care doreşte verificarea legalităţii uniunilor. Totuşi, considerăm că, din punct de vedere practic, familia ar fi prima care ia la cunoştinţă despre existenţa unui impediment, în calea căsătoriei. Introducerea în ecuaţie a procurorului dezvăluie o latură mai degrabă preventivă a dispoziţiilor prezente în legislaţia europeană.

III. Concluzii

În ordinea juridică internaţională, instituţia căsătoriei relevă de fapt, sub o aparentă unitate terminologică, o mare diversitate atât în privinţa conţinutului, cât şi în privinţa condiţiilor instituţionale de formă. Spunem despre căsătorie că reprezintă imaginea unor concepţii diverse despre civilizaţie şi că se doreşte de către legiuitor acoperirea tuturor situaţiilor. În ciuda diferenţelor privitoare la formalităţi, evidenţiate sintetic în prezenta lucrare, căsătoria va rămâne principala modalitate legală de organizare a vieţii de cuplu. Fiind remodelată profund de epoca actuală, instituţia arată o anumită consecvenţă, în sensul că prezintă unele formalităţi regăsite în majoritatea legislaţiilor europene precum depunerea unui dosar de căsătorie, existenţa unor condiţii de publicitate, posibilitatea unui

[46] Section 7, *Special Marriage Act 1949 UK*, CHAPTER 47 2 and 3 Eliz 2: „(1) Any person may, before the expiration of thirty days from the date on which any such notice has been published under sub-section (2) of section 6, object to the marriage on the ground that it would contravene one or more of the conditions specified in section 4. (2) After the expiration of thirty days from the date on which notice of an intended marriage has been published under sub-section (2) of section 6, the marriage may be solemnized, unless it has been previously objected to under sub-section (1). (3) The nature of the objection shall be recorded in writing by the Marriage Officer in the Marriage Notice Book, be read over and explained, if necessary, to the person making the objection and hall be signed by him or on his behalf".

opoziţii şi altele. Titlul lucrării este, în egală măsură sugestiv, expresia *vivre d'amour et d'eau fraîche* sugerând în mod ironic insuficienţa apei şi a sentimentului de dragoste pentru a trăi. Formalităţile necesare căsătoriei, prevăzute în legislaţia europeană, ne conduc către o întreagă suită de îndatoriri ale viitorilor soţi, în vederea conştientizării pasului pe care doresc să îl facă. În concluzie, organizarea unei căsătorii trebuie să corespundă importanţei sale iar procedurile şi formalităţile impuse de legiuitor sunt privite ca etape premergătoare, asemenea riturilor de trecere evidenţiate în studiile de antropologie culturală.

Rolul judecătorului în aplicarea funcţiilor bunei-credinţe în raportul contractual

The role of the judge in applying the functions of good faith in the contractual relationship

Av. drd. ***Cosmin ŞOVAR****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

An analysis of the different legal systems reveals the fact that the conversion of the concept of good faith from a moral precept into a legal concept and, implicitly, its overstepping from the abstract into the concrete, are determined by the judge's prerogative to create particular rules, which allow him/her to make determinations on concrete cases.

Although sanctioned by the Former Civil Code and reformed by the New Civil Code, from the case law perspective the theory of good faith is just a matter of form, and is discussed only in the event that the legal rule on which the plaintiff's claims are based expressly refers to it or in the event it is superfluously invoked, as a general principle, more as a means to create the appearance of a sound and legal, logical reasoning than to be used as a legal instrument intended to solve the issue of law.

In addition to the constant concerns of the legal doctrine, the explanation and the construct of a mechanism for the concept of good faith (manner of defining it, legal nature, identification of the criterio and functions etc.) depend on the judge's creative power.

Hence, is the judge bound to review whether the parties met their good faith obligation, even if he/she was not vested with a request in this respect (hence, ex officio), ori s he/she bound to start the review by applying the legal presumption of good faith?

Keywords: *good faith; creative power; judge; implied terms; contract.*

Rezumat

Analiza diferitelor sisteme de drept denotă că trecerea noţiunii bunei-credinţe dinspre precept moral spre termen juridic şi, implicit, de la abstract la concret, sunt determinate de prerogativa judecătorului de a crea norme particulare, care să-i permită soluţionarea cazurilor concrete[1].

* mihai.sovar92@e-uvt.ro.

[1] A se vedea A. Nicolae, *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 19.

Deși consacrată expres de vechiul Cod civil și reformată de noul Cod civil, la nivel jurisprudențial teoria bunei-credințe a rămas doar la stadiul formal, fiind antamată numai în ipoteza în care norma juridică pe care se întemeiază pretențiile deduse judecății o prevede în mod expres ori atunci când este invocată în mod superfluu, cu titlu de principiu general, mai degrabă pentru a se crea aparența unui raționament logico-juridic temeinic și legal, decât pentru a reprezenta un instrument pentru soluționarea problemei de drept.

Suplimentar față de preocuparea permanentă a doctrinei juridice, lămurirea și construirea unui mecanism al teoriei bunei-credințe (modalitate de definire, natură juridică, identificarea criteriilor și a funcțiilor etc.) sunt dependente de puterea creatoare a judecătorului[2].

Așadar, este judecătorul obligat să verifice dacă părțile și-au respectat obligația de bună-credință, chiar dacă nu a fost învestit cu o solicitare în acest sens (deci ex officio), sau, din contră, ar trebui să își înceapă analiza aplicând prezumția legală a bunei-credințe?

Cuvinte-cheie: *buna-credinţă, putere creatoare, judecător, obligaţii implicite, contract.*

I. BUNA-CREDINŢĂ CONTRACTUALĂ ŞI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN DREPTUL CONTEMPORAN

1. Buna-credinţă în dreptul englez. Importanţa raţionamentului logico-juridic emis de judecătorul Legatt pentru a soluţiona cauza Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited

1.1. Reticenţa judecătorilor englezi în aplicarea principiului general al bunei-credinţe în materie contractuală

Dreptul englez nu recunoaşte la nivel normativ, în materie contractuală, obligaţia părţilor de a exhiba o conduită conformă exigenţelor bunei-credinţe în timpul negocierilor, la momentul încheierii şi pe tot parcursul executării contractului[3].

În acest context, rolul judecătorului în elaborarea acestei obligaţii în materie contractuală a fost esenţial[4]. Astfel, deşi este abordată cu reticenţă în practica judiciară englezească, nu poate fi contestată existenţa unei obligaţii generale de bună-credinţă, fie izvorâtă în mod expres din voinţa părţilor, fie rezultată implicit, în cazul contractelor care implică un termen îndelungat, în care elementul fundamental este reprezentat de încrederea reciprocă a părţilor.

---

[2] *Idem*, pp. 15-22.

[3] A se vedea R. Zimmermann și S. Whittaker, *Good faith in European Contract Law*, Editura Cambridge University Press, 2000, p. 39.

[4] Pentru o privire istorică asupra evoluției principiului bunei-credințe în dreptul englez, a se vedea J. Edward Bayley, *A doctrine of good faith in New Zealand. Contractual relationships*, teză de Masterat în Drept susținută la Universitatea din Canterbury, care poate fi accesată la adresa: https://ir.canterbury.ac.nz/server/api/core/bitstreams/ecfb2843-258b-4e8b-bbbb-1a5c7d5c6cc7/content.

Prof. Ewan Mckendrick a identificat în practica judiciară engleză trei motive pentru care există o reticenţă în ceea ce priveşte implementarea unei obligaţii generale de bună-credinţă în materie contractuală[5]:

(i) caracterul intangibil al autonomiei de voinţă a părţilor şi necesitatea existenţei unui conţinut clar şi previzibil al contractului[6];

(ii) incertitudinea generată de adoptarea unui principiu general al bunei-credinţe, având în vedere natura juridică nedeterminată a acestuia;

(iii) preferinţa dreptului englez pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluţii concrete la probleme particulare *(„piecemeal solutions")*, faţă de utilizarea unor principii generale vaste.

1.1.1. Caracterul intangibil al autonomiei de voinţă a părţilor şi necesitatea existenţei unui conţinut clar şi previzibil al contractului

Acest motiv este fundamentat, pe de o parte, pe teoria repugnanţei (*repugnancy thesis)*, care are ca premisă poziţia contradictorie a părţilor contractante, iar, pe de altă parte, pe teoria pragmatică (*pragmatic thesis*), care nu se opune *de plano* principiului bunei-credinţe, dar potrivit căreia dreptul englez consacră alte mecanisme pentru a se ajunge la acelaşi rezultat („*piecemeal solutions*")[7].

În ceea ce priveşte *teoria repugnanţei,* este invocat raţionamentul judecătorului care a pronunţat soluţia în cauza *Walford vs. Miles,* care a avut ca obiect un acord de negociere exclusivă pentru vânzarea unei afaceri în domeniul prelucrării fotografiei[8], unde s-a reţinut că:

---

[5] A se vedea E. Mckendrick, *Good faith in the performance of a contract in English Law*, publicat în „*Comparative Contract Law: British and American Perspectives*" editat de L. Dimatteo și M. Hogg, Editura Oxford University Press, Oxford, pp. 196-209.

[6] A se vedea cauza Printing and Numerical Registering Co. v Sampson [(1875) LR 19 E 462, par. 465] *apud* M. Natalia Mato Pacin, *El papel de la buena fe en el Derecho contractual inglés*" publicat în InDret *Revista para el análisis del derecho* número 2/2018, p. 7, nota de subsol numărul 13. A se vedea și R. Zimmermann și S. Whittaker, *op. cit*., pp. 44-47.

[7] A se vedea E. Mckendrick, *op. cit*., p. 197 și Woo Pei Yee, *Protecting parties' reasonable expectations: a general principle of good faith*, în Oxford University Commonwealth Law Journal, vol. I, nr. 2, 2001, pp. 213-220.

[8] Situația de fapt a litigiului a fost următoarea *„Pârâții, soț și soție, erau acționarii unei societăți care avea ca domeniu de activitate prelucrarea fotografică și proprietarii imobilului în care această societate își avea sediul. În luna ianuarie a anului 1987 au început negocierile între reclamanți și pârâți pentru vânzarea societății și a proprietății pentru un preț de 2 milioane de lire sterline. În data de 17 martie 1987, pârâții au fost de acord verbal să negocieze exclusiv cu reclamanții și să pună capăt oricăror negocieri care se aflau în curs cu orice alt cumpărător concurent, sub condiția ca reclamanții să emită în favoarea pârâților o scrisoare de confort în termen de trei zile, prin care banca să confirme că dispun de resursele financiare necesare pentru a finalizarea achiziției. Această condiție a fost îndeplinită în ziua următoare. Nu s-a contestat faptul că discuția din 17 martie, evidențiată prin scrisoarea primului reclamant către avocații pârâților, a făcut obiectul unui contract. În data d 25 martie, pârâții au încetat negocierile pe care le purtaseră cu un terț, dar în data de 27 martie au decis să înceteze și negocierile cu reclamanții, urmând ca acțiunile societății și imobilul să fie vândute terțului. Prin cererea de chemare în judecată reclamanți au solicitat despăgubiri pentru încălcarea acordului verbal din data de17 martie și pentru fals în declarații, iar prima instanță a considerat că, prin acordul verbal din 17 martie, pârâții s-au*

„Motivul pentru care un acord de negociere este inaplicabil este pur şi simplu pentru că nu are certitudinea necesară. (...) Această incertitudine este demonstrată în cazul de faţă prin dispoziţia despre care se spune că trebuie să fie implicită în acord pentru determinarea negocierilor. Cum se poate aştepta ca o instanţă să decidă dacă, din punct de vedere subiectiv, a existat un motiv întemeiat pentru încetarea negocierilor? Răspunsul sugerat depinde de faptul dacă negocierile au fost stabilite cu «bună-credinţă». Cu toate acestea, conceptul de obligaţie de a purta negocieri cu bună-credinţă este în mod inerent inacceptabil, având în vedere poziţia adversă a părţilor atunci când sunt implicate în negocieri. Fiecare parte are dreptul de a-şi urmări propriul interes, atât timp cât evită să facă declaraţii false. Pentru a promova acest interes, trebuie să aibă dreptul, dacă consideră că este oportun, să ameninţe că se retrage din negocierile ulterioare sau chiar să se retragă, în speranţa că partea opusă poate încerca să redeschidă negocierile oferindu-i condiţii mai bune. (…) O obligaţie de a negocia cu bună-credinţă este pe cât de nefuncţională în practică, pe atât de incompatibilă în mod inerent cu poziţia unei părţi la negociere. Aici rezidă incertitudinea. După părerea mea, în timpul negocierilor, oricare dintre părţi are dreptul de a se retrage, în orice moment şi din orice motiv. Astfel, nu poate exista nicio obligaţie de a continua negocierile până când intervine un «motiv întemeiat» pentru a te retrage (…)”[9].

Totodată, pentru a justifica subminarea forţei obligatorii a contractului şi a libertăţii părţilor (noţiuni care reprezintă pilonii dreptului contractual englez[10]) de consacrare a unei obligaţii generale de bună-credinţă, este invocat raţionamentul pe care se fundamentează

---

angajat să pună capăt negocierilor cu orice terță parte în schimbul promisiunii reclamanților de a continua negocierile și că acesta a constituit un acord colateral separat care nu a făcut obiectul unui contract. Acesta a considerat că pârâții au încălcat acest acord, promisiunea reprezentând declarații false, astfel că i-a obligat pe aceștia la plata către reclamanți a sumei de 700 de lire sterline cu titlu de despăgubiri, urmând a fi evaluat și alte daune de către reclamați. În urma apelului formulat de către pârâți, Curtea de Apel (cu majoritate) a desființat hotărârea primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii formulate de către reclamanți considerând că declarația verbală nu reprezenta un contract, ci doar un acord de negociere”. A se vedea Walford v Miles [1992] 2 AC 128, sursa: https://www.iclr.co.uk/.

[9] *Ibidem, „The reason why an agreement to negotiate, like an agreement to agree, is unenforceable, is simply because it lacks the necessary certainty (…) This uncertainty is demonstrated in the instant case by the provision which it is said has to be implied in the agreement for the determination of the negotiations. How can a court be expected to decide whether, subjectively, a proper reason existed for the termination of negotiations? The answer suggested depends upon whether the negotiations have been determined in «good faith». However, the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he thinks it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact, in the hope that the opposite party may seek to reopen the negotiations by offering him improved terms. (…) A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party. It is here that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from those negotiations, at any time and for any reason. There can be thus no obligation to continue to negotiate until there is a «proper reason» to withdraw. (…)”.*

[10] A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., p. 8.

soluţia pronunţată în cauza ING Bank NV vs. Ros Rosca S.A.[11] în care este uzitat principiul *caveat emptor* care presupune că fiecare parte contractează asumându-şi propriile riscuri şi, în mod simetric, acceptând toate consecinţele acestora[12]:

„În afara contextului asigurărilor, nu există o obligaţie în general de a aduce dificultăţile şi defectele în atenţia unui partener contractual sau a unui potenţial partener contractual. Caveat emptor reflectă o faţetă de bază a dreptului comercial englez (dezvoltarea dreptului consumatorilor a evoluat într-o altă direcţie diferită). Spre deosebire de dreptul civil, nu există nici o noţiune generală care să instituie o obligaţie de bună-credinţă în afacerile comerciale, oricât de mult ar exista concepte individuale din common law-ul englez, despre care se poate spune că reflectă o astfel de noţiune. În astfel de circumstanţe, tăcerea este de aur, pentru că acolo unde nu există o obligaţie de a vorbi, tăcerea nu oferă niciun ostatic fatalităţii. Dacă, totuşi, contractantul vorbeşte, atunci s-ar putea să fie nevoit să trăiască ceea ce spune (...)"[13].

1.1.2. Incertitudinea generată de adoptarea unui principiu general al bunei-credinţe, având în vedere natura juridică nedeterminată al acestuia

Dreptul contractual englez este fundamentat pe principiile certitudinii şi predictibilităţii voinţei partenerilor contractuali, astfel că un concept dualist[14] precum buna-credinţă este incompatibil cu aceste valori[15].

---

[11] Situația de fapt rezumată a acestei spețe este următoarea: Între ING Bank NV și Rosa Rosca S.A. a fost încheiat un contract de consultanță financiară din care a rezultat un dezacord în ceea ce privește anul la care ar fi trebuit să se raporteze onorariile (stabilit în contract în raport cu valoarea unui indice în 2006, deși tranzacția pentru care a fost acordată consultanța nu a avut loc în cele din urmă decât în 2007, existând o diferență considerabilă între cei doi indici). Negocierile și prețul estimativ pe care ING Bank l-a furnizat Ros Roca la data tranzacției au condus la presupunerea că onorariile nu vor fi calculate în raport cu indicele din 2006, ci din 2007, ceea ce a împiedicat ING Bank să se bazeze pe clauza contractuală. A se vedea ING Bank NV v Ros Rosca SA [2011] EWCA Civ 353, sursa: https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2011/353.

[12] A se vedea A. Mason, *Contract, good faith and equitable standards in fair dealing*, publicat în *The Law Quarterly Review,* 2000, vol. 116, p. 71, *apud* M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., p. 8, nota de subsol nr. 17.

[13] A se vedea ING Bank NV v Ros Rosca SA [2011] EWCA Civ 353, „*What then does the law say about such a situation? Outside the insurance context, there is no obligation in general to bring difficulties and defects to the attention of a contract partner or prospective contract partner. Caveat emptor reflects a basic facet of English commercial law (the growth of consumer law has been moving in a different direction). Nor is there any general notion, as there is in the civil law, of a duty of good faith in commercial affairs, however much individual concepts of English common law, such as that of the reasonable man, and of waiver and estoppel itself, may be said to reflect such a notion. In such circumstances, silence is golden, for where there is no obligation to speak, silence gives no hostages to fortune. If, however, the contractor speaks, then he may have to live up to what he says; so also where what is unsaid is sufficiently closely connected with what he has said to render what has been left unsaid misleading (…)*", sursa: https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2011/353.

[14] Pentru o analiză detaliată a caracterului *dualist*, *bivalent, proteiform* al noțiunii bunei-credințe a se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020 și I.-F. Popa, *Buna-credință și dreptul contractelor. Genealogia, sursele și funcțiile bunei-credințe în dreptul contractelor*, în „*Actul juridic în Noul Cod civil. Probleme teoretice cu implicații practice*" coord. M. Nicolae, Editura Solomon, pp. 42-43.

[15] A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., p. 8.

Importanţa acestor principii pentru materia contractuală englezească este subliniată în soluţia de referinţă pronunţată în cauza Union Eagle Ltd vs. Golden Achievement Ltd de către Lordul Hoffmann[16]:

„Interpretarea potrivit căreia, în temeiul echităţii, judecătorul are prerogative nelimitate de a dispune orice măsuri a fost respinsă de către House of Lords în cauza Scandinavian Trading Tanker Co. A.B. v. Flota Petrolera Ecuatoriana (The Scaptrade) [1983] 2 A.C. 694, 700 ca fiind o «erezie amăgitoare». Este necesar să ne oprim pentru a analiza motivele pentru care continuă să seducă şi cele pentru care afirmăm că este o erezie. Aceasta are meritul evident de a permite instanţei să impună ceea ce consideră a fi o soluţie echitabilă pentru soluţionarea unui caz particular. Principiul conform căruia echitatea va limita aplicarea drepturilor legale atunci când ar fi lipsit de sens să se insiste asupra lor are o amploare atractivă. Dar motivele pentru care instanţele au respins astfel de generalizări nu se bazează doar pe autoritate, ci şi pe raţiuni practice din perspectivă comercială. Acestea sunt, pe scurt, că în multe forme de tranzacţie, este foarte important ca părţile să aibă certitudinea că, în ipoteza intervenirii unor împrejurări asupra cărora au convenit expres efectele care se vor produce, clauzele vor fi aplicate întocmai. Existenţa unei puteri discreţionare nedefinite de a refuza executarea contractului pe motiv că acest lucru ar fi «nerezonabil/excesiv» este suficientă pentru a crea incertitudine. Chiar dacă este foarte puţin probabil să se exercite puterea discreţionară de a acorda o măsură reparatorie, simpla sa existenţă permite ca litigiul să fie folosit ca tactică de negociere. Realitatea vieţii comerciale este că acest lucru poate provoca nedreptăţi care nu pot fi pe deplin compensate prin decizia finală în cazul respectiv[17]”.

---

[16] Situația de fapt a acestei spețe este următoarea: „*Printr-un contract, reclamantul a fost de acord să cumpere un apartament și a plătit un avans în valoare de 10 % din prețul convenit. În contract erau indicate data, ora și locul încheierii contractului de vânzare. Timpul era elementul esențial al contractului din toate perspectivele, iar în cazul în care cumpărătorul nu reușea să respecte oricare dintre termenii și condițiile acestuia, vânzătorul avea dreptul de a rezilia contractul și de a reține suma primită cu titlu de avans. Cumpărătorul nu a reușit să finalizeze contractul până la termenul stipulat și a plătit prețul de cumpărare cu 10 minute întârziere. Vânzătorul a reziliat contractul și a reținut avansul. Cumpărătorul a formulat o acțiune prin care solicită încheierea contractului de vânzare, apreciind raportat întârzierea de 10 minute în plata prețului a fost minoră și că, din perspectiva echității, nu poate conduce la rezilierea antecontractului de către vânzător*”. A se vedea Union Eagle Ltd vs. Golden Achievement Ltd [1997] AC 514, sursa: https://www.iclr.co.uk/.

[17] *Ibidem*, „*The notion that the court's jurisdiction to grant relief is «unlimited and unfettered» (per Lord Simon of Glaisdale in Shiloh Spinners Ltd. v. Harding [1973] A.C. 691, 726) was rejected as a «beguiling heresy» by the House of Lords in Scandinavian Trading Tanker Co. A.B. v. Flota Petrolera Ecuatoriana (The Scaptrade) [1983] 2 A.C. 694, 700. It is worth pausing to notice why it continues to beguile and why it is a heresy. It has the obvious merit of allowing the court to impose what it considers to be a fair solution in the individual case. The principle that equity will restrain the enforcement of legal rights when it would be unconscionable to insist upon them has an attractive breadth. But the reasons why the courts have rejected such generalisations are founded not merely upon authority (see per Lord Radcliffe in Campbell Discount Co. Ltd. v. Bridge [1962] A.C. 600, 626) but also upon practical considerations of business. These are, in summary, that in many forms of transaction it is of great importance that if something happens for which the contract has made express provision, the parties should know with certainty that the terms of the contract will be enforced. The existence of an undefined discretion to refuse to enforce the contract on the ground that this would be «unconscionable» is sufficient to create uncertainty. Even if it is most unlikely that a discretion to grant relief will be exercised, its mere existence*

1.1.3. Preferinţa dreptului englez pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluţii concrete la probleme particulare („piecemeal solutions"), faţă de utilizarea unor principii generale vaste

Practica judiciară este fermă în acest sens. În soluţia pronunţată în cauza *Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd*[18] s-au reţinut următoarele:

„În multe sisteme de drept civil şi, probabil, în majoritatea sistemelor juridice din afara sferei common law-ului, materia obligaţiilor recunoaşte şi aplică un principiu general conform căruia părţile trebuie să acţioneze cu bună-credinţă atunci când încheie şi execută contracte. *Acest lucru nu presupune doar că părţile nu trebuie să se înşele reciproc, principiu pe care orice sistem juridic trebuie să îl recunoască*, *efectul său fiind cel mai bine exprimat prin sintagme precum «a juca corect», «a fi sincer» sau «a pune cărţile pe masă cu faţa în sus»*. *Este în esenţă un principiu al corectitudinii contractuale*. (...) *Dreptul englez nu s-a angajat să respecte un astfel de principiu general, ci a dezvoltat soluţii concrete (piecemeal solutions) pentru soluţionarea problemelor generate de abuzul de drept*"[19].

Soluţiile practice (*piecemeal solutions*) dezvoltate gradual de dreptul englez în cazuri particulare sunt cele precum:

(i) estoppel-ul, care interzice partenerului contractual care a făcut o afirmaţie sau o promisiune să se comporte ulterior într-un mod contradictoriu cu aceasta şi în detrimentul celeilalte părţi, care a executat contractul bazându-se pe acea declaraţie;

(ii) declaraţiile frauduloase (fraudulent misrepresentation), care sunt sancţionate cu nulitatea contractului întrucât reprezintă conduita îndoielnică a unei părţi contractante care

---

enables litigation to be employed as a negotiating tactic. The realities of commercial life are that this may cause injustice which cannot be fully compensated by the ultimate decision in the case".

[18] Situația de fapt a acestei spețe este următoarea *„Reclamanții au administrat o bibliotecă de împrumut piese pentru filme fotografice. În urma unei solicitări telefonice din partea pârâților, reclamanții au livrat 47 de piese pentru filme fotografice împreună cu un aviz de livrare care conținea nouă condiții tipărite. Condiția numărul 2 prevedea că toate produsele trebuie returnate în termen de 14 zile de la livrare, în caz contrar se percepe o taxă de reținere de 5 lire sterline pe zi de întârziere și o taxa pe valoarea adăugată aferentă fiecărui produs. Pârâții foloseau pentru prima dată serviciile reclamanților și nu au citit condițiile primite, returnând produsele după trecerea unei perioade de 4 săptămâni. Astfel că reclamanții au emis o factură în valoare de 3 783,50 de lire sterline aferentă zilelor de întârziere. Pârâții au refuzat să plătească factura emisă pentru zilele de întârziere, iar reclamanții au formulat o acțiune prin care solicită ca pârâții să fie obligați să achite suma de 3.783,50 de lire sterline cu titlu de penalități de întârziere pentru returnarea produselor. Prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamanți și a obligat pârâții să plătească suma de 3.783,50 de lire sterline cu titlu de penalități de întârziere pentru returnarea produselor*". A se vedea Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd [1989] *QB 433,* sursa*:* https://www.iclr.co.uk/.

[19] *Ibidem, „In many civil law systems, and perhaps in most legal systems outside the common law world, the law of obligations recognises and enforces an overriding principle that in making and carrying out contracts parties should act in good faith. This does not simply mean that they should not deceive each other, a principle which any legal system must recognise; its effect is perhaps most aptly conveyed by such metaphorical colloquialisms as „playing fair", „coming clean" or „putting one's cards face upwards on the table". It is in essence a principle of fair and open dealing*. (…) *English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle but has* developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness".

denaturează realitatea în detrimentul celeilalte părţi, determinându-i astfel eroarea la momentul contractării sau în timpul executării contractului[20];

(iii) viciile de consimţământ[21].

În pofida acestei reticenţe de a recunoaşte şi a aplica principiul general al bunei-credinţe în materie contractuală, în anul 2013, judecătorul care a soluţionat cauza *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* a emis un raţionament logico-juridic vast prin care a expus motivele pentru care un astfel de principiu general ar trebui recunoscut şi la nivelul dreptului englez, cel puţin în cazul unor contracte speciale.

1.1. Optica diferită a judecătorului Legatt. Importanţa raţionamentului logico-juridic emis pentru a soluţiona cauza Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited

1.1.4. Expunerea situaţiei de fapt[22]

Litigiul dintre Yam Seng Pte Limited ***(„Yam")*** şi International Trade Corporation Limited ***(„International")*** a avut ca obiect pretenţiile generate de un contract de distribuţie exclusivă denumit „*Acordul de distribuţie Manchester United*".

În baza Acordului de distribuţie, International i-a acordat lui Yam drepturile exclusive de a distribui în teritorii din Orientul Mijlociu mai multe parfumuri sub marca „*Manchester United*" pe o perioadă de aproximativ 3 ani (12.05.2009-31.12.2011).

La început, relaţia contractuală dintre părţi a fost una normală, în pofida unor divergenţe cauzate de întârzierea furnizării unor produse. În luna iulie a anului 2010 aceasta s-a deteriorat, iar Yam a transmis intenţia de a rezilia contractul, întrucât International şi-a încălcat obligaţiile asumate prin acesta.

Yam a imputat International livrarea cu întârziere a produselor, refuzul de a furniza unele produse, diminuarea preţurilor produselor care au făcut obiectul distribuţiei exclusive şi transmiterea unor informaţii false.

Apreciind că în contract există o obligaţie implicită potrivit căreia părţile trebuie să se trateze cu bună-credinţă, Yam a solicitat despăgubiri pentru neexecutarea acestor obligaţii de către International şi pentru faptul că a încheiat Acordul de distribuţie Manchester United bazându-se pe informaţiile false transmise de International.

International a contestat cu fermitate pretenţiile Yam, susţinând că nu a încălcat în niciun moment obligaţiile contractuale asumate, iar dacă această împrejurare s-a produs, oricum viza o obligaţie neesenţială care nu putea avea ca efect rezilierea contractului.

---

[20] A se vedea M. Natalia Mato Pacin*, op. cit.,* p. 10.

[21] *A se vedea ING Bank NV vs Ros Rosca SA* [2011] EWCA Civ 353, „*Nor is there any general notion, as there is in the civil law, of a duty of good faith in commercial affairs, however much individual concepts of English common law, such as that of the reasonable man, and of waiver and estoppel itself, may be said to reflect such a notion*".

[22] A se vedea *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* [2013] EWHC 111 (QB), paragr. 1-4 și 119, sursa: https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewhc/qb/2013/111.

Totodată, a învederat că nu a transmis către Yam nicio informaţie falsă, iar dacă ar fi făcut-o, oricum Yam nu s-ar fi putut baza pe aceasta.

1.1.5. Raţionamentul logico-juridic al judecătorului Legatt pentru soluţionarea cauzei

Apreciind că în contract există o obligaţie implicită potrivit căreia părţile trebuie să se trateze cu bună-credinţă, Yam a solicitat despăgubiri pentru neexecutarea acestor obligaţii de către International şi pentru faptul că a încheiat Acordul de distribuţie Manchester United bazându-se pe informaţiile false transmise de International.

Analiza judecătorului Legatt asupra raportului juridic dedus judecăţii are ca premisă întrebarea „*există o obligaţie implicită de bună-credinţă*?".

Astfel, după expunerea motivelor pentru care dreptul englez este reticent în ceea ce priveşte implementarea teoriei bunei-credinţe contractual identificate de Prof. Ewan McKendrick prin raportare la raţionamentele pe care se fundamentează soluţiile pronunţate în cauzele *Walford v Miles* şi *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd* şi a unor speţe asemănătoare pronunţate ţări precum Statele Unite ale Americii, Canada, Noua Zeelandă sau Scoţia, judecătorul Legatt concluzionează că ar exista şase raţiuni[23] pentru care manifestarea în continuare a acestei reticenţe („*traditional English hostility*") ar fi deplasată[24]:

(i) Conţinutul obligaţiei generale de bună-credinţă depinde în mare măsură de context şi este stabilit printr-un proces de interpretare a mecanismului contractual, astfel că aplicarea acestui principiu este în deplină concordanţă cu preferinţa common law-ului pentru dezvoltarea graduală prin aplicarea unor soluţii concrete la probleme particulare. Aşadar, nu este necesară analogia cu metodele de interpretare şi aplicare consacrate în alte sisteme de drept civil pentru a se adapta teoria bunei-credinţe[25].

(ii) Întrucât fundamentul obligaţiei de bună-credinţă este intenţia părţilor de a încheia şi executa contractul, recunoaşterea acesteia nu reprezintă o restricţie nelegitimă asupra libertăţii părţilor de a-şi urmări propriile interese. Esenţa contractului este reprezentată de faptul că părţile se obligă să coopereze în beneficiul lor reciproc, astfel că sfera obligaţiilor pe care şi le asumă le cuprinde atât pe cele explicite, cât şi pe cele care sunt implicite voinţei comune[26].

(iii) O altă consecinţă a faptului că obligaţia generală de bună-credinţă se bazează pe intenţia prezumată a părţilor este aceea că părţile au posibilitatea de a modifica domeniul de aplicare al acesteia prin clauzele exprese ale contractului şi, în principiu, de a o exclude complet. „În principiu" deoarece, în practică, este greu de imaginat că părţile contractante ar încerca în mod expres să excludă cerinţa de bază de a acţiona cu onestitate[27].

(iv) Nu ar exista niciun impediment, ci poate doar un avantaj în a descrie obligaţia ca fiind una de bună-credinţă şi de „comportament onest". Nu există niciun impediment,

[23] *Idem,* paragr. 146.
[24] *Idem,* paragr. 153.
[25] *Idem,* paragr. 147.
[26] *Idem,* paragr. 148.
[27] *Idem,* paragr. 149.

deoarece această obligaţie nu implică faptul că instanţa îşi impune voinţa cu privire la ceea ce ar trebui să fie corect din perspectiva subiectivă a părţilor. Ceea ce constituie un comportament onest este definit de contract şi de acele standarde de conduită la care, în mod obiectiv, părţile trebuie să fi presupus în mod rezonabil că se conformează fără a fi nevoie să le precizeze. Avantajul includerii unei trimiteri la corectitudine este că atrage atenţia asupra faptului că standardul este obiectiv şi distinge conceptul relevant de bună-credinţă de alte sensuri în care este folosită expresia „bună-credinţă”[28].

(v) În măsura în care dreptul englez poate fi mai puţin dispus decât alte sisteme de drept să interpreteze obligaţia generală de bună-credinţă ca implicând deschiderea specifică celei descrise de Bingham LJ în cazul *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd*, respectiv *a „juca corect*”, „*a fi sincer*” sau „*a pune toate cărţile pe masă*”, acest lucru ar trebui privit ca o diferenţă de opinie, care poate reflecta norme culturale diferite, cu privire la ceea ce constituie buna-credinţă şi corectitudinea în anumite contexte contractuale, decât un refuz de a recunoaşte că acestea sunt necesare[29].

(vi) Teama că recunoaşterea unei obligaţii generale de bună-credinţă ar genera prea multă incertitudine este nejustificată. Nu există nimic excesiv de vag sau nefuncţional în această noţiune. Aplicarea bunei-credinţe nu implică mai multă incertitudine decât cea inerentă procesului de interpretare a contractelor[30].

Totodată, judecătorul Legatt evidenţiază faptul că prin această reticenţă, dreptul englez merge împotriva curentului, în condiţiile în care, fiind consacrată ca principiu general în sistemele de drept civil german, francez sau italian, buna-credinţă a intrat în sfera de aplicare a common law-ului prin intermediul legislaţiei adoptate la nivelul Uniunii Europene[31].

Mai mult decât atât, acesta consideră că ar fi o greşeală să se presupună că dorinţa de a recunoaşte o teorie a bunei-credinţe în executarea contractelor ar reflecta o separare între celelalte sisteme de drept civil şi cele de common law sau între paternalismul continental şi individualismul anglo-saxon, întrucât această idee este contrazisă de faptul că aplicarea bunei-credinţe în materie contractuală a fost recunoscută în Statele Unite al Americii atât la nivel jurisprudenţial, cât şi la nivel normativ[32]:

– în cauza Wigand vs. Bachmann-Bechtel Brewing Co., [222] NY 272, Curtea de Apel din New York a reţinut încă din anul 1918 că „*Orice contract implică buna-credinţă şi corectitudinea între părţile contractante*[33]*;*

---

[28] *Idem,* paragr. 150.

[29] *Idem,* paragr. 151.

[30] *Idem,* paragr. 152.

[31] *Idem,* paragr. 124, unul dintre exemplele de act normativ care instituie în mod expres obligația de bună credință a destinatarilor, adoptat în dreptul englez pentru a pune în aplicare o directivă a Uniunii Europene fiind Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

[32] *Idem,* paragr. 125.

[33] A se vedea *Wigand vs. Bachmann-Bechtel Brewing Co*., [222] NY 272/ 118 N.E. 618 (N.Y. 1918), paragr. 277 „*Every contract implies good faith and fair dealing between the parties to it”*, sursa: https://casetext.com/case/wigand-v-bachmann-bechtel-brewing-co-1

– Uniform Commercial Code prevede în secţiunea 1-203 că „*orice contract sau obligaţie care intră sub incidenţa prezentei legi impune o obligaţie de bună-credinţă în executarea sa*”, iar Restatement (Second) of Contracts prevede, la secţiunea 205, că „*orice contract impune fiecărei părţi o obligaţie de bună credinţă şi de corectitudine în executarea sa*”[34].

Astfel, judecătorul Legatt subliniază că în dreptul englez o obligaţie de bună-credinţă izvorăşte în mod implicit din lege în cazul anumitor tipuri de contracte care presupun o perioadă îndelungată de executare şi care sunt fundamentate pe o relaţie de încredere între partenerii contractuali (*relationship contracts*), însă consideră că nu există niciun impediment pentru a se consacra această obligaţie implicită în toate tipurile de contracte în temeiul intenţiei prezumate a părţilor[35]:

– în mod tradiţional, cele două criterii principale utilizate pentru a identifica obligaţiile implicite sunt următoarele: dacă acţiunea/inacţiunea este atât de evidentă încât este de la sine înţeles că trebuie executată şi dacă aceasta este necesară pentru a conferi eficacitate comercială contractului[36];

– contextul relevant în care sunt încheiate contractele cuprinde nu numai aspectele de fapt cunoscute de părţi, dar şi valorile de comportament comune. Unele dintre acestea sunt norme care impun o acceptare socială generală, altele pot fi specifice unei anumite meserii sau activităţi comerciale, iar altele inerente unor relaţii contractuale. Majoritatea dintre acestea norme sunt percepute ca fiind fireşti de către părţile care vor să încheie un contract, astfel că nu sunt inserate în cuprinsul acestuia[37];

– un exemplu al unei norme generale care stă la baza aproape tuturor relaţiilor contractuale este cea de *onestitate*. Această normă este esenţială pentru comerţ, care depinde în mod critic de încrederea partenerilor contractuali. Cu toate acestea, aproape niciodată nu face obiectul unei obligaţii contractuale exprese. Într-adevăr, dacă în cadrul unei negocieri, o parte ar încerca inserarea unei clauze care să impună celeilalte părţi să acţioneze cu onestitate, atunci ar putea să pericliteze încheierea contractului deoarece ar echivala cu o lipsă de încredere între partenerii contractuali[38];

– este greu de imaginat un contract care nu presupune onestitatea părţilor în executarea sa. Aceeaşi concluzie se impune şi din perspectiva criteriilor clasice pentru identificarea obligaţiilor implicite. În special cerinţa ca părţile să se comporte cu onestitate este atât de evidentă încât este de la sine înţeleasă. Totodată, aceasta este necesară pentru a oferi eficacitate comercială operaţiunilor juridice urmărite prin acordul părţilor[39].

– pe lângă onestitate, există şi alte standarde comerciale care sunt atât de general acceptate încât se poate prezuma că părţile contractante le-au acceptat chiar dacă nu le-au

---

[34] A se vedea *Yam Seng Pte Limited vs. International Trade Corporation Limited* [2013] EWHC 111 (QB), paragr. 125.

[35] *Idem,* paragr. 131.

[36] *Idem,* paragr. 132.

[37] *Idem,* paragr. 134.

[38] *Idem,* paragr. 135.

[39] *Idem,* paragr. 137.

inserat în mod explicit în cuprinsul clauzelor contractuale. Principiul bunei-credinţe presupune şi respectarea acestor standarde comerciale, întrucât nu orice conduită specifică relei-credinţe trebuie descrisă ca fiind neonestă sau necinstită. Unele comportamente care intră în sfera noţiunii de rea-credinţă ar putea fi denumite prin termeni ca „*necorespunzător*", „*inacceptabil din punct de vedere comercial*" sau „*imoral*"[40].

– un alt aspect complementar al bunei-credinţe este reprezentat de fidelitatea faţă de înţelegerea părţilor. Premisa acestei ipoteze este că o convenţie nu poate cuprinde în mod expres toate evenimentele care se pot întâmpla pe parcursul executării. Astfel, în situaţia intervenirii unor circumstanţe care nu au fost prevăzute în mod expres în clauze, ar trebui ca mecanismul contractual să fie interpretat în mod rezonabil pentru ca executarea acestuia să fie conformă valorilor şi scopurilor explicite sau implicite urmărite de către părţi. Acest principiu este bine stabilit în jurisprudenţa engleză modernă privind interpretarea contractelor[41].

Raţionamentul logico-juridic al judecătorului Legatt prezentat *supra* are o importanţă deosebită pentru evoluţia teoriei bunei-credinţe în materia contractuală, deoarece reprezintă un reviriment jurisprudenţial care expune pentru prima dată atât raţiunile compatibilităţii acestui principiu cu specificul dreptului englez cât şi motivele pentru care *tradiţionala reticenţă englezească* pentru recunoaşterea şi aplicarea bunei-credinţe contractuale este excesivă.

1.2. Aplicarea bunei-credinţe în materia contractuală în dreptul englez

Analizând motivele care susţin reticenţa judecătorilor englezi pentru a aplica buna-credinţă în materie contractuală şi argumentele favorabile acestui principiu general ale judecătorului Legatt, rezultă că problema este reprezentată de incompatibilitatea dintre prerogativa judecătorului de a completa conţinutul contractului şi caracterul sacru al autonomiei de voinţă a părţilor.

Dreptul englez consacră numeroase clasificări ale clauzelor implicite (*implied terms*), însă din perspectiva aplicării teoriei bunei-credinţe sunt relevante clauzele implicite prin lege (*implied (terms at common law),* cele implicite uzanţelor codificate (*implied terms by statute*) şi cele care derivă din conduita părţilor şi a tuturor elementelor raportului contractual (*implied terms in fact*)[42].

Provocarea judiciară este de a întregi mecanismul contractual convenit de părţi cu clauzele implicite incidente, ceea ce înseamnă aplicarea uneia dintre funcţiile principiului bunei-credinţe, respectiv, pe cea integrativă (completivă)[43].

---

[40] *Idem,* paragr. 138.

[41] *Idem,* paragr. 139.

[42] A se vedea R. Austen-Baker, *Implied terms in English contract Law*, ediția a 2-a, Editura Edward Elgar Publishing, Glos, Massachusetts, 2017, p. 49 și urm.

[43] A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 24-25.

1.2.1. Obligaţii implicite prin lege (*terms at common law*)

În virtutea legii, aceste obligaţii sunt necesare executării contractelor speciale (de vânzare, locaţiune, antrepriză etc.). Astfel, se consideră că sunt subsumate voinţei părţilor, prezumându-se că, odată ce au urmărit operaţiunea juridică specifică, partenerii contractuali şi le-au asumat, deşi nu le-au inserat în mod explicit în conţinutul clauzelor contractuale.

Aşadar, judecătorul trebuie să completeze contractele speciale cu obligaţii necesare executării obiectului acestuia, exceptând situaţia în care părţile derogă de la acestea[44]:

– în contractele de antrepriză în construcţii care au ca obiect locuinţe, o obligaţie implicită prin lege este cea potrivit căreia construcţia trebuie să fie finalizată conform standardului unui bun profesionist, folosind materiale de calitate medie, întrucât scopul contractului este edificarea unei construcţii care să poată fi locuită[45];

– în contractele de închiriere, una dintre obligaţiile implicite prin lege impun proprietarului să asigure chiriaşului folosinţa liniştită a imobilului închiriat[46]. În ipoteza în care obiectul contractului de închiriere este un imobil mobilat, atunci mobilierul trebuie să fie în măsură să asigure locuirea chiriaşului încă de la semnarea contractului[47].

---

[44] A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., p. 13.

[45] A se vedea soluția pronunțată în cauza *Miller vs. Cannon Hill Estates Ltd* [1931] 2 KB, *„It is not disputed that the written contract dated March 6, 1928, imposed upon the defendants an obligation to complete the house which was then being erected. It may be that clause 7 of the contract which provides that the interior of the house shall be „finished off similar to the Show House", ought on its true construction to be read as including also by necessary implication the exterior parts of the house which were still unfinished. If so, then the house was to be finished both externally and internally to the purchaser's reasonable satisfaction, and it cannot be suggested that the purchaser ought to be reasonable satisfied with a house which was unfit for human habitation. If on the other hand clause 7 only applies to the interior of the house, then there is nothing in the written contract expressing the admitted obligation of the defendants to complete the roof and other external parts of the house. That being so, how should this admitted obligation be expressed if it is put into words? It cand hardly be doubted that the obligation of the builder was an obligation to build properly, to build with proper materials, and in a proper manner, and to provide a house fit for the purpose for which, to the knowledge of both parties, the house was required-namely, for the habitation of the plaintiff and his wife. That is to say, it was an implied term between the parties that the defendants should complete the house in a good and workmanlike manner with materials of good quality and description, so as to be fit for habitation*", sursa: https://www.iclr.co.uk/.

[46] A se vedea soluția pronunțată în cauza *Markham vs. Paget* [1908] 1 CH 697, „*Under these circumstances I am bound to follow what the current of authority for more than the last sixty zeats has determined to be the law, and what three Chief Justices of England have successively held to be the common law, both upon principle an authority, and to be the only view consistent with common sense. I therefore determine that the plaintiff is entitled to recover against the defendant on the footing that the tenancy agreement contains an implied contract for quiet enjoyment*", sursa: https://www.iclr.co.uk/.

[47] A se vedea soluția pronunțată în cauza *Collins vs. Hopkins* [1923] 2 KB 617, „*The decision is one which in my humble view is opposed alike to sound policy and to legal principle. I make no further comment on it nor need I point out the consequences it involves now. I only say that if the common law cannot be developed it will perish. The result of the decisions as a whole seems to be that there is an absolute contractual warranty in the nature of a condition by the person who lets a furnished house or lodging to the effect that the premises and furniture are fit for habitation. What is the meaning of „fit for habitation"? The meaning of the phrase must vary with the circumstances to which it is applied. In the case of unclean furniture or defective drains or a nuisance by vermin the matter is not as a rule, one of difficulty. The eye or the nostrils can detect the fauld and measure its extent.*

1.2.2. Obligaţii implicite uzanţelor codificate

Uzanţele codificate reprezintă obligaţii considerate de judecători de-a lungul timpului ca fiind implicite prin lege, dar care au fost codificate ori sunt cele create cu scopul de a proteja o parte contractuală.

Spre deosebire de obligaţiile implicite prin lege, de la care părţile pot deroga oricând, în cazul uzanţelor codificate se poate deroga numai în anumite situaţii, acestea fiind clasificate în *dispozitive* şi *obligatorii*[48].

Obligaţiile implicite uzanţelor codificate consacră prerogativa judecătorului de a completa conţinutul contractului chiar şi în ipoteza în care această operaţiune presupune depăşirea voinţei părţilor.

Exemple de obligaţii implicite uzanţelor codificate pot fi identificate în Sale of Good Act 1979 şi privesc aspecte precum obligaţia vânzătorului de a fi împuternicit să vândă bunurile, cea de a garanta că bunurile nu sunt grevate de sarcini, conformitatea descrierii sau eşantionului sau a compatibilităţii bunurilor cu scopul pe care cumpărătorul l-a transmis vânzătorului. Totodată, astfel de obligaţii implicite sunt consacrate şi de Landlord and Tenant Act 1985, în ceea ce priveşte contractul de închiriere: obligaţia proprietarului unei case de a repara structura şi exteriorul proprietăţii în situaţia unui contract de închiriere care are o perioadă mai mică de şapte ani[49].

1.2.3. Obligaţii implicite conduitei părţilor şi elementelor raportului contractual *(implied terms in fact*)

Obligaţiile implicite conduitei părţilor şi elementelor raportului contractual sunt cele pe care judecătorul le poate aprecia ca fiind parte a voinţei părţilor prin raportare la faptele şi împrejurările specifice cauzei[50].

Pentru a identifica obligaţiile implicite conduitei părţilor şi a elementelor raportului contractual judecătorul trebuie să aplice două metode tradiţionale reţinute în cauza *BNP Paribas Securities Services Trust Co (Jersey) Ltd*[51]:

– testul *officious bystander*, care presupune o ficţiune juridică în care ambele părţi confirmă ca fiind de la sine înţeles („*of course*!") un aspect nescris al înţelegerii lor în urma interogării unui „*ipotetic terţ rezonabil*"[52];

But in the case of a house lately occupied by a person suffering from an infectious disease, the eye and other senses are of no avail. The bacilli of infection are not apparent to the eye. Yet a peril is none the less grave because it is hidden. This case before me definitely raises the question as to the contractual duty of a person who lets a furnished house lately occupied by one suffering from an infectious disease. It is not, of course, enough for the landlor to say that the honestly believes that the house is fit and proper for safe habitation. It must in fact be fit and safe. The mere belief of the landlord is not the point", sursa: https://www.iclr.co.uk/.

[48] A se vedea R. Austen-Baker, *op. cit*., p. 96 și urm.

[49] *Idem,* p. 97.

[50] *Idem,* p. 160 și urm.

[51] A se vedea Marks and Spencer PLC vs BNP Paribas Securities Services Trust Company (Jersey) Limited and another [2015] UKSC 72, accesibilă la adresa: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0158-judgment.pdf.

[52] A se vedea cauza *Shirlaw vs Southern Foundries* [1939] 2 KB 206 (CA), paragr. 227, „*Prima facie that which in any contract is left to be implied and need not be expressed is something so obvious that it goes without saying;*

– testul eficacităţii comerciale (*test of necessity*) conform căruia trebuie considerată ca fiind implicită obligaţia necesară pentru eficacitatea contractului din perspectivă comercială. Această metodă este generată de raţionamentul logico-juridic al judecătorului care a soluţionat cauza *The Moorcock.*

Litigiul a avut ca obiect pretenţiile proprietarilor vasului numit The Moorcock, care au închiriat un spaţiu de debarcader, iar în timp ce era acostat, nivelul mării s-a redus, vasul fiind avariat.

Proprietarii vasului au susţinut că în temeiul contractului, proprietarul debarcaderului avea obligaţia de a asigura siguranţa vasului în perioada în care era acostat. În schimb, proprietarul debarcaderului a contestat această susţinere, întrucât contractul nu prevedea clauze care să îl oblige să asigure siguranţa vasului şi nu ar fi putut prevedea împrejurarea care a creat deteriorarea acestuia.

Astfel, instanţa de judecată a fost învestită să analizeze dacă se poate considera că în temeiul contractului a fost instituită o garanţie implicită a securităţii vasului atâta timp cât este acostat în debarcader.

Pentru a justifica existenţa obligaţiei implicite de a garanta securitatea vasului atâta timp cât este acostat în debarcader, judecătorul a emis următorul raţionament: „*în contracte comerciale ca acesta, scopul legii este să ofere tranzacţiei eficienţă comercială astfel cum se prezumă că a fost urmărită de ambele părţi în calitate de oameni de afaceri; menirea legii nu este să impună în sarcina unei părţi toate riscurile tranzacţiei sau să ferească cealaltă parte de cauzele eşecului, ci să determine fiecare parte să promită la fel de mult pentru toate riscurile şi şansele generate de evenimentele pentru care au avut reprezentarea că vor fi responsabil*e”[53].

Astfel, aplicând *testul necesităţii*, judecătorul poate considera că o obligaţie este implicită doar dacă în lipsa acesteia contractul nu ar avea coerenţă practică sau comercială. Aprecierea necesităţii nu se raportează la caracterul rezonabil, benefic sau echitabil al obligaţiei implicite[54], întrucât judecătorul nu trebuie să denatureze contractul prin inserarea unor principii inadecvate de echitate[55].

În ceea ce priveşte cele două metode pentru a identifica obligaţiile implicite conduite părţilor şi a elementelor raportului contractual, dr. Richard Austen-Baker subliniază că cel

---

so that, if, while the parties were making their bargain, an officious bystander were to suggest some express provision for it in their agreement, they would testily suppress him with a common «Oh, of course!»”, sursa: http://www.uniset.ca/other/cs3/19392KB206.html.

[53] A se vedea *The Moorcock* (1889) LR 14 PD 64, „*In business transactions such as this, what the law desires to effect by the implication is to give such business efficacy to the transaction as must have been intended at all events by both parties who are business men; not to impose on one side all perils of the transaction, or to emancipate one side from all the chances of failure, but to make each party promise in law as much, at all events as it must have been in the contemplation of both parties that he should be responsible for in respect to those perils or chances*”, sursa: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Moorcock.

[54] A se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., p. 16.

[55] A se vedea *Fujitsu Services Ltd vs IBM United Kingdom Ltd* [2014] EWHC 752 (TCC), sursa: https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewhc/tcc/2014/752.

mai important este testul eficacităţii comerciale (*test of necessity*), întrucât cel al unui *officious bystander* reprezintă descrierea acestuia („*descriptive gloss*”)[56].

În practica judiciară englezească au fost identificate următoarele obligaţii implicite conduitei părţilor şi a elementelor raportului contractual care izvorăsc din principiul bunei-credinţe:

– interzicerea exercitării discreţionare a unei puteri unilaterale de apreciere;

Instanţele de judecată au reţinut în repetate rânduri că buna-credinţă impune în mod implicit obligaţia părţilor de a nu acţiona arbitrar sau discreţionar atunci când contractul le oferă dreptul de a lua o decizie unilaterală asupra unui aspect care poate afecta ambele părţi[57].

– interzicerea comportamentului care se abate de la loialitatea faţă de partenerul contractual şi standardele de corectitudine;

Fundamentul acestei obligaţii implicite care derivă din buna-credinţă este reprezentat, după cum am prezentat detaliat *supra*, de raţionamentul logico-juridic al judecătorului Legatt expus prin hotărârea din cauza *Yam Seng Pte Limited împotriva International Trade Corporation Limited*. Premisa de la care porneşte judecătorul Legatt este existenţa unor valori şi standarde comune de comportament care sunt incluse în mecanismul contractual şi care sunt asumate în mod natural de către părţi (îndeplinesc atât testul *officious bystander*, cât şi pe cel al eficacităţii comerciale).

– obligaţia de a informa şi de a evidenţia clauzele care instituie contraprestaţii oneroase.

Un exemplu al acestei obligaţii implicite se găseşte în hotărârea pronunţată în cauza *Interfoto Picture Library Ltd vs. Stiletto Visual Programs Ltd*, unde pârâţii au fost exoneraţi de la plata sumei de 3.783,5 lire sterline rezultată din aplicarea clauzei care instituia sancţiunea de 5 lire sterline pe zi de întârziere şi o taxa pe valoarea adăugată aferentă fiecărui produs nereturnat în termen, deoarece reclamanţii nu au efectuat toate demersurile necesare pentru a le atrage pârâţilor atenţia asupra acestei sancţiuni contractuale neuzuale.

2. Buna-credinţă în materia contractuală a dreptului italian. Aplicarea funcţiei integrative de către judecător

2.1. Consacrarea normativă a obligaţiei generale de bună-credinţă

Spre deosebire de sistemele de drept englez şi american, în dreptul italian, buna-credinţă şi corectitudinea sunt principii fundamentale ale dreptului civil, indispensabile oricărui raport juridic.

Aidoma sistemelor de drept continental, în dreptul italian, buna-credinţă este analizată atât din perspectivă subiectivă, cât şi din perspectivă obiectivă:

---

[56] A se vedea R. Austen-Baker, *op. cit*., p. 169.

[57] Pentru o analiza detaliată asupra noțiunilor de *binary discretion* și *complex discretion*, a se vedea M. Natalia Mato Pacin, *op. cit*., pp. 22-26.

– buna-credinţă *subiectivă* presupune starea subiectivă a persoanei care ignoră faptul că lezează dreptul altuia, fiind sinonimă cu credinţa sau eroarea legitimă[58];

– buna-credinţă *obiectivă* se raportează la un comportament onest, corect, loial şi rezonabil care trebuie observat în exercitarea drepturilor subiective şi executarea obligaţiilor civile, precum: drepturile reale sau obligaţionale, cele stabilite în negocierea, încheierea, interpretarea, executarea şi încetarea contractelor[59].

Astfel cum rezultă din definiţiile indicate *supra*, limitele cadrului de analiză al temei propuse prin prezenta lucrare sunt stabilite de *buna-credinţă obiectivă* din perspectiva funcţiei integrative a raportului şi situaţiilor juridice[60].

În materie contractuală, buna-credinţă este instituită de următoarele norme juridice din cuprinsul Codului civil italian:

– art. 1.175, potrivit căruia debitorul şi creditorul trebuie să se comporte în conformitate cu regulile de corectitudine[61];

– art. 1.337, potrivit căruia în cursul negocierilor şi la formarea contractului părţile au obligaţia de a avea o conduită caracterizată de buna-credinţă[62];

– art. 1.366, potrivit căruia mecanismul contractual trebuie interpretat cu bună-credinţă[63];

– art. 1.374, potrivit căruia contractul nu obligă părţile exclusiv la ceea ce este exprimat în mod expres, ci şi la toate consecinţele care decurg din acesta potrivit legii, sau, în lipsa acesteia, conform uzanţelor şi echităţii[64];

– art. 1.375, potrivit căruia contractul trebuie executat cu bună-credinţă[65].

---

[58] A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 18-20.

[59] *Idem,* pp. 20-21.

[60] Pentru o analiză detaliată a bunei-credințe subiective și obiective a se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil* și V. Stoica, *Considerații comparative privind noțiunile de bună-credință, diligență, eroare, dol, fraudă, rea-credință, vinovăție (intenție și culpă)*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020.

[61] A se vedea dispozițiile art. 1.175 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*", accesibil la adresa: https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/08/delle-obbligazioni-in-generale.

[62] A se vedea dispozițiile art. 1.337 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*, accesibil la adresa: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale.

[63] A se vedea dispozițiile art. 1.366 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede*", accesibil la adresa: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/2 9/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale.

[64] A se vedea dispozițiile art. 1.374 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*", accesibil la adresa: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale.

[65] A se vedea dispozițiile art. 1.375 din Codul civil italian, potrivit cărora „*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*", accesibil la adresa: https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale.

Buna-credinţă obiectivă este o temă intens dezbătută în doctrina şi practica judiciară italiană. Curtea Supremă de Casaţie a reţinut printr-un raport tematic din anul 2010 intitulat *„Buna-credinţă ca sursă de integrare a negocierilor dintre părţi: rolul judecătorului în guvernanţa contractului*"[66] următoarele idei:

(i) Buna-credinţă este o sursă de completare a contractului care se află în legătură directă cu principiul solidarităţii instituit de art. 2 din Constituţia Italiei[67], reprezentând o clauză generală menită să stabilească regulile de conduită pe care partenerii contractuali trebuie să le respecte[68].

(ii) Spre deosebire de celelalte surse de completare a mecanismului contractual consacrate de dispoziţiile art. 1.374 din Codul civil italian, buna-credinţă obiectivă este un instrument care are un domeniu de aplicare mai vast, având în vedere caracterul nedeterminat al noţiunii care permite judecătorului o marjă mai mare de apreciere pentru a adapta contractul în sensul individualizării conduitei părţilor în acord cu principiile loialităţii şi protecţiei[69].

(iii) Această clauză generală instituie obligaţia fiecărei părţi de a coopera pentru realizarea intereselor celeilalte părţi şi se impune ca o limită a tuturor aspectelor stabilite în urma negocierilor, determinând astfel conţinutul şi efectele contractului[70].

(iv) Buna-credinţă obiectivă nu este numai un criteriu de integrare contractuală, ci şi o limită generală a exercitării autonomiei de voinţă, fiind şi un instrument de verificare a caracterului rezonabil şi echilibrat al conţinutului clauzelor contractuale[71].

(v) Înţeleasă astfel, clauza generală de bună-credinţă şi de loialitate operează atât la nivelul structurii generale de interese care stă la baza executării unui contract (art. 1.375), cât şi la nivelul comportamentului debitorului şi al creditorului în cadrul raportului obligaţional (art. 1.175), reprezentând punctul de întâlnire între necesitatea de a combina *lex privata* cu principiul *pacta sunt servanda* şi raţiunea economică urmărită prin recunoaşterea autonomiei private.

Raportul complementar dintre principiul solidarităţii consacrat de dispoziţiile art. 2 din Constituţia Italiei şi obligaţia generală de bună-credinţă în materie contractuală instituită de Codul civil italian este subliniată şi de literatura juridică de specialitate, în care s-a evidenţiat că: *„parametrul care trebuie utilizat în definirea concretă a conţinutului corectitudinii trebuie*

---

[66] A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *Relazione tematica n. 116/10 settembre 2010, „Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale: Il ruolo del giudice nel governo del contratto",* Roma, accesibilă la adresa: https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_116_2010.pdf.

[67] A se vedea dispozițiile art. 2 din Constituția Italiei potrivit cărora *„Republica recunoaște și garantează drepturile inalienabile ale omului, atât individual, cât și în cadrul grupurilor sociale în care se manifestă personalitatea sa, și cere îndeplinirea propriilor obligații imperative de solidaritate politică, economică și socială*", accesibilă la adresa: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/file/Costituzione%20in%20lingua%20romena%20-%20Archivio.pdf

[68] A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit*., p. 6.

[69] *Ibidem.*

[70] *Ibidem.*

[71] *Ibidem.*

să fie extras, în primul rând, din principiile constituţionale din materie de drepturi şi îndatoriri ale subiecţilor privaţi; în al doilea rând, din trăsăturile generale pe care principiul solidarităţii le-a căpătat în sistemul de drept civil (şi acesta ca urmare a principiilor constituţionale menţionate mai sus)"[72].

Astfel, corectitudinea poate fi privită din două perspective: „*criteriu care permite formarea unei reguli contractuale de natură să facă posibilă realizarea integrală a operaţiunii economice urmărite de părţi; criteriu care, compatibil cu tipul de interese urmărite de părţi, permite formarea unei reguli contractuale adecvate scopurilor sociale urmărite de sistemul juridic*"[73].

Totodată, propunând o clasificare a comportamentelor negative care trebuie evitate de către partenerii contractuali în virtutea principiilor loialităţii şi corectitudinii, Prof. Cesare Massimo Bianca identifică trei dintre acestea, respectiv: (i) să nu stârnească în mod intenţionat aşteptări false, (ii) să nu speculeze astfel de aşteptări şi (iii) să nu conteste aşteptările rezonabile ale celeilalte părţi[74].

Mai mult decât atât, din perspectiva obligaţiei de protecţie, au fost propuse comportamente specifice bunei-credinţe, precum:

– prestarea de servicii care nu sunt prevăzute în contract, dar care sunt necesare sau utile pentru salvgardarea interesului celeilalte părţi, cu condiţia ca acestea să nu implice un cost considerabil de sacrificiu;

– modificări ale propriului comportament, dacă sunt necesare pentru conservarea interesului celeilalte părţi, cu condiţia ca acestea să nu implice un sacrificiu considerabil;

– tolerarea modificărilor în prestaţia celeilalte părţi, dacă acestea nu afectează în mod substanţial propriul interes;

– obligaţia de notificare şi de informare cu privire la toate circumstanţele relevante pentru circumstanţe pentru executarea contractului şi, în special, a celor a căror cunoaştere permite celeilalte părţi să evite o creştere a cheltuielilor sau să execute neconform[75].

2.2. Aplicarea bunei-credinţe contractuale de către judecător

Aplicarea funcţiei integrative (completatoare) a bunei-credinţe este o problemă de o importanţă *crucială*[76] pentru dreptul civil italian, devenind un criteriu esenţial de recunoaştere a eficacităţii contractuale şi, implicit, a obligaţiei generale de bună-credinţă.

---

[72] A se vedea S. Rodota, *Le fonti di integrazione del contrato*, Editura Dott. A Giuffre, Milano, 2004, „*il parametro cui far capo nella concreta definizione del contenuto della correttezza va tratto, in primo luogo, dai principi costituzionali nella materia dei diritti e dei doveri dei soggetti privati; in secondo luogo, dai lineamenti generali che il principio di solidarietà ha assunto nel sistema civilistico (anche questo... per effetto dei nominati principi costituzionali)*" pp. 151 și urm., *apud Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, op. cit.,* p. 7.

[73] *Ibidem,* „*Come criterio idoneo a consentire la formazione di una norma contrattuale tale da rendere possibile la realizzazione completa dell'operazione economica perseguita dalle parti; come criterio che, compatibilmente con il tipo di interessi perseguito dalle parti, consente la formazione di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dall'ordinamento*".

[74] A se vedea C. M. Bianca, *Diritto civile,* III, *Il Contrato*, Giuffre Editore, Milano, 2000, p. 507.

[75] A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit*., p. 8.

[76] *Idem,* p. 19.

Privite în strânsă legătură cu principiul solidarităţii instituit de art. 2 din Constituţia Italiei, principiile corectitudinii şi bunei-credinţe consacrate de Codul civil italian îi conferă judecătorului prerogativa de a interveni din ce în ce mai *incisiv*[77] asupra mecanismului contractual pentru a revizui echilibrul intereselor definite de către părţi.

Obiecţiilor referitoare la consecinţele recunoaşterii funcţiei integrative a bunei-credinţe generate „*excesul de conţinut axiologic*", care poate afecta imparţialitatea judecătorului, li s-au opus următoarele argumente[78]:

– aceste „*rezerve pot fi formulate împotriva oricărui principiu care recunoaşte valori încredinţate judecătorului*";

– în aplicarea bunei-credinţe, judecătorul trebuie „*să identifice acel nivel minim de cooperare şi solidaritate indispensabil şi adecvat pentru dezechilibrarea intereselor ambelor părţi*".

În optica Curţii Supreme de Casaţie, aplicând funcţia integrativă a contractului în temeiul bunei-credinţe, analiza judecătorului nu porneşte de la de la ipoteza unor reguli abstracte de corectitudine, ci se referă la aprecierea concretă a conflictelor de interese individuale, fiind legată şi, *nici nu ar putea fi altfel*, de interpretarea contractului şi de reconstrucţia structurii economice a relaţiei deduse din aceasta[79].

Astfel, practica judiciară italiană este consolidată cu privire la rolul bunei-credinţe, în sensul în care pentru judecător reprezintă un instrument de control prin intermediul căruia poate chiar modifica şi completa clauzele contractuale, pentru a garanta echilibrul intereselor părţilor[80].

Mai mult decât atât, a fost evidenţiată şi tendinţa recentă a legislaţiei de a fructifica un rol activ al judecătorului, atribuindu-i-se acestuia puteri corective asupra autonomiei contractuale, precum prerogativa de a aplica din oficiu nulitatea şi, eventual, de a reconfigura clauzele contrare corectitudinii şi bunei-credinţe[81].

II. BUNA-CREDINŢĂ CONTRACTUALĂ ŞI APLICAREA FUNCŢIILOR ACESTEIA ÎN DREPTUL ROMÂNESC

1. Mecanismul instituit de Noul Cod civil şi repere doctrinare

Asemănător Codului civil italian, noul Cod civil instituie *principiul general-director al bunei-credinţe* pe care trebuie să se fundamenteze exercitarea drepturilor şi executarea obligaţiilor pentru a fi în concordanţă cu ordinea publică şi bunele moravuri[82].

---

[77] *Ibidem.*

[78] A se vedea M. Moreli, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottesi, in Giustizia civile*, 1994, I, 2168, p. 2173, *apud* Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit*., p. 20.

[79] A se vedea Corte Suprema di Cassazione, Ufficio, del massimario e del ruolo, *op. cit*., p. 20.

[80] *Idem,* p. 21.

[81] *Idem,* p. 22.

[82] Potrivit doctrinei juridice, principiile directoare sunt cele care influențează activitatea normativă a legiuitorului sau a particularilor sau a justițiabililor. Pentru tratarea pe larg a acestei noțiuni, a se vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală,* vol. I *Teoria dreptului civil,* Editura Solomon, București, 2017, p. 238.

Din perspectiva domeniului de aplicare, buna-credinţă poate avea caracterul unui principiu *general* (art. 14 din noul Cod civil[83]), dar şi a unuia *special* dacă este raportat la materia contractuală[84] (art. 1.170 din noul Cod civil[85]).

Totodată, după funcţia sau rolul său, buna-credinţă are o valoare de principiu director *în întregul său*, întrucât îndeplineşte atât funcţia configuratoare, cât şi pe cea corectoare[86].

Indiferent de perspectiva din care este analizată, Prof. Valeriu Stoica opinează că dintre conceptele şi noţiunile care exprimă elementele subiective ale cunoaşterii şi ale voinţei (diligenţa, eroarea, dolul, culpă etc.), buna-credinţă este „conceptul central", indiferent că se manifestă printr-o atitudine faţă de o anumită situaţie juridică, având convingerea că acea situaţie este reală, chiar dacă este aparentă (dimensiunea subiectivă) sau se exprimă printr-o conduită exhibată cu privire la o acţiune – act sau abţinere, având semnificaţia unui act juridic sau a unui fapt juridic în sens restrâns (dimensiunea obiectivă)[87].

În optica Prof. Valeriu Stoica, buna-credinţă este o normă cu caracter general care guvernează toate raporturile juridice private şi care, spre deosebire de normele juridice obişnuite, nu conţine un model specific de raport juridic abstract, ci guvernează toate raporturile juridice private[88].

În ceea ce priveşte materia contractuală, din conţinutul îndatorii generale de bună-credinţă, doctrina juridică a extras următoarele obligaţii implicite[89]:

– *obligaţia de cooperare contractuală*, care presupune îndatoririle părţilor de a colabora pentru executarea contractului să aibă loc în condiţii optime pentru realizarea interesului contractual;

– *obligaţia de coerenţă contractuală*, care reprezintă sarcina părţii de a avea o conduită unitară şi conformă cu aşteptările rezonabile ale celeilalte părţi;

– *obligaţia de informare contractuală*, care impune părţilor îndatorirea de a comunica una celeilalte toate informaţiile pertinente şi utile legate de executarea contractului.

Din perspectiva funcţiilor pe care le îndeplineşte buna-credinţă, în literatura juridică naţională au fost conturate două opinii distincte:

(i) potrivit opiniei Prof. Marian Nicolae, buna-credinţă are funcţii specifice fiecărei dimensiuni ale sale:

---

[83] *A se vedea dispozițiile* art. 14 din noul Cod civil, potrivit cărora *„(1) Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel. (2) Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolvabil*".

[84] A se vedea vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I. *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, București, 2017, pp. 242-245.

[85] A se vedea dispozițiile art. 1.170 din noul Cod civil, potrivit cărora *„Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație*".

[86] A se vedea vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I, *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, București, 2017, p. 245 și pp. 252-256.

[87] A se vedea V. Stoica, *Considerații comparative privind noțiunile de bună-credință, diligență, eroare, dol, fraudă, rea-credință, vinovăție (intenție și culpă)*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, p. 8.

[88] *Ibidem.*

[89] A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile,* ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 120-122.

– în sfera dimensiunii subiective se găsesc funcţiile: (a) achizitivă sau creatoare de drepturi ori situaţii juridice noi şi (b) adaptativă a unor situaţii juridice ineficace;

– în sfera dimensiunii obiective pot fi identificate funcţiile: (a) integrativă (completivă) a raporturilor şi situaţiilor juridice şi (b) corectivă a raporturilor şi situaţiilor juridice[90].

(ii) potrivit opiniei Prof. Ionuţ-Florin Popa, funcţiile bunei-credinţe sunt următoarele: (a) funcţia regulatoare (*adiuvandi*) prin care este clarificat conţinutul concret al unor obligaţii contractuale; (b) funcţia supletivă sau creatoare de obligaţii; (c) funcţia limitatoare care are ca scop îngrădirea exerciţiului abuziv al dreptului; (d) funcţia corectivă a conţinutului contractului şi a normelor de drept şi (e) funcţia tranzitorie de asigurare a pozitivării în drept a unor instituţii create prin intermediul bunei-credinţe

2. Rolul judecătorului în aplicarea funcţiilor bunei-credinţe în materie contractuală. Concluzii preliminare

Deşi sub imperiul vechiului Cod civil reglementarea bunei-credinţe era identică cu cea instituită de Codul Napoleon, iar în urma reconfigurării prin noul Cod civil, mecanismul bunei-credinţe este asemănător celor instituite de dreptul francez şi de dreptul italian, totuşi este dificilă observarea modalităţii în care judecătorul român aplică funcţiile bunei-credinţe.

Dacă din perspectiva analizării bunei-credinţe *subiective*, practica judiciară este doar cantitativă (fiind potenţată de acţiunile care au vizat procedura de restituire a imobilelor preluate abuziv în timpul regimului comunist întemeiată pe dispoziţiile Legii nr. 10/2001, revendicarea imobilelor sau materia accesiunii imobiliare etc.), fiind lacunară din punct de vedere calitativ, întrucât nu poate fi aptă să traseze schiţa mecanismului acesteia, în ceea ce priveşte buna-credinţă obiectivă aceasta este cvasi-inexistentă.

Dezvoltarea bunei-credinţe *obiective* în materia contractuală prin intermediul practicii judiciare, terenul cel mai fertil de unde pot fi extrase criteriile şi modalitatea adecvată de aplicare a funcţiilor sau, altfel spus, unde acestea se metamorfozează din teoretice (abstracte) în practice (concrete) pare a fi limitată către prezumţia relativă instituită de dispoziţiile art. 14 alin. (2) din noul Cod civil (*buna-credinţă se prezumă până la proba contrară*).

Această tendinţă contra curentului (dacă ne raportăm doar la practica judiciară engleză, americană, italiană şi franceză, expuse rezumativ *supra*) de a trata obligaţia generală de bună-credinţă în materie contractuală ca pe un *truism* este anacronică şi regresivă, putând fi înlăturată numai prin analiza riguroasă a raportului dintre normele juridice instituite de dispoziţiile noului Cod civil coroborate cu cele ale Codului de procedură civilă, a raţiunii funcţiilor pe care le îndeplineşte buna-credinţă obiectivă şi, implicit, prin identificarea criteriilor acesteia, adecvate specificului raportului contractul dedus judecăţii.

Astfel, răspunsul la întrebările ridicate în preambulul acestei lucrări ar trebui să fie următorul: *învestit cu o acţiune care are ca obiect constatarea sau aplicarea vreunuia dintre*

[90] A se vedea M. Nicolae, *Buna-credință și echitatea în Noul Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2020, pp. 24-25.

remediile contractuale, complementar condiţiilor specifice fiecăruia dintre acestea, judecătorul trebuie să stabilească, în prealabil, obligaţiile implicite bunei-credinţe obiective izvorâte din raportul contractual dedus judecăţii şi să verifice prin raportare la materialul probator administrat modalitatea în care părţile le-au executat, respectiv, dacă prezumţia de bună-credinţă a fost consolidată.

Argumentele pe care se întemeiază acest răspuns sunt următoarele:

(i) Dispoziţiile art. 14 din noul Cod civil consacră un principiu general al dreptului civil (*idei călăuzitoare care guvernează activităţile de legiferare civilă şi de aplicare a legislaţiei civile, vizând toate instituţiile acestei ramuri de drept, chiar dacă ele nu-şi manifestă prezenţa cu aceeaşi intensitate în toate împrejurările şi situaţiile*[91]), în schimb dispoziţiile art. 1.170 din noul Cod civil instituie un principiu specific-director (atât cu funcţie *configuratoare*, cât şi cu funcţie *sancţionatoare*).

Or, verificarea respectării de către părţi a interdicţiei instituite de dispoziţiile art. 1.170 teza a II-a din noul Cod civil, de a înlătura sau limita sfera obligaţiei de bună credinţă nu poate fi restrânsă doar la analiza clauzelor exprese din *instrumentum*, ci trebuie extinsă la modalitatea concretă în care se execută *negotium*-ul, întrucât în materia contractuală buna-credinţă *se manifestă ca o tehnică de control judiciar prin intermediul căreia sunt eliminate manifestările contractuale de rea-credinţă*[92].

(ii) Indiferent de clasificare, funcţiile *regulatoare*, *supletivă*, *limitatoare* şi *corectoare* identificate de Prof. Ionuţ-Florin Popa sau cele integrativă şi corectoare reţinute de Prof. Marian Nicolae impun rolul activ al judecătorului, respectiv, analizarea comportamentului părţilor prin raportare la conţinutul expres şi implicit al contractului.

Limitarea acestei verificări în temeiul prezumţiei generale de bună-credinţă până la proba contrară echivalează cu caracterul superfluu al dispoziţiilor art. 1.170 din noul Cod civil şi cu negarea funcţiilor îndeplinite de buna-credinţă în materie contractuală.

(iii) Un ultim argument de ordin procedural, dar complementar primelor două, este că, pe de o parte, potrivit dispoziţiilor art. 5 alin. (2) C. pr. civ. „*niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă*" (în privinţa bunei-credinţe în materie contractuală legea nu poate fi decât cel mult incompletă, fiind mediul propice pentru manifestarea puterii creatoare a judecătorului), iar, pe de altă parte, potrivit dispoziţiilor art. 22 alin. (2) C. pr. civ. „*judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greşeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor şi prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunţării unei hotărâri temeinice şi legale. În acest scop, cu privire la situaţia de fapt şi motivarea în drept pe care părţile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicaţii, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menţionate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le*

[91] A se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a IX-a, Editura Universul Juridic, București, 2007, pp. 18-19, *apud* M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. I. *Teoria dreptului civil*, Editura Solomon, 2017.

[92] A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 118.

consideră necesare, precum şi alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părţile se împotrivesc".

Pentru a-şi facilita aplicarea funcţiilor bunei-credinţe în materie contractuală, judecătorul poate uzita criteriile identificate în dreptul comparat pentru a stabili obligaţiile implicite adecvate raportului contractual deduse judecăţii:

– în contractele încheiate între persoane fizice, în care niciuna dintre părţi nu poate fi considerată un profesionist în sensul art. 3 din noul Cod civil, pe lângă verificarea respectării cooperării, coerenţei, informării şi corectitudinii consacrate în dreptul francez şi italian, un criteriu pentru identificarea obligaţiilor implicite bunei-credinţe ar putea fi testul terţului intrigat (*officious bystander*) uzitat de judecătorii englezi;

– în contractele încheiate între persoane fizice şi/sau juridice, care pot fi considerate profesionişti în sensul art. 3 din noul Cod civil, un criteriu adecvat poate fi testul eficacităţii comerciale (*test of necessity*) folosit de judecătorii englezi

În mod cert nimic nu împiedică judecătorul român să conceapă criterii pentru aplicarea bunei-credinţe obiective specifice dreptului naţional sau cel puţin să îşi exercite puterea creatoarea astfel încât să traseze reperele pe care literatura juridică să le dezvolte *întru* şi *spre* o teorie a acesteia.

Câteva dintre problemele privind dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor din România de către cetăţeni străini şi apatrizi

Some issues regarding the acquisition of land ownership in Romania by foreign citizens and stateless persons

drd. ***Beatrice Claudia PIRSAK****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

„Va veni o zi în care toate naţiunile continentului, fără a-şi pierde calitatea lor de entităţi distincte şi glorioasa lor individualitate, vor face tot posibilul să se grupeze într-o unitate superioară, constituind fraternitatea europeană".
Victor Hugo

Abstract

Currently, foreign citizens and stateless persons have the right to acquire land ownership under art. 44 paragraph (2) of the Romanian Constitution, Law no. 17/2014, Law no. 312/2005 regarding the acquisition of the right of private ownership of land by foreign citizens and stateless persons, as well as by foreign legal entities, however, until the liberalization of the legal movement of land, the population faced many blockers that opposed the rights and freedoms of citizens, especially those of foreign nationality.Without any way to to distinguish between the legal ways to obtain land, the acquisition of land for foreigners and stateless people was completely not possible.

Keywords: *foreign citizens; stateless persons; land; way of acquisition; legal inheritance.*

Rezumat

În prezent cetăţenii străini şi apatrizii au dreptul de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în temeiul art. 44 alin. (2) din Constituţia României, a Legii nr. 17/2014, şi a Legii nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţeni străini şi apatrizi, precum şi de persoane juridice străine, însă, până la liberalizarea circulaţiei juridice a terenurilor, populaţia s-a confruntat cu multe impedimente care se opuneau drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, în special a celor de

* beatrice.pirsak94@e-uvt.ro.

naţionalitate străină. Incapacitatea cetăţenilor străini sau apatrizilor era totală, fără deosebire între modurile de dobândire a dreptului de proprietate.

Cuvinte-cheie: *cetăţeni străini, apatrizi, teren, mod de dobândire, moştenire legală.*

1. Introducere

Aspectele relevante ale acestui studiu au fost analizate şi de alţi autori, însă consider necesară reluarea temei, mai ales că dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi este o problemă cu puternice conotaţii social-politice.

Legiuitorul, prin art. 555 alin. (1) noul Cod civil[1] (art. 480 Cod civil anterior)[2], oferă definiţia dreptului de proprietate privată şi îi stabileşte conţinutul. Caracterele juridice ale dreptului de proprietate privată sunt: caracterul absolut, caracterul exclusiv şi caracterul perpetuu[3].

Definiţia conţine două părţi: noţiunea şi restricţiile dreptului de proprietate[4].

Absolutismul dreptului de proprietate decurge din complexitatea dreptului, conferind titularului prerogativele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei[5]. În general, doctrina românească a reluat teoriile autorilor francezi[6], absolutismul având corespondent şi în Codul Civil francez, prin art. 545[7] „Nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică, şi primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire".

De asemenea, Protocolul nr. 1 la Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, permite două tipuri de limite. Prima este privarea de proprietate, iar a doua este referitoare la exercitarea dreptului de proprietate[8]. Determinarea în concret a restricţiilor este lăsată la aprecierea statelor, „care trebuie să urmărească un scop de utilitate publică şi să respecte condiţiile prevăzute de lege" precum şi principiile generale de drept internaţional[9]. Aşadar, limitările exercitării dreptului de proprietate trebuie justificate prin existenţa unui interes public ori privat[10].

---

[1] C. civ., art. 555: „Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege".

[2] Codul civil de la 1864, art. 480: „Proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însa în limitele determinate de lege".

[3] I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 181. V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București 2017, p. 123.

[4] O. Ungureanu, C. Munteanu, *Conținutul și definiția dreptului de proprietate privată în lumina noului Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2013, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[5] *Idem*.

[6] P.M. Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legistație*, Editura All, București 1996, p. 7.

[7] Versiunea în vigoare de la 21 martie 1804.

[8] F. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, traducere de R. Bercea ș.a, Editura Polirom, București 2006, p. 379.

[9] *Ibidem*, p. 380.

[10] I. Sferdian, *op. cit*., p. 191.

Caracterul absolut al dreptului de proprietate „nu trebuie înţeles ca fără limite, deoarece proprietatea privată suferă nenumărate îngrădiri" stabilite prin lege, prin voinţa părţilor ori prin hotărâre judecătorească[11].

Când spunem că dreptul de proprietate are un caracter absolut, înţelegem că este opozabil tuturor[12]. Inclusiv în lumina Codului de la 1864, prin caracterul absolut al acestui drept s-a urmărit monopolul proprietarului asupra bunului, cu toate că au existat numeroase acte normative prin care s-au adus diverse limitări ale exercitării dreptului de proprietate[13]. Caracterul absolut al dreptului de proprietate nu însemnă că acesta nu poate fi îngrădit, deoarece se impune exercitarea dreptului în limitele determinate de lege[14].

Înţelesul cuvintelor „în limitele determinate de lege" trebuie interpretate ca referindu-se la îngrădirile impuse de legile constituţionale, organice sau ordinare, iar nu orice restricţii care s-ar aduce dreptului de proprietate prin actele puterii executive[15].

Prin aceste restricţii, caracterul absolut nu este înlăturat, proprietarul având în continuare libertatea de a efectua toate actele materiale şi juridice care nu sunt interzise[16].

Se poate vorbi şi despre inalienabilitatea legală şi inalienabilitatea voluntară ca şi limitări ale dispoziţiei materiale ale dreptului de proprietate[17]. Astfel de limitări sunt, de exemplu, diferitele forme ale dreptului de preempţiune ori dreptul de preferinţă.

Inclusiv, dreptul de proprietate asupra terenurilor a cunoscut asemenea interdicţii, sub incidenţa Legii nr. 18/1991[18], prin care s-a instituit o interdicţie de înstrăinare a terenului atribuit în baza legii antemenţionate, pe o perioadă de 10 ani calculaţi de la începutul anului următor în care a avut loc înscrierea proprietăţii, sub sancţiunea nulităţii absolute[19].

În România, până la finalul secolului al 19-lea, cea mai veritabilă sursă de inegalitate socială a constituit-o proprietatea asupra terenurilor, acestea fiind considerate, în mod tradiţional, cele mai importante bunuri[20], reprezentând bogăţia unei societăţi[21] şi obiectivare în plan juridic a relaţiilor economice[22].

În esenţă, măsurile privind interzicerea înstrăinării terenurilor au dominat regimul juridic al proprietăţii. Pe baza conceptelor de naţionalitate, stat de drept, a influenţei tradiţiei liberale şi a mişcărilor pro-europene, asistăm în prezent la o anumită relaxare în

---

[11] O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*

[12] I. Sferdian, *op. cit.*, p. 181.

[13] C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil,* ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 62.

[14] P. M. Cosmovici, *op. cit.*, p.16.

[15] *Idem*.

[16] E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 5-a, revăzută și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 42.

[17] V. Stoica, *op. cit.*, p. 104.

[18] Abrogată prin art. 230 lit. t) din Legea nr. 71/2011.

[19] V. Stoica, *op. cit.*, p. 106.

[20] E. Chelaru, *Regimul juridic actual al circulației terenurilor proprietate privată*, în Dreptul nr. 4/2013, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[21] I. Sferdian, *op. cit.*, p. 153.

[22] R. R. Hategan, F. Ludusan, *Considerații pe marginea contractului de vânzare-cumpărare. Capacitatea de a contracta*, în Dreptul nr. 7/2020, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

privinţa transmiterii dreptului de proprietate asupra terenurilor. Cu toate acestea, controlul exercitat asupra transmiterii proprietăţii terenurilor agricole sau forestiere, prin exercitarea drepturilor legale de preempţiune, demonstrează că nu se poate vorbi în toate cazurile de libertatea absolută a proprietarului de a dispune de aceste bunuri.

2. CUPRINS

Pentru a înţelege mai bine raţiunea din spatele textelor de lege, este necesară observarea perspectivei social-politice.

În perioada antemergătoare aderării României la Uniunea Europeană, s-au prioritizat principii şi au fost consacrate anumite reguli pentru a fi în concordanţă acquis-ul comunitar[23].

Discuţiile au fost despre dreptul la liberă circulaţie a terenurilor şi posibilitatea cetăţenilor străini şi a apatrizilor de a dobândi terenuri în România, în scopul consolidării relaţiei dintre diaspora şi ţara noastră[24].

Sediul reglementării se regăseşte în cuprinsul art. 44 alin. (2) Constituţia României, republicată, conform căruia cetăţenii străini şi apatrizi pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor din România, în anumite condiţii. Reglementarea specială în materie o reprezintă art. 3 din Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine.

Însă, până la liberalizarea circulaţiei juridice a terenurilor[25], dobândirea în proprietate a acestor terenuri de către cetăţenii străini a cunoscut numeroase restricţii.

Constituţia României din 1991[26], prevedea prin art. 41 alin. (2) teza a II-a, incapacitatea cetăţenilor străini şi apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor din România[27]. Această incapacitatea specială de folosinţă se referă la oricare dintre categoriile

---

[23] M. Uliescu, *Un deceniu de la aderarea României la Uniunea Europeană. Evoluții și involuții în domeniul dreptului privat*, în „Studii și cercetări juridice" nr. 3/2017, disponibil pe: https://sintact.ro/#/. Inclusiv printr-un discurs a lui Winston Churchill a fost susținut conceptul de State Unite ale Europei:„We must biuld a kind of United States of Europe", ediția online: https://rm.coe.int/16806981f3, accesat 20 mai 2023.

[24] V. Stoica, *op. cit.*, p. 155.

[25] E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 5-a, revăzută și adăugită, Editura C.H. Beck, București 2019, p. 134.

[26] Constituția României din 1991 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991. Ulterior completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, și republicată de Consiliul Legislativ, în baza art. 152 din Constituție, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

[27] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 53; C. Macovei, M.C. Dobrilă, *Evidențierea reglementărilor privind circulația juridică a terenurilor și construcțiilor anterior și după intrarea în vigoare a Noului Cod civil. Măsuri legislative de retrocedare a proprietăților*, în Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași, Tomul LXIV, Științe Juridice nr. II, 2018, ediția online: http://pub.law.uaic.ro/ro/volume-publicate/2018/anale-uaic-tomul-lxiv-tiin-e-juridice-2018-nr.-2/drept-privat/codrin-macovei-mirela-carmen-dobrila-eviden-ierea-reglementarilor-privind-circula-ia juridica, accesat 05 august 2023.

de folosinţă ale terenurilor[28], determinând inaptitudinea titularului de a tranzacţiona, ceea ce înseamnă chiar restrângerea capacităţii de exerciţiu[29].

Discuţia este referitoare doar la dreptul de proprietate privată asupra terenurilor, indiferent dacă erau situate în intravilan sau extravilan[30].

Este de reţinut că acestor categorii de persoane le este interzisă dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor din România prin orice mijloc de împroprietărire, nu numai prin convenţie[31].

„Eventuala convenţie prin care un cetăţean străin sau un apatrid (ori persoană juridică străină) ar dobândi dreptul de proprietate asupra unui teren situat în România este lovită de nulitate absolută, iar această nulitate nu poate fi înlăturată prin reînstrăinarea terenului unui cetăţean român sau unei alte persoane juridice române, nici prin dobândirea ulterioară a cetăţeniei române”[32].

Printr-o interpretare restrictivă, cetăţenii străini, apatrizii precum şi persoanele juridice străine, au dreptul să dobândească asupra terenurilor alte drepturi decât cel de proprietate, cum ar fi un dezmembrământ al proprietăţii, un drept de concesiune, un drept de folosinţă, un drept de creanţă, fie alte drepturi reale[33]. Mai mult decât atât, aceste categorii de persoane pot dobândi dreptul de proprietate asupra construcţiilor, iar asupra terenului aferent se instituie un drept de folosinţă[34].

Sub incidenţa Legii nr. 58/1974 şi a Legii nr. 59/1974[35], terenurile puteau fi dobândite numai prin moştenire legală[36]. Inclusiv în privinţa dobândirii terenurilor agricole, cu referire strict la cetăţenii români, singura modalitate de împroprietărire era moştenirea legală, excluzând alte moduri de dobândire prin acte juridice[37].

---

[28] I. Chelaru, *Acte normative noi privind reglementarea în România a dobândirii dreptului de proprietate privată și al dezmembrămintelor acestuia asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi*, în Dreptul nr. 1/2016, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[29] R. Dincă, V. Stoica, *Asupra câtorva probleme juridice incidente în Decizia nr. 3556/2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția comercială. Depunerea acțiunii în anularea hotărârii arbitrale. Distincția între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu a persoanei juridice. Inadmisibilitatea cumulului daunelor interese moratorii cu cele compensatorii*, în Revista Română de Drept Privat nr. 1/2009, disponibil pe: https://sintact.ro/#/. A se vedea și O. Ungureanu, C. Munteanu, *Reflecții privind incapacitățile de drept civil*, în Pandectele Române nr. 1/2006, ediția online: https://sintact.ro/#/, accesat 05 august 2023.

[30] V. Terzea, *Comentariu la articolul 27 din noul Cod civil*, în „Noul Cod civil adnotat cu doctrina și jurisprudenta”, Editura Universul Juridic, 2017, ediția online: https://sintact.ro/#/, accesat 05 august 2023.

[31] G. Boroi, L. Stănciulescu, *Drept civil. Curs selectiv pentru licență*, ediția a 3-a, Editura Hamangiu, București 2006, p. 199.

[32] *Idem*.

[33] *Idem*.

[34] *Idem*.

[35] Interdicția s-a menținut până în anul 1989 când Legea nr. 58/1974 și Legea nr. 59/1974 au fost abrogate prin Decretul-lege nr. 1/1989, terenurile revedind în circuitul civil și libere spre înstrăinare.

[36] C. Macovei, M.C. Dobrilă, *op. cit.*

[37] *Idem* & C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 117.

Legea nr. 54/1998, în prezent abrogată[38], prin art. 3 alin. (1)-(3)[39], a menţinut interdicţia privind dobândirea terenurilor de către cetăţeni străini sau apatrizi, acestora fiindu-le restricţionată posibilitatea împroprietăririi în România[40].

Textele de lege mai sus menţionate aveau în vedere limitarea dreptului titularilor, prin restrângerea sau condiţionarea dobândirii terenurilor din România de către cetăţenii străini şi apatrizi, fie persoane fizice, fie persoane juridice[41].

Cu toate acestea, cetăţenii români domiciliaţi în străinătate puteau dobândi terenuri în România[42]. Aceste aspecte se pot observa din modul de redactare a Legii nr. 18/1991 a fondului funciar[43], texte de lege care impunea cetăţenilor români obligaţia declarării domiciliului în anumite zone din ţară[44].

De exemplu, familiile care nu deţin pământ ori cele care au pământ puţin şi domiciliază în altă localitate, pot primi în proprietate maximum 10 ha în echivalent arabil, cu obligaţia cultivării terenului şi a stabilirii domiciliului în localitatea unde se află terenul primit, cumulativ cu obligaţia renunţării la proprietatea avută în localitatea iniţială[45].

Este important de menţionat faptul că incapacitatea cetăţenilor străini sau apatrizilor „avea în vedere orice mijloc juridic de dobândire a terenurilor”[46]. Legea nu făcea distincţie între dobândirea dreptului de proprietate prin acte *inter vivos* sau *mortis causa*, uzucapiune ori accesiune naturală[47]. Cu alte cuvinte, incapacitatea specială lipsea de efecte juridice toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor[48].

---

[38] Prin Legea nr. 247/2005, art. 8 din titlul X.

[39] Legea nr. 54/1998: „(1) Cetățenii străini și apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor.

(2) Persoanele fizice care au cetățenie română și domiciliul în străinătate pot dobândi în România, prin acte juridice între vii și prin moștenire, terenuri de orice fel.

(3) Persoanele juridice străine nu pot dobândi terenuri în România prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte”.

[40] C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 54, 126.

[41] C. Macovei, M.C. Dobrilă, *op. cit.*

[42] Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, art. 48: „Cetățenii români cu domiciliul în străinătate, precum și foștii cetățeni români care și-au redobândit cetățenia română, indiferent dacă și-au stabilit sau nu domiciliul în țară, pot face cerere de reconstituire a dreptului de proprietate pentru suprafețele de terenuri agricole sau terenuri cu destinație forestieră, prevăzute la art. 45, care le-au aparținut în proprietate, dar numai până la limita prevăzută la art. 3 lit. h) din Legea nr. 187/1945, de familie, pentru terenurile agricole, și nu mai mult de 30 ha de familie, pentru terenurile cu destinație forestieră, în termenul, cu procedura și în condițiile prevăzute la art. 9 alin. (3)-(9)”.

[43] Potrivit Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, art. 8 alin. (3): „Stabilirea dreptului de proprietate se face, la cerere, prin eliberarea unui titlu de proprietate în limita unei suprafețe minime de 0,5 ha pentru fiecare persoană îndreptățită, potrivit prezentei legi, și de maximum 10 ha de familie, în echivalent arabil”.

[44] C. Macovei, M.C. Dobrilă, *op. cit.*

[45] Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, art. 21.

[46] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 54.

[47] *Idem*; E. Chelaru, *op. cit.*, p. 135.

[48] D.A. Sitaru, *Regimul juridic al investițiilor străine în România (III)*, în Revista „Universul Juridic” nr. 9/2017; problematica a fost nuanțată în Decizia Curții Constituționale nr. 408/2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor.

Rămâne în discuţie totuşi moştenirea legală. Exista posibilitatea ca cetăţenii străini să moştenească dreptul de proprietate asupra terenurilor în România? Problema trebuie analizată plecând de la prevederile constituţionale referitoare la dreptul de proprietate, înainte şi după revizuirea Legii fundamentale, din considerente ce ţin de aplicarea legii în timp.

Art. 41 alin. (2) teza finală din Constituţia României, anterior revizuirii, interzicea dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi.

Mai mult de atât, Legea nr. 54/1998 privind circulaţia juridică a terenurilor, prevede aceeaşi interdicţie.

Ulterior revizuirii Constituţiei în 2003, restricţia este înlăturată, astfel că, potrivit art. 44 alin. (2) „cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condiţiile rezultate din aderarea la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condiţiile prevăzute prin legea organică, precum şi prin moştenire legală".

Îngrădirea privind dobândirea dreptului de proprietate de către persoanele care nu aveau cetăţenia română, inclusiv prin acte pentru cauză de moarte, intrarea în vigoare a legilor de restituire[49] şi incompatibilitatea aplicării actelor normative în timp, a dat naştere la numeroase litigii.

Situaţia privind dreptul la moştenire legală a cetăţenilor străini presupune analiza aplicării principiului *regit tempus actum*.

Aşadar, prin moştenire se înţelege transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în fiinţă[50].

Moştenitori pot fi persoane fizice, persoane juridice, unităţile administrativ-teritoriale, ori statul[51]. Art. 557 alin. (1) din noul Cod civil enumeră printre modurile de dobândire a dreptului de proprietate şi moştenirea legală sau testamentară.

În vederea soluţionării litigiilor care au ca obiect bunurile aflate sub incidenţa legilor de restituire, se impune stabilirea moştenitorilor cu vocaţie concretă la succesiune luând în considerare data deschiderii moştenirii, iar nu data intrării în vigoare a legilor[52]. Cu alte cuvinte, bunul se consideră ca fiind parte din patrimoniul defunctului de la data deschiderii succesiunii[53].

Situaţia a fost problematică încă din perioada primei Constituţii moderne a României din timpul domnitorului Alexandru Ioan Cuza[54], când interdicţia viza dreptul de proprietate asupra terenurilor, iar ca unic moştenitor al unui cetăţean român decedat era o persoană

---

[49] Legea nr. 18/1991, art. 48; Legea nr. 112/1995, art. 4; Legea nr. 10/2001, art. 3-4.

[50] C. civ., art. 953.

[51] F. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral*, ediția a III-a, actualizată și completată, vol. I, *Moștenirea legală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 19.

[52] *Ibidem*, p. 204.

[53] *Idem*.

[54] A. Ungureanu, *Istoria constituțională a României*, în Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice nr. 2/2009, ediția online: https://core.ac.uk/download/pdf/6253993.pdf, accesat 5 august 2023.

de cetăţenie străină sau fără cetăţenie[55]. Statul dobândea terenul în proprietate privată, compensând prin achitarea către moştenitorul legal-cetăţean străin, a unei despăgubiri reprezentând echivalentul valoric al terenului[56].

Similar, în cazul în care cetăţeanul străin sau apatridul, nu era unicul moştenitor, fiind în concurs cu alţi moştenitori de cetăţenie română, acestora din urmă le revenea aceeaşi obligaţie de despăgubire aferentă cotei dobândite[57].

În doctrină s-au conturat două opinii.

Potrivit opiniei restrictive[58], terenurile din masa succesorală cu privire la care există un singur moştenitor de o altă cetăţenie decât cea română, vor intra în domeniul privat al Statului Român, în baza unui certificat de vacanţă succesorală, fără vreo despăgubire[59]. Ulterior, dispoziţia legală a fost declarată neconstituţională, în baza principiului îmbogăţirii fără justă cauză[60].

Conform unei a doua opinii, cetăţenii străini şi apatrizii au dreptul la despăgubire sub forma echivalentului valoric al proprietăţii pe care nu şi-o pot însuşi prin moştenire[61].

Interdicţia cetăţenilor străini sau apatrizilor de a dobândi terenuri în România nu le afecta capacitatea succesorală[62], nici un text de lege nu le restricţiona calitatea de moştenitor. Mai mult decât atât, civilişti precum D. Alexandresco, au exprimat opinii contrare în legătură cu moştenirea testamentară, respectiv dreptul cetăţenilor de a beneficia de echivalentul valoric al terenului, susţinând că succesiunea testamentară, conform art. 44 Cod civil de la 1864, fiind „un mod de a dobândi proprietatea, se înţelege că străinii sunt incapabili de a moşteni asemenea imobile în natură, neavând, după părerea noastră, nici dreptul la valoarea lor în bani, pentru că dreptul la valoarea unui bun presupune un drept asupra acestui bun, drept pe care Constituţia nu-l conferă străinului”[63].

Pe de altă parte, M.B. Cantacuzino era de părere că dreptul la echivalentul valoric al bunurilor reprezintă o subrogaţie reală[64].

Situaţia devine controversată din momentul în care apar elemente de extraneitate în cazul persoanelor care, au dobândit cetăţenia română la naştere, însă au renunţat la aceasta la un moment dat în viaţă[65].

---

[55] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 54.

[56] *Idem*.

[57] *Idem*; E. Chelaru, *op. cit.,* p. 136.

[58] I. Popa, *Natura juridică a dreptului real al cetățenilor străini și a apatrizilor asupra terenurilor aferente construcțiilor proprietatea lor*, în Dreptul nr. 7/1998, p. 34, *apud* E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 5-a, Editura C.H. Beck, București 2019, p. 135.

[59] E. Chelaru, *op. cit.,* pp. 135-136.

[60] *Ibidem*, p. 136.

[61] *Idem,* F. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral. Moștenirea legală*, ediția a III-a, vol. I, Editura Universul Juridic, București 2013, p. 46.

[62] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 54.

[63] F. Deak, R. Popescu, *op. cit.*, p. 45.

[64] *Idem*.

[65] A se vedea M. Criste, *Instituții constituționale contemporane. Curs și îndreptar de seminar*, Editura de Vest, Timișoara 2012, pp. 157-160.

Legea cetăţeniei române[66] este guvernată explicit de principiul *jus sanguinis*, ca element etnic determinat[67].

Cele mai importante principii de bază ale cetăţeniei sunt *jus sanguinis*, adică cetăţenia este dobândită ca urmare a descendenţei unei persoane din părinţi de o anumită naţionalitate şi *jus soli*, respectiv cetăţenia locului naşterii[68].

Într-o speţă, printr-un certificat de moştenitor eliberat în anul 1998, nu au fost luate în considerare terenurile care făceau parte din masa succesorală, deoarece legea aplicabilă succesiunii[69] era cea în vigoare la data de 19.12.1996, aceasta fiind data decesului[70]. Moştenitorul era o persoană cu dublă cetăţenie, română şi germană, însă anterior dezbaterii succesiunii, a renunţat în mod voluntar la cetăţenia română[71].

Astfel, certificatul de moştenitor a fost întocmit în baza prevederilor art. 41 alin. (2), din Constituţia României din anul 1991, conform căruia cetăţenii străini nu puteau dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, fiindu-le impusă o incapacitate de folosinţă în acest sens[72].

Într-o situaţie similară, soluţionată prin Decizia nr. 449/R/2010/2010 din data de 25 februarie 2010, pronunţată de Curtea de Apel Cluj, instanţa a reţinut că prin Titlul de Proprietate nr. 28083/1436 eliberat la data de 11 august 1995, în favoarea numitului X s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafaţă de 5.800 mp, situat în extravilanul unei localităţi de pe teritoriul României. În urma decesului lui X, survenit la data de 23 octombrie 2000, notarul public competent, a constatat prin certificatul de moştenitor, existenţa unui descendent, Y şi a unor bunuri imobile, altele decât cele din Titlul de Proprietate antemenţionat. Notarul public a ţinut cont de faptul că moştenitorul Y avea domiciliul în străinătate, astfel că, nu a mai inclus în masa succesorală terenurile din titlul de proprietate.

Potrivit art. 41 din Constituţia României, în vigoare la data decesului numitului X, cetăţenii străini şi apatrizii nu puteau dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor. Chiar dacă, odată cu revizuirea Constituţiei în 2003, aspecte pe care le voi dezvolta în cele ce urmează, interdicţia de a dobândi terenuri în România de către cetăţenii străini şi apatrizi este eliminată, rămân în discuţie următoarele probleme:

- Legea aplicabilă dezbaterii succesiunii lui X, şi implicit, drepturile ce îi revin lui Y, în calitate de moştenitor, sunt guvernate de legea în vigoare la data deschiderii succesiunii, respectiv Constituţia din 1991;

---

[66] Legea nr. 21/1991 a cetățeniei române, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 13 august 2010.

[67] T. Corlățean, *Necesitatea unei legi pentru declararea zilei de 4 iunie ca zi a Tratatului de la Trianon*, în Dreptul nr. 6/2020, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[68] M.N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University 2008, p. 661.

[69] Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, art. 91.

[70] Uniunea Națională a Notarilor Publici, *Culegere de practică notarială. Spețe comentate*, vol. II, Editura Notarom, București 2015, p. 189.

[71] Posibilitate expres prevăzută de dispozițiile art. 24 din Legea nr. 21/1991 a cetățeniei române.

[72] Uniunea Națională a Notarilor Publici, *op. cit.*, p. 190.

- Prin revizuirea Constituţiei s-a stipulat faptul că cetăţenii străini au dreptul să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din România prin moştenire;

- Ca urmare a încetării incapacităţii sale speciale de folosinţă, Y a chemat în judecată Statul Român, reprezentat prin Ministerul Economiei şi Finanţelor, solicitând recunoaşterea dreptului său de proprietate asupra terenului din speţă, în calitate de moştenitor;

- Prevederea legală nu retroactivează, astfel că nu se aplică succesiunilor deschise anterior intrării sale în vigoare[73];

- Noua reglementare nu cuprinde nicio prevedere expresă în privinţa succesiunilor deja deschise la data intrării în vigoare.

Ţinând cont de acestea, se pune întrebarea, care ar fi soluţia? Care este modalitatea prin care un cetăţean străin poate obţine un just titlu asupra terenurilor care au aparţinut antecesorilor săi şi la care are dreptul în temeiul succesiunii legale?

Speţa supusă discuţiei nu reprezintă un caz izolat, existând numeroase decizii pronunţate de instanţele de judecată cu obiect similar[74].

Reclamantul Y a propus, în litigiul dedus judecăţii, ca urmare a recunoaşterii calităţii sale de moştenitor descendent, să beneficieze de echivalentul valoric al terenului pe care nu l-a putut moşteni în natură, din cauza interdicţiei în vigoare la data deschiderii moştenirii.

Din moment ce reclamantul are vocaţie succesorală, dar nu poate culege bunul în natură, soluţia echivalentului valoric este singura variantă viabilă.

Sintetizat, legea aplicabilă succesiunii, adică data decesului[75], nu permite moştenitorului cetăţean străin să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor din masa succesorală, pe când legea în vigoare la data dezbaterii succesiunii nu mai interzice acest fapt, dar nici nu retroactivează şi nici nu conţine vreo reglementare pentru această situaţie.

Având în vedere dispoziţiile art. 44 şi art. 46 din Constituţia României revizuită, conform cărora dreptul de proprietate privată, respectiv dreptul la moştenire este garantat, precum şi ale art. 136 alin. (5) din acelaşi act normativ, care prevede inviolabilitatea proprietăţii private, dar şi textele incidente ale Protocolului adiţional al Convenţiei pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale, ratificat prin Legea nr. 30/1994, Statul ar

---

[73] A se vedea Decizia nr. 449/R/2010 din data de 25 februarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, disponibilă ediția online: http://www.rolii.ro/hotarari/589acd03e490098c440026c6, accesat la data de 05 august 2023.

[74] Prin Decizia nr. 82/2008 din data de 11 martie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, privind reconstituirea dreptului de proprietate în baza Legii nr. 10/2001, solicitantul cetățean străin, a dobândit doar un drept de folosință asupra terenului situat în intravilan. Ulterior, conform Legii nr. 48/2004 s-a dispus ca dreptul special de folosință „să se convertească în drept de proprietate, ca urmare a obținerii cetățeniei române de către solicitant"; Decizia nr. 199/2009 din data de 25 februarie 2009 pronunțată de Tribunalul Arad, privind reconstituirea dreptului de proprietate, în urma emiterii unei hotărâri a Comisiei Județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, contestația petentului a fost respinsă deoarece acesta nu era cetățean român; Decizia nr. 214/R/2008 din data de 03 iunie 2008 pronunțată de Tribunalul Covasna; Decizia 270/2010 din data de 12 mai 2010 pronunțată de Tribunalul Satu Mare etc., disponibile pe: https://sintact.ro/#/.

[75] D. Negrilă, *op. cit.*, p. 77.

trebui să aibă obligaţia reglementării unei alternative în vederea dobândirii proprietăţii în acest caz şi să asigure efectivitatea implementării soluţiei[76].

Ipoteza moştenirii vacante[77] ar fi prea drastică, cu toate că nu există moştenitori legali capabili să culeagă efectiv terenurile care compun masa succesorală, astfel că într-o asemenea situaţie, inclusiv decizia instanţei a fost aceea că Statul Român, prin unităţile sale administrativ-teritoriale, conform art. 25 din Legea nr. 213/1998, să aibă calitate procesuală în litigiile având ca obiect stabilirea echivalentului valoric al terenurilor care nu pot fi moştenite.

Mai mult decât atât, incapacitatea dobândirii terenurilor în România de către cetăţeni străini sau apatrizi a fost vizată şi de Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, interdicţie care a dus la mai multe litigii şi decizii de neconstituţionalitate[78]. Cauzele litigioase au fost, cu precădere, din cauza principiului *tempus regit actum*.

Iniţial, Legea nr. 18/1991 a fondului funciar[79] a prevăzut situaţia dobândirii prin moştenire a terenurilor de către cetăţenii străini, cu condiţia înstrăinării lor în termen de un an, sub sancţiunea confiscării[80]. Ulterior modificării Legii nr. 18/1991, prin textul art. 48 se instituie dreptul de a dobândi proprietatea numai în favoarea cetăţenilor români, fără a mai reglementa situaţia cetăţenilor străini.

În considerentele Deciziei nr. 214/R/2008 din data de 03 iunie 2008, pronunţată de Tribunalul Covasna, se are în vedere aplicabilitatea legii în timp şi se face deosebirea între dobândirea proprietăţii prin moştenire şi dobândirea prin reconstituire a dreptului de proprietate.

În speţă, A, cetăţean străin şi unicul moştenitor al lui X, decedat în anul 1956, a solicitat reconstituirea dreptului de proprietate după autorul său.

„Dobândirea unui teren pe calea reconstituirii în baza legilor Fondului Funciar este o dobândire întemeiată fie pe calitatea de fost proprietar a solicitantului (deci o dobândire în nume propriu), fie pe calitatea de moştenitor al fostului proprietar (deci o dobândire în calitate de moştenitor)”[81].

---

[76] Decizia nr. 449/R/2010/2010 din data de 25 februarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, varianta online: http://www.rolii.ro/hotarari/589acd03e490098c440026c6.

[77] I. Popa, *Natura juridică a dreptului real al cetățenilor străini și a apatrizilor asupra terenurilor aferente construcțiilor proprietatea lor*, în Dreptul nr. 7/1998, p. 34, *apud* E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 5-a, Editura C.H. Beck, București 2019, p. 135.

[78] De exemplu: Decizia nr. 449/R/2010 din data de 25 februarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 199/2009 din data de 25 februarie 2009, pronunțată de Tribunalul Arad, fond funciar; Decizia nr. 82/2008 din data de 11 martie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, disponibilă ediția online: http://www.rolii.ro/hotarari/ 589acd03e490098c440026c6 și pe https://sintact.ro/#/.

[79] Modificată în anul 1997 prin Legea nr. 169/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 299 din 4 noiembrie 1997.

[80] Decizie nr. 214/R/2008 din data de 03 iunie 2008, pronunțată de Tribunalul Covasna, disponibilă ediția online: https://sintact.ro/#/.

[81] *Idem.*

Terenurile nu se aflau încă în patrimoniul lui *de cujus* la data decesului, abia prin Legea nr. 18/1991 acestea sunt readuse în masa succesorală, cu posibilitatea solicitării reconstituirii dreptului[82].

Impedimentele dobândirii dreptului de proprietate de către cetăţenii străini au fost prevederile Constituţiei dinainte de revizuire (anul 2003) şi ale art. 3 din Legea nr. 54/1998 privind circulaţia juridică a terenurilor.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 54/1998 privind circulaţia juridică a terenurilor, „cetăţenii străini şi apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor".

Aceste prevederi au făcut obiectul deciziei de neconstituţionalitate nr. 408/2004[83], aşadar ulterior revizuirii Constituţiei, moment în care deja prevederile erau contradictorii.

Astfel cum am menţionat în cele de mai sus, textele de lege anterior revizuirii instituiau clar incapacitatea cetăţenilor străini şi apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra oricăror terenuri proprietate privată aflate pe teritoriul României[84].

„Incapacitatea specială prevăzută de acest text constituţional lipsea de efecte juridice, în sfera sa de aplicare, toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenurilor, indiferent dacă erau situate în intravilan sau extravilan"[85].

În urma revizuirii[86], forma actuală a Constituţiei stipulează prin art. 44 alin. (2) următoarele: „Proprietatea privată este garantată şi ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular, iar cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condiţiile rezultate din aderarea la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condiţiile prevăzute prin legea organică, precum şi prin moştenire legală"[87].

În acest mod, prin art. 44 alin. (2) din Constituţia României, revizuită, egalitatea privind dreptul de proprietate privată este ridicată la nivel constituţional, iar cetăţenii devin „egali în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări"[88].

---

[82] *Idem.*

[83] Decizia Curții Constituționale nr. 408/2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.054 din 15 noiembrie 2004.

[84] *Idem*.

[85] *Idem*.

[86] Printre altele, textul vizat a fost art. 41 alin. (2) teza finală, prin care a fost interzisă dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către străini sau apatrizi. Mai mult decât atât, s-a propus schimbarea denumirii articolului din „Protecția proprietății private" în „Dreptul de proprietate privată". Astfel se poate observa modificarea opticii legiuitorului, de la un regim mai restrictiv, la o mai mare deschidere spre libertate.

[87] Constituția României, republicată Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003, art. 44 alin. (2); M. Enache, *Regimul juridic al proprietății în România*, varianta online a Curții Constituționale a României: https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/05/Enache.pdf, accesat 28 august 2023, V. Vedinaș, *Principiile dreptului comunitar consacrate în Constituția României revizuită și republicată*, în Revista Română de Drept European (Comunitar) nr. 3/2006, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[88] M. Enache, *op. cit.*

Curtea constată că, deşi interdicţia dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, nu mai este prevăzută efectiv, nici nu este înlăturată, legiuitorul optând pentru o formulare în sens pozitiv, în care enumeră cazurile şi condiţiile în care aceste persoane pot dobândi un asemenea drept[89].

Legea fundamentală a menţinut incapacitatea cetăţenilor străini şi a apatrizilor de a dobândi terenuri pe teritoriul ţării noastre, condiţionând aproprierea de apartenenţa la comunitatea Europeană sau tratate internaţionale, precum şi de principiul reciprocităţii, prevăzute în legile organice şi a moştenirii legale[90].

Referitor la ipoteza dobândirii proprietăţii asupra terenurilor prin moştenire legală, voinţa legiuitorului este clară şi de imediată aplicare, „din momentul intrării în vigoare a revizuirii Constituţiei, respectiv numai pentru situaţiile în care succesiunea în legătură cu care se exercită calitatea de moştenitori legali s-a deschis după această dată”[91].

Cu toate acestea, ce se întâmplă cu persoanele de altă naţionalitate decât cea română care sunt beneficiarii unor dispoziţii testamentare?

Din data de 17.08.2015 au devenit aplicabile prevederile Regulamentului Uniunii Europene nr. 650/201210 emis de Parlamentul European, privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor[92].

„Pentru cetăţenii străini din state care nu sunt membre ale Uniunii Europene şi apatrizi, rămân aplicabile dispoziţiile Codului civil referitoare la moştenirea legală. Limitarea dreptului de a dobândi terenuri prin moştenire, numai la moştenirea legală cu excluderea celei testamentare, în condiţiile inexistenţei unei reglementări care să rezolve situaţia în care un cetăţean străin sau un apatrid ar fi beneficiarul unui legat cu privire la terenuri agricole extravilane în România, ridică, credem noi, serioase probleme cu privire la garantarea dreptului la moştenire, şi implicit cu privire la garantarea dreptului la proprietate”[93].

Inclusiv într-o speţă[94], s-a susţinut faptul că nu este posibilă dobândirea prin succesiune testamentară a imobilelor situate în România. Defunctul având ultimul domiciliul în Statele Unite ale Americii, stat care nu este membru al Uniunii Europene şi nici nu exista vreun

---

[89] Decizie nr. 449/R/2010 din data de 25 februarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, disponibilă ediția online: http://www.rolii.ro/hotarari/589acd03e490098c440026c6.

[90] M. Uliescu, *op. cit.*

[91] Decizia Curții Constituționale nr. 408/2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor.

[92] I. Chelaru, *op. cit*., disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[93] *Idem*; a se vedea și V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București 2017, p. 155.

[94] Uniunea Națională a Notarilor Publici, *Culegere de practică notarială. Spețe comentate*, vol. VI, Editura Notarom, București 2019, p. 287.

tratat bilateral încheiat între ţara noastră şi SUA, aplicabile sunt dispoziţiile Legii nr. 312/2005 şi ale art. 44 alin. (2) din Constituţia revizuită.

Obiectivul principal al revizuirii a fost crearea unui cadru legislativ propice aderării României la Uniunea Europeană şi la Tratatul Atlanticului de Nord, prin „respectarea dispoziţiilor acquis-ului comunitar privitoare la libera circulaţie a capitalurilor, la drepturile cetăţenilor europeni de a investi şi de a dobândi bunuri în condiţii de egalitate cu cetăţenii români”[95].

Dezideratul dispoziţiilor evocate au avut ca scop implementarea în ţara noastră a principiului liberei circulaţii a bunurilor[96].

Pe cale de consecinţă, şi prevederile restrictive ale Legii nr. 54/1998 privind circulaţia juridică a terenurilor au fost abrogate prin dispoziţiile Legii nr. 247/2005, care în cuprinsul art. 3 din Titlul X[97], dispunea dreptul cetăţenilor străini şi apatrizilor, precum şi a persoanelor juridice străine să dobândească drept de proprietate asupra terenurilor din România[98].

În prezent, în România, cetăţenii străini şi apatrizii au dreptul de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în temeiul art. 44 alin. (2) din Constituţia României, a Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan şi de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăţilor comerciale ce deţin în administrare terenuri proprietate publică şi privată a statului cu destinaţie agricolă şi înfiinţarea Agenţiei Domeniilor Statului, a Legii nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţeni străini şi apatrizi, precum şi de persoane juridice străine.

Referitor la dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, legea specială este Legea nr. 312/2005,[99] care în dispoziţiile finale a indicat faptul că legea va intra în vigoare odată cu aderarea României la Uniunea Europeană[100], respectiv anul 2007. Când acest act normativ a intrat în vigoare, a trasat anumite termene de tranziţie „cu privire la posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate privată asupra terenurilor din România de către cetăţenii străini şi apatrizi”, inclusiv persoanele juridice străine.

Se face distincţia între rezidenţa şi nerezidenţa cetăţenilor străini în statele membre. Prin „state membre” trebuie să înţelegem nu numai statele membre ale Uniunii Europene, dar şi statele membre ale Spaţiului Economic European, adică Islanda, Liechtenstein şi Norvegia[101].

---

[95] M. Enache, *op. cit.*

[96] C. Bîrsan, *op. cit*, p. 128.

[97] În prezent abrogate prin art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

[98] C. Bîrsan, *op. cit*, p. 55.

[99] C. Jora, *Drept civil. Drepturile reale*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 139.

[100] I. Chelaru, *op. cit.*

[101] E. Chelaru, *Regimul juridic actual al circulației terenurilor proprietate privată*, în Dreptul nr. 4/2013, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

În accepţiunea Legii nr. 312/2005, prin rezident se înţelege „străinul care are drept de rezidenţă pe teritoriul României sau, după caz, persoana juridică străină care are cel puţin un sediu secundar pe teritoriul României, în condiţiile legii”[102].

În primul rând trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 4 din Legea nr. 312/2005, potrivit cărora „cetăţeanul unui stat membru nerezident în România, apatridul nerezident în România cu domiciliul într-un stat membru, precum şi persoana juridică nerezidentă, constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru reşedinţe secundare, respectiv sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană”.

Textul de lege are în vedere dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor construibile pentru reşedinţe, respectiv sedii secundare, de către străinii sau apatrizii nerezidenţi în România, la împlinirea termenului de 5 ani de la aderarea României la Uniunea Europeană[103].

Per a contrario, aceste categorii de persoane „care şi-au stabilit domiciliul în România vor putea dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor construibile în România, pentru a-şi edifica o locuinţă, chiar de la data aderării României la Uniunea Europeană”[104].

Termenul de „reşedinţă secundară” folosit de legiuitor creează confuzie, din moment ce prin reşedinţă înţelegem o locuinţă secundară, alta decât cea de domiciliu[105].

Analizând dispoziţia legală, rezultă două condiţii pe care cetăţenii străini sau apatrizi trebuie să le îndeplinească la momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor construibile pe teritoriul ţării noastre, astfel:

– Statutul de rezident în România. Conform art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spaţiului Economic European şi a cetăţenilor Confederaţiei Elveţiene, republicată, cetăţeanul Uniunii Europene care intră pe teritoriul României are un drept de rezidenţă pentru o perioadă de maximum 3 luni de la momentul trecerii frontierei, fiind considerată suficientă simpla prezenţă fizică în ţară pentru a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor[106].

– Stabilirea reşedinţei secundare, respectiv a sediului secundar în România. Potrivit art. 31 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată: „Menţiunea privind stabilirea reşedinţei se înscrie la cererea persoanei fizice care locuieşte mai mult de 15 zile la adresa la care are locuinţa secundară”.

---

[102] A se vedea și art. 2 alin. (1) pct. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elveține, republicată.

[103] E. Chelaru, *Regimul juridic actual al circulației terenurilor proprietate privată*, în Dreptul nr. 4/2013, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[104] *Idem*.

[105] O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București 2013, p. 231.

[106] E. Chelaru, *Regimul juridic actual al circulației terenurilor proprietate privată*, în Dreptul nr. 4/2013, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

În continuare, conform cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 312/2005, „cetăţeanul unui stat membru, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum şi persoana juridică constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor şi terenurilor forestiere la împlinirea unui termen de 7 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană”[107]. Rezultă, deci că persoanele susmenţionate au posibilitatea de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleaşi condiţii ca şi cetăţenii români[108]. Cu toate acestea, este instituită o limitare, în sensul că persoanele de naţionalitate străină „nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în condiţii mai favorabile decât cele aplicabile cetăţeanului unui stat membru”[109].

Persoanelor juridice române cu capital străin nu le sunt aplicabile aceste reglementări, dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor fiindu-le permisă prin dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 92/1997, cu modificările ulterioare. Art. 6 al legii citate prevede posibilitatea unei societăţi comerciale, persoană juridică, fie rezidentă, fie nerezidentă, de a dobândi orice fel de drepturi reale asupra bunurilor imobile, în vederea utilităţii desfăşurării activităţii sale, raportat obiectului social, cu respectarea dispoziţiilor legale privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine.

Liberalizarea pieţei funciare din România are loc prin Tratatul de aderare la Uniunea Europeană, ratificat prin Legea nr. 157/2005, prin care este permis cetăţenilor străini ai statelor membre să încheie contracte de vânzare în calitate de cumpărători având ca obiect terenuri agricole extravilane situate pe teritoriul României[110].

România a aderat la Uniunea Europeană în anul 2007, de la care se calculează cei 7 ani ai perioadei de tranziţie, care o data împliniţi au dus la promulgarea Legii nr. 17/2014, intrată în vigoare la data de 11 aprilie 2014.

Legea are în vedere procedura vânzării terenurilor agricole situate în extravilan, astfel că prevederile legii nu sunt aplicabile terenurilor agricole situate în intravilanul localităţilor[111].

Mai mult decât atât, dispoziţiile Legii nr. 17/2014 sunt aplicabile cetăţenilor români, cât şi „cetăţenilor unui stat membru al Uniunii Europene, ai statelor care sunt parte la Acordul privind Spaţiul Economic European (ASEE) sau ai Confederaţiei Elveţiene, precum şi apatrizilor cu domiciliul într-un stat membru al Uniunii Europene, într-un stat care este parte la ASEE sau în Confederaţia Elveţiană”.

---

[107] A se vedea și Protocolul la Acordul din 1999 între Comunitatea Europeană și statele membre ale acesteia, pe de o parte, și Confederația Elvețiană, pe de altă parte, varianta online: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A0520(01)&from=EN, accesat 05 august 2023.

[108] I. Chelaru, *op. cit.*; F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 27.

[109] I. Chelaru, *op. cit.*

[110] M. C. Dobrilă, *op. cit.*

[111] F. Moțiu, *Contractele speciale. Curs Universitar*, ediția a VI-a, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 106.

În privinţa cetăţenilor unui stat terţ şi a apatrizilor care domiciliază într-un stat terţ, Legea nr. 17/2014, prin art. 2 alin. (3) condiţionează dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole situate în extravilan, de reciprocitatea dintre state în baza unor tratate internaţionale[112].

Consider că merită menţionat faptul că, din informaţiile deţinute de Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România, ţara noastră nu a încheiat astfel de tratate cu privire la terenurile agricole situate în extravilan[113].

3. CONCLUZII

Studiind aspectele și procedurile privind înstrăinarea terenurilor și posibilitatea sau imposibilitatea străinilor de a dobândi drept de proprietate asupra acestora, se constată o permanentă îngrijorare raportată la riscul expunerii societății la efectele negative ale „vânzării pământurilor”[114] unui stat, legea urmărind să faciliteze sau chiar să îngreuneze fragmentarea terenurilor, prin conservarea agriculturii și menținerea lor în exploatații familiale și cooperative naționale.

În acest context, este important de menţionat şi îngrijorarea Parlamentului European privind acapararea terenurilor în Uniunea Europeană, fenomen cunoscut sub denumirea de „land grabbing”. Noţiunea a devenit notorie începând cu anul 2008 şi se referă la investitori internaţionali care dezvoltă pe termen lung diverse ferme agricole. Astfel, se pune problema unei distribuţii inechitabile a terenurilor sau a dezvoltării unei structuri private dominante, în detrimentul dezideratului dreptului de proprietate privată şi al resurselor naturale ale naţiunii respective.

La nivelul Uniunii Europene fenomenul de acaparare a terenurilor agricole se caracterizează prin deţinerea unor suprafeţe extinse şi controlul lor de către cetăţeni străini, cu activităţi terţiare domeniul agricol, care intermediază tranzacţiile funciare[115].

Situaţia a făcut obiectul şi unor rezoluţii la nivel european, prin care Maria Noichl, membră a Parlamentului European, a supus atenţiei comisiei de agricultură şi dezvoltare rurală din cadrul Parlamentului European, problematica concentrării agricole prin facilitarea accesului agricultorilor la terenuri[116]. Noichl a susţinut faptul că printr-o concentrare

---

[112] I. Chelaru, *op. cit.*

[113] Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, *Culegere de practică notarială. Spețe comentate*, vol. II, Editura Notarom, București 2015, p. 124.

[114] F. Boar, *Legea nr. 17/2014: de la raționea reglementărilor la complexitatea juridică a dificultăților practice*, în Revista Română de Drept Privat nr. 6/2014, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

[115] S. Kay, J. Peuch, J. Franco, *Amploarea fenomenului de acaparare a terenurilor agricole în UE*, „Direcția generală a politicii interne, Departamentul tematic B, Politici structurale și de coeziune, Parlamentul European”, Bruxelles 2015, p. 9.

[116] M. Noichl, *État des lieux de la concentration agricole dans l'Union européenne: comment faciliter l'accès des agriculteurs aux terres?*, în raportul „Comisiei de agricultură și dezvoltare rurală a Parlamentului European”, 30 martie 2017 – (2016/2141(INI)), varianta online: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0119_ FR.html, accesat 23 iunie 2023; M. C. Dobrilă, *Modificări/remake-uri recente ale Legii nr. 17/2014 cu privire la dreptul de preempțiune la vânzarea de terenuri agricole situate in extravilan, în lumina jurisprudenței*

excesivă a terenurilor agricole există riscul unul clivaj social, mai ales prin perturbarea economiei rurale[117].

Astfel că, prin Rezoluţia Parlamentului European din data de 27 aprilie 2017, se au în vedere aspectele punctate de Curtea Constituţională a Germaniei, potrivit cărora „comerţul cu terenuri rurale nu ar trebui să fie la fel de liber ca şi comerţul cu alte forme de capital, cu observaţia că terenul nu poate fi multiplicat şi este indispensabil, fiind necesar să se aibă în vedere interesul public, mai mult decât în cazul oricăror alte proprietăţi”[118].

Eurodeputaţii consideră că în privinţa terenurilor agricole ar trebui instituite măsuri de protecţie pentru a permite statelor membre, în coordonare cu autorităţile locale şi organizaţiile de fermieri, să reglementeze vânzarea şi arendarea terenurilor agricole cu scopul de a asigura securitatea alimentară[119].

În cuprinsul unui studiu realizat de departamentul de politici structurale şi de coeziune, dezvoltare regională din cadrul Direcţiei generale de politici interne ale Uniunii, se recomandă flexibilitate şi libertate legislativă în privinţa tranzacţiilor având ca obiect terenuri agricole, în sensul extinderii restricţiilor juste privind libera circulaţie a capitalurilor, inclusiv prin instituţia dreptului de preempţiune[120]. Mai mult decât atât, accentul cade asupra egalităţii şi viabilităţii accesului la resurse raportat la criterii naţionale şi a apartenenţei unei persoane la o anumită reşedinţă,[121] tocmai pentru că o concentrare masivă a terenurilor agricole duce la dezechilibre şi destructurări social-economice la nivel rural[122].

Din punct de vedere statistic, pentru a marca inegalitatea exploatării terenurilor, în anul 2013, un procentaj de 3,1% din exploataţii deţineau controlul asupra a 52,2% din terenurile agricole ale Europei, din care 76,2% din ferme foloseau doar un procentaj de 11,2% din acestea[123].

Conform unor statistici realizate de Land Matrix, din anul 2000, aproape 9% din totalul terenurilor arabile ale Africii au fost supuse diverselor tranzacţii, contribuind la sărăcirea populaţiei[124].

Curții de Justiție a Uniunii Europene, în Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza nr. 3/2020, Iași, varianta online:http://pub.law.uaic.ro/ro/volume-publicate/2020/anale-uaic-tomul-lxvi-tiine-juridice-nr.-2/drept-privat/ mirela-carmen-dobril, accesat 05 august 2023.

[117] M. Noichl, *op. cit.*

[118] M.C. Dobrilă, *op. cit*.

[119] M. Noichl, *op. cit.*

[120] S. Kay, J. Peuch, J. Franco, *op. cit.*, p. 10.

[121] Rezoluția Parlamentului European din 27 aprilie 2017 referitoare la situația actuală a concentrării terenurilor agricole în UE: cum se poate facilita accesul agricultorilor la terenuri? (2016/2141(INI), pct. I; ediția online: https:// www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0197_RO.html#def_1_1, accesat 06 septembrie 2022.

[122] *Idem*.

[123] M. Noichl, *op. cit.*

[124] A. Stanciu, *Studiu UE: Aproape jumătate din terenul agricol al României este deținut de cetățeni străini. Statul nu are date oficiale*, în Revista „Economica”, 2015, disponibilă online: https://www.economica.net/studiu-ue-aproape-jumatate-din-terenul-agricol-al-romaniei-este-detinut-de-cetateni-straini-statul_109876.html, accesat 06 septembrie 2022.

În privinţa României, o liberalizarea internaţională a pieţei funciare a început din anul 2014, iar conform unor studii realizate de Transnational Institute, aproximativ 6% din suprafaţa terenurilor arabile sunt deţinute de societăţi internaţionale. Motivele sunt diverse, industrie, agricultură, minerit sau turism, fenomenul constituie un dezavantaj pentru investitorii locali determinând un decalaj între rural şi urban.

Libera circulaţie a cetăţenilor, aderarea României la Uniunea Europeană, democraţia, multiculturalismul, dar mai ales, potenţialul funciar al României, care în absenţa unor reguli aspre, ar fi putut deschide poarta investiţiilor străine, sau astfel cum s-a mai afirmat, la „vânzarea pământurilor". Situaţia a impus reglementarea unor cadre legale prin îngreunarea procedurilor administrative[125].

Totuşi, dispoziţiile actuale sunt permisive în ceea ce priveşte drepturile cetăţenilor străini sau apatrizilor de a dobândi terenuri în România, aspect care poate stârni controverse sau opinii contrare,[126] dar nici liberalizarea pieţei imobiliare nu poate fi ignorată.

[125] A se vedea F. Boar, *op. cit*.

[126] A se vedea C. Jora, *Vânzarea terenurilor agricole din extravilan, o problemă încă nerezolvată*, în Dreptul nr. 9/2016, disponibil pe: https://sintact.ro/#/.

Excepţia lipsei calităţii procesuale. Procedura de invocare

Exception regarding the lack of the condition of procedural standing. Raising procedure

drd. ***Andreea Marcela PRAJA (HERDEAN)****
Universitatea de Vest din Timişoara
Facultatea de Drept

Abstract

The procedure for raising the exception of lack of procedural standing must be analyzed in a project that will start from the analysis of the provisions of procedural law incidents and their in-depth research.

In addition to the analysis of incidental norms, we will proceed both to an investigation of the relevant doctrine and to an investigation of the jurisprudence of the courts, aiming to treat the theoretical problems in close correlation with the solutions in the practice of the courts.

This paper will be structured in six parts. The first part is intended to describe the general rules regarding the exception of lack of procedural standing, a legal institution of great importance, from the perspective of the general rules of raising the exception.

The following five parts will comprise a study of the procedure for raising the exception of lack of procedural standing at different procedural stages: first instance, appeal, appeal, appeal in annulment and review, and finally in the enforcement procedure.

The procedure for raising the exception of the lack of procedural standing will be analyzed within each procedural stage by presenting some case-law examples.

Keywords: *procedural standing; conditions for exercising civil action; the exception of the lack of procedural standing; raising the exception; raising procedure.*

Rezumat

Procedura de invocare a excepției lipsei calității procesuale – se impune a fi analizată în cadrul unei lucrări care va porni de la analiza dispozițiilor de drept procesual incidente și cercetarea acestora aprofundată.

Pe lângă analiza normelor de drept incidente, vom proceda atât la o cercetare a doctrinei relevante, cât și la o cercetare a jurisprudenței instanțelor de judecată, urmărind să tratăm problemele teoretice în strânsă corelație cu soluțiile din practica instanțelor de judecată.

Prezenta lucrare va fi structurată în șase părți. Prima parte este menită să descrie regulile generale cu privire la excepția lipsei calității procesuale, o instituție juridică de mare importanță, din perspectiva regulilor generale de invocare ale excepției.

Următoarele cinci părți vor cuprinde un studiu al procedurii de invocare a excepției lipsei calității procesuale în diferite etape procesuale: primă instanță, apel, recurs, contestație în anulare și revizuire și, în final, în procedura executării silite.

Procedura de invocare a excepției lipsei calității procesuale va fi analizată în cadrul fiecărei etape procesuale prin prezentarea unor exemple din jurisprudența instanțelor de judecată.

Cuvinte-cheie: *calitatea procesuală, condiții de exercitare ale acțiunii civile, excepția lipsei calității procesuale, invocarea excepției, procedura de invocare.*

1. Preliminarii

Calitatea procesuală este o condiţie care trebuie să existe pentru ca un subiect de drept să fie parte într-un proces civil.

Art. 36 C. pr. civ. arată în mod expres ce se înţelege prin calitate procesuală:

„Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii. Existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond”.

Practic, calitatea procesuală (*Legitimatio ad causam*) presupune existenţa unei identităţi între persoana reclamantului şi cel care se pretinde titular al dreptului subiectiv în raportul juridic dedus judecăţii şi, pe de altă parte, între persoana pârâtului şi cel obligat în acelaşi raport juridic[1].

2. Scurte consideraţii cu privire la procedura de invocare a excepţiei lipsei calităţii procesuale

Calitatea procesuală este de două feluri, şi anume calitatea procesuală activă şi calitatea procesuală pasivă. Calitatea procesuală activă constă în identitatea dintre persoana reclamantului şi titularul dreptului subiectiv dedus judecăţii în timp ce calitatea procesuală pasivă constă în identitatea dintre persoana pârâtului şi titularul obligaţiei corelative dreptului subiectiv dedus judecăţii.

Reclamantul, fiind cel care porneşte acţiunea, trebuie să justifice atât calitatea procesuală activă, cât calitatea procesuală pasivă a persoanei pe care a chemat-o în judecată, prin indicarea obiectului cererii şi a motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază pretenţia sa[2].

După ce a fost sesizată, instanţa trebuie să verifice atât calitatea procesuală activă, cât şi calitatea procesuală pasivă, fie înainte de începerea dezbaterilor, dacă acest lucru este posibil (de regulă, în cazul cererilor personale, iar în cazul cererilor reale, numai dacă se invocă lipsa calităţii procesuale pasive), fie în cadrul dezbaterilor asupra fondului dreptului

*andreea.herdean93@e-uvt.ro.

[1] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu*, Drept procesual civil*, Editura Național, București, 2013, p. 126.

[2] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 50.

(de exemplu, dacă se invocă excepţia lipsei calităţii procesuale active, în cazul cererilor reale)[3].

Subliniem însă, astfel cum în mod corect apreciem că s-a reţinut în doctrină[4], că verificarea calităţii procesuale nu presupune verificarea existenţei a însuşi dreptului şi a înseşi obligaţiei corelative care intră în conţinutul raportului juridic dedus judecăţii. Într-adevăr, aşa cum prevede expres art. 36 teza a II-a C. pr. civ., existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

În ceea ce priveşte verificarea calităţii procesuale, astfel cum s-a arătat în doctrină[5], uneori, aceasta este uşor de realizat, deoarece chiar legea stabileşte cine are calitate procesuală activă, cum ar fi în cazul divorţului (art. 918 C. pr. civ.), al stabilirii filiaţiei faţă de mamă (art. 423 C. civ.), al tăgăduirii paternităţii (art. 429 C. civ.), al stabilirii paternităţii (art. 425 C. civ.), al tăgăduirii paternităţii copilului pentru motive ce ţin de reproducerea asistată medical [art. 443 alin. (2) C. civ.] etc.

De asemenea, verificarea existenţei calităţii procesuale nu prezintă dificultăţi deosebite în cazul acţiunilor prin care se urmăreşte valorificarea unui drept de creanţă, deoarece în raportul juridic obligaţional dedus judecăţii sunt determinaţi atât subiectul activ, cât şi subiectul pasiv[6].

În schimb, în cazul acţiunilor prin care se urmăreşte valorificarea unui drept real principal pentru a se stabili calitatea procesuală activă trebuie să se administreze aceeaşi probe ca şi pentru determinarea temeiniciei cererii de chemare în judecată.

În opinia noastră, neregularităţile ivite cu privire la lipsa identităţii între persoana reclamantului şi titularul dreptului dedus judecăţii sau între persoana pârâtului şi cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecăţii se invocă pe cale de excepţie, anume excepţia lipsei calităţii procesuale active sau pasive.

Cu privire la modalitatea în care poate fi invocată această excepţie, în opinia noastră, lipsa calităţii procesuale poate fi invocată pe bază de excepţie, de oricare dintre părţi, inclusiv de instanţă din oficiu sau de procuror.

Noţiunea de excepţie procesuală este prevăzută la art. 245 C. pr. civ., conform căruia:

„Excepţia procesuală este mijlocul prin care, în condiţiile legii, partea interesată, procurorul sau instanţa invocă, fără să pună în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale privitoare la compunerea completului sau constituirea instanţei, competenţa instanţei ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune urmărind, după caz, declinarea competenţei, amânarea judecăţii, refacerea unor acte ori anularea, respingerea sau perimarea cererii”.

Pentru prima dată, odată cu apariţia actualului Cod de procedură civilă, legiuitorul defineşte excepţia procesuală ca fiind mijlocul prin care, în condiţiile legii, partea interesată, procurorul sau instanţa invocă, fără să pună în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale privitoare la compunerea completului sau constituirea instanţei, competenţa

[3] *Ibidem*.
[4] *Ibidem*.
[5] *Ibidem*.
[6] *Ibidem*.

instanţei ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind, după caz, declinarea competenţei, amânarea judecăţii, refacerea unor acte ori anularea, respingerea sau perimarea cererii[7].

Practic, din conţinutul prevederilor art. 245 C. pr. civ., desprindem definiţia şi particularităţile excepţiilor procesuale, respectiv: sunt mijloace de apărare utilizate într-un proces civil pendente (de altfel, excepţia procesuală nu poate fi concepută în afara procesului); cu ajutorul excepţiilor procesuale – în condiţiile legii – partea interesată, procurorul (atunci când participă la judecată) sau instanţa *ex officio*, invocă lipsuri ale unor cerinţe privind exerciţiul dreptului la acţiune ori lipsa unor componente ale dreptului la acţiune sau invocă anumite neregularităţi procedurale (privind normele de competenţă, normele de organizare judecătorească, actele de procedură, procedura de judecată); excepţiile procesuale nu pun în discuţie fondul pretenţiei formulate (adică, nu pun în discuţie existenţa sau inexistenţa dreptului subiectiv afirmat)[8].

Excepţia lipsei calităţii procesuale este o excepţie de fond, absolută şi peremptorie[9]. Fiind o excepţie absolută, astfel cum prevede art. 247 C. pr. civ., aceasta poate fi invocată de orice parte din proces sau de judecător în orice stare a judecăţii cauzei.

Acest fapt a fost reţinut şi în jurisprudenţă. De exemplu, cu ocazia soluţionării unei cereri de recurs[10], instanţa a reţinut faptul că excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive, invocată de către pârâtă pentru prima dată prin motivele de recurs este o excepţie de fond, absolută şi peremptorie, care poate fi invocată de orice parte şi de către instanţă din oficiu, în orice fază a judecăţii, deci chiar direct în apel sau recurs.

Pentru aceste motive, instanţa a admis recursul formulat şi, pe cale de consecinţă, a modificat în tot sentinţa, în sensul că a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei şi a respins acţiunea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Considerăm că se impun două precizări. În primul rând, aplicabilitatea prevederilor art. 241 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ., care consacră regula că excepţiile procesuale pot fi ridicate în recurs numai dacă, pentru soluţionare, nu este necesară administrarea altor probe în afara înscrisurilor noi. Practic, în invocarea şi susţinerea excepţiei lipsei calităţii procesuale în faţa instanţei de recurs partea se poate prevala doar de proba cu înscrisuri.

De asemenea, se impune precizarea că prin intermediul excepţiei nu ar putea fi invocate alte neregularităţi decât acelea care pot forma şi obiect al motivelor de recurs, de vreme ce casarea hotărârii poate fi cerută numai pentru motivele de nelegalitate arătate în

---

[7] M. Tăbârcă, *Câteva aspecte privind excepțiile procesuale în lumina noului Cod de procedură civilă*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 4 din 2011, pp. 13-19.

[8] G. Răducan, *Deosebiri între excepțiile procesuale și apărările de fond privind ordinea, modalitatea de soluționare și efectele admiterii acestora, în fața primei instanțe de fond,* în Pandectele Române nr. 5/2018, p. 22.

[9] G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.,* p. 53.

[10] Decizia civilă nr. 227/2014 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, publicată în Buletinul curților de apel nr. 6 din 31 iulie 2014.

acest text. Or, şi prin intermediul excepţiei procesuale se urmăreşte casarea hotărârii deduse analizei instanţei de recurs.

Prevederile art. 247 alin. (1) C. pr. civ. se referă doar la posibilitatea invocării excepţiilor absolute şi, implicit, la invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale, doar de către părţi şi de către instanţă, iar nu şi de către procuror. De aceea, în doctrină s-a pus întrebarea dacă o atare omisiune este una voită sau nu de către legiuitor[11].

Răspunsul pozitiv, ar putea fi avut în vedere în considerarea regimului cu totul particular pe care îl oferă C. pr. civ. nulităţilor absolute. Cu toate acestea, majoritatea doctrinei este în favoarea tezei potrivit căreia nulităţile absolute pot fi invocate şi de către procuror[12].

Astfel cum s-a reţinut în mod corect în doctrină[13], interpretarea contrară a fi potrivnică rolului şi poziţiei concedate de lege procurorului în materie civilă.

Însă, acesta este rezultatul interpretărilor doctrinarilor, interpretare dedusă din prevederile care reglementează nulitatea absolută şi nu este un drept stabilit în mod expres de legiuitor în favoarea procurorului.

Pe cale de consecinţă, ca o propunere *de lege ferenda*, considerăm că art. 247 alin. (1) C. pr. civ. poate fi modificat în următoarea modalitate:

„(1) Excepţiile absolute pot fi invocate de parte, de instanţă sau de procuror în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel. Ele pot fi ridicate înaintea instanţei de recurs numai dacă, pentru soluţionare, nu este necesară administrarea altor dovezi în afara înscrisurilor noi”.

Cât priveşte actele de procedură prin care se invocă excepţia, trebuie menţionat că pârâtul este cel care are posibilitatea să formuleze, prin întâmpinare, excepţiile procesuale referitoare la cererea reclamantului, anume acele excepţii pe care le cunoaşte imediat după ce i-a fost comunicată cererea de chemare în judecată[14].

În cazul în care întâmpinarea nu este obligatorie, excepţiile procesuale vor putea fi ridicate de către pârât la primul termen de judecată la care este legal citat[15].

În această situaţie, apreciem că nu există reglementată o anumită formă în care poate fi invocată excepţia, în scris sau chiar verbal în faţa instanţei de judecată.

Însă, apreciem ca fiind incidente prevederile art. 148 C. pr. civ., potrivit cărora:

„(1) Orice cerere adresată instanţelor judecătoreşti trebuie să fie formulată în scris (...)

(3) Dispoziţiile alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător şi în cazul în care prezentul cod prevede condiţia formei scrise a susţinerilor, apărărilor sau a concluziilor părţilor ori a altor acte de procedură adresate instanţelor judecătoreşti.

---

[11] I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 456.

[12] I. Leș, *op. cit.*, p. 456; I. Deleanu, *Considerații cu privire la excepțiile procesuale în contextul prevederilor Proiectului Noului Cod de procedură civilă*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2009, pp. 27-58.

[13] I. Leș, *op. cit.*, p. 457.

[14] G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.,* p. 497.

[15] *Ibidem*.

(4) În cazurile anume prevăzute de lege, cererile făcute în şedinţă, la orice instanţă, se pot formula şi oral, făcându-se menţiune despre aceasta în încheiere.

(...)".

În continuare, în situaţia în care reclamantul a modificat cererea de chemare în judecată în condiţiile art. 204 C. pr. civ., pârâtul ar putea răspunde printr-o nouă întâmpinare în cuprinsul căreia să invoce, printre altele, excepţiile procesuale ce se impun faţă de cererea modificată, desigur, după ce aceasta din urmă i-a fost comunicată[16].

De asemenea, dacă pârâtul depune o cerere reconvenţională, prin întâmpinarea formulată potrivit art. 209 alin. (5) C. pr. civ., reclamantul va arăta şi excepţiile procesuale pe care înţelege să le invoce cu privire la cererea reconvenţională[17].

În continuare, astfel cum s-a arătat în doctrină[18], căile prin care pot fi invocate excepţiile sunt dependente de etapa sau faza procesului civil şi de natura normelor încălcate.

În concluzie, excepţia lipsei calităţii procesuale active sau pasive, fiind o excepţie absolută, poate fi invocată oricând în cadrul unui litigiu, chiar dacă nu a fost invocată în condiţiile arătate anterior. Însă, chiar şi în această situaţie apreciem ca fiind incidente dispoziţiile art. 148 C. pr. civ. cu privire la forma şi conţinutul cererilor adresate instanţei de judecată.

3. Invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale în primă instanţă

Excepţia lipsei calităţii procesuale fiind o excepţie absolută poate fi invocate de părţi, de instanţă, în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În plus, în opinia noastră, suplimentar faţă de doctrina în materie, considerăm că aceasta poate fi invocată şi de procuror, sens în care am formulat şi o propunere *de lege ferenda* în cadrul capitolului anterior, pentru a fi mai clar.

Astfel cum s-a arătat în doctrină[19], aceasta poate fi invocată în orice stare a procesului, atrăgând ca sancţiune respingerea cererii de chemare în judecată.

Suntem de acord cu această opinie din doctrină deoarece, fiind o excepţie absolută, apreciem că poate fi invocată în orice stare a procesului.

Dispoziţiile art. 247 alin. (1) şi alin. (2) se completează cu prevederile extrem de exigente ale ultimului alineat al textului comentat. Acest text, care a prilejuit anumite controverse, dispune că părţile sunt obligate să invoce toate mijloacele de apărare şi toate excepţiile procesuale de îndată ce le sunt cunoscute[20].

Apreciem şi noi că acest text de lege este extrem de exigent. Această soluţie a legiuitorului este una revoluţionară, fiind inspirată din art. 74 *C. pr. civ. francez*.

Potrivit art. 74 *C. pr. civ. francez*, excepţiile trebuie, sub sancţiunea inadmisibilităţii, să fie invocate simultan şi înainte de orice apărare de fond sau fine de neprimire iar soluţia

---

[16] *Ibidem*.

[17] *Ibidem*.

[18] C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generala*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 242.

[19] *Idem,* p. 45.

[20] I. Leș, *op. cit.*, p. 457.

este aceeaşi şi în cazul în care regulile invocate în susţinerea excepţiei sunt de ordine publică[21].

4. Invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale în apel

Astfel cum am arătat anterior, fiind o excepţie absolută, excepţie lipsei calităţii procesuale active sau pasive poate fi invocată direct în faţa instanţei de apel.

În apel, se pot ridica, cu titlu de exemplu, următoarele excepţii absolute: excepţia lipsei calităţii procesuale active a apelantului atunci când calea de atac este exercitată de către un subiect de drept ce nu se include în categoria celor prevăzute de art. 458 C. pr. civ.; excepţia inadmisibilităţii apelului atunci când hotărârea judecătorească apelată nu este susceptibilă de exerciţiul vreunei căi de atac; excepţia tardivităţii apelului atunci când este nesocotit termenul său de exercitare; excepţia nesemnării apelului atunci când acesta nu cuprinde semnătura apelantului sau a reprezentantului său; excepţia netimbrării apelului atunci când nu s-a făcut dovada achitării taxelor judiciare de timbru aferente acestei căi de atac etc.

Spre exemplu, într-o cauză[22] având ca obiect plângere contravenţională care se afla în etapa procesuală a apelului s-a invocat, pentru prima dată, excepţia lipsei calităţii procesuale a apelantului. Mai exact, instanţa a invocat şi a acordat cuvântul cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale active în apel a A.N.A.F. Analizând excepţia lipsei calităţii procesuale active invocată din oficiu, instanţa a admis excepţia deoarece procesul verbal de contravenţie a fost încheiat de către Direcţia Regională nr. 1 Suceava.

Prima instanţă, contrar prevederilor aplicabile, a citat nu doar emitentul actului (Direcţia Regională nr. 1 Suceava, individualizată şi prin structurile superioare A.N.A.F. – D.G.A.F. – Direcţia Regională nr. 1 Suceava) dar şi distinct A.N.A.F. iar minuta este redactată în contradictoriu cu ambii intimaţi iar dispozitivul sentinţei doar în contradictoriu cu emitentul procesului verbal.

Apelul din cauza de faţă a fost formulat doar de către A.N.A.F., în nume propriu iar văzând faptul că A.N.A.F. nu este organul care a aplicat sancţiunea, nefiind parte în raportul juridic dedus judecăţii, instanţa a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active în apel şi a respins apelul motivat de lipsa calităţii procesuale active.

Se impun a fi subliniate două lucruri. În primul rând, în etapa procesuală a apelului, neregularităţile procedurale săvârşite în apel şi lipsurile referitoare la dreptul de exercitare a apelului, ce nu implică o soluţionare a fondului acestei căi de atac, se invocă sub formă de apărare procedurală, aceasta din urmă putând consta într-o excepţie procesuală sau, după caz, într-un alt incident procedural ce nu se invocă pe cale de excepţie[23].

---

[21] *Ibidem*.

[22] Decizia nr. 1870/2017 din 15 decembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Iași, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/531277571.

[23] D. N. Theohari, *Distincția dintre motive de apel, apărări de fond și apărări procedurale în apel*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 1/2022, pp. 458-474.

În schimb, neregularităţile privind judecata în primă instanţă nu se mai invocă, în etapa procesuală a apelului, sub forma excepţiei procesuale sau a altui incident procedural, ci sub forma motivului de apel sau, după caz, a apărării de fond[24].

5. Invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale în recurs

Prevederile art. 247 alin. (1) C. pr. civ. stabilesc că excepţiile absolute pot fi ridicate înaintea instanţei de recurs numai dacă, pentru soluţionare, nu este necesară administrarea altor dovezi în afara înscrisurilor noi.

Implicit, fiind o excepţie absolută, apreciem că aceste prevederi sunt aplicabile şi excepţiei lipsei calităţii procesuale.

Spre exemplu, cu privire la invocarea excepţiilor în calea de atac a recursului, într-o cauză[25], prin acţiunea formulată, reclamanta S.C. „S" S.R.L. a solicitat instanţei în contradictoriu cu pârâta S.C. „Asigurări" S.A., ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 17.773,10 lei reprezentând despăgubiri, la plata penalizărilor de 0,2% pentru fiecare zi de întârziere, începând cu data la care asigurătorul trebuia să facă plata despăgubirii şi până în prezent, precum şi la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sent. civ. nr. 8210/18.12.2018 a Judecătoriei Piteşti s-a dispus încetarea procesului în temeiul art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014[26]. Împotriva respectivei sentinţe a fost exercitată calea de atac a apelului de către reclamanta S. C. „S" S.R.L. care a fost admis prin dec. civ. nr. 482/9.06.2020 a Tribunalului Argeş dispunându-se anularea, în parte, şi trimiterea spre rejudecare doar cu privire la pârâţii F.G.A. şi L.I.

Împotriva deciziei de soluţionare a apelului a fost exercitată calea de atac a recursului de către intimata FGA care a apreciat că decizia este nelegală. În motivarea recursului s-a arătat că faţă de S.C. „C. A." S.A. este pronunţată o hotărâre judecătorească definitivă privind procedura de deschidere a falimentului.

Potrivit art. 56 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, după ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce şi activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acţionarilor/asociaţilor/membrilor. Prin urmare, asigurătorul SCA S.A. este reprezentată de lichidatorul judiciar desemnat, respectiv C.I.T. – Filiala Cluj. Se impune a fi reţinut faptul că, asigurătorul C.A. S.A., în faliment nu este reprezentat prin Fondul de garantare a asiguraţilor (F.G.A.), recurentul fiind în mod eronat introdus în prezenta cauză.

---

[24] *Ibidem*.

[25] Decizia nr. 1154/2020 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, S. a II-a civ., în V. Terzea, *Invocarea excepțiilor absolute în calea de atac a recursului. Decizie a instanței de apel prin care s-a dispus continuarea judecății de către instanța de fond*, Revista Română de Jurisprudență nr. 1/2022, pp. 256-259.

[26] Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Recurenta invocă de asemenea excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a F.G.A. în cauză, întrucât s-a constituit ca persoană juridică de drept public prin Legea nr. 213/2015[27], arătându-se de către recurentă că este constituită cu scop şi destinaţie specifice, clar stabilite prin Legea nr. 213/2015 privind F.G.A. şi prin Norma A.S.F. nr. 16/2015 având denumire omonimă legii. Astfel, F.G.A., ca schemă de garantare în domeniul asigurărilor, are ca scop protejarea creditorilor de asigurări de consecinţele insolvenţei unui asigurător, în cazul nostru reclamanta afirmă, fără a dovedi cu înscrisuri, că este vorba despre o poliţă de asigurare emisă de S.C. „A" S.A.

Pentru considerentele prezentate, se solicită admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a F.G.A. şi respingerea cererii formulată în contradictoriu cu recurentul-intervenient ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Se invocă şi excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată (acţiune în pretenţii) formulată în contradictoriu cu F.G.A., cererea fiind formulată fără respectarea prevederilor Legii nr. 213/2015 privind F.G.A. şi ale Normei nr. 16/2015 emisă de autoritatea de supraveghere financiară, norme de drept care reglementează procedura soluţionării cererilor de plată a despăgubirilor pentru prejudicii suferite ca urmare a producerii unui risc acoperit printr-un contract de asigurare de răspundere civilă.

Se arată că obiectul acţiunii în justiţie prin care se urmăreşte plata unei creanţe de asigurare ce decurge dintr-un contract de asigurare de răspundere civilă pentru accidente auto, acţiune în care F.G.A. poate sta în judecată în calitate de pârât, este contestaţia împotriva deciziei pe care Comisia specială din cadrul F.G.A. o emite în caz de respingere a sumelor cu titlu de despăgubiri/indemnizaţii pretinse de creditorii de asigurări.

În ce priveşte fondul recursului curtea a reţinut că potrivit art. 494 C. pr. civ. raportat la art. 477 C. pr. civ. instanţa de recurs va proceda la analiza cererii de recurs în limitele stabilite, expres sau implicit, de către recurent. De asemenea conform art. 494 C. pr. civ. raportat la art. 478 alin. (1) C. pr. civ. în recurs nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în faţa instanţelor de apel.

Curtea a constatat că prin dec. civ. nr. 482/9.06.2020 a Tribunalului Argeş, ce face obiectul prezentului recurs, s-a analizat doar legalitatea măsurii de încetare a procesului conform art. 75 din Legea nr. 85/2014 dispusă de instanţa de fond prin sent. nr. 8210/18.12.2018 a Judecătoriei Piteşti, apreciindu-se că respectiva măsură este nelegală dispunându-se continuarea procesului de către instanţa de fond.

Având în vedere dispoziţiile art. 477-478 C. pr. civ. Curtea a constatat că în calea de recurs exercitată în prezenta cauză poate fi analizată doar legalitatea soluţiei dispusă de instanţa de apel. Or, din analiza cererii de recurs rezultă că recurenta nu a formulat, în mod expres sau implicit, critici de recurs cu privire la acest aspect, ci a invocat doar excepţii absolute şi a solicitat totodată respingerea cererii de chemare în judecată.

Însă având în vedere cadrul procesual stabilit prin cererea de apel Curtea a constatat că respectivele excepţii şi apărări pot fi valorificate de către recurentă în faţa instanţei de

[27] Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 550 din 24 iulie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

fond, după reluarea judecăţii, astfel cum s-a dispus prin dec. nr. 482/9.06.2020 a Tribunalului Argeş.

Este real că potrivit art. 247 alin. (1) fraza I teza I C. pr. civ. excepţiile absolute pot fi invocate în orice stare a procesului, însă o asemenea posibilitate este condiţionată de inexistenţa unei norme legale contrarii, astfel cum se prevede în art. 247 alin. (1) fraza a I-a teza a II-a C. pr. civ. Or, în actualul cadru procesual nu este posibilă întrucât s-ar realiza încălcarea dispoziţiilor art. 477-478 C. pr. civ., în condiţiile în care obiectul căii de atac a apelului l-a reprezentat doar legalitatea măsurii încetării procesului dispusă conform art. 75 din Legea nr. 85/2014. Pentru considerentele expuse Curtea în temeiul art. 498 C. pr. civ. a respins recursul ca nefondat.

Excepţiile absolute nu implică, de regulă, dovezi suplimentare în faţa instanţei de recurs. Principiul nu trebuie absolutizat, căci există şi excepţii ce ar putea implica unele dovezi în funcţie de natura fiecărei acţiuni în parte. Prin urmare, în toate acele situaţii în care rezolvarea excepţiei absolute ar implica unele probaţiuni (cu excepţia înscrisurilor), ea devine inadmisibilă[28].

Însă, considerăm şi noi, astfel cum s-a reţinut şi în doctrină[29], că această normă restrictivă este incidentă numai în recurs, fiind de strictă interpretare, iar nu şi în apel, contestaţie în anulare ori revizuire.

6. Invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale în contestaţia în anulare şi în revizuire

Excepţia lipsei calităţii procesuale active sau pasive, fiind o excepţie absolută, în opinia noastră poate fi invocată direct în faţa instanţei investită cu soluţionarea căii de atac a contestaţiei în anulare sau a revizuirii.

Spre exemplu, într-o cauză[30] având ca obiect anulare proces-verbal de contravenţie, cauză care se afla în cale de atac a contestaţiei în anulare, Intimata Inspectoratul de Jandarmi Judeţean M. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, solicitând admiterea excepţiei formulate şi scoaterea din cauză a intimatei cu motivarea că în evidenţele sale nu figurează nici un proces-verbal întocmit împotriva contestatorilor.

Analizând actele şi lucrările dosarului, cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Inspectoratului de Jandarmi Judeţean M., având în vedere că obiectul dosarului de faţă îl constituie contestaţie în anulare împotriva deciziei nr. 32/2011 promovată de I.P.J.M. în dosarul în care aceasta avut calitatea de parte, urmează a fi respinsă ca nefondată excepţia invocată.

Practic, instanţa nu a respins excepţia invocată ca inadmisibilă ci, a procedat la soluţionarea acesteia şi a respins-o nefondată.

---

[28] I. Leș, *op. cit.*, p. 457.

[29] *Ibidem*.

[30] Decizia nr. 2/2012 din 24 ianuarie 2012 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/525454151.

De asemenea, într-o altă cauză[31] având ca obiect faliment, cauză care se afla în calea de atac a contestaţiei în anulare, instanţa a invocat din oficiu excepţie lipsei calităţii procesuale active a contestatorului.

Instanţa a considerat excepţia absolută invocată din oficiu ca fiind întemeiată pentru următoarele argumente. Contestaţia în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, care poate fi promovată numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege, în funcţie de forma procesuală pe care o îmbracă şi numai în limitele procedurale stabilite de normele legale.

Fiind o cale de atac, astfel cum a reţinut instanţa, contestaţia în anulare nu poate fi promovată şi susţinută decât de către partea care a avut calitate procesuală în cadrul hotărârii judecătoreşti care formează obiectul contestaţiei, nefiind permisă exercitarea acestei forme de contestare în afara cadrului procesual în care s-a desfăşurat litigiul deja soluţionat.

Accesul liber şi neîngrădit la justiţie nu presupune dreptul unei persoane de a alege, în orice condiţii, calea prin care să învestească instanţa, ci implică şi obligaţia acesteia de a respecta regulile speciale de procedură precum şi modalităţile de exercitare a drepturilor procedurale instituite de legiuitor.

În cauza analizată, obiect al contestaţiei în anulare îl constituie decizia civilă nr. 48/02.02.2015 prin care a fost respins, ca tardiv formulat, recursul declarat de recurentă împotriva sentinţei nr. 2528/22.09.2014 în contradictoriu cu alţi intimaţi.

Aşadar, contestatorul Z.V. nu a avut calitatea de parte în cadrul procedurii finalizate prin sentinţa nr. 2528/22.09.2014 definitivă prin decizia civilă nr. 48/02.02.2015, astfel că nu are calitatea procesuală cerută de lege pentru a promova contestaţia în anulare.

Împrejurarea că Z.V. a avut calitatea de administrator al unei părţi, fiind deci la acel moment reprezentantul legal al societăţii, nu îi conferă, în cadrul prezentei proceduri, calitate procesuală activă, şi astfel cum rezultă din cuprinsul cererii depuse la data de 27.03.2015, contestaţia în anulare este formulată de persoana fizică Z.V.

Pentru aceste motive instanţa a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active a contestatorului Z.V. şi a respins contestaţia în anulare ca fiind promovată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Prin urmare, în opinia noastră este admisibilă invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale direct în faţa instanţei învestită cu soluţionarea căii de atac a contestaţiei în anulare.

Cu privire la calea de atac a revizuirii, într-o cauză[32] având ca obiect anulare act administrativ care se afla în calea de atac a revizuirii, prin întâmpinarea formulată, intimatul Consiliul Judeţean B. pentru Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale active a revizuentului B.B., având în vedere că în dosar, reclamantă a fost doar A.A.

---

[31] Decizia nr. 225/2015 din 15 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/521136976.

[32] Decizia nr. 236/R/2021 din 06 aprilie 2021 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/535131142.

Instanţa investită cu soluţionarea căii de atac reţine că prin cererea de revizuire formulată, revizuenţii A.A. şi B.B. au solicitat anularea Deciziei nr. 904/R/25.11.2020.

Cu prioritate, Curtea reţine că în cadrul dosarului analizat, revizuentul B. B. nu a avut nicio calitate, Decizia nr. 904/R/25.11.2020 fiind pronunţată în litigiul purtat între A.A. – intimată reclamantă şi Consiliul Judeţean B., Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap – recurent pârât.

Potrivit dispoziţiilor art. 458 C. pr. civ., căile de atac pot fi exercitate numai de părţile aflate în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au şi alte organe sau persoane.

Faţă de aceste dispoziţii legale, având în vedere că revizuentul B.B. a exercitat calea de atac a revizuirii, fără a fi parte în cadrul dosarului în care a fost pronunţată Decizia civilă nr. 904/R/25.11.2020, curtea a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active a acestuia, cu consecinţa respingerii cererii de revizuire formulată de revizuentului B.B. împotriva deciziei nr. 904/R/25.11.2020 ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Într-o altă cauză[33] având ca obiect hotărâre care să ţină loc de act, instanţa respinge excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului invocată de acesta în calea de atac a revizuirii, ca nefondată. Practic, instanţa nu constată faptul că nu ar fi admisibilă invocarea unei asemenea excepţii în calea de atac a revizuirii.

Pentru a procedat astfel, instanţa a constatat că, prin cererea formulată, petenţii au solicitat revizuirea sentinţei civile nr. 1703/01.10.2009, pronunţată de Judecătoria Moineşti, în contradictoriu cu pârâţii S.I., B.V., B.V. şi B.D.

Aceştia au solicitata anularea în parte a hotărârii, în sensul de a constata perfectă vânzarea cumpărarea intervenită între părţi, la data de 23.04.2005 conform înscrisului sub semnătură privată intitulat chitanţă doar pentru terenul curţi-construcţii în suprafaţă de 600 mp, cu construcţiile aferente situate în Dărmăneşti, şi pentru suprafaţa de 1300 mp teren fânaţ situat în Dărmăneşti.

Pârâtul S.I. a invocat prin apărător excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, întrucât de la data pronunţării hotărârii a cărei revizuire se solicită şi până la data cererii, acesta a înstrăinat bunurile cu privire la care s-a dispus perfectarea, către pârâtul B.V.

Instanţa a arătat că, pe calea revizuirii, nu se poate schimba cadrul juridic dedus judecăţii în faţa instanţei a cărei hotărâre este atacată.

De principiu, pot avea calitate procesuală activă în procedura revizuirii doar părţile din litigiul finalizat cu hotărârea care se atacă, nu şi terţe persoane cărora hotărârea nu le este opozabilă.

În mod excepţional, revizuirea poate fi cerută de procuror, de creditorii chirografari sau de succesorii în drepturi, dacă transmisiunea a avut loc după pronunţarea hotărârii.

Faţă de aceste considerente, instanţa a reţinut că excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, invocate de pârâtul S.I. este nefondată, întrucât acesta a fost parte în cauză şi a putut

[33] Sentința nr. 672/2019 din 15 aprilie 2019 pronunțată de Judecătoria Moinești, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/533341832.

înstrăina mai departe bunurile, doar ca efect al sentinţei a cărei revizuire se cere, astfel că instanţa va respinge această excepţie ca nefondată.

În opinia noastră instanţele arătate anterior au procedat corect deoarece considerăm că excepţia lipsei calităţii procesuale, excepţie absolută, poate fi invocată direct în calea de atac a revizuirii.

7. Invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale în procedura executării silite

Excepţia lipsei calităţii procesuale active sau pasive poate fi invocată inclusiv în cadrul contestaţiei la executare.

De exemplu, în cadrul unei cauze[34] având ca obiect contestaţie la executare, instanţa a soluţionat excepţia lipsei calităţii procesuale active a contestatoarei invocate, procedând la respingerea acesteia şi a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Biroului Executorului Judecătoresc.

Pentru a pronunţa această soluţie cu privire la excepţie, instanţa a reţinut că, prin contestaţia la executare înregistrată contestatoarea A.A., în contradictoriu cu intimaţii B.B. şi C.C.C.C., a contestat executarea silită pornită de C.C.C.C., prin notarea în Cartea Funciară a somaţiei creditorului B.B. din dosarul de executare.

În motivare, contestatoarea a arătat că împreună cu mama sa, este proprietara în cote egale de 1/2 a imobilului. Contestatoarea a învederat că nici ea şi nici mama sa nu au avut cunoştinţă de împrumutul de nevoi personale pe care l-a făcut tatăl său, cu mulţi ani în urmă. Nu a semnat şi nu a garantat cu nimic, nici contestatoarea şi nici mama sa iar tatăl său este intabulat numai cu dreptul de uzufruct viager.

Intimatul CC.C.C. a formulat întâmpinare prin care, pe cale de excepţie, a invocat lipsa calităţii sale procesuale pasive, acesta neavând calitate de parte deoarece este executorul judecătoresc şi are doar calitatea de participant la executarea silită şi nu aceea de parte.

Având în vedere aceste aspecte, intimatul a solicitat instanţei să admită excepţia lipsei calităţii procesuale pasive.

Intimata B.B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nelegală şi neîntemeiată a contestaţiei la executare.

A arătat că a fost încheiat contractul de credit între bancă, în calitate de împrumutant şi debitorul în calitate de împrumutat, prin care banca i-a acordat acestuia un împrumut. Întrucât debitorul a încetat să mai achite ratele, instituţia financiar bancară a declarat creditul scadent anticipat şi ulterior a cesionat creanţa către actual creditor B.B., fiind totodată efectuate şi formalităţile de înscriere a contractului de cesiune de creanţe în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare.

Încercările creditorului de a oferi consiliere şi posibilitatea rambursării creanţei în mai multe rate avantajoase au fost ignorate de debitor, astfel că s-au început formalităţile de executare silită prin intermediul C.C.C.C.

[34] Încheierea nr. 2852 din 14 iunie 2021 pronunțată de Judecătoria Arad, publicată în https://sintact.ro/#/jurisprudence/535432655.

De asemenea, intimata a invocat şi excepţia lipsei calităţii procesuale active a contestatoarei, în susţinerea acestei excepţii arătând următoarele: contractul de credit ce reprezintă titlu executoriu în prezenta speţă a fost încheiat între bancă în calitate de împrumutător şi H.D., tatăl acesteia, în calitate de împrumutat. Astfel, ca urmare a acestui aspect, cererea de executare silită a fost formulată împotriva numitului H.D.

Analizând cu prioritate excepţiile invocate, în ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale active invocată de intimata B. B., instanţa a apreciat-o ca nefiind întemeiată.

Instanţa a reţinut că, după începerea executării silite, cei interesaţi sau vătămaţi pot cere, pe calea contestaţiei la executare, şi anularea încheierii prin care s-a admis cererea de încuviinţare a executării silite, dacă a fost dată fără îndeplinirea condiţiilor legale iar în cazul procedurii urmăririi silite mobiliare sau imobiliare ori a predării silite a bunului imobil sau mobil, contestaţia la executare poate fi introdusă şi de o terţă persoană, însă numai dacă acesta pretinde un drept de proprietatea ori un alt drept real cu privire la bunul respectiv.

Din extrasul de carte funciară reiese că A.A. este proprietară în cotă de 1/2 a imobilului înscris în cartea funciară anterior menţionată. Faţă de aceste aspecte, instanţa a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active invocată de intimata, ca neîntemeiată.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de intimatul C.C.C.C., executorul judecătoresc are doar calitatea de participant la executarea silită şi nu aceea de parte. Având în vedere aceste aspecte, instanţa a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive.

Pe fondul cauzei, instanţa reţine că, în mod eronat, contestatoarea a invocat faptul că executorul judecătoresc a înfiinţat poprire în cota de 1/2 din imobilul proprietatea acesteia, întrucât somaţia a fost notată asupra dreptului de uzufruct viager în cota de 1/2 a debitorului H. D., astfel cum reiese din cuprinsul extrasului de carte funciară.

Aşadar, somaţia a fost notată asupra dreptului de uzufruct viager, argumentele contestatoarei fiind neîntemeiate. Faţă de aceste aspecte, instanţa a respins contestaţia la executare formulată împotriva C.C.C.C., ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă şi va respinge contestaţia la executare formulată împotriva intimatei B.B., ca neîntemeiată.

8. Concluzii

Realizarea acestei lucrări considerăm că este oportună din punct de vedere al analizei modalităţii de invocare a excepţiei lipsei calităţii procesuale atât cu privire la regulile generale aplicabile, cât şi din punct de vedere practic, în cadrul fiecărei etape procesuale.

Deşi studiul s-a axat pe analiza anumitor exemple din practica instanţelor de judecată, se impune să aducem şi o propunere de *lege ferenda* raportat la instituţia analizată.

Astfel cum am arătat, prevederile art. 247 alin. (1) C. pr. civ. se referă doar la posibilitatea invocării excepţiilor absolute şi, implicit, la invocarea excepţiei lipsei calităţii procesuale, doar de către părţi şi de către instanţă, iar nu şi de către procuror.

Pe cale de consecinţă, deşi interpretarea doctrinarilor este în sens pozitiv, mai exact asupra faptului că acest drept îi este recunoscut şi procurorului, ca o propunere *de lege ferenda*, considerăm că art. 247 alin. (1) C. pr. civ. poate fi modificat în următoarea modalitate:

„(1) Excepţiile absolute pot fi invocate de parte, de instanţă sau de procuror în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel. Ele pot fi ridicate înaintea instanţei de recurs numai dacă, pentru soluţionare, nu este necesară administrarea altor dovezi în afara înscrisurilor noi".

Aspecte controversate din practica instanţelor de judecată privind intervenţia voluntară

Controversial aspects of court practice regarding voluntary intervention

Judecător dr. ***Ionuţ Adrian ŞIPEŢAN****
Tribunalul Timiş

Abstract

Voluntary intervention is not without controversies in the law enforcement process, a series of problems appear in judicial practice, of which we will address only three issues in detail, namely the need for the main intervention to be formulated adversarially with all the initial parties from the process, what is understood by the justified interest of the accessory intervener or what is the object of the accessory voluntary intervention in the legal appeals.

This analysis proves that even legal institutions that enjoy relative legislative stability can give rise to different interpretations in practice, any debate being welcome.

Keywords: *voluntary intervention; jurisprudence; practical issues.*

Rezumat

Intervenţia voluntară nu este lipsită de controverse în procesul de aplicare al legii, ivindu-se în practica judiciară o serie de probleme, dintre care vom aborda în mod punctual doar trei chestiuni, anume necesitatea ca intervenţia principală să fie formulată în contradictoriu cu toate părţile iniţiale din proces, ce se înţelege prin interes justificat al intervenientului accesoriu sau care este obiectul intervenţiei voluntare accesorii în căile de atac prevăzute de lege.

Această analiză dovedeşte că şi instituţiile juridice care se bucură de o relativă stabilitate legislativă pot da naştere la interpretări diferite în practică, orice dezbatere fiind binevenită.

Cuvinte-cheie: *intervenţia voluntară, jurisprudenţă, probleme practice.*

1. Introducere

La fel ca orice instituţie juridică, intervenţia voluntară trebuie să treacă testul aplicării şi interpretării sale în practică, acesta fiind mediul în care se pot observa cel mai bine toate

* sipetan_ionut@yahoo.com.

imperfecţiunile legislative sau necorelarea textelor legale. Totodată se poate observa dacă este nevoie de o intervenţie a legiuitorului pentru a corecta anumite interpretări rigide sau formaliste a dispoziţiilor normative în vigoare de către instanţele de judecată.

Chiar dacă reglementarea nu a suferit modificări de substanţă de-a lungul timpului, fiind caracterizată de o oarecare stabilitate, anumite controverse există şi în prezent cu privire la aspecte punctuale ale regimului juridic al intervenţiei voluntare.

Fără a avea pretenţia de a epuiza toate opiniile divergente apărute în practică, în continuare vom analiza câteva probleme care au apărut mai des în jurisprudenţă, precum necesitatea ca intervenţia principală să fie formulată în contradictoriu cu toate părţile iniţiale din proces, ce se înţelege prin interes justificat al intervenientului accesoriu sau care este obiectul intervenţiei voluntare accesorii în căile de atac prevăzute de lege.

2. Cerere de intervenţie voluntară principală formulată în contradictoriu doar cu una sau unele dintre părţile iniţiale din proces

Conform art. 61 alin. (2) C. pr. civ. intervenţia este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.

Din cuprinsul dispoziţiei legale se desprind două ipoteze în care se poate afla intervenientul voluntar principal, anume fie solicită pentru sine dreptul dedus judecăţii, în tot sau în parte, fie afirmă un drept distinct, însă aflat în strânsă legătură cu raportul juridic dedus judecăţii.

În măsura în care terţul afirmă că este titularul dreptului dedus judecăţii nu vom asista la o extindere a cadrului procesual obiectiv, drepturile şi obligaţiile asupra cărora este chemată instanţa să se pronunţe fiind aceleaşi ca la momentul declanşării procesului, însă din punct de vedere subiectiv se produc schimbări în structura litigiului, prin adăugarea unei noi părţi, care poate avea câştig de cauză în final în raport cu toate părţile iniţiale din litigiu. În acest caz poziţia terţului este una categorică, în sensul că dreptul afirmat de el este incompatibil cu drepturile afirmate de părţile din proces, iar din această relaţie procesuală tripartită (reclamant-pârât-intervenient principal) doar o singură parte ar putea avea câştig de cauză. O astfel de intervenţie voluntară este denumită în literatura de specialitate italiană[1] *ad excludendum*, pornind de la un adagiu latin care ne arată că o astfel de formă a intervenţiei voluntare era cunoscută şi în dreptul roman: *interventus ad infringendum iura utriusque competitoris vel ad excludendum*.

Dacă terţul intervine în proces pentru valorificarea unui drept distinct, însă aflat în strânsă legătură cu dreptul ce face obiectul litigiului, cadrul procesual este modificat sub toate aspectele, atât subiectiv, cât şi obiectiv, intervenientul situându-se în acest caz în opoziţie cu una sau cu unele dintre părţile iniţiale. Codul de procedură civilă a reunit ambele ipoteze de intervenţie sub denumirea de intervenţie voluntară principală, punând accentul

[1] I. Parlato, *L'intervento volontario nel processo civile*, articol disponibil la http://www.salvisjuribus.it/ linterve nto-volontario-nel-processo-civile/.

pe împrejurarea că terţul invocă un drept propriu, indiferent că acesta este chiar dreptul dedus judecăţii sau unul aflat în strânsă legătură, deosebind, pe baza acestui criteriu, intervenţia principală de cea accesorie, în cadrul căreia intervenientul nu are o pretenţie proprie.

Cu toate că această clasificare a intervenţiei voluntare principale rezultă în mod expres din art. 61 alin. (2) C. pr. civ., fiind în prezenţa a două manifestări diferite ale aceleiaşi categorii, prima presupunând o opoziţie a intervenientului cu toate părţile din proces, iar cea de-a doua doar cu o parte dintre acestea, în jurisprudenţă putem identifica ezitări şi confuzii referitoare la intervenţia voluntară principală prin intermediul căreia terţul se îndreaptă exclusiv împotriva uneia dintre părţile iniţiale, unele instanţe apreciind că astfel de intervenţii sunt inadmisibile.

Spre exemplu, într-un litigiu desfăşurat în faţa Curţii de Apel Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul B., a solicitat anularea parţială a Ordinului ministrului Sănătăţii nr. 75 din 30 ianuarie 2009 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul al preţurilor la medicamentele de uz uman şi a Ordinului ministrului Sănătăţii nr. 810 din 29 iunie 2015 pentru aprobarea preţurilor maximale ale medicamentelor.

La data de 17 octombrie 2016, terţul societatea C. S.R.L. a formulat cerere de intervenţie principală, solicitând anularea parţială a Ordinului ministrului Sănătăţii nr. 75 din 30 ianuarie 2009 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul al preţurilor la medicamentele de uz uman, cu privire la unele dispoziţii, precum şi anularea parţială a Ordinului ministrului Sănătăţii nr. 810 din 29 iunie 2015 pentru aprobarea preţurilor maximale ale medicamentelor utilizate/comercializate de către furnizorii de servicii medicale sau medicamente aflaţi în relaţie contractuală cu B., casele de asigurări de sănătate şi/sau direcţiile de sănătate publică judeţene şi a municipiului Bucureşti, cuprinse în Catalogul naţional al preţurilor medicamentelor autorizate de punere pe piaţă în România, cu privire la dispoziţiile Anexei nr. 2 – Lista A – Preţul de referinţă generic, preţ medicamente generic/biosimilare pentru care există aprobat preţ pentru medicamentul inovativ.

Prin încheierea din 27 octombrie 2016[2], Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, a respins, ca inadmisibilă în principiu, cererea de intervenţie voluntară principală formulată de terţul C. S.R.L., reţinând că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 61 alin. (2) C. pr. civ. întrucât intervenienta nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta, ci pretinde un drept asemănător celui pretins de reclamantă, nefiind întrunită condiţia pentru admiterea cererii de intervenţie voluntară principală care ar presupune ca unul şi acelaşi drept să fie afirmat de două persoane, din care unul este reclamantul, iar celălalt este intervenientul principal.

[2] Încheierea din data de 27 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nepublicată.

Aceste considerente sunt în opinia noastră criticabile şi neconvingătoare întrucât nu ţin cont de particularităţile intervenţiei voluntare principale, care se poate prezenta sub două forme. O primă formă este cea *ad excludendum*, când terţul pretinde acelaşi drept, conflictul devenind tripartit, iar cea de-a doua formă o putem denumi litisconsorţială, întrucât terţul îşi valorifică un drept distinct, însă aflat în strânsă legătură cu dreptul dedus judecăţii. În acest din urmă caz terţul se poziţionează în contradictoriu cu una sau mai multe părţi din litigiu, niciodată însă faţă de toate părţile din cauză, adesea pretenţiile sale fiind ale unui veritabil reclamant.

Curtea de Apel Bucureşti a invocat că pentru admiterea cererii de intervenţie voluntară principală ar trebui ca „unul şi acelaşi drept să fie afirmat de două persoane", ceea ce ignoră, *ab initio*, prevederile art. 61 alin. (2) teza finală C. pr. civ., care permite terţului să invoce un drept aflat doar în strânsă legătură cu dreptul ce face obiectul procesului, fiind vorba, implicit, despre un drept distinct. Pe de altă parte s-a reţinut în cauza expusă anterior că intervenţia nu este admisibilă întrucât terţul pretinde doar un drept asemănător celui pretins de reclamantă, solicitându-se anularea unor acte administrative emise de ministrul sănătăţii. Şi acest argument este eronat întrucât nu are relevanţă similitudinea drepturilor invocate de reclamant şi terţ, ci exclusiv raportul dintre acestea, dispoziţiile legale impunând o singură condiţie, anume să existe o strânsă legătură.

Sintagma „strânsă legătură" este folosită în mai multe articole ale Codului de procedură civilă, respectiv în cuprinsul art. 59 C. pr. civ. referitor la condiţiile de existenţă ale coparticipării procesuale, în cadrul art. 99 alin. (2) C. pr. civ. atunci când sunt reglementate anumite reguli pentru determinarea competenţei după valoarea obiectului cererii introductive de instanţă, precum şi în conţinutul art. 139 C. pr. civ. referitor la excepţia conexităţii.

Cu referire la coparticiparea procesuală s-a arătat în literatura de specialitate[3] că ea permite unirea într-un singur proces a mai multor cereri care pot forma obiectul unor acţiuni separate. Totodată, în legătură cu excepţia conexităţii, s-a reţinut[4] că strânsa legătură se traduce, în cele din urmă, prin existenţa unor chestiuni de fapt şi de drept comune celor două cauze şi care, pe cale de consecinţă, trebuie să primească aceeaşi rezolvare.

Se poate pune întrebarea dacă există vreo relaţie între cele două instituţii amintite anterior şi cererea de intervenţie voluntară principală prin care terţul pretinde un drept distinct, strâns legat de dreptul supus judecăţii. Între coparticiparea procesuală sau litisconsorţiu şi conexitate există o legătură evidentă, în condiţiile în care, aşa cum s-a remarcat încă din perioada când în vigoare era vechiul Cod de procedură civilă[5], coparticiparea procesuală obiectivă rezultă din conexarea a două sau mai multe cereri, cu condiţia să nu fi fost aceleaşi părţi în toate cererile. Prin urmare unul dintre mijloacele de realizare a litisconsorţiului obiectiv este reprezentat de admiterea excepţiei conexităţii, atunci când într-unul dintre procese figurează şi alte părţi, astfel încât, în final, să existe mai mulţi reclamanţi sau mai mulţi pârâţi. Mai departe, între coparticiparea procesuală şi intervenţia

[3] I. Leș, D. Ghiță (coord.), *Tratat de drept procesual civil, vol. I, Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe, ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 88.

[4] Gh. Durac, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 293.

[5] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil,* vol. I, ediția a II-a revăzută și adăugită, 2008, pp. 164-165.

voluntară principală, relaţia poate fi mai greu de observat, mai ales că o astfel de analiză nu a fost realizată în literatura de specialitate.

În opinia noastră ori de câte ori terţul pretinde un drept diferit de cel dedus judecăţii, aflat în strânsă legătură, se creează o situaţie similară coparticipării procesuale, terţul având poziţia unui nou reclamant, care modifică cadrul procesual atât subiectiv, cât şi obiectiv. Este adevărat că intervenţia voluntară principală nu este văzută drept un mijloc de naştere a unui litisconsorţiu, însă dacă reflectăm la situaţia creată de admiterea în principiu a unei intervenţii principale vom observa că toate condiţiile sunt îndeplinite: în proces apare un nou reclamant în postura de intervenient principal, iar între dreptul invocat de intervenient şi reclamant există o strânsă legătură. La aceeaşi situaţie s-ar fi ajuns dacă intervenientul ar fi formulat cererea de chemare în judecată pe cale separată şi nu direct în litigiul pendinte, pe calea intervenţiei principale, iar ulterior s-ar fi invocat şi admis excepţia conexităţii. Diferenţele între cele două ipoteze nu sunt de esenţă, ci doar formale, de denumire a părţilor, în condiţiile în care în primul caz avem reclamant, pârât şi intervenientul principal, iar în cel de-al doilea caz avem doi reclamanţi (unul din litigiul conexat) şi un pârât.

Ţinând cont de aceste consideraţii teoretice, apreciem că singurul criteriu care ar fi putut să determine admisibilitatea sau inadmisibilitatea cererii de intervenţie principală în litigiul aflat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, prezentat mai sus, trebuia să fie legătură dintre cele două drepturi afirmate, indiferent dacă ele sunt de aceeaşi natură sau diferite. O astfel de analiză lipseşte din partea instanţei, care s-a concentrat pe aspecte de formă, anume că nu este pretins acelaşi drept precum cel dedus judecăţii, fără să verifice dacă, în concret, putea fi identificată o legătură suficientă pentru ca pretenţia terţului să fie judecată în cadrul aceluiaşi proces.

În mod nejustificat soluţia primei instanţei referitoare la admisibilitatea în principiu a intervenţiei principale a fost menţinută de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, care prin decizia nr. 146 din data de 25 ianuarie 2017[6] a reţinut că prin cererea de intervenţie voluntară principală, formulată în cauză, s-a solicitat anularea parţială a aceloraşi dispoziţii legale din cuprinsul aceloraşi ordine normative, iar în justificarea interesului procesual, terţul intervenient a afirmat că este reprezentantul legal al unor deţinători de autorizaţii de punere pe piaţă medicamente ale căror drepturi personale sunt afectate şi direct influenţate de actele normative a căror anulare se solicită.

Cu toate acestea instanţa supremă a arătat că împrejurarea că terţul intervenient se află într-o situaţie juridică similară cu a reclamantei, invocând drepturi proprii asemănătoare, nu justifică modificarea cadrului procesual subiectiv în cauza de faţă. În acest sens s-a menţionat că intervenientul nu pretinde pentru sine dreptul dedus judecăţii şi nici un alt drept legat de cel dedus judecăţii prin cererea principală, ci formulează un petit identic cu cel al cererii principale pe care îl poate formula orice persoană interesată, căreia i se aplică actul administrativ normativ, or pentru ca intervenţia să fie admisibilă, legătura dintre

[6] Decizia nr. 146 din data de 25 ianuarie 2017 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=140556#highlight=##.

cererea de intervenţie şi cererea principală trebuia să fie de natură să justifice judecarea lor împreună, să existe interese divergente sau convergente, iar nu exclusiv interese similare pentru anularea actului administrativ normativ.

Apreciem că nici argumentele oferite de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu sunt convingătoare. Distincţia dintre interese divergente sau convergente şi interese similare ni se pare eronată întrucât interesele similare implică o unitate de scopuri, ceea ce caracterizează chiar interesele convergente. Cu alte cuvinte interesele similare sunt convergente, tinzând spre acelaşi scop, cum de altfel s-a întâmplat în speţă, unde atât reclamantul cât şi intervenientul principal au solicitat anularea aceloraşi dispoziţii din cuprinsul unor ordine emise de ministrul sănătăţii. Totodată nu a fost detaliat raţionamentul pentru care s-a concluzionat că nu este oportun ca drepturile afirmate să fie analizate în cadrul aceluiaşi proces.

Nu este surprinzător, în aceste condiţii, că într-o cauză similară Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a pronunţat o soluţie diametral opusă, apreciind că o intervenţie voluntară principală prin care terţul solicită anularea aceluiaşi act este admisibilă din perspectiva dispoziţiilor art. 61 alin. (2) C. pr. civ.

Astfel, printr-o cerere adresată Curţii de Apel Bucureşti, reclamanta A. SRL a solicitat instanţei ca, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului, Pădurilor şi Apelor, să dispună anularea art. 26 din Ordinul nr. 192/2014, privind modificarea Ordinului ministrului mediului şi gospodăririi apelor nr. 578/2006 pentru aprobarea Metodologiei de calcul a contribuţiilor şi taxelor datorate la Fondul de Mediu şi a Metodologiei de calcul a contribuţiilor şi taxelor datorate la Fondul de Mediu, precum şi obligarea la plata sumei de 80.918 lei la care se va adăuga dobânda legală penalizatoare.

În cauză, Asociaţia B., C. SRL şi D. SRL au formulat cerere de intervenţie principală, prin care au solicitat anularea dispoziţiilor art. 26 (Capitolul V) din Metodologia de calcul al contribuţiilor şi taxelor datorate la Fondul pentru Mediu din 22 aprilie 2014, emisă şi aprobată de Ministerul Mediului şi Schimbărilor Climatice prin Ordinul nr. 192/2014 şi publicată în Monitorul Oficial Partea I nr. 129 din 21 februarie 2014.

Prin încheierea din data de 24 aprilie 2017[7], Curtea de Apel Bucureşti a respins în principiu cererile de intervenţie principală.

Împotriva acestei încheieri au formulat recurs Asociaţia B., C. SRL şi D. SRL, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, arătând că prima instanţă a apreciat greşit asupra scopului intervenţiei principale care este „o veritabilă cerere de chemare în judecată" şi care, în opinia primei instanţe, este îndreptată împotriva părţilor iniţiale, atât împotriva reclamantului, cât şi împotriva pârâtului, ipoteză care nu este îndeplinită în prezenta cauză, fapt pentru care, pentru neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 61 alin. (2) C. pr. civ., au fost respinse cererile de intervenţie principale.

Prin decizia nr. 2643 din data de 26 septembrie 2017[8] instanţa supremă a admis recursurile declarate de C. S.R.L., D. S.R.L. şi Asociaţia B. împotriva încheierii din data de 24

[7] Încheierea din data de 24 aprilie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, nepublicată.

[8] Decizia nr. 2643 din data de 26 septembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, disponibilă pe http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5 B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=148569#highlight=##.

aprilie 2017 a Curţii de Apel Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, a casat încheierea atacată, în sensul că a admis cererile de intervenţie principale şi a trimis cauza spre continuarea judecăţii aceleiaşi instanţe.

În considerentele deciziei menţionate Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut că interpretarea dată de instanţa de fond este nelegală şi restrictivă în sensul că intervenţia principală trebuie să fie formulată atât împotriva reclamantei cât şi a autorităţii pârâte pe considerentul că se poate pretinde numai pentru sine un drept dedus judecăţii fără a se ţine cont de faptul în materia contenciosului administrativ terţul poate solicita şi el, alături de reclamant, şi nu numai împotriva acestuia, acelaşi drept ca şi reclamantul sau un drept în strânsă legătură cu el, în concret anularea actului administrativ pretins nelegal şi repararea pagubei ce i-a fost cauzată de actul administrativ pretins nelegal şi vătămător.

Apreciem că această din urmă interpretare a legii este una justă şi întemeiată, cu consecinţa admisibilităţii cererii de intervenţie principală atunci când terţul pretinde un drept distinct, chiar dacă este unul similar celui afirmat de reclamant. În această ipoteză nu este obligatoriu ca terţul să se afle pe o poziţie antagonică cu toate părţile din proces, fiind suficient să se îndrepte doar împotriva uneia dintre acestea, cu condiţia explicită de a exista o strânsă legătură care se justifice judecarea împreună a raporturilor juridice afirmate.

3. Delimitarea interesului care justifică intervenţia voluntară accesorie

Una dintre cele mai delicate probleme care se pot ivi în practică în legătură cu cererea de intervenţie voluntară accesorie este legată de cerinţa interesului pe care trebuie să îl probeze terţul, astfel încât participarea sa în proces să fie admisibilă. Dezbaterea asupra conţinutului şi configuraţiei juridice a interesului intervenientului accesoriu a fost iniţiată de pe vremea vechiului Cod de procedură civilă, în literatura de specialitate fiind exprimate mai multe opinii.

Astfel, în doctrina mai veche[9] s-a susţinut că terţul intervenient trebuie să justifice fie un interes propriu, fie unul urmărit de partea în sprijinul căreia a formulat intervenţia.

Într-o altă lucrare[10] s-a arătat că terţul nu urmăreşte pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti favorabile pentru sine şi în detrimentul părţilor originare, ci urmăreşte, prin intermediul apărărilor făcute, să asigure pronunţarea unei soluţii favorabile părţii pentru care se intervine.

În acelaşi sens cu punctul de vedere exprimat anterior s-a considerat în literatura de specialitate[11] că intervenientul accesoriu justifică un interes personal, diferit de cel al părţii originare, decurgând din pericolul ca propriile drepturi să îi fie afectate în ipoteza în care partea sprijinită pierde procesul. Întrucât hotărârea judecătorească pronunţată în favoarea părţii originare stabileşte sau confirmă o situaţie ce consolidează, practic, drepturile

---

[9] V. Negru, D. Radu, *Drept procesual civil. Partea întâi. Noțiuni și instituții fundamentale*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, pp. 59-60.

[10] G. Boroi, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat,* vol. I, Editura All Beck, București, 2001, p. 201.

[11] V.M. Ciobanu, G. Boroi, Tr.C. Briciu, *Drept procesual civil. Curs Selectiv. Teste-grilă,* ediția a 5-a, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 75.

intervenientului accesoriu, conexe cu respectiva situaţie juridică, rezultă că acesta din urmă obţine un folos practic, direct şi imediat, prin pronunţarea respectivei soluţii.

Adoptarea noului Cod de procedură civilă nu a adus nicio modificare referitoare la interesul intervenientului accesoriu, astfel că şi în prezent este împărtăşită opinia conform căreia intervenientul accesoriu are un interes personal, distinct de cel al părţii pe care o apără, iar aceasta se datorează faptului că drepturile sale ar putea să fie afectate prin pronunţarea unei hotărâri de condamnare a părţii respective[12].

În jurisprudenţă a fost preluată în unanimitate poziţia anterior exprimată, ori de câte ori instanţele au fost puse în situaţia de a analiza interesul intervenientului accesoriu au arătat că atunci când este analizată condiţia interesului, o distincţie trebuie făcută între intervenientul principal şi cel accesoriu[13]. În ipoteza intervenţiei principale, intervenientul trebuie să justifice atât interesul de a acţiona în justiţie, prin raportare la pretenţia pe care o deduce judecăţii, cât şi un interes special, calificat, de a interveni în litigiul pendinte. În schimb, în cazul intervenţiei accesorii, interesul intervenientului trebuie raportat la efectele pe care le-ar putea avea asupra drepturilor sale statuarea de către instanţă cu privire la petitele cu care a fost învestită. Din acest punct de vedere, interesul intervenientului accesoriu este mai degrabă unui preventiv, prin formularea cererii de intervenţiei acesta urmărind prevenirea unui prejudiciu pe care l-ar putea suferi, direct sau indirect, dacă parte în favoarea căreia intervine nu ar avea câştig de cauză.

În acelaşi sens Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut într-o decizie de speţă[14] că dacă dreptul terţului este ameninţat sau dacă prejudiciul pe care acesta l-ar putea suferi este iminent, grija sa de a preveni încălcarea dreptului sau realizarea prejudiciului îi conferă legitimare procesuală activă în formularea unei cereri de intervenţie, chiar dacă interesul său nu este nici născut, nici actual.

Cu toate acestea, dat fiind numărul nelimitat de situaţii din practică în care terţii invocă interesul de a participa în cauză în calitate de intervenienţi accesorii, aplicarea consideraţiilor de ordin teoretic expuse anterior atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă, se poate dovedi dificilă, o linie clară de demarcaţie între un interes justificat şi unul nejustificat fiind greu de stabilit.

Lipsa unor repere legislative pentru deosebirea intervenţiilor accesorii admisibile de cele inadmisibile, din perspectiva interesului terţului, nu trebuie să conducă însă la o aplicare imprevizibilă a legii, dezideratul fiind asigurarea unui cadrul legislativ coerent şi predictibil, aplicat în mod unitar şi uniform de instanţele de judecată.

Întrucât din cuprinsul consideraţiilor de ordin teoretic expuse anterior şi al considerentelor instanţelor de judecată a rezultat o caracteristică importantă a intervenţiei

---

[12] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil,* ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 123.

[13] Decizia nr. 66/A din data de 09.02.2018 pronunțată de Tribunalul Maramureș, disponibilă pe https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-13rbnsn7/.

[14] Decizia nr. 482 din data de 22 februarie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă disponibilă pe http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQue ry%5B0%5D.Value=145548#highlight=##.

accesorii, anume caracterul preventiv, în continuare vom analiza dacă prin hotărârile pronunţate se reflectă aceeaşi viziune asupra interesului terţului, respectiv dacă toate instanţele reuşesc să surprindă particularităţile acestei instituţii, interpretând în acelaşi mod folosul pe care terţul l-ar putea pretinde prin participarea sa în proces.

În opinia noastră examenul jurisprudenţial relevă o lipsă de omogenitate a soluţiilor pronunţate cu privire la interesul justificat al terţului intervenient accesoriu, chiar dacă se pleacă de la aceleaşi premise conceptuale.

Astfel, printr-o cerere de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, reclamanta societatea A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâţii Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili şi Agenţia Naţională de Administrare Fiscală – Direcţia generală de soluţionare a contestaţiilor, anularea deciziei de impunere şi a raportului de inspecţie fiscală emise de Direcţie şi a deciziei de soluţionare a contestaţiei emise de Agenţie, în legătură cu mai multe creanţe fiscale impuse la plată în sarcina reclamantei.

În cauză a formulat cerere de intervenţie voluntară accesorie terţul intervenient B., în temeiul prevederilor art. 61 C. pr. civ.

Prin încheierea din data de 11 aprilie 2019 Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal[15], a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenţie voluntară accesorie formulată de terţul intervenient B. şi a acordat termen pentru continuarea judecăţii fondului cauzei. Pentru a pronunţa această soluţie prima instanţă a reţinut că lipseşte interesul părţii în formularea cererii de intervenţie, caz în care aceasta nu este admisibilă.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs terţul intervenient B., invocând motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 C. pr. civ.

În motivarea căii de atac recurentul a reluat situaţia de fapt şi a susţinut, în esenţă, că nicio prevedere a Legii contenciosului administrativ nu îngrădeşte dreptul terţilor de a interveni în proces şi nu induce ideea unei incompatibilităţi între normele din Codul de procedură civilă, ce guvernează aceasta instituţie, şi specificul raporturilor de drept administrative fiscal, între autorităţile publice şi contribuabili şi interesele lor legitime, făcând trimitere la prevederile art. 1 din Legea nr. 554/2004, art. 32, art. 33 şi art. 61 C. pr. civ.

Totodată, a învederat că interesul său propriu în a deveni intervenient accesoriu în favoarea autorităţilor pârâte derivă din dubla calitate deţinută, aceea de fost reprezentant legal al asociatului unic al reclamantei în perioada 23 iunie 2004 – 5 decembrie 2017, care include şi perioada analizată de instanţă în privinţa litigiului principal (2005-2008), iar din această calitate are un interes personal, moral ca prezentul dosar să se judece în mod echitabil şi cu utilizarea unor înscrisuri/probe legale, şi, respectiv, aceea de avertizor de integritate, derivată din calitatea de expert contabil în perioada 2002 – prezent, protejată atât de legislaţia naţională (Legea nr. 571/2004) cât şi de cea a Uniunii Europene.

[15] Încheierea din data de 11 aprilie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nepublicată.

De asemenea, a susţinut că intervenirea acestuia în proces, prin explicaţiile care le-ar oferi, ar ajuta pârâţii să aibă câştig de cauză, împrejurare care i-ar crea o circumstanţă atenuantă în cazul în care aceştia s-ar îndrepta împotriva persoanelor fizice responsabile cu gestionarea obligaţiilor fiscale şi a deciziilor şi faptelor care au condus la situaţia fiscală analizată, invocând şi principiul relevanţei previzibile a informaţiilor pe care le-ar putea furniza instanţei în înfăptuirea justiţiei.

Prin decizia nr. 3439 din data de 20 iunie 2019[16] instanţa supremă a respins ca neîntemeiat recursul formulat de terţ, reţinând că interesul acestuia este exterior raportului juridic de drept fiscal în care se află părţile. În acest sens s-a arătat că recurentul a formulat cererea de intervenţie voluntară accesorie în scopul susţinerii poziţiei procesuale a pârâtelor invocând, pe de o parte, intenţia de a se apăra de răspundere faţă de societatea reclamantă şi organele fiscale iar, pe de altă parte, intenţia de apărare a interesului public vizând aplicarea corectă a legii.

Cu privire la prima calitate invocată de terţ Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a menţionat că raportul juridic fiscal se stabileşte între contribuabilul vizat (societatea reclamantă) şi organul fiscal competent, aşadar interesul pretins de intervenient în promovarea cererii de intervenţie nu este justificat, ci în realitate îşi are originea în ansamblul proceselor purtate cu societatea reclamantă, neavând fundament legal în raport cu procesul în care doreşte să intervină.

Cât priveşte susţinerea recurentului în sensul că informaţiile pe care le-ar putea furniza, în calitate de intervenient, ar conduce la aflarea adevărului în cauză, instanţa supremă a reţinut că acestea pot fi valorificate de instanţă prin recurgerea la alte instrumente procesuale, în măsura în care se considerară că sunt îndeplinite cerinţele legale în acest scop, iar nu prin conferirea în favoarea terţului intervenient a unei calităţi de parte.

Cu toate că suntem de acord că simplul interes de aplicare corectă a legii nu conferă unui terţ posibilitatea de a participa într-o cauză, nici măcar atunci când se invocă calitatea de avertizor de integritate în temeiul Legii nr. 571/2004 întrucât terţul are posibilitatea de a sesiza organele competente pentru a dispune măsuri, nu putem împărtăşi aceeaşi motivare cu cea oferită de instanţa supremă în privinţa interesului invocat de terţ din perspectiva sa de expert contabil care intenţionează să se apere de o eventuală răspundere faţă de societate.

Nu trebuie să uităm care a fost punctul de plecare în analiza noastră, anume sublinierea caracterului preventiv al intervenţiei accesorii în literatura de specialitate[17], or tocmai această împrejurare a invocat-o terţul, anume că doreşte să se pună la adăpost de o eventuală acţiune în răspundere a societăţii împotriva sa, pentru actele întocmite în calitate de expert contabil.

---

[16] Decizia nr. 3439 din data de 20 iunie 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=170747#highlight=##.

[17] 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. 124.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, deşi constată că pe rol sunt o serie de litigii între societate şi terţul care a formulat intervenţia accesorie, înlătură în mod lapidar interesul invocat, punând accentul pe obiectul procesului, anume soluţionarea unui raport juridic de drept fiscal, care nu se poate lega decât între un contribuabil şi organul fiscal competent. Respingând în această modalitatea intervenţia voluntară accesorie din cauză instanţa supremă a instituit un fine de neprimire a cererilor de intervenţie accesorie în litigiile fiscale, susţinând, implicit, că într-un proces prin care se urmăreşte anularea unor acte administrativ-fiscale orice intervenţie accesorie este sortită eşecului, litigiul urmând a se desfăşura exclusiv între părţile raportului juridic de drept fiscal.

Nu putem fi de acord cu o astfel de limitare în privinţa intervenţiei accesorii, care nu poate fi lipsită de efecte numai prin prisma raportului juridic dedus judecăţii. În opinia noastră trebuie cercetate eventualele efecte produse de hotărârea judecătorească asupra situaţiei juridice a terţului, acesta fiind singurul criteriu valabil care poate conduce la o concluzie corectă cu privire la admisibilitatea intervenţiei.

Privită strict din perspectiva raportului juridic dedus judecăţii, ar părea că o cerere de intervenţie accesorie într-un litigiu de dreptul muncii, prin care se solicită anularea unui contract individual de muncă, este inadmisibilă, întrucât soluţionarea cauzei ar privi doar pe angajator şi angajat.

Dacă ar fi fost consecventă raţionamentului dezvoltat în decizia anterior rezumată, instanţa supremă ar fi trebuit să menţină soluţia primei instanţe care a respins ca inadmisibilă o cerere de intervenţie accesorie formulată în favoarea reclamantei care a chemat în judecată pe pârâtul angajat pentru a se dispune anularea contractului individual de muncă. Păstrând aceeaşi linie de argumentare, s-ar fi putut considera că un litigiu având ca obiect anularea unui contract individual de muncă nu poate interesa decât pe angajator şi angajat, fără ca vreun terţ să aibă posibilitatea să interfereze în acest raport juridic.

Cu toate acestea, prin decizia nr. 1707 din data de 10 octombrie 2019[18] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis recursul declarat de recurenta C. împotriva încheierii din 13 iunie 2019 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale[19], în contradictoriu cu intimaţii A. S.R.L. şi B., a casat încheierea atacată şi a trimis cauza pentru judecarea apelului, reţinând că intervenţia accesorie este admisibilă în principiu.

Pentru a pronunţa această soluţie instanţa supremă a arătat că interesul intervenientei C. derivă tocmai din calitatea de asociat majoritar al societăţii A. S.R.L., iar un asociat majoritar are, în mod evident, un interes personal, propriu, născut şi actual în apărarea poziţiei societăţii cu privire la modul în care s-a încheiat un act fictiv cu impact asupra patrimoniului societăţii şi soarta acesteia, cu atât mai mult cu cât apărările terţului sunt întemeiate pe aspecte care privesc acordul asociatului majoritar, adică al recurentei.

---

[18] Decizia nr. 1707 din data de 10 octombrie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă disponibilă pe http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQue ry%5B0%5D.Value=158038#highlight=##.

[19] Încheierea din data de 13 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, nepublicată.

În opinia noastră această din urmă interpretare este cea corectă, fiind necesar a se verifica cu maximă prudenţă interesul invocat de către un terţ atunci când formulează o cerere de intervenţie accesorie. Identificarea folosului obţinut de intervenient într-o asemenea situaţie se dovedeşte o etapă mult mai complexă decât în cazul celorlalte părţi întrucât lipseşte un element esenţial în funcţie de care interesul se putea aprecia mult mai facil, anume lipsa unei pretenţii concrete în proces. Pentru că hotărârea nu produce efecte directe asupra intervenientului accesoriu există tendinţa de a aprecia intervenţia ca inadmisibilă.

Prin urmare, cum interesul terţului nu poate fi apreciat prin prisma unei pretenţii, el va trebui căutat în consecinţele juridice ale dezlegării date de instanţă, adică dacă cele stabilite în proces sunt de natură a influenţa în vreun fel situaţia juridică a terţului. Ori de câte ori există o minimă justificare pentru care s-ar impune participarea în cauză, apreciem că instanţele nu ar trebui să dezvolte o interpretare restrictivă a noţiunii de interes, ci ar trebui să admită în principiu cererea, acordând terţului posibilitatea de a se apăra şi de a evita unele urmări negative în raporturile sale juridice cu părţile iniţiale.

4. Obiectul intervenţiei voluntare accesorii în căile de atac prevăzute de lege

Conform art. 63 alin. (2) C. pr. civ. intervenţia accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecăţii, chiar şi în căile extraordinare de atac.

Aşa cum s-a remarcat în literatura de specialitate[20], articolul anterior menţionat foloseşte sintagma de „dezbateri" şi nu „dezbateri în fond" întrucât nu întotdeauna în căile de atac au loc dezbateri în fond, ci doar atunci când instanţa, după ce anulează sau casează hotărârea atacată, judecă procesul evocând fondul, în condiţiile art. 392 C. pr. civ.

Se observă regimul juridic special al intervenţiei voluntare accesorii, care poate fi formulată oricând în cursul procesului, inclusiv în căile extraordinare de atac, fiind instituţia juridică caracterizată prin cea mai permisivă reglementare în materie de termen de formulare.

Prin urmare terţul nu este decăzut din dreptul de a interveni accesoriu în cauză nici atunci când a omis să intervină în faţa primei instanţe, nici atunci când procesul în faţa instanţei de apel este deja încheiat şi nici măcar atunci când avem o hotărâre definitivă pronunţată de instanţa de judecată, fiind posibil să intervină pentru prima dată într-o cale extraordinară de atac, cum este contestaţia în anulare sau revizuirea.

Nu ne propunem în această secţiune să analizăm intervenţia voluntară accesorie din perspectiva momentului până la care poate fi formulată, ci în raport de obiectul intervenţiei atunci când terţul uzează de acest mijloc procesual în căile de atac prevăzute de lege, anume apel, recurs, contestaţie în anulare sau revizuire.

Natura juridică de simplă apărare a intervenţiei accesorii este una incontestabilă în doctrină[21], ea fiind privită drept un sprijin acordat uneia dintre părţile din proces. În primă

[20] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, Volumul I – Teoria generală,* Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 349.

[21] C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 66; G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 122.

instanţă intervenientul accesoriu are interesul ca partea în favoarea căreia a intervenit să aibă câştig de cauză, iar din acest punct de vedere demersul său urmăreşte admiterea sau respingerea cererii de chemare în judecată.

În calea de atac ordinară sau extraordinară intervenţia terţului ar trebui să urmărească acelaşi scop, în sensul de a se admite sau de a se respinge calea de atac exercitată, în funcţie de partea în favoarea căreia s-a intervenit.

O observaţie pertinentă a fost făcută în literatura de specialitate[22] în legătură cu intervenţia accesorie efectuată în calea de atac, anume că terţul, atunci când intervine, spre exemplu, în faţa instanţei de recurs, nu poate aduce în discuţie, în sprijinul părţii în favoarea căreia i se alătură, elemente noi care privesc fondul cauzei, întrucât intervenţia accesorie, prin obiectivele ei, trebuie să corespundă fazei procesuale în care este făcută.

Cu toate că suntem de acord că intervenţia accesorie trebuie să fie adaptată fazei procesuale în care este formulată, apreciem că observaţia anterior expusă trebuie nuanţată, pentru că nimic nu se opune ca intervenientul accesoriu să aducă în discuţie elemente noi în apel, care este o cale de atac devolutivă, sau, în anumite condiţii, chiar în recurs, după casarea hotărârii şi rejudecarea cauzei, esenţial fiind de a avea aceeaşi situaţie juridică cu a părţii pentru care intervine. Totodată trebuie să se ţină cont de limitarea impusă de art. 67 alin. (2) C. pr. civ., intervenientul accesoriu putând să săvârşească numai actele de procedură care nu contravin interesului părţii în favoarea căreia a intervenit.

Ţinând cont de aceste consideraţii teoretice, apreciem că există situaţii în care instanţele de judecată au aplicat în mod excesiv exigenţa ca intervenţia accesorie să fie adaptată fazei procesuale în care se formulează, existând şi alte remedii procesuale pentru o justă soluţionare a cererii.

Astfel, printr-o cerere de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a II-a de contencios administrativ şi fiscal, urmare a declinării competenţei de soluţionare a cauzei prin sentinţa civilă nr. 4040/22.05.2017 pronunţată de Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti[23], reclamanta A. S.A., în contradictoriu cu pârâta Garda Naţională de Mediu – Comisariatul Judeţean Neamţ, a solicitat constatarea nulităţii relative parţiale a Notei de constatare nr. x din 15.11.2013, emisă de pârâtă, în ceea ce priveşte pct. 2 şi obligarea pârâtei la emiterea unui act prin care să modifice pct. 2 din Nota de constatare nr. x din 15.11.2013, în sensul că lucrările s-au efectuat în perioada aprilie-mai.

Prin sentinţa civilă nr. 6311 din data de 26 octombrie 2017[24] Tribunalul Bucureşti a admis excepţia inadmisibilităţii şi a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. S.A., în contradictoriu cu pârâta Garda Naţională de Mediu – Comisariatul Judeţean Neamţ, ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentinţe, reclamanta A. S.A. a declarat recurs, ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, la data de 18.01.2018.

---

[22] Gh. Durac, *op. cit.*, p. 196.

[23] Sentința civilă nr. 4040 din data de 22.05.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, nepublicată.

[24] Sentința civilă nr. 6311 din data de 26 octombrie 2017 pronunțată de Tribunalul București, nepublicată.

În cadrul dosarului de recurs, la data de 12 iunie 2018, terţul C. S.R.L. a formulat cerere de intervenţie accesorie în sprijinul intimatei-pârâte Garda Naţională de Mediu – Comisariatul Judeţean Neamţ, solicitând respingerea recursului declarat de reclamanta A. S.A. cu consecinţa menţinerii Notei de constatare nr. x/15.11.2013, emisă de intimată, ca fiind legală. Titulara cererii de intervenţie accesorie a arătat că are interes să intervină în recurs, întrucât demersul recurentei-reclamate A. S.A., prin care solicită anularea Notei de constatare nr. x/15.11.2013, după circa 4 ani de la emitere, a fost iniţiat cu scopul ca respectiva notă să nu mai poată servi drept mijloc de probă în cadrul unor procese care se poartă între C. S.R.L. (titulara cererii de intervenţie accesorie) şi A. S.A.

Prin încheierea din 1 octombrie 2018[25], Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenţie voluntară accesorie formulată de terţul C. S.R.L.

Pentru a hotărî astfel, în esenţă, instanţa a reţinut că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 61 alin. (3) C. pr. civ., întrucât cererea de intervenţie accesorie priveşte fondul cererii, şi nu recursul formulat, aceasta nesprijinind apărările formulate de intimată sub aspectul inadmisibilităţii cererii.

Împotriva încheierii menţionate a formulat recurs intervenienta C. S.R.L., solicitând casarea încheierii şi, în rejudecare, admiterea cererii de intervenţie accesorie formulată în sprijinul intimatei Garda Naţională de Mediu – Comisariatul Judeţean Neamţ.

În motivarea căii de atac, recurenta susţine că instanţa de fond a apreciat în mod nelegal că nu îndeplineşte condiţiile de a interveni în faza procesuală a recursului, încheierea fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept procesual, respectiv art. 61 alin. (3) C. pr. civ.

A arătat că prin formularea cererii de intervenţie a urmărit menţinerea soluţiei de admitere a excepţiei inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta A. S.A. şi de respingere a recursului reclamantei, sprijinind, aşadar, apărarea intimatei Garda Naţională de Mediu – Comisariatul Judeţean Neamţ. De asemenea, aşa cum este şi firesc, în cuprinsul cererii de intervenţie voluntară accesorie a arătat şi interesul său propriu (referindu-se, în acest sens, la numeroasele litigii care se poartă între titular şi A. S.A., în ceea ce priveşte dreptul său de coproprietate asupra unor imobile aflate pe proprietatea A. S.A.), care este distinct de cel al intimatei.

Prin urmare, recurenta a considerat că cererea sa de intervenţie îndeplineşte condiţiile de admisibilitate ale unei cereri de intervenţie accesorie, potrivit art. 61 alin. (3) C. pr. civ.

În mod surprinzător, în opinia noastră, prin decizia nr. 1167 din data de 6 martie 2019[26] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins recursul declarat de intervenienta C. S.R.L. împotriva încheierii de şedinţă din 1 octombrie 2018, pronunţată de Curtea de Apel

[25] Încheierea din data de 1 octombrie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, S. a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nepublicată.

[26] Decizia nr. 1167 din data de 6 martie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție disponibilă pe http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=154234#highlight=##.

Bucureşti, secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, ca nefondat, apreciind că nu sunt îndeplinite condiţiile legale.

Instanţa supremă a reţinut că prin cererea de recurs, dedusă judecăţii în faţa Curţii de Apel Bucureşti, recurenta-reclamantă A. S.A. a înţeles să critice sentinţa primei instanţe în ceea ce priveşte legalitatea soluţiei de respingere a cererii de chemare în judecată ca fiind inadmisibilă. Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie formulată, intervenienta C. S.R.L. a susţinut aspecte de fapt care privesc raporturile litigioase dintre părţi, fără a fi antamată nici legalitatea soluţiei primei instanţe, şi nici excepţia inadmisibilităţii cererii.

În acest context a observat că intervenienta C. S.R.L. nu a formulat apărări faţă de aspectul care formează obiectul căii de atac, respectiv legalitatea sentinţei atacate în ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii, ci s-a limitat la a învedera instanţei de recurs aspecte de fapt care privesc raporturile dintre aceasta şi recurenta-reclamantă A. S.A. Totodată

Astfel fiind, Înalta Curte a constatat că prin cererea de intervenţie accesorie formulată în cauză, recurenta nu justifică un folos practic ce ar urma să fie obţinut odată cu pronunţarea instanţei asupra cererii de recurs deduse judecăţii, sens în care, în mod corect cererea de intervenţie a fost respinsă, ca inadmisibilă.

Apreciem că soluţia instanţei supreme este greşită, în condiţiile în care nu a ţinut cont de intenţia evidentă a terţului intervenient, mai ales că prin cererea de recurs împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a intervenţiei a explicat pe larg că a solicitat respingerea recursului formulat de reclamantă, iar expunerea faptelor a fost realizată pentru a justifica interesul său de a participa în cauză.

Este adevărat că recursul este o cale extraordinară de atac caracterizată prin formalism şi rigoare, care are ca obiect examinarea, în condiţiile legii, a conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, însă şi în această fază procesuală se aplică principiile fundamentale ale procesului civil, între care putem aminti dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 C. pr. civ., sau rolul judecătorului în aflarea adevărului, consacrat de art. 22 C. pr. civ.

În opinia noastră nimic nu se opunea, ci din contră, era chiar necesar ca instanţa supremă să pună în discuţie şi să califice în mod corect obiectul cererii de intervenţie accesorie, anume respingerea căii de atac a recursului formulată de reclamantă. Chiar dacă în cuprinsul cererii de intervenţie sunt dezvoltate o serie de aspecte factuale, acestea sunt de cele mai multe ori necesare pentru a aduce la cunoştinţa instanţei contextul intervenţiei în proces. Neglijând intenţia reală a terţului, precum şi posibilitatea de a califica în mod corect demersul acestuia, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a dat dovadă de un formalism excesiv şi de o interpretare rigidă a dispoziţiilor legale privind admisibilitatea intervenţiei accesorii, incompatibile cu ideea de proces echitabil.

5. Concluzii

Examenul jurisprudenţial a relevat împrejurarea că inclusiv cu privire la instituţia intervenţiei voluntare există în practică soluţii neunitare, nefiind clar delimitat obiectul intervenţiei voluntare principale, interesul intervenientului voluntar accesoriu sau ce

anume poate critica intervenientul accesoriu care intervine în favoarea unei părţi direct într-o cale de atac.

Analizând argumentele expuse în practică, am optat pentru o interpretară echitabilă a dispoziţiilor legale, evitând o aplicare rigidă sau forţată a legii, cu consecinţa extinderii domeniului de incidenţă a intervenţiei voluntare şi în unele situaţii în care inclusiv instanţa supremă a reţinut inadmisibilitatea demersului judiciar.

În acest sens am arătat că este admisibilă o cerere de intervenţie principală atunci când terţul pretinde un drept distinct, chiar dacă este unul similar celui afirmat de reclamant, iar în această ipoteză nu este obligatoriu ca terţul să se afle pe o poziţie antagonică cu toate părţile din proces, fiind suficient să se îndrepte doar împotriva uneia dintre acestea, cu condiţia explicită de a exista o strânsă legătură care se justifice judecarea împreună a raporturilor juridice afirmate.

Totodată am atras atenţia asupra complexităţii analizei interesului intervenientului accesoriu, având în vedere că interesul terţului nu poate fi apreciat prin prisma unei pretenţii, astfel că el va trebui căutat în consecinţele juridice ale dezlegării date de instanţă, adică dacă cele stabilite în proces sunt de natură a influenţa în vreun fel situaţia juridică a terţului.

Nu în ultimul rând am scos în evidenţă că intervenţia accesorie direct în calea de atac trebuie tratată prin prisma intenţiei reale a terţului, iar motivarea în fapt a intervenţiei poate fi circumscrisă exclusiv necesităţii de a justifica un interes, fără ca acest demers să dăuneze intervenientului accesoriu.

Cu toate acestea apreciem că dezbaterea nu este finalizată, iar argumentele nu sunt epuizate, prezentul articol fiind doar un punct de plecare în analiza soluţiilor pronunţate de instanţele de judecată.

Efectivitatea în executarea silită. Standardul unei executări complete

Effectiveness in enforcement. The standard of a complete enforcement

Judecător dr. ***Nicolae Sergiu CÂRLAN****
Tribunalul Cluj

Abstract

The quality of the enforcement act and the enforcement procedure in general must be guaranteed, an essential aspect for a well-administered justice system, both in terms of regulations based on well-defined principles, but also procedural rules and guarantees. No less important, the purpose of this phase of the civil process is drawn by the principle of effectiveness in execution, in order to achieve the goal pursued, that of realizing concretely and in a complete manner the claim recognized by the enforceable title. The creditor, following the acquisition of the enforceable title, can claim, for himself, the „effectiveness and concrete character" of his rights, which in the absence of voluntary or forced execution of the correlative obligations, would remain simple „theoretical and illusory rights".

Keywords: *enforcement; compliance; ECHR standard; completeness of enforcement; compliance of enforcement; effectiveness in enforcement.*

Rezumat

Calitatea actului de executare și a procedurii execuționale în general trebuie garantată, aspect esențial pentru o justiție bine administrată, atât sub aspectul unor reglementări care să aibă la bază principii bine determinate, dar și reguli și garanții procedurale. Nu mai puțin important, scopul acestei faze a procesului civil este trasat de principiul efectivității în executare, pentru atingerea scopului urmărit, acela de a realiza în concret și într-o manieră deplină creanța recunoscută prin titlul executoriu. Creditorul, subsecvent dobândirii titlului executoriu, poate reclama pentru sine, „efectivitatea și caracterul concret" ale drepturilor sale, care în lipsa executării benevole sau silite a obligațiilor corelative, ar rămâne simple „drepturi teoretice și iluzorii".

Cuvinte-cheie: *executare silită, conformitate, standard CEDO, integralitatea executării, conformitatea executării, efectivitate în executarea silită.*

* sergiucarlan@ymail.com.

Preliminarii

Din jurisprudenţa amplă a Curţii Europene a Drepturilor Omului referitoare la executarea silită, se pot desprinde o serie de exigenţe în vederea unei executări silite eficiente.

Exigenţele convenţionale în materie de executare pot fi întrunite în condiţiile în care aceasta satisface următoarele cerinţe: a) se desfăşoară în acord cu titlul executoriu; b) este efectivă; c) integrală; d) se realizează cu celeritate.

În primul rând, trebuie subliniat că toate aceste calităţi (cerinţe/condiţii) pe care le reclamă executarea silită – conformitatea, efectivitatea, integralitatea şi celeritatea – sunt impuse, de altfel, şi prin normele dreptului intern care impun şi susţin necesitatea întrunirii celor patru condiţii ale modului în care creanţa creditorului este realizată pe cale silită.

În al doilea rând, principiile, garanţiile, regulile, drepturile şi obligaţiile de natură procedurală ale părţilor sau terţilor, îndatoririle celorlalţi participanţi la executare nu sunt doar de natură să asigure „calitatea" procedurii şi echitabilitatea acesteia, ci, finalmente, să susţină şi să asigure fiabilitatea şi eficienţa măsurilor susceptibile să conducă la o executare conformă, integrală, efectivă şi promptă[1].

Toate principiile specifice fazei de executare, care guvernează raporturile dintre executorul judecătoresc şi părţi, pe de o parte, sau între creditor şi debitor, pe de altă parte, precum legalitatea procedurii de executare silită, rolul activ al executorului judecătoresc, respectarea drepturilor părţilor şi a terţilor interesaţi în executare, precum şi aspectele ce ţin de controlul activităţii executorului judecătoresc trebuie privite în contextul scopului urmărit în această fază a procesului civil, respectiv acela de a pune la dispoziţia creditorului mijloace complete pentru îndestularea creanţei sale.

1. Conformitatea executării silite cu titlul executoriu

Caracterul conform al executării trebuie să se reflecte în identitatea dintre prestaţia la care este obligat debitorul executat silit şi cea obţinută în urma desfăşurării actelor de executare silită.

În acest sens, în cauza Abăluţă împotriva României[2], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancţionat Statul Român pentru că punerea în executarea a hotărârii judecătoreşti prin care s-a recunoscut reclamantului un drept de proprietate asupra unui bun imobil s-a realizat asupra unui alt teren decât cel individualizat în titlul executoriu, reclamantul suferind o ingerinţă în dreptul de acces la justiţie, garantat de art. 6 par. 1 din Convenţie, fără ca instanţa de judecată să fi cenzurat în procedura contestaţiei la executare actele efectuate cu încălcarea exigenţei de conformitate prin anularea acestora. Astfel, s-a reţinut că instanţa (Curtea de Apel Bucureşti) nu a făcut referire la motivele care au justificat atribuirea unui alt teren decât cel stabilit prin hotărârea judecătorească, nici la prevederile

[1] V. Bozeșan, *Cerințele unei executări silite corespunzătoare*, în Revista Română de Executare Silită nr. 1/2015, p. 94.

[2] CEDO, Abăluță împotriva României, C. nr. 77.194/01 din data de 15 iunie 2005, disponibilă pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122840.

legale care ar fi permis o astfel de abatere. Or, această motivare sumară din partea unei instanţe, care se limitează la constatarea existenţei titlurilor eliberate unor terţi, nu poate constitui o „imposibilitate obiectivă" care ar putea exonera Comisia locală de obligaţia prevăzută de hotărârea definitivă.

În această speţă, Comisia Locală invocase faptul că punerea în posesie asupra imobilului din titlul executoriu nu se putea realiza, întrucât fuseseră eliberate titluri de proprietate către terţi. Cu toate acestea, Curtea a arătat că pârâta Comisia locală a eliberat titluri de proprietate unor terţi pentru terenul de 4.000 mp, situat pe malul lacului Snagov, fără a depune diligenţă pentru a determina situaţia juridică a acestui teren. De altfel, s-a reţinut că două dintre titlurile de proprietate eliberate terţilor asupra terenului în litigiu au fost întocmite după ce Comisia locală a fost obligată să pună reclamantul în posesie pe acelaşi teren.

Astfel cum s-a arăt şi în doctrină[3], necesitatea unei identităţi între obligaţia din titlul executoriu şi cea executată silit – care configurează condiţia conformităţii – trebuie raportată necesarmente la următoarele problematici: (a) existenţa unui titlu executoriu; (b) existenţa unei obligaţii susceptibile de a fi executată silit; (c) permanenta circumscriere în cursul executării silite la conţinutul dispozitivului titlului executoriu; (d) respectarea principiului disponibilităţii sub aspectul libertăţii creditorului de a-şi limita sau nu urmărirea la o anumită parte a creanţei cuprinse în titlul executoriu; (e) felul modalităţii de executare silită aleasă de creditor pentru satisfacerea creanţei sale; (f) analiza caracterului lichid al creanţei, subsumată nu doar dispozitivului, dar şi considerentelor hotărârii, precum şi regulilor incidente în cazul obligaţiilor alternative; (g) rezolvarea situaţiilor ce vizează executarea unor obligaţii care au devenit imposibil de executat, precum şi a celor care implică faptul personal al debitorului; (h) circumstanţele speciale în cazul hotărârilor privitoare la minori.

De altfel, conformitatea executării reprezintă o manifestare a dreptului creditorului recunoscut în cuprinsul art. 1.516 alin. (1) C. civ. de a fi adusă la îndeplinire obligaţia stabilită în sarcina creditorului, în integralitate, cu exactitate şi la timp.

În cauza Rădulescu împotriva României[4], Statul Român a fost sancţionat pentru încălcarea dreptului de acces la o instanţă de judecată întrucât nu se contestase faptul că sentinţa judecătorească care obliga comisia judeţeană să-i reconstituie reclamantului dreptul de proprietate asupra a trei terenuri ale căror amplasament era, cel puţin în ceea ce priveşte două dintre parcele, identificate cu claritate, nu a fost nici pusă în executare şi nici casată sau modificată ulterior. Dimpotrivă, prin hotărâre definitivă, Tribunalul Olt, bazându-se pe autoritatea de lucru judecat a Sentinţei primei instanţe, a dispus punerea reclamantului în posesia celor trei parcele în cauză şi a obligat comisia judeţeană să-i elibereze un titlu de proprietate.

---

[3] *Ibidem.*

[4] CEDO, Rădulescu împotriva României, C. nr. 31442/02 din 28 iunie 2007, disponibilă pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123838.

Având în vedere faptul că aceste parcele nu se regăseau în titlul de proprietate eliberat reclamantului, Curtea a apreciat că Guvernul nu se putea prevala de o imposibilitate obiectivă datorată existenţei titlurilor eliberate terţilor. În acest sens, s-a observat din nou, similar situaţiei din cauza Abăluţă, că aceste titluri au fost întocmite ulterior pronunţării Sentinţei primei instanţe prin care Comisia a fost obligată să-l pună pe reclamant în posesia aceloraşi terenuri şi să-i elibereze un titlu de proprietate.

De altfel, în vederea asigurării conformităţii executării, art. 664 alin. (3) lit. b) C. pr. civ. prevede faptul că în cererea de executare silită se vor indica bunul sau, după caz, felul prestaţiei datorate, care trebuie să aibă deplină corespondenţă în titlul executoriu, în caz contrar, lipsă unei identităţi între cele două urmând a fi cenzurată de către executorul judecătoresc, prin respingerea cererii de executare silită, sau de către instanţa de executare în procedura de încuviinţare a executării silite.

În privinţa executării silite directe, conformitatea executării este mai uşor de atins, prestaţia fiind adesea clar determinată, urmărindu-se executarea în natură a obligaţiei stabilite în titlul executoriu (de ex., evacuarea dintr-un imobil ocupat fără drept, restituirea unui bun mobil etc.).

Exigenţa de conformitate trebuie însă îndeplinită şi în cazul executării silite indirecte, sens în care revine un rol important instanţei de judecată să determine sau să confere caracter determinabil creanţei urmărite silit (de ex: cuantumul dobânzii datorate sau dacă acesta nu este determinat în titlul executoriu, indicarea perioadei pentru care aceasta curge). În acelaşi scop, executorul judecătoresc va proceda la evaluarea obligaţiei principale stabilite în bani, indiferent de izvorul ei, potrivit criteriilor cuprinse în titlul executoriu, potrivit disp. art. 628 alin. (3) C. pr. civ., sau în ipoteza în care titlul nu prevede astfel de criterii, executorul va avea în vedere criteriul legal reprezentat de rata inflaţiei.

Într-o decizie de speţă[5], s-a apreciat că potrivit dispoziţiilor art. 1 alin. (1) din Ordonanţa Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligaţii băneşti, precum şi pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar[6] „Părţile sunt libere să stabilească, în convenţii, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât şi pentru întârzierea la plata unei obligaţii băneşti".

Articolul 2 din acelaşi act normativ prevede că, în cazul în care, potrivit dispoziţiilor legale sau prevederilor contractuale, obligaţia este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare, după caz, şi în absenţa stipulaţiei exprese a nivelului acestora de către părţi, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Din interpretarea acestor dispoziţii legale, instanţa a înţeles că pentru a fi acordate sume de bani cu titlul de dobândă legală, legea trebuie să prevadă această posibilitate, situaţie ce nu se regăseşte în prezenta cauză.

Referitor la solicitarea de actualizare a sumei datorate cu indicele de inflaţie, instanţa a reţinut că nici această solicitarea nu poate fi primită, pentru aceleaşi considerente expuse anterior.

---

[5] Judecătoria Câmpulung, Sentința civilă nr. 2934/2021 din 10 noiembrie 2021, nepublicată.

[6] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 607 din data de 29 august 2011.

Soluţia a fost justificată pe considerentul nu se poate pretinde acordarea dobânzii legale pentru o sumă stabilită cu titlul de sancţiune de drept procesual civil, ca mijloc indirect de constrângere a debitorului la îndeplinirea obligaţiilor prevăzute în titlul executoriu, şi nici reactualizarea cu indicele de inflaţie, motiv pentru care, văzând şi dispoziţiile legale mai sus menţionate, instanţa a respins acţiunea.

Titlul executoriu era în acest caz reprezentat de o încheiere aplicată în baza art. 906 alin. (4) C. pr. civ., prin care debitorul a fost obligat să plătească cu titlu definitiv creditorului o sumă cu titlu de penalitate pentru refuzul de a îndeplini o obligaţie de a face.

Considerăm că soluţia instanţei este discutabilă. Art. 906 alin. (4) C. pr. civ., urmăreşte să sancţioneze debitorul unei obligaţii de a face, ce nu poate fi dusă la îndeplinire decât de către acesta, prin aplicarea unei penalităţi, sancţionându-se astfel o faptă ilicită a sa, care refuză în mod nejustificat să se conformeze hotărârii judecătoreşti definitive. În planul răspunderii civile, o astfel de conduită nu poate fi plasată decât pe tărâmul răspunderii delictuale, fiind o faptă ilicită extracontractuală. Deşi obiectivul principal al acestei sancţiuni este acela de a-l constrânge pe debitor să-şi îndeplinească obligaţia, legiuitorul a stabilit ca suma cuvenită cu titlu de penalitate să revină creditorului, obţinând astfel un drept de creanţă derivat din săvârşirea de către debitor a unei fapte ilicite. În acest sens, nu vedem raţiunea faţă de care pentru lipsa de folosinţă a sumei de bani stabilite cu acest titlu, debitorul să nu poată fi obligat la plata dobânzii legale penalizatoare. Cu atât mai mult, creditorului ar trebui să-i fie recunoscut dreptul la actualizarea creanţei cu indicele de inflaţie, actualizarea nereprezentând o reparaţie, ci doar o conservare a valorii creanţei.

Este important de precizat faptul în vederea executării conforme a hotărârii judecătoreşti, aceasta trebuie să determine în concret obligaţia ce revine debitorului, urând a fi avute în vedere atât dispozitivul acesteia, cât şi considerentele. Dacă există nelămuriri sub aspectul întinderii creanţei recunoscute sau a înţelesului dispozitivului hotărârii, iar aceste aspecte nu pot fi lămurite din cuprinsul considerentelor hotărârii, creditorul are la dispoziţia procedura de lămurire a hotărârii, prevăzută de art. 443 C. pr. civ.

Un aspect interesat care se desprinde din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului este acela că atunci când obligaţia a fost stabilită în sarcina statului, iar hotărârea nu poate fi pusă în executare din cauza caracterului imprecis al dispozitivului, obligaţia de a solicita lămurirea revine acestuia, iar nu creditorului.

În acest sens, în cauza Orha împotriva României[7], reclamanţii au obţinut la 28 octombrie 1999 o decizie internă definitivă care stabilea sumele pe care autorităţile trebuiau să li le plătească ca urmare a exproprierii bunurilor lor, şi au făcut ulterior demersuri pentru executare, această decizie nefiind nici executată integral, nici anulată sau modificată ca urmare a exercitării unei căi de atac prevăzută de lege.

Reclamanţii au solicitat punerea în executare a hotărârii atât prin intermediul executorului judecătoresc cât şi în faţa instanţelor, însă autorităţile au refuzat întrucât nu erau precizate termenele şi modalităţile de plată în titlul executoriu.

[7] CEDO, Orha împotriva României, C. nr. 1486/02 din 12 octombrie 2010, pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123666.

Curtea a reţinut că fiecare stat contractant trebuie să se doteze cu un arsenal juridic adecvat şi suficient pentru a asigura respectarea obligaţiilor pozitive care sunt în sarcina sa.

În orice caz, din moment ce o decizie internă definitivă a fost pronunţată de instanţele naţionale, ea trebuia să fie pusă în aplicare cu claritate şi coerenţă rezonabilă de către autorităţile publice, pentru a evita în măsura în care este posibil nesiguranţa juridică şi incertitudinea pentru subiectele de drept în cauză prin aplicarea sa.

Chiar dacă părţile ar fi trebuit să sesizeze instanţele naţionale cu o nouă acţiune pentru a obţine stabilirea modalităţilor şi termenelor de plată, Curtea a considerat, în lumina jurisprudenţei constante în materie, că autorităţile sunt cele care trebuie să facă aceste demersuri. Astfel, s-a amintit că nu este oportun să se solicite unei persoane, care a obţinut o creanţă împotriva Statului, la finalizarea unei proceduri judiciare, să angajeze ulterior o nouă procedură pentru a obţine o satisfacţie.

Cu referire la respectarea atât a dispozitivului hotărârii judecătoreşti, cât şi a considerentelor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunţat în cauza Niţescu împotriva României[8].

În baza unei hotărâri judecătoreşti definitive pronunţată de Curtea de Apel Ploieşti, a fost admisă acţiunea reclamantului şi s-a anulat decizia Consiliului Local şi decizia Unităţii Administrativ Teritoriale pentru eliberarea unei autorizaţii de construire în vederea schimbării destinaţiei unui imobil în spaţiu comercial. Aceasta a considerat că în temeiul art. 64 din Legea nr. 7/1996, acordul reclamantului era o condiţie indispensabilă pentru transformarea apartamentului, legea cerând în mod expres acordul proprietarului apartamentului de deasupra, în speţă, al reclamantului. Curtea de Apel a constatat că funcţionarea unităţii comerciale afecta folosinţa domiciliului reclamantului

Deşi a existat o hotărâre judecătorească prin care au fost anulate actele care au stat la baza transformării imobilului în spaţiu comercial, dispozitivul hotărârii judecătoreşti nu prevedea o obligaţie în sarcină unităţilor administrativ teritoriale de a închide unitatea comercială.

Curtea nu a acceptat argumentul Guvernului, conform căruia, în temeiul hotărârii citate anterior, nicio obligaţie nu le revenea consiliului municipal şi primăriei, apreciind că o astfel de interpretare echivalează cu a priva de orice efect util decizia Curţii de Apel prin care s-a constatat nelegalitatea deciziilor emise prin încălcarea dispoziţiilor Legii nr. 114/1996 şi ar permite administraţiei să aprecieze relevanţa acesteia şi să conteste, astfel, fondul cauzei.

Deşi dispozitivul hotărârii din 17 iunie 2002 nu dispunea expressis verbis ca administraţia să închidă unitatea comercială, ea indica în mod clar motivul anulării, astfel încât administraţia trebuia să îşi considere poziţia în raport cu constatarea nelegalităţii stabilită de curtea de apel.

Din Decizia Curţii se poate desprinde rolul important care revine statului de a se conforma hotărârilor judecătoreşti definitive, piedicile exclusiv formale nefiind de natură a

[8] CEDO, Nițescu împotriva României, C. nr. 26004/3 din 24 martie 2009, pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123504.

justifica refuzul de executare a obligaţiei, altfel există riscul ca hotărârea judecătorească să devină lipsită de substanţă, iar dreptul recunoscut doar unul teoretic.

Nici în raporturile juridice dintre privaţi, debitorul unei obligaţii nu poate refuza executarea unei obligaţii, pe considerente exclusiv formale, mai ales atunci când pretinsa imposibilitate de executare derivă chiar din culpa debitorului. În acest sens, s-a pronunţat şi Tribunalul Cluj[9], contestatoarea fiind obligată printr-o hotărâre judecătorească definitivă să elibereze intimatei o adeverinţă din care să rezulte că în perioada ianuarie 1983-decembrie 1989 aceasta a fost retribuită în acord global şi a obţinut veniturile menţionate la rubrica „acord global estimat lunar" din raportul de expertiză efectuat, venituri pentru care au fost reţinute şi achitate contribuţiile de asigurări sociale conform legislaţiei în vigoare. Adeverinţa era importantă în vederea calculării drepturilor de pensie datorate intimatei.

Contestatoarea a susţinut că şi-a îndeplinit obligaţia şi a eliberat o adeverinţă în raport cu documentele aflate în arhiva societăţii, parte din ele (datând dinainte de anul 1990), nemaiexistând.

Atât Tribunalul cât şi prima instanţă au apreciat că din adeverinţa depusă la dosarul cauzei nu rezultă menţiunile la care a fost obligată contestatoarea, prevăzute în titlul executoriu, iar anexarea raportului de expertiză nu poate ţine loc de adeverinţă în vederea calculării dreptului de pensie, al cărui conţinut a fost precis determinat de instanţă, refuzul contestatoarei fiind nejustificat. De asemenea, impedimentele invocate de intimată referitoare la existenţa doar în parte a documentelor anterioare anului 1990, nu doar că nu au fost susţinute (sens în care altor angajatori li s-au eliberat adeverinţe), dar au fost şi imputabile contestatoarei, şi nu au putut constitui o imposibilitate obiectivă de executare.

Concluzionând, sub aspectul cerinţei ca executarea silită să fie una conformă, legiuitorul a prevăzut în cuprinsul art. 703 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., că executarea silită încetează dacă s-a realizat integral obligaţia prevăzută în titlul executoriu şi doar astfel se asigură accesul deplin la o instanţă de judecată.

2. Efectivitatea executării

Principiul efectivităţii, cu componentele sale, la care am făcut referire mai sus, vine să completeze, să dea sens întregii faze de executare, întrucât nerespectarea acestora poate să atragă în final o ingerinţă nejustificată în dreptul creditorului de acces la o instanţă de judecată, în această componentă esenţială, care vizează punerea în executare a dreptului recunoscut. De exemplu, executarea în parte a creanţei nu poate fi conformă cu conţinutul titlului executoriu, dacă acest impediment survine ca urmare a nerespectării principiilor sau a regulilor de procedură aplicabile fazei de executare silită. Pe de altă parte, întârzierea nejustificată, culpabilă în executare, poate pune o piedică insurmontabilă în calea satisfacerii dreptului recunoscut, cum ar fi cazul prescripţiei dreptului de a cerere executarea silită, intervenirea perimării executării, insolvabilitatea debitorului ş.a.

[9] Tribunalul Cluj, Decizia civilă nr. 571/2020, pronunțată în dosarul nr. 17456/211/2020, *nepublicată.*

Legiuitorul trasează şi unele repere importante în asigurarea efectivităţii activităţii de executare silită, precum: art. 626 C. pr. civ., care prevede că statul, prin agenţii săi, este obligat să asigure executarea în mod prompt şi efectiv a hotărârilor judecătoreşti şi a altor titluri executorii; art. 627 C. pr. civ. care prevede că rolul activ al executorului judecătoresc se exercită în scopul realizării integrale şi cu celeritate a obligaţiei prevăzute în titlul executoriu; art. 641 alin. (6) C. pr. civ. care stabileşte că agenţii forţei publice vor sprijini îndeplinirea promptă şi efectivă a tuturor actelor de executare silită; controlul instanţei de executare în procedura contestaţiei la executare care veghează la asigurarea calităţii întregii executări, putând interveni în sensul îndreptării sau anulării actelor de executare; rolul creditorului stabilit conform art. 647 alin. (1) C. pr. civ. de a asigura sprijin pentru aducerea la îndeplinire în bune condiţii a executării silite.

Principiul efectivităţii în procedura de executare silită se reflectă în toate mijloacele puse la dispoziţia executorului judecătoresc pentru a asigura finalitatea procedurii de executare. Astfel, se recunoaşte posibilitatea executorului de a solicita agenţilor forţei publice să sprijine îndeplinirea promptă şi efectivă a tuturor actelor de executare silită. În acest sens, art. 659 C. pr. civ. prevede că, în cazurile prevăzute de lege, precum şi când executorul judecătoresc consideră necesar, organele de poliţie, jandarmerie sau alţi agenţi ai forţei publice, după caz, sunt obligaţi să sprijine îndeplinirea promptă şi efectivă a tuturor actelor de executare silită, fără a condiţiona îndeplinirea acestei obligaţii de plata unor sume de bani sau de efectuarea unei alte contraprestaţii. În acest scop, executorul se va adresa autorităţii competente pentru a asigura concursul forţei publice, care va trebui să ia măsuri de urgenţă pentru a se evita tergiversarea sau împiedicarea executării. Agenţii forţei publice nu pot refuza să sprijine activitatea de executare silită sub motiv că există impedimente, de orice natură, la executare, singurul răspunzător pentru nesocotirea acestora fiind executorul judecătoresc, în condiţiile legii. În caz de refuz, dispoziţiile art. 188 alin. (2) C. pr. civ. şi ale art. 189-191 C. pr. civ. sunt aplicabile în mod corespunzător.

Aplicări particulare ale acestui text se regăsesc în art. 682 alin. (1) C. pr. civ., care vizează opunerea la executare, art. 734 C. pr. civ., referitor la impedimentele în executarea silită mobiliară, atunci când este necesar să se pătrundă într-un imobil, art. 806 alin. (1) C. pr. civ., referitor la refuzul debitorului de a permite accesul în imobil în vederea punerii sechestrului pe bunurile imobile generatoare de venituri urmăribile; art. 908 C. pr. civ., privind refuzul debitorului de a-i permite creditorului să îndeplinească el însuşi o obligaţie de a face sau a de nu face şi art. 911 alin. (3) C. pr. civ., cu privire la executarea titlurilor executorii privitoare la minori.

Cu titlu marginal, arătăm că sub aspect terminologic, obligaţia creditorului prevăzută de art. 647 alin. (1) C. pr. civ., de a asigura sprijin executorului pentru aducerea la îndeplinire „în bune condiţii" a executării silite, este imprecisă şi se impune a fi înţeleasă în sensul în care acesta are o obligaţie de diligenţă, în vederea atingerii scopului urmărit. Lipsa acestuia de diligenţă nu poate însă să justifice lipsa de rol activ al executorului, creditorul neavând obligaţia de a asigura „efectivitatea" procedurii de executare în sensul în care îi revine executorului judecătoresc.

Cerinţa efectivităţii executării silite subliniază importanţa unei recuperări reale a creanţei datorate creditorului, astfel încât acesta să se bucură în mod concret de dreptul recunoscut prin titlul executoriu, în lipsa căreia, dreptul ar rămâne unul teoretic şi iluzoriu. Nu este suficient să se recunoască în patrimoniul creditorului existenţa unui drept, ci este important ca acesta „să fie adus" în patrimoniul său, în acest sens fiind de exemplu dispoziţiile art. 894 alin. (1) C. pr. civ. care prevăd că în vederea executării silite a obligaţiei prevăzute la art. 893, executorul judecătoresc va ridica bunul urmărit de la debitor sau de la persoana la care se află, punându-l pe creditor în drepturile sale, stabilite prin titlul executoriu.

Obiectivul executării silite este acela de a face posibilă realizarea efectivă a dreptului subiectiv[10]. Această cerinţă se materializează în situaţiile în care, la finalul procedurii execuţionale, de pildă, creditorul poate stăpâni, în fapt, efectiv şi netulburat (avem în vedere momentul încetării executării) imobilul ce i-a fost predat silit, când sumele de bani ce fac obiectul creanţei creditorului au fost virate în contul său, când bunurile mobile ce au fost ridicate de la debitor sau alte persoane au intrat în sfera de stăpânire a creditorului prin predarea acestora sau când evacuarea debitorului dispusă de către instanţă s-a realizat prin îndepărtarea acestuia din imobil într-o manieră care nu îl împiedică pe creditor să înceapă a-l stăpâni[11].

În cauza Nerumberg împotriva României[12], Curtea a sancţionat statul român pentru neexecutarea efectivă a hotărârii judecătoreşti definitive, fiind încălcat dreptul de acces la instanţă de judecată.

În cauză, reclamanţii au susţinut că „(...) punerea lor în posesie asupra terenului de 384 mp nu este efectivă, în măsura în care Primăria era informată că suprafaţa de 126 mp din acest teren era ocupată de garaje ale terţilor (...)". Curtea a reţinut că „(...) reclamanţii au fost informaţi cu ocazia punerii în posesie asupra existenţei garajelor pe terenul în cauză; reiese clar din procesul-verbal întocmit cu acest prilej că autorităţile locale au menţionat necesitatea măsurilor pentru a asigura o posesie efectivă" statuând că „(...) pentru cei 126 mp din terenul în cauză reclamanţii nu au beneficiat de o punere în posesie efectivă (...). Convenţia nu îşi propune să garanteze drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete şi efective şi că, prin urmare, o simplă punere în posesie formală nu este suficientă să asigure respectarea dreptului de acces la instanţă".

Deşi îndeplinirea defectuoasă a unor acte de executare poate să atragă neregularităţi nu doar sub aspectul efectivităţii, ci şi din perspectiva cerinţelor de conformitate sau integralitate, ele nu se confundă, fiecare având caracteristici diferite.

În vederea distingerii dintre cele două cerinţe de conformitate, putem exemplifica situaţia în care debitorul este obligat prin titlul executoriu la punerea în posesie şi eliberarea titlului de proprietate asupra unui bun imobil determinat, în baza legilor fondului funciar.

---

[10] E. Hurubă, *Tratat de procedură civilă*, coordonator I. Leș, vol. II, Editura Universul Juridic, București, p. 481.

[11] V. Bozeșan, *op. cit,* p. 98.

[12] CEDO, Nerumberg împotriva României, C. nr. 2726/02 din 1 februarie 2007, disponibilă pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123799.

Dacă Comisia Locală procedează la punerea în posesie, iar Comisia Judeţeană eliberează titlul de proprietate pe amplasamentul din hotărârea judecătorească, putem spune că ne aflăm în situaţia unei executări integrale, dacă aceasta se realizează ca urmare a demersurilor executorului. Cu toate acestea, dacă în acelaşi caz, creditorul obligaţiei nu se poate folosi de bunul respectiv, ulterior punerii în executare a hotărârii, imobilul fiind destinat unei activităţi de utilitate publică, care nu a existat anterior colectivizării, identificăm o problemă de efectivitate în executare.

Sau, într-un alt exemplu, în cazul în care debitorul este obligat prin titlul executoriu să repună în funcţie un angajat cu plata drepturilor restante şi procedează în consecinţă, însă la scurt timp, angajatorul desfiinţează postul, ne aflăm în situaţia unei executări integrale, dar lipsită de efectivitate.

3. Integralitatea executării

O caracteristică a executării silite este aceea de a duce la realizarea integrală a dreptului recunoscut creditorului similar ipotezei în care debitorul ar fi executat benevol obligaţia stabilită în sarcina sa.

Asemănător cerinţei efectivităţii, între caracterul integral al activităţii execuţionale şi cerinţa integralităţii executării silite – ca o condiţie *sine qua non* a existenţei unei executării silite corespunzătoare – este o relaţie care, deşi necesară, nu e suficientă, fiind necesar să fie atins integral obiectivul urmărit prin executarea silită. Rămâne irelevant, din perspectiva aşteptărilor creditorului, că activitatea execuţională şi-a urmat toţi paşii, dacă scopul executării – realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu – nu a fost atins în mod complet[13].

Articolul 1.516 C. civ., garantează sub aspect substanţial dreptul creditorului la îndeplinirea integrală a obligaţiei sale, în caz de neexecutare, are la dispoziţie remediile prevăzute de lege.

Caracterul integral al executării reprezintă unul dintre obiectivele principale în faza de executare, fiind evidenţiat în cuprinsul mai multor dispoziţii legale, precum art. 622 alin. (3) C. pr. civ., care stabileşte ca obiectiv de executare realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu, achitarea dobânzilor, penalităţilor sau a altor sume acordate potrivit legii prin titlu, precum şi a cheltuielilor de executare.

De asemenea, condiţia ca executorul judecătoresc să dispună încetarea executării silite este ca dreptul recunoscut să fi fost integral realizat, conform prevederilor art. 703 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

Dezideratul executării integrale se reflectă şi în sprijinul pe care statul este obligat să îl acorde executorului judecătoresc în realizarea integrală a obligaţiei, prin asigurarea forţei publice necesare, conform dispoziţiilor art. 659 alin. (2) C. pr. civ.

[13] V. Bozeșan, *Cerințele unei executări silite corespunzătoare (II*), în Revista Română de Executare Silită nr. 2/2015 p. 94.

În ipoteza imposibilităţii de predare a bunurilor, aspect ce se circumscrie unei imposibilităţi obiective de executare, legiuitorul a reglementat o garanţie pentru recuperarea în mod integral, prin echivalent, a creanţei datorate, sens în care dispoziţiile art. 892 alin. (1) C. pr. civ. prevăd faptul că instanţa de executare va fi chemată să stabilească echivalentul valoric, dar va avea în vedere şi prejudiciile ocazionate prin neexecutare de bunăvoie a obligaţiei, înainte ca aceasta să devină imposibil de executat. O astfel de ipoteză poate fi imaginată în situaţia în care în cursul executării se instituie un sechestru asupra unui bun imobil al debitorului care însă nu este înscris în cartea funciară, iar debitorul vinde imobilul chiar în aceeaşi zi, înainte ca executorul să facă demersurile necesare pentru asigurarea opozabilităţii faţă de terţi a sechestrului (respectiv înscrierea sechestrului în certificatul de sarcini la unitatea administrativ teritorială în care este situat imobilul). Dacă sunt îndeplinite condiţiile unei vânzări către un terţ de bună credinţă, acest aspect ar putea atrage imposibilitatea predării imobilului, caz în care devin incidenţe dispoziţiile legale redate mai sus.

Pentru determinarea precisă a semnificaţiei cerinţei de integralitate, se vor avea în vedere criterii precum: a) cuantumul şi întinderea creanţei/creanţelor creditorului; b) disponibilitatea creditorului în privinţa determinării obiectului executării; c) mijloace de asigurare a integralităţii executării; d) cazuri justificative de atenuare a integralităţii; e) limitele integralităţii dincolo de care executarea devine una excesivă, nelegală[14].

În cauza Pântea c. României[15], nr. 5050/02, Curtea a constatat că hotărârea judecătorească pronunţată de instanţa naţională a fost executată parţial, numai în ceea ce priveşte înscrierea numelui reclamantei în registrul agricol. În ceea ce priveşte radierea numelui lui P.C. din registrul agricol, hotărârea menţionată nu a fost executată de către Primărie pe motiv ca acesta foloseşte imobilul şi, potrivit dispoziţiilor legale, registrul agricol presupune întocmirea unei situaţii de evidenţă a tuturor celor care folosesc imobilele, şi nu numai a proprietarilor. (...) Aceste elemente au fost apreciate de curte ca suficiente pentru a concluziona, având în vedere circumstanţele concrete ale speţei, că „statul, prin intermediul autorităţilor sale specializate, nu a depus toate diligenţele pentru a proceda la executarea integrală a hotărârii judecătoreşti favorabile reclamantei".

Pe de altă parte, în cauza Fundaţia Cămine de Elevi ale Bisericii Reformate şi Stanomirescu împotriva României[16] Curtea europeană a făcut referire la Rezoluţia nr. 1787 (2011) a Adunării parlamentare a Consiliului Europei privind punerea în practică a hotărârilor Curţii europene a drepturilor omului. În rezoluţie s-a constatat că, în unele ţări membre, printre care şi România, există probleme structurale majore, aflate la originea a numeroase cauze repetitive de încălcare a Convenţiei. În acest context, i-a solicitat României să acorde prioritate problemei neexecutării hotărârilor judecătoreşti.

---

[14] V. Bozeșan, *ibidem*.

[15] CEDO, Pântea împotriva României, C. nr. 5050/02 din 15 iunie 2006, disponibilă pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122620.

[16] CEDO, Fundația Cămine de Elevi ale Bisericii Reformate și Stanomirescu împotriva României, C. nr. 2699/03 și 43597/07 din 7 aprilie 2014, disponibilă pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176207.

Putem să concluzionăm arătând faptul că statului îi revin următoarele obligaţii pozitive în ce priveşte punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti definitive: 1. obligaţia de a dispune de un arsenal juridic adecvat şi suficient pentru a asigura punerea în executare a hotărârilor; 2. obligaţia de a-l asista pe creditor, în executarea hotărârilor judecătoreşti; 3. obligaţia de a asigura, prin mijloace legislative şi administrative, premisele unei executări silite complete.

Scurte reflecţii asupra cauzei acţiunii civile

Brief reflections on the cause of the civil action

Judecător ***Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU****

Judecătoria Sectorului 2, Bucureşti

Abstract

One of the components of the principle of availability in the civil process is represented by the right of the parties to establish the procedural framework regarding the object, the participants in the jurisdictional activity, but especially the legal cause of the civil process.

In this study, the author aims to analyze the importance of the cause of the civil action, highlighting the theoretical and practical aspects, but also the difficulties encountered in the interpretation and application of the relevant legal norms in the matter.

Keywords: *the principle of availability; causa petendi; causa debendi; iura novit curia; legal qualification.*

Rezumat

Una din componentele principiului disponibilităţii în procesul civil este reprezentată de dreptul părţilor de a stabili cadrul procesual în privința obiectului, a participanților la activitatea jurisdicțională, dar în special a cauzei juridice a procesului civil.

În acest studiu, autoarea își propune să analizeze importanța cauzei acțiunii civile, cu evidențierea aspectelor de natură teoretică și practică, dar și a dificultăților întâmpinate în interpretarea și aplicarea normelor legale incidente în materie.

Cuvinte-cheie: *principiul disponibilității, cauza petendi, cauza debendi, iura novit curia, calificare juridică.*

1. Principiul disponibilităţii în procesul civil

Una dintre componentele principiului disponibilităţii în procesul civil este reprezentată de dreptul părţilor de a stabili cadrul procesual, astfel cum reiese din dispoziţiile art. 9 alin. (2) C. pr. civ., potrivit cărora *„Obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor”.*

* ioana_filote1@yahoo.com.

În doctrină s-a arătat că, în esenţă, principiul disponibilităţii constă în recunoaşterea dreptului părţii de a hotărî pornirea procesului civil, de a dispune de obiectul acestuia şi de mijloacele de apărare[1].

Aceste aspecte au fost conturate şi de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin decizia nr. 2952/2007[2], în care s-a statuat că „unul dintre principiile fundamentale ale procesului civil este cel al disponibilităţii, în conţinutul căruia intră şi dreptul reclamantului de a determina limitele cererii de chemare în judecată, ale cadrului procesual în care se va desfăşura judecata cu privire la obiect şi la părţi".

Determinarea obiectului cererii de chemare în judecată şi a limitelor apărării reprezintă manifestarea în concret a disponibilităţii, întrucât reclamantul are posibilitatea de a aprecia ce solicită instanţei şi de a-i stabili limitele învestirii, iar pârâtul poate invoca excepţii de procedură sau de fond, îşi poate face apărări în fapt sau în drept, ambele părţi având totodată aptitudinea de a introduce în judecată terţe persoane[3].

Această formă de manifestare a dreptului de dispoziţie al părţii procesuale constituie în acelaşi timp şi o limită a principiului rolului activ al judecătorului, întrucât instanţa nu poate depăşi limitele învestirii sale, în sensul că nu poate da mai mult, mai puţin ori altceva decât s-a cerut, având totodată obligaţia de a hotărî numai asupra ceea ce s-a solicitat în cauză, astfel cum reiese din dispoziţiile art. 22 alin. (6) C. pr. civ.

Părţile, obiectul şi cauza sunt cele trei elemente specifice ale acţiunii civile, ale oricărei forme procesuale ce intră în conţinutul acţiunii civile.

Despre noţiunea de acţiune civilă, s-a susţinut în literatura de specialitate[4] că desemnează „ansamblul mijloacelor procesuale prin care se poate realiza protecţia judiciară a drepturilor şi intereselor civile ocrotite de lege" şi că „atunci când se apelează la acţiune aceasta se individualizează şi devine proces". S-a arătat totodată că aceasta este legată de dreptul subiectiv civil şi că nu poate exista în absenţa unei persoane care să fie interesată de protecţia unui drept subiectiv sau a unui interes.

---

[1] A se vedea F. Popa, *Principiul disponibilității părților în procesul civil versus principiul rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului: corelații, interferențe, limite*, în Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept nr. 2/2019, p. 78. În același sens, a se vedea G. Boroi, M. Stancu, *Fișe de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2019, pp. 8-12; M. Tăbârcă, *Procedura civilă în fișe de revizuire,* ediția a II-a, Editura Solomon, București, 2019, pp. 15-18; A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență,* Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 49; C. Roșu, *Principiul disponibilității în procesul civil*, în Revista Universul Juridic nr. 11/2016, disponibil [Online] la adresa https://www.universuljuridic.ro/principiul-disponibilitatii-procesul-civil/, accesată la data de 18.10.2023; M. Dinu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2020, pp. 28-29.

[2] Înalta Curte de Casație și Justiție, s. civ. și de propr. intelect., dec. nr. 2952/2007, consultată [Online] la adresa https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=81967#highlight=##, accesată la data de 18.10.2023.

[3] C. Roșu, *Drept procesual civil, Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, pp. 14-15; C. Roșu, L. Dănilă, *Drept procesual civil*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 42.

[4] G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura All, București, 1994, p. 93.

Ar rezulta din aceste consideraţii că elementele acţiunii civile sunt şi elementele procesului civil[5].

De asemenea, în doctrină[6] s-a afirmat că cele patru condiţii de exercitare ale acţiunii prevăzute de art. 32 alin. (1) C. pr. civ., respectiv: formularea unei pretenţii, capacitatea procesuală, calitatea procesuală şi interesul sunt, în acelaşi timp şi „condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru ca o persoană fizică sau juridică să fie parte într-un proces".

Aşadar, în principiu, în cadrul demersului judiciar, părţile au dreptul de a dispune de obiectul acţiunii (dreptul subiectiv sau interesul născut din raportul de drept civil dedus judecăţii) şi de mijloacele acordate de lege în acest scop. Tot în principiu, motivarea în fapt a unei cereri de chemare în judecată va fi însoţită şi de motivarea în drept, în sensul că reclamantul va indica şi cauza (temeiul juridic) cererii sale, respectiv actul sau faptul juridic constituind fundamentul direct şi imediat al dreptului reclamat.

Prin principiul disponibilităţii se înţelege, aşadar, faptul că „părţile pot determina nu numai existenţa procesului, prin declanşarea procedurii judiciare şi prin libertatea de a pune capăt procesului înainte de a interveni o hotărâre pe fondul pretenţiei supuse judecăţii, ci şi conţinutul acestuia, prin stabilirea cadrului procesual, în privinţa obiectului, a cauzei sale juridice, a participanţilor la proces, a fazelor şi etapelor pe care procesul civil le-ar parcurge"[7].

De regulă, cadrul procesual, deci inclusiv sub aspectul obiectului şi al cauzei cererii de chemare în judecată se fixează la momentul sesizării instanţei, excepţiile realizându-se cu respectarea cerinţelor cuprinse în dispoziţiile art. 178 şi art. 204 C. pr. civ.

În considerarea principiului evocat, judecătorul nu va putea, aşadar, schimba nici obiectul şi nici cauza juridică a cererii introductive de instanţă, obligaţia sa de a se pronunţa numai cu privire la acestea constituind corelativ garanţia aplicării principiului disponibilităţii, astfel că nu va putea fi analizată situaţia de fapt decât prin raportare exclusiv la cele invocate de către reclamantul procesului civil.

---

[5] P. Filip, *Arhitectura procesului civil din perspectiva doctrinei, Codului civil și Codului de procedură civilă*, în Revista Universul Juridic nr. 6/2018, disponibilă [Online] la adresele https://www.universuljuridic.ro/arhitectura-procesului-civil-din-perspectiva-doctrinei-civile-codului-civil-si-codului-de-procedura-civila/2/ și https://lege5.ro/Gratuit/gi4dgnbvgi2a/arhitectura-procesului-civil-din-perspectiva-doctrinei-civile-a-codului-civil-si-a-codului-de-procedura-civila, accesată la data de 18.10.2023.

[6] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil,* ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 41; G. Tocilescu, *Curs de procedură civilă,* vol. II, Editura Tipografia Națională, Iași, 1889, p. 29; V. M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală,* vol. I, Editura Național, București, 1996, pp. 319-320. Pentru o opinie diferită, în sensul că nu există o suprapunere perfectă între condițiile pentru a fi parte în procesul civil și condițiile de exercitare a acțiunii civile, în sensul că printre condițiile pentru a fi parte în proces nu se regăsesc capacitatea de exercițiu și afirmarea unui drept, a se vedea I. Leș, *Tratat de drept procesual civil,* ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2002, p. 147.

[7] I.-A. Filote-Iovu, *Obiectul procesului civil raportat la principiul disponibilității*, susținută la „Conferința Internațională Bienală «Sistemul juridic între stabilitate și reformă»", organizată în perioada 15-16 octombrie 2021, la Craiova.

2. Aspecte teoretice şi practice privind cauza acţiunii civile

Cauza acţiunii civile este unul dintre elementele esenţiale ale acţiunii, fiind definită în literatura de specialitate ca fiind „scopul spre care tinde cel care intentează demersul judiciar”[8], ori însuşi temeiul juridic al cererii, respectiv „fundamentul juridic al dreptului pe care o parte îl valorifică împotriva celeilalte”[9].

Constatăm că în doctrină[10] s-a făcut deosebirea între noţiunile *cauza petendi* şi *cauza debendi*, precizându-se că indicarea fundamentului pretenţiilor reclamantului nu echivalează cu indicarea de către acesta a normelor de drept incidente în speţă, această din urmă chestiune fiind opera judecătorului, potrivit principiului *iura novit curia*.

Prin noţiunea „cauza acţiunii civile”, denumită şi *cauza petendi*[11] se înţelege aşadar „scopul către care se îndreaptă voinţa juridică a celui care reclamă, sau se apără (scop) explicat prin împrejurările şi motivele speciale care au determinat partea să acţioneze”[12].

Prin noţiunea *cauza debendi*, considerată cauză a raportului juridic sau a obligaţiei puse în discuţie, se înţelege fundamentul dreptului invocat de cel ce formulează pretenţia (cauza cererii de chemare în judecată)[13].

Totodată, cauza a fost definită ca reprezentând „actul sau faptul juridic care constituie fundamentul dreptului reclamat; ea nu trebuie căutată în normele de drept, ci în «principiul generator al dreptului reclamat»”[14].

Cauza acţiunii trebuie să existe, să fie reală, pornirea acţiunii să fie determinată de scopul pe care titularul dreptului urmăreşte să îl obţină prin hotărârea judecătorească, să fie morală şi licită, adică să nu urmărească un scop contrar ordinii publice[15].

---

[8] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. I, op. cit.*, 2013, p. 160.

[9] F. Popa, *op. cit.,* p. 82; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 237.

[10] A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil,* Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 70.

[11] Referitor la *causa petendi,* în doctrină s-a arătat că, „în cazul în care se revendică un bun de la o persoană, cauza acțiunii o constituie deținerea abuzivă a bunului de către acea persoană și voința de a face ca această deținere să înceteze, stabilindu-se o stare corespunzătoare a dreptului pretins, iar cauza cererii de chemare în judecată poate fi contractul, succesiunea etc.” (V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil: drept execuțional civil, arbitraj, drept notarial: curs de bază pentru licență și masterat, seminare și examene: reglementare legală, întrebări, grile, spețe, modele de cereri și alte acte de procedură,* Editura Național, București, 2013, p. 119). Într-o altă lucrare s-a reținut că „judecătorul nu poate să schimbe faptele care reprezintă *cauza petendi* a acțiunii, numai partea fiind în măsură să le cunoască și să le reclame (…) și nici nu va putea schimba temeiul cererii, în sensul de izvor al dreptului invocat (act sau fapt juridic), însă va putea să interpreteze actul juridic dedus judecății, pentru a aprecia asupra încadrării juridice” (A. Tabacu, A. Drăghici, *Disponibilitatea părților și rolul judecătorului în procesul civil conform noului Cod de procedură civilă*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia nr. 2/2010, pp. 93-94, disponibilă și [Online] la adresele http://arhiva-studia.law.ubbcluj .ro/articol/344 și www.studia.ubbcluj.ro/download/pdf/525.pdf.), accesată la data de 18.10.2023.

[12] V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală,* vol. I, Editura Național, București, 1997, p. 263.

[13] P. Filip, *op. cit.*

[14] Gh.-L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2014, p. 192.

[15] C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 38; C. Roșu, L. Dănilă, *op. cit*, p. 75.

Aşa cum s-a reţinut în literatura de specialitate[16], obiectul şi cauza cererii de chemare în judecată sunt elemente definitorii pentru operaţiunea de calificare juridică a acesteia. Principiul disponibilităţii prezintă relevanţă în privinţa calificării cererilor şi apărărilor părţilor şi se ridică problema în ce măsură, ca efect al respectării acestui pilon fundamental specific procesului civil, instanţa ar fi ţinută de calificarea pe care părţile o dau actelor şi faptelor deduse judecăţii, respectiv, cererilor şi apărărilor cu care învestesc instanţa.

Cu privire la acest aspect, apreciem justă statuarea potrivit căreia „sintagma «a da calificarea juridică unei cereri» nu rezumă prerogativele instanţei la activitatea de stabilire a temeiului de drept aplicabil, ci aceasta va fi ţinută şi să identifice natura juridică reală a cererii, a categoriei ori a instituţiei juridice aplicabile”[17].

Nu putem face abstracţie însă nici de faptul că „trei aspecte sunt esenţiale pentru determinarea cadrului procesual obiectiv: faptele prezentate de parte, calificarea lor juridică, anume invocarea unui temei juridic pentru pretenţia formulată şi încadrarea în norma de drept, respectiv invocarea unui text de lege, în care se găseşte reflectată pretenţia”[18].

Apreciem totodată, alături de alţi autori[19] că regula *iura novit curia* nu este de natură să conducă la concluzia că instanţa poate schimba, *ex officio,* situaţia de fapt calificată juridic, în condiţiile în care, această regulă semnifică faptul că judecătorul nu este ţinut de textul legal indicat de parte, ci trebuie să aplice textul legal ce corespunde situaţiei de fapt calificate juridic de actorul procesual, în măsura în care situaţia de fapt este confirmată de probatoriul administrat[20].

Astfel, nu trebuie confundate operaţiunile de calificare a situaţiei de fapt, respectiv de aplicare a textului de lege.

Reclamantul sesizează instanţa cu o pretenţie fundamentată pe o anumită situaţie de fapt, pe care o califică juridic pentru ca aceasta să apară justificată, iar pârâtul îşi construieşte şi el în apărare o situaţie de fapt, urmărind respingerea cererii deduse judecăţii. În baza probatoriului administrat, judecătorul stabileşte situaţia de fapt şi reţine din susţinerile contradictorii ale părţilor doar pe cele probate, fără a putea da o altă calificare juridică, ci doar aplicând textul de lege corespunzător acestei situaţii, indiferent de eventualele dispoziţii legale indicate de părţi[21].

Această îndatorire a instanţei rezultă şi din dispoziţiile coroborate ale art. 22 alin. (4) C. pr. civ. cu cele ale art. 7[22] C. pr. civ.[23]

---

[16] F. Popa, *op. cit.,* p. 82.

[17] Gh.-L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia, op. cit.*, p. 195.

[18] A. Tabacu, A. Drăghici*, op. cit.*, p. 93.

[19] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2020, p. 19.

[20] În acest sens, s-a afirmat că judecătorul „trebuie să facă încadrarea juridică a cererii”, pornind de la identificarea categoriei juridice ori instituției pe care reclamantul își întemeiază cererea (A. Tabacu, A. Drăghici*, op. cit.*, p. 89).

[21] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2020, p. 20.

[22] Art. 7 C. pr. civ., care consacră principiul legalității, prevede următoarele: „*Procesul civil se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legii. Judecătorul are îndatorirea de a asigura respectarea dispozițiilor legii privind realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor din proces*”.

[23] F. Popa, *op. cit.,* p. 84.

Aceeaşi este şi viziunea Curţii de Apel Bucureşti, care prin decizia nr. 3/2022[24] a reţinut că art. 22 alin. (1) C. pr. civ. permite instanţei aplicarea, chiar şi în mod eronat, în soluţionarea litigiului, a unor norme legale neinvocate de către părţi, dar pe care le consideră incidente, fără a avea semnificaţia depăşirii limitelor învestirii, respectiv a încălcării principiului disponibilităţii.

Aşa cum s-a subliniat în doctrină[25], art. 22 alin. (4) C. pr. civ. îşi justifică raţiunea prin aceea că, dacă judecătorul ar trebui să soluţioneze procesul fiind ţinută de calificarea juridică propusă de reclamant şi ar ajunge la concluzia că aceasta este eronată, soluţia ar fi respingerea cererii introductive de instanţă, cu consecinţa practică a nerezolvării situaţiei litigioase.

Sesizăm că acest aspect a generat o serie de interpretări divergente. Astfel, dacă în jurisprudenţă s-a apreciat că „este îndatorirea instanţei şi expresia rolului său activ de a da cererilor greşit intitulate calificarea corectă în justiţie în funcţie de voinţa reală a părţilor. În caz contrar, instanţa nu soluţionează cererea cu care a fost în mod obiectiv învestită, ci se pronunţă asupra unui lucru care nu s-a cerut, aspect circumscris motivului de casare prevăzut la art. 304 pct. 6 vechiul C. pr. civ. [n.n.]”[26], în doctrină s-a exprimat şi opinia potrivit căreia: „În orice caz, nu se poate reproşa judecătorului, care s-a pronunţat în raport cu temeiul de drept invocat de către reclamant, respingând acţiunea, că nu a examinat pretenţiile reclamantului în baza altor reguli de drept. Art. 22 alin. (4) C. pr. civ. stabileşte o facultate, şi nu o obligaţie pentru judecător”[27].

Din perspectiva noastră, aplicarea corectă a legii reprezintă atât un drept, cât şi o îndatorire a instanţei judecătoreşti, fiind în asentiment cu cele exprimate în literatura de specialitate, în sensul că judecătorul este în drept şi chiar obligat „să califice corect cererea, să identifice şi să dea eficienţă dreptului aplicabil, potrivit adagiului *iura novit curia*”[28].

Totodată, alături de alţi autori[29], apreciem că art. 22 alin. (4) C. pr. civ. nu trebuie să ne ducă cu gândul la instituţia cererii greşit denumite, reglementate de art. 152 C. pr. civ., întrucât primul articol indicat vizează încadrarea juridică greşită a „actelor şi faptelor deduse judecăţii”, ceea ce semnifică faptul că eroarea poartă asupra calificării juridice a raportului juridic de drept substanţial dedus judecăţii, iar nu (doar) asupra denumirii cereri.

Mai mult decât atât, în vederea respectării principiului contradictorialităţii, judecătorul are obligaţia de a pune în discuţia părţilor calificarea juridică exactă, însă „nu ar putea pur şi simplu să ignore la motivarea hotărârii calificarea juridică şi argumentele asupra cărora

---

[24] C. Ap. București, S. a IX-a cont. adm. și fiscal, dec. nr. 3/2022, consultată [Online] la adresa http://rolii.ro/hotarari/62032c0be49009f40c00008b.

[25] F. Popa, *op. cit.,* pp. 85-86.

[26] C. Ap. București, S. a VI-a com., dec. nr. 562/R/2007, publicată în Culegere de practică judiciară pe anul 2007, vol. 2, Editura Wolters Kluwer, p. 524.

[27] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. I, op. cit.,* 2013, p. 147.

[28] Gh.-L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia, op. cit.*, p. 198, În același sens, a se vedea și I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Editura Wolters Kluwer, București, 2011, p. 751.

[29] Gh.-L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia, op. cit.*, p. 192.

reclamantul a insistat şi să se raporteze exclusiv la propria sa calificare, întrucât, procedând astfel, s-ar nesocoti principii fundamentale ale procesului civil, respectiv disponibilitatea, contradictorialitatea şi dreptul la apărare; după cum rezultă şi din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, nu este suficient ca instanţa să «audă» un argument, ci mai este necesar să-l trateze, cel puţin în substanţa sa, în cuprinsul hotărârii sale, arătând motivat de ce anumite pretenţii şi apărări au fost primite ori înlăturate”[30].

Desigur că aspectul „sensibil” este cel referitor la concilierea principiului disponibilităţii cu ingerinţa judecătorului pe tărâmul cauzei acţiunii civile, intervenţie justificată de imperativul aflării adevărului[31]. În acest sens, s-a afirmat în doctrină că „dacă judecătorul dispune recalificarea juridică a cererii împotriva voinţei titularului acesteia, el va invita părţile să formuleze motive şi apărări, respectiv să administreze probe şi sub aspectul calificării juridice noi, dar va explica în cuprinsul hotărârii şi de ce nu este incidentă calificarea juridică asupra căreia reclamantul insistă, urmând ca, în final, să se pronunţe, argumentat, asupra tuturor temeiurilor juridice invocate”[32].

Aşa cum judicios s-a remarcat în literatura de specialitate, dacă reclamantul se rezumă la a solicita obligarea pârâtului la plata unei sume de bani, fără să arate cauza în temeiul căreia pârâtul ar datora acel cuantum bănesc (achitarea preţului bunului cumpărat; restituirea unei sumei; repararea unui prejudiciu cauzat printr-o faptă ilicită etc.), respectiv fără să arate motivele de drept care justifică pretenţia formulată, această singură precizare nu va putea fi considerată îndestulătoare „pentru conturarea valabilă a raportului juridic litigios”[33].

Observăm că lipsa indicării motivelor de fapt este sancţionată cu nulitatea cererii, spre deosebire de neindicarea temeiului de drept, cu privire la care, prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum şi pentru modificarea şi completarea altor acte normative[34] a fost suprimat motivul de anulare a cererii de chemare în judecată în procedura de regularizare [prin modificarea art. 200 alin. (4) C. pr. civ.], luându-se în considerare doctrina şi practica majoritară, potrivit cărora încadrarea situaţiei de fapt în textele legale este opera judecătorului, care nu este ţinut de normele de drept invocate de părţi.

Această modificare a fost criticată de unii autori, care au arătat că „soluţia nu are în vedere situaţia pârâtului, care în lipsa unei calificări în drept, asumată de reclamant, va fi obligat să îşi «construiască» apărarea, exprimată în întâmpinare, pe baza propriei calificări a faptelor prezentate de reclamant”, respectiv că „neindicarea motivelor de drept poate atrage în continuare nulitatea cererii de chemare în judecată, dar nulitatea este virtuală,

---

[30] *Idem.,* p. 196.

[31] F. Popa, *op. cit.,* p. 85.

[32] A se vedea: Gh.-L. Zidaru, *Este instanța îndreptățită să schimbe calificarea juridică a cererii formulate? Reflecții din perspectiva principiului iura novit curia, op. cit.*, p. 196.

[33] A.A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil, op. cit.*, p. 69.

[34] Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

proba vătămării revenind celui care o invocă şi va opera numai în etapa cercetării procesului iar nu în faza de regularizare". Totodată, s-a apreciat că „nulitatea va interveni doar excepţional, când pretenţiile formulate şi motivele de fapt invocate sunt insuficient de precise şi nu permit instanţei să-şi exercite prerogativa calificării juridice, reglementată imperativ de art. 22 alin. (1) şi (4) C. pr. civ."[35].

Nu suntem de acord cu această opinie critică, considerând că, în niciun caz lipsa indicării temeiului de drept al cererii nu poate atrage anularea cererii de chemare în judecată.

Mai mult decât atât, apreciem oportună această modificarea adusă de Legea nr. 310/2018, care a pus capăt divergenţelor jurisprudenţiale, schimbarea fiind în concordanţă cu aplicabilitatea art. 22 alin. (4) C. pr. civ. (judecătorul având atât prerogativa, ci şi obligaţia de da calificarea juridică a unei cereri de chemare în judecată, în cazul în care reclamantul nu a făcut-o şi, respectiv, de „a îndrepta" o calificare juridică eronată, în măsura în care reclamantul ar fi indicat-o greşit[36]), coroborat cu necesitatea respectării principiului contradictorialităţii, care nu poate fi realizată în etapa scrisă a judecăţii în primă instanţă.

Cu toate acestea, apreciem că instanţa nu poate schimba din oficiu cauza cererii de chemare în judecată şi prin prisma încălcării obligaţiei de imparţialitate a judecătorului, o astfel de modificare operând exclusiv în folosul reclamantului, respectiv în detrimentul părţii adverse.

De exemplu, dacă a fost formulată o acţiune în răspundere civilă delictuală, hotărârea nu poate fi pronunţată pe temeiul răspunderii civile contractuale, ori dacă s-a solicitat anularea contractului pentru dol, acesta nu ar putea fi desfiinţat pentru lipsa formei *ad validitatem*, sau pe baza unui alt motiv neinvocat de reclamant; dacă s-a solicitat obligarea pârâtului la plata unei sume de bani, ca urmare a îmbogăţirii fără justă cauză, aceasta nu se va putea acorda ca preţ al unei vânzări, ori ca despăgubiri în baza unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii; dacă se solicită declararea nulităţii unui testament olograf pe considerentul că respectivul act nu a fost scris, datat şi semnat de mâna testatorului, judecătorul nu l-ar putea anula pentru incapacitatea testatorului de a dispune de bunurile sale ş.a.[37]

Din cele prezentate reiese aşadar că instanţa nu va putea schimba starea de fapt şi, implicit, nici *causa debendi*, întrucât aceste elemente configurează imutabilitatea litigiului, din perspectiva principiului disponibilităţii. Apreciem aşadar că judecătorul este ţinut de situaţia de fapt calificată juridic din conţinutul cererii de chemare în judecată ori a actului de procedură având această natură juridică (cerere reconvenţională, intervenţie voluntară principală etc.), neputând să modifice cauza, sub pretextul aplicării principiului *iura novit curia,* în temeiul dispoziţiilor art. 22 alin. (4) C. pr. civ.[38].

---

[35] T.C. Briciu, M. Stancu, C.C. Dinu, Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Comentarii asupra modificării noului Cod de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018. Între dorința de funcționalitate și tendința de restaurație,* consultată [Online] la adresa https://www.juridice.ro/essentials/2901/comentariiasupra-modificarii-noului-cod-de-procedura-civila-prin-legea-nr-310-2018-intre-dorinta-de-functionalitate si-tendinta-de-restauratie.

[36] F. Popa, *op. cit.,* p. 85.

[37] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.,* 2020*,* p. 20.

[38] F. Popa, *op. cit.,* p. 86.

Ca şi în cazul denumirii obiectului cererii, rolul activ al judecătorului privind calificarea cererilor cu care este sesizat este însă limitat de art. 22 alin. (5) C. pr. civ., conform căruia, temeiul juridic al cererii nu poate fi schimbat dacă părţile, în virtutea unui înţelegeri exprese privitoare la drepturi de care pot dispune în virtutea legii, au stabilit motivele de drept asupra căreia au înţeles a limita dezbaterile, fără a fi încălcate drepturile ori interesele legitime ale altor persoane.

Prin urmare, pentru a opera limitarea stipulată în articolul menţionat anterior, acordul părţilor trebuie să fie „expres", iar judecătorul trebuie să cerceteze din oficiu dacă limitarea convenită de părţi în temeiul principiului disponibilităţii, nu tinde la o eventuală încălcare a drepturilor terţilor[39].

În plus, „faptul că părţile nu se află în dispută asupra denumirii ori asupra cauzei cererii de chemare în judecată nu înseamnă că există acordul cerut de textul enunţat"[40].

Reţinem aşadar că, deşi procesul civil ar putea fi socotit „o afacere privată"[41], judecătorul este îndreptăţit să cenzureze, în condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare, prerogativele conferite părţilor litigante de principiul disponibilităţii, în temeiul principiul legalităţii procesului civil, în scopul aflării adevărului în cauză[42].

3. Concluzii

Prin principiul disponibilităţii se înţelege faptul că părţile pot determina nu numai existenţa procesului, ci şi conţinutul acestuia, prin stabilirea cadrului procesual, în privinţa obiectului, a cauzei sale juridice, a participanţilor la proces, a fazelor şi etapelor pe care procesul civil le-ar parcurge.

Părţile, obiectul şi cauza sunt cele trei elemente specifice ale acţiunii civile, ale oricărei forme procesuale ce intră în conţinutul acţiunii civile.

În cadrul demersului judiciar, motivarea în fapt a unei cereri de chemare în judecată va fi însoţită şi de motivarea în drept, în sensul că reclamantul va indica şi cauza (temeiul juridic) cererii sale, respectiv actul sau faptul juridic constituind fundamentul direct şi imediat al dreptului reclamat.

De regulă, cadrul procesual, deci inclusiv sub aspectul obiectului şi al cauzei cererii de chemare în judecată se fixează la momentul sesizării instanţei, excepţiile realizându-se cu respectarea cerinţelor cuprinse în dispoziţiile art. 178 şi art. 204 C. pr. civ.

Cauza acţiunii civile este unul dintre elementele esenţiale ale acţiunii, în literatura de specialitate făcându-se distincţia între noţiunile *cauza petendi* şi *cauza debendi*.

---

[39] *Ibidem.*

[40] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. I, op. cit.,* 2013, p. 147.

[41] I. Leș, *Reflecții privitoare la controlul judecătoresc asupra actelor de dispoziție ale părților în procesul civil*, în Dreptul nr. 3/2016, p. 12.

[42] F. Popa, *op. cit.,* p. 87.

Cauza acţiunii trebuie să existe, să fie reală, morală şi licită, fiind un element definitoriu pentru operaţiunea de calificare juridică a cererii de chemare în judecată.

În opinia noastră regula *iura novit curia* nu este de natură să conducă la concluzia că instanţa poate schimba, *ex officio,* situaţia de fapt calificată juridic.

Aplicarea însă corectă a legii reprezintă atât un drept, cât şi o îndatorire a instanţei judecătoreşti, astfel că judecătorul este în drept şi chiar obligat să califice corect cererea, să identifice şi să dea eficienţă dreptului aplicabil.

Instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale. Aspecte procesuale

Establishment of legal advice or special guardianship. Procedural aspects

Consilier juridic ***Lorena Alexandra AVRAM****
Consiliul Judeţean Timiş

Abstract

This article analyses the new procedural provisions of Articles 936-943 of the Code of Civil Procedure, introduced by Article 8, paragraph 24-33 of Law no. 140/2002, by means of which the considerations of Constitutional Court Decision no. 601/2002 have been transposed in general terms, guaranteeing the right to liberty of the person whose protection is sought by establishing the competence of the guardianship court in taking the provisional measure of internment, as well as equality in rights by regulating procedures marked by the right to defence, the procedural presence of the prosecutor and their gradualness. The legislator was also concerned about the interest of third parties in being informed of the restriction of the capacity of the person placed under protective measures by regulating special procedures for notifying certain public authorities of final decisions ordering, extending or lifting them.

Keywords: *legal advice; special guardianship; court procedure; guardianship court; involuntary provisional commitment; communication of judgment.*

Rezumat

Acest articol analizează noile dispoziţii procesuale ale art. 936-943 din Codul de procedură civilă, introduse de art. 8 pct. 24-33 din Legea nr. 140/2002 prin intermediul cărora s-au transpus în linii generale considerentele Deciziei Curţii Constituţionale nr. 601/2002, realizându-se garantarea dreptul la libertate al persoanei a cărei ocrotire se cere prin instituirea competenţei instanţei de tutelă în luarea măsurii provizorii a internării, cât şi egalitatea în drepturi a acesteia prin reglementarea unor proceduri marcate de dreptul la apărare, de prezenţa procesuală a procurorului şi de gradualitatea acestora. Legiuitorul a fost, de asemenea, preocupat şi de interesul terţilor de a fi încunoştinţaţi cu privire la restrângerea capacităţii de exerciţiu a persoanei puse sub măsurile de ocrotire prin reglementarea unor modalităţi speciale de comunicare către anumite autorităţi publice a hotărârilor definitive prin care s-au dispus, respectiv, prelungit sau ridicat acestea.

* avramlorenaa@yahoo.com.

Cuvinte-cheie: *consiliere judiciară, tutelă specială, procedura de judecată, instanța de tutelă, internarea provizorie nevoluntară, comunicarea hotărârii.*

1. Preliminarii

Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale este în prezent reglementată de dispoziţiile art. 936-943 C. pr. civ., după ce aceasta a fost reformată prin Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilităţi intelectuale şi psihosociale şi modificarea unor acte normative[1], act normativ adoptat ca urmare a admiterii excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 164 alin. (1) C. civ.[2] prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 601 din 16 iulie 2020[3]. Aşa cum s-a susţinut în mod întemeiat în doctrină[4], raportat la „semnificaţia socială şi juridică evidentă" a acestei instituţii, adoptarea Legii nr. 140/2002 s-a realizat cu „cu o întârziere nejustificată". În acest context, la fel de nejustificată apare şi întârzierea publicării Deciziei nr. 601/2020 a instanţei de contencios constituţional, care s-a realizat la un interval de mai bine de 6 luni de la data pronunţării, precum şi stabilirea unui termen de intrare în vigoare a legii de 90 de zile.

Aşa cum rezultă din Expunerea de motive a Legii nr. 140/2002[5], acest act normativ a fost adoptat „în considerarea obligaţiei legiuitorului de a pune în acord dispoziţiile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 287/2019 privind Codul civil, constatate ca fiind neconstituţionale, cu Decizia Curţii Constituţionale nr. 601/2020 şi cu prevederile din Constituţia României, republicată". În ideea realizării acestui deziderat, chiar în preambulul actului normativ se arată că prin acesta se va realiza „o intervenţie legislativă de amploare în materia măsurilor de ocrotire de drept civil de care pot beneficia persoanele fizice cu dizabilităţi intelectuale şi psihosociale, care presupune crearea, în legislaţia de drept comun, dar şi specială, a unor instrumente juridice de sprijin şi ocrotire adecvate pentru aceste categorii de persoane, care să asigure respectarea demnităţii, a drepturilor şi libertăţilor, dar şi a voinţei, nevoilor şi preferinţelor acestora, precum şi salvgardarea autonomiei lor, având în atenţie necesitatea unei schimbări de paradigmă în materie, în vederea alinierii legislaţiei naţionale la exigenţele impuse de Convenţia privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi, adoptată la New York de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 13 decembrie 2006,

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 500 din 20 mai 2022.

[2] Art. 164 alin. (1) din Codul civil, la momentul sesizării Curții Constituționale, prevedea: „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". Ulterior modificării realizate prin dispozițiile art. 7 pct. 22 din Legea nr. 140/2002, acest text normativ are următorul conținut: „Majorul care nu se poate îngriji singur de interesele sale din cauza unei deteriorări a facultăților mintale, temporare sau permanente, parțiale sau totale, stabilite în urma evaluării medicale și psihosociale, 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".

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 88 din 27 ianuarie 2021.

[4] S. Stănilă, C. Roșu, *Procedura punerii sub interdicție judecătorească în „haine" noi,* în Dreptul nr. 11/2022, p. 51.

[5] Disponibilă la adresa https://cdep.ro/proiecte/2022/100/30/1/em147.pdf.

deschisă spre semnare la 30 martie 2007 şi semnată de România la 26 septembrie 2007, ratificată de România prin Legea nr. 221/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 792 din 26 noiembrie 2010, cu modificările ulterioare, ţintindu-se combaterea excluziunii sociale şi a discriminării, încurajarea participării active, în condiţii de egalitate, a acestor categorii de persoane la viaţa civilă, precum şi (re)integrarea lor în plan socioeconomic, cu efecte benefice inclusiv asupra stării de sănătate a acestora".

2. Conflictul de constituţionalitate soluţionat prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 601/2002

Instanţa de contencios constituţional a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că dispoziţiile art. 164 alin. (1) din Codul civil sunt neconstituţionale. Pentru a dispune în acest sens[6], Curtea Constituţională a reţinut, în esenţă, că „măsura punerii sub interdicţie judecătorească reglementată de art. 164 alin. (1) C. civ. nu este însoţită de suficiente garanţii care să asigure respectarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale omului. Aceasta nu are în vedere faptul că pot exista diferite grade de incapacitate şi nici diversitatea intereselor unei persoane, nu se dispune pentru o perioadă determinată de timp şi nu este supusă unei revizuiri periodice. Orice măsură de ocrotire trebuie să fie proporţională cu gradul de capacitate, să fie adaptată la viaţa persoanei, să se aplice pentru cea mai scurtă perioadă de timp, să fie revizuită periodic şi să ţină cont de voinţa şi preferinţele persoanelor cu dizabilităţi. De asemenea, la reglementarea unei măsuri de ocrotire, legiuitorul trebuie să ţină cont de faptul că pot exista diferite grade de incapacitate, iar deficienţa mintală poate varia în timp. Lipsa capacităţii psihice sau a discernământului poate lua diferite forme, spre exemplu, totală/parţială sau reversibilă/ireversibilă, situaţie care reclamă instituirea unor măsuri de ocrotire adecvate realităţii şi care, însă, nu se regăsesc în reglementarea măsurii interdicţiei judecătoreşti. Prin urmare, diferitelor grade de dizabilitate trebuie să le fie ataşate grade de ocrotire corespunzătoare, legiuitorul în reglementarea măsurilor juridice trebuind să identifice soluţii proporţionale. O incapacitate nu trebuie să conducă la pierderea exerciţiului tuturor drepturilor civile, ci trebuie analizată în fiecare caz în parte".

Luând în considerare dispoziţiile art. 50 din Constituţie care consacră dreptul persoanelor cu dizabilităţi de a se bucura de o protecţie specială, sens în care statul trebuie să asigure realizarea unei politici naţionale de egalitate a şanselor, de prevenire şi de tratament ale dizabilităţii, în vederea asigurării participării efective a persoanelor cu dizabilităţi în viaţa comunităţii, ale art. 12 din Convenţia privind drepturile persoanelor cu

[6] Pentru o sinteză a argumentelor reținute de Curtea Constituțională, a se vedea S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.,* pp. 51-52. În același sens, a se vedea C. Guzei-Mangu, *Despre reformarea regimului juridic privind ocrotirea persoanei fizice ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2020*, Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept nr. 2/202, p. 135-138 și 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/706462/scurte-consideratii-cu-privire-la-decizia-nr-601-din-16-iulie-2020-referitoare-la-exceptia-de-neconstitutionalitate-a-dispozitiilor-art-164-alin-1-din-codul-civil.html.

dizabilităţi, astfel cum au fost interpretate de Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilităţi prin Comentariul general nr. 1/2014, care precizează că toate persoanele cu dizabilităţi au dreptul la capacitate juridică completă, precum şi ale Recomandării nr. R(99)4 a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecţia juridică a adulţilor aflaţi în incapacitate, adoptată la 23 februarie 1999, Curtea Constituţională a reţinut: „Codul civil operează cu valori absolute în sensul că orice potenţială afectare a capacităţii mentale, indiferent de gradul său, poate duce la lipsirea persoanelor de capacitate de exerciţiu. Curtea reţine că capacitatea civilă este compusă din capacitate de folosinţă, definită ca aptitudinea persoanei de a avea drepturi şi obligaţii civile (art. 34 C. civ.), şi capacitatea de exerciţiu, definită ca aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile (art. 37 C. civ.). Astfel, orice limitare parţială/totală, permanentă/temporară a capacităţii mentale poate duce în mod inexorabil la pierderea capacităţii de exerciţiu şi limitarea capacităţii civile, fără a exista posibilitatea ca o atare situaţie să fie evitată prin măsuri de suport necesare. Rezultă că există o distonanţă paradigmatică între Convenţia privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi şi Codul civil referitor la măsurile de ocrotire ce trebuie luate în privinţa persoanelor cu dizabilităţi, prima plasându-se în sfera măsurilor de suport şi operând cu valori intermediare, pe când cel de-al doilea plasându-se într-un regim de substituţie şi a valorilor absolute, refuzând soluţii intermediare adaptate situaţiei particulare a fiecărei persoane".

Prin urmare, instanţa de contencios constituţional apreciază că, „în vederea respectării drepturilor persoanelor cu dizabilităţi, orice măsură de protecţie trebuie să fie proporţională cu gradul de capacitate, să fie adaptată la viaţa persoanei, să fie dispusă numai dacă alte măsuri nu pot oferi o protecţie suficientă, să ţină cont de voinţa persoanei, să se aplice pentru cea mai scurtă perioadă de timp şi să fie revizuită periodic", mai ales în contextul în care în concepţia Convenţiei privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi „capacitatea juridică a persoanei nu se confundă cu capacitatea mentală a acesteia, fiind concepte distincte, iar limitările percepute sau reale în capacitatea mentală nu trebuie utilizate ca justificare a respingerii capacităţii juridice (art. 12 din Convenţia privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi astfel cum a fost interpretat de Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilităţi prin Comentariul general nr. 1/2014)".

Curtea a mai reţinut că „efectele pe care le produce restricţionarea capacităţii de exerciţiu a unei persoane mai mult decât este necesar o poate poziţiona, sub aspectul libertăţii de acţiune în domeniile în care manifestă o voinţă conştientă, într-o situaţie de inegalitate faţă de celelalte persoane care nu se află sub o măsură de ocrotire, fiind libere să-şi exercite drepturile şi să-şi valorifice libertăţile, cu consecinţe asupra principiului egalităţii. De aceea, având în vedere că există diferite grade de dizabilitate, iar o persoană poate să aibă într-o mai mare sau mai mică măsură discernământul afectat, dar nu în totalitate abolit, până la dispunerea unei măsuri care să restrângă capacitatea de exerciţiu a persoanei trebuie luată în considerare instituirea unor măsuri alternative şi mai puţin restrictive decât punerea sub interdicţie judecătorească. (...) Prin urmare, o măsură de ocrotire precum punerea sub interdicţie judecătorească trebuie să fie reglementată doar ca o *ultima ratio*, întrucât prezintă o gravitate extremă care implică pierderea drepturilor civile

în ansamblul său şi care trebuie analizată cu atenţie de fiecare dată, inclusiv sub aspectul dacă alte măsuri sau dovedit ineficiente în sprijinirea capacităţii civile a persoanei. Deci, statul nu trebuie să renunţe la obligaţia sa pozitivă rezultată din dispoziţiile art. 50 din Constituţie şi trebuie să asigure tot suportul necesar pentru a evita o asemenea măsură extremă"**.**

Având în vedere, *inter alia*, aceste considerente, Curtea Constituţională a statuat că „în lipsa instituirii garanţiilor care să însoţească măsura de ocrotire a punerii sub interdicţie judecătorească se aduc atingeri prevederilor constituţionale ale art. 1 alin. (3), ale art. 16 alin. (1) şi ale art. 50, astfel cum se interpretează potrivit art. 20 alin. (1), şi prin prisma art. 12 din Convenţia privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi".

3. Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale

Aşa cum s-a susţinut în literatura de specialitate[7], din lectura dispoziţiilor art. 164 alin. (1) C. civ. «primul lucrul pe care îl putem observa este renunţarea în noul cadru normativ la însăşi denumirea măsurii de ocrotire, respectiv „punerea sub interdicţie judecătorească", aceasta fiind înlocuită cu două măsuri de ocrotire care pot fi cerute pentru persoana care, datorită deteriorării facultăţilor mintale, are nevoie de sprijin, respectiv consilierea judiciară şi tutela specială». S-a mai remarcat că nu mai sunt utilizaţi «nici termenii cu conotaţie medicală alienaţie şi debilitate mintală, aceştia fiind substituiţi cu sintagma „deteriorarea facultăţilor mintale", care poate fi temporară sau permanentă, parţială sau totală».

Sintetic privind lucrurile, doctrina[8], observând că „Titlul II din Cartea a VI-a Proceduri speciale este modificat din Procedura punerii sub interdicţie judecătorească, în Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale. Încuviinţarea mandatului de ocrotire, a conchis că „Legea nr. 140/2022 instituie trei forme de ocrotire: asistenţa pentru încheierea actelor juridice, consilierea judiciară şi tutela specială", reglementând, de asemenea, instituţiile procesual-civile corespondente instituirii acestor forme de protecţie civilă a persoanei cu dizabilităţi, acest ultim aspect fiind supus analizei în prezentul studiu.

3.1. Instanţa competentă. Aşa cum prevăd dispoziţiile art. 936 C. pr. civ., cererea de instituire a consilierii judiciare sau a tutelei speciale cu privire la o persoană se soluţionează de instanţa de tutelă în a cărei circumscripţie aceasta îşi are domiciliul. Ceea ce lesne se poate observa din lectura acestor prevederi este faptul că, în ceea ce priveşte competenţa materială şi teritorială a instanţei pentru instituirea măsurilor de ocrotire, aceasta nu s-a modificat. Prin urmare, instanţa competentă să judece cererea va fi judecătoria în circumscripţia căreia îşi are domiciliul persoana pentru care se solicită instituirea vreuneia dintre aceste măsuri[9].

[7] C. Guzei-Mangu, *op. cit.*, p. 139.

[8] S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.,* p. 53.

[9] C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială,* ediția a 12-a, Editura C.H. Beck, București, 2023, p. 120.

3.2. Conţinutul cererii. Art. 937 alin. (1) C. pr. civ. prevede: „Cererea de instituire a consilierii judiciare sau a tutelei speciale va cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 194, faptele din care rezultă deteriorarea facultăţilor sale mintale, precum şi dovezile propuse în acest scop". De asemenea, conform dispoziţiilor alin. (2) al aceluiaşi text, cererea trebuie să cuprindă şi date referitoare la situaţia familială, socială şi patrimonială a persoanei, orice alte elemente privind gradul său de autonomie, precum şi numele medicului curant al acesteia, în măsura în care ele sunt cunoscute de reclamant.

Instanţa de tutelă nu este legată de obiectul cererii şi, prin urmare, în virtutea rolului activ, aceasta poate institui, în condiţiile legii, o altă măsură de ocrotire decât cea solicitată, preeminent fiind interesul persoanei ocrotite.

Aşa cum a reţinut doctrina[10], „cererea de punere sub ocrotire (consilierea judiciară sau tutela specială) poate fi cerută de următoarele persoane sau instituţii:

– de cel care necesită ocrotire;

– de soţul, rudele sau afinii acestuia;

– de persoana care locuieşte cu el;

– de persoanele apropiate celui care necesită ocrotire, precum şi de administratorii şi locatarii casei în care locuieşte persoana respectivă;

– de serviciul public comunitar local de evidenţă a peroanelor, cu prilejul înregistrării morţii unei persoane, precum şi de notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;

– de instanţele judecătoreşti, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti;

– de procuror, autorităţi ale administraţiei publice locale, instituţii de ocrotire, precum şi de orice altă persoană".

În situaţia în care instanţa de tutelă este învestită cu o cerere de prelungire, înlocuire sau ridicare a măsurii de ocrotire care este formulată de reprezentantul sau ocrotitorul legal al persoanei, aceasta va trebui, conform dispoziţiilor art. 937 alin. (4) C. pr. civ. însoţită de raportul de evaluare medicală şi cel de evaluare psihologică a persoanei a cărei ocrotire se solicită, întocmite cu cel mult două luni înainte de data sesizării instanţei.

3.3. Măsurile prealabile. Art. 938 reglementează faza prealabilă judecării cererii, necontradictorie în esenţa sa, care se desfăşoară sub coordonarea şi verificarea judecătorului. Astfel, după primirea cererii, preşedintele instanţei va dispune să se comunice copii de pe cerere şi de pe înscrisurile anexate celui cu privire la care se solicită instituirea măsurii de ocrotire şi procurorului, cu excepţia situaţiei când cererea a fost introdusă chiar de către acesta.

De asemenea, în situaţia în care persoana a cărei ocrotire se cere nu şi-a ales un avocat, în temeiul art. 938 alin. (2) C. pr. civ., instanţa ia măsuri pentru desemnarea unuia din oficiu, fiind obligatorie asistenţa juridică a acesteia pe tot parcursul procedurii judiciare[11]. Conform

[10] S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.,* p. 53.

[11] S-a apreciat că ne aflăm în prezența unui „nou caz de asistență juridică din oficiu". În acest sens, S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.,* p. 53.

dispoziţiilor alin. (7), dacă este cazul, preşedintele dispune şi numirea unui curator în condiţiile prevăzute de Codul civil.

După momentul comunicării cererii procurorului, acesta, din oficiu, în baza dispoziţiilor imperative ale art. 938 C. pr. civ., va face cercetările necesare, va dispune efectuarea unei evaluări medicale şi a uneia psihologice, stabilind şi termenul în care acestea trebuie realizate. Cercetări se efectuează, în accepţiunea doctrinei de drept procesual civil[12], la domiciliul persoanei sau la unitatea sanitară la care este internată persoana faţă de care se solicită luarea măsurii de ocrotire, acestea putând viza şi consultarea organelor administrative locale şi chiar ascultarea vecinilor persoanei respective. Dacă cel cu privire la care a fost solicitată instituirea măsurii de ocrotire este internat într-o instituţie sanitară, procurorul va dispune întocmirea unui referat şi de către aceasta. Cu ocazia efectuării evaluării medicale şi, după caz, a întocmirii referatului, poate fi solicitat şi punctul de vedere al medicului curant al persoanei a cărei ocrotire se cere. De asemenea, pe lângă evaluările medicale şi psihologice efectuate, procurorul va dispune şi întocmirea unui raport de anchetă socială de către autoritatea tutelară.

Pentru evaluarea medicală şi cea psihologică este necesară obţinerea consimţământului persoanei a cărei ocrotire se cere, dacă starea sa de sănătate o permite, exprimarea acestuia urmând a se face în faţa persoanei care face evaluarea. Dacă persoana a cărei ocrotire se cere refuză evaluarea stării sale ori nu se prezintă în vederea efectuării acesteia, instanţa, conform dispoziţiilor alin. (5) al art. 938 C. pr. civ., dispune aducerea sa cu mandat.

Alin. (6) al aceluiaşi articol prevede că „raportul de evaluare medicală şi cel de evaluare psihologică a persoanei a cărei ocrotire se solicită cuprind, după caz, referiri la natura şi gradul de severitate al afecţiunii psihice şi la evoluţia previzibilă a acesteia, la amploarea nevoilor sale şi la celelalte circumstanţe în care se găseşte, precum şi menţiuni privind necesitatea şi oportunitatea instituirii unei măsuri de ocrotire".

Atunci când este necesară observarea mai îndelungată a stării de sănătate a celui a cărui ocrotire se cere, ce nu poate fi realizată decât prin internarea sa provizorie într-o instituţie sanitară de specialitate, iar acesta refuză internarea, procurorul, la sesizarea medicului care efectuează evaluarea medicală, va solicita motivat instanţei de tutelă luarea măsurii internării provizorii nevoluntare[13].

Această măsura procesuală se poate dispune numai după ascultarea persoanei a cărei ocrotire se cere, care se realizează, în acord cu dispoziţiile art. 940 alin. (3) teza finală şi ale art. 940 alin. (4), în camera de consiliu sau la locuinţa sa, putând participa şi „o persoană de încredere" şi cu luarea concluziilor procurorului.

Măsura internării provizorii nevoluntare într-o instituţie sanitară de specialitate poate fi dispusă de instanţa de tutelă motivat şi proporţional cu scopul urmărit, pentru cel mult 20 de zile. Judecata se face de urgenţă, cu precădere şi cu informarea persoanei a cărei ocrotire

[12] I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Art. 1-1133,* Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 1212.

[13] C. Roșu, *op. cit.*, p. 122.

se cere, în modalităţi adaptate stării acesteia, despre desfăşurarea procedurii judiciare, precum şi despre luarea oricărei măsuri cu privire la persoana şi bunurile sale.

În conformitate cu dispoziţiile alin. (4) al art. 938 C. pr. civ., instanţa se pronunţă prin încheiere executorie, care este supusă numai apelului, în termen de 3 zile. Termenul de apel curge de la pronunţare pentru cei prezenţi şi de la comunicare pentru cei lipsă, calea ordinară de atac urmând a fi soluţionată în termen de 5 zile de la formularea acestuia. Se observă celeritatea impusă de legiuitor asemănătoare rigorilor impuse de Codul de procedură penală în materia măsurilor preventive, aceasta fiind justificată de caracterul urgent al procedurii şi de interesul persoanei ocrotite de a nu fi privată de drepturile sale pe un interval de timp prea lung, cu atât mai mult cu cât ne aflăm în faza prealabilă judecării cererii, iar măsura dispusă are doar un caracter provizoriu.

Cu privire la modalitatea de încetare a măsurii provizorii a internării, pe lângă ajungerea ei la termenul stabilit de instanţa prin încheierea prin care a fost luată, alin. (6) prevede că „în cazul în care înainte de expirarea duratei internării provizorii nevoluntare se constată că aceasta nu mai este necesară, instituţia sanitară de specialitate procedează de îndată la externarea persoanei a cărei ocrotire se cere". Această prevedere are în vedere dreptul la libertate al persoanei, care trebuie să reprezinte regula, astfel că în situaţia în care, înainte de împlinirea termenului pentru care măsura a fost luată, se constată că aceasta nu mai este necesară, instituţia sanitară în care acesta se găseşte internat dispune de îndată „punerea în libertate" a persoanei internate, textul nemaiimpunând intervenţia instanţei de tutelă în acest sens.

3.4. Regulile după care se desfăşoară judecata. Art. 940 reglementează regulile speciale de judecată aplicabile în materia cererilor de instituire a consilierii judiciare sau a tutelei speciale. Astfel, alin. (1) prevede că „după primirea actelor prevăzute la art. 938 se va fixa termenul pentru judecarea cererii, dispunându-se citarea părţilor", judecarea cererii făcându-se, aşa cum prevede alin. (2) de urgenţă şi cu precădere, precum şi cu participarea procurorului.

Procedura se desfăşoară cu ascultarea celui a cărui punere sub ocrotire este cerută. Astfel, la termenul de judecată, instanţa este obligată să îl asculte, în camera de consiliu, pe acesta, punându-i şi întrebări pentru a constata necesitatea şi oportunitatea instituirii unei măsuri de ocrotire, precum şi opinia sa cu privire la regimul de ocrotire şi la persoana ocrotitorului. Dacă este în interesul celui a cărui punere sub ocrotire este cerută, aşa cum prevede teza a doua a art. 340 alin. (3) C. pr. civ., acesta va fi ascultat la locuinţa sa, acolo unde este îngrijit sau în alt loc apreciat de instanţă ca fiind potrivit.

Alin. (4) prevede o regulă specială, care e menită să asigure persoanei a cărei ocrotire se cere un confort sporit, ţinându-se cont de situaţia specială în care aceasta se află, astfel că la ascultarea celui a cărui ocrotire se solicită poate fi de faţă „o persoană de încredere". Această moţiune nu este definită de Cod, astfel că revine instanţei de tutelă rolul de a aprecia cine poate fi această persoană şi dacă este necesară prezenţa sa la audiere. În acest sens s-a exprimat şi doctrina care a arătat că „termenul *de încredere* este vag şi nu este clar dacă legiuitorul s-a referit la soţ, concubin, o rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv,

la o persoană apropiată sau persoana care îl îngrijeşte. De aceea, în opinia noastră, instanţa de judecată este cea care va aprecia dacă persoana indicată poate fi considerată de încredere”[14].

Codul de procedură civilă reglementează în alin. (5) al art. 940 o excepţie de la caracterul obligatoriu al ascultării persoanei a cărei ocrotire se cere şi anume în situaţia în care se discută prelungirea măsurii tutelei speciale pentru o durată mai mare de 5 ani, dacă în raportul medical se menţionează că ascultarea sa este de natură să aducă atingere stării ei de sănătate sau aceasta nu este în măsură să îşi exprime voinţa.

O altă regulă specială, care este o aplicaţiune specială a dispoziţiilor art. 81 alin. (2) C. pr. civ., este cea care reglementează renunţarea la judecată, care, de regulă, este guvernată de principiul disponibilităţii[15]. Astfel, conform art. 940 alin. (6), „atunci când reclamantul renunţă la judecată, procurorul poate cere continuarea judecăţii”. Apreciez că şi în situaţia în care procurorul nu cere continuarea judecăţii, art. 81 alin. (2) permite instanţei să nu ţină cont de renunţarea la judecată şi să judece cauza, dacă aceasta apreciază că renunţarea la judecată nu este în interesul persoanei a cărei ocrotire se cere.

Alin. (7) impune o regulă adaptată condiţiei persoanei a cărei ocrotire se cere, stipulând că pe întreaga durată a procedurii, aceasta va fi informată, în modalităţi adaptate stării acesteia, despre desfăşurarea procedurii judiciare, precum şi despre luarea oricărei măsuri cu privire la persoana şi bunurile sale.

De asemenea, art. 941 alin. (3) C. pr. civ. prevede că „în cazul în care cererea de punere sub ocrotire a fost respinsă, curatela instituită pe durata procesului încetează de drept”, aceasta nemaiavând nicio raţiune de a continua, câtă vreme persoana faţă de care s-a desfăşurat procedura de instituire a măsurilor de ocrotire are, în continuare, capacitate de exerciţiu deplină.

3.5. Comunicarea hotărârii. Ţinând cont de faptul că instituirea măsurilor de ocrotire a persoanei cu dizabilităţi vizează proteguirea unui dublu interes – atât al persoanei a cărei ocrotire se cere, cât şi a terţilor –, art. 941 C. pr. civ. instituie reguli speciale de comunicare a hotărârilor pronunţate în această procedură. Astfel, după ce hotărârea de instituire a măsurii de ocrotire a rămas definitivă, instanţa care a pronunţat-o va comunica, de îndată, dispozitivul acesteia în copie legalizată următoarelor autorităţi publice:

a) serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor la care naşterea celui pus sub ocrotire este înregistrată, pentru a se face menţiune pe marginea actului de naştere;

b) serviciului sanitar competent, pentru ca acesta să instituie asupra celui pus sub ocrotire, potrivit legii, o supraveghere permanentă;

c) biroului de cadastru şi publicitate imobiliară competent, pentru notarea în cartea funciară, când este cazul;

d) registrului comerţului, dacă persoana pusă sub ocrotire este profesionist;

---

[14] S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.,* p. 55.

[15] C. Roșu, *op. cit.,* p. 124.

e) Registrului naţional de evidenţă a măsurilor de sprijin şi ocrotire luate de notarul public şi instanţa de tutelă, ţinut de Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România[16].

3.6. Modificarea sau ridicarea măsurii de ocrotire. În spiritul Deciziei Curţii Constituţionale nr. 601/2002, care a constatat şi neconstituţionalitatea caracterului permanent al măsurilor de ocrotire, legiuitorul a reglementat în art. 943 C. pr. civ. instituţia modificării sau ridicării măsurilor de ocrotire, prevăzând în mod lapidar că „prelungirea, înlocuirea sau ridicarea măsurii de ocrotire se face cu procedura prevăzută în prezentul titlu, care se aplică în mod corespunzător", fiind prevăzută de art. 940 alin. (5) C. pr. civ. regula de excepţie a neascultării persoanei a cărei ocrotire se cere în situaţia în care se discută prelungirea măsurii tutelei speciale pentru o durată mai mare de 5 ani, dacă în raportul medical se menţionează că ascultarea sa este de natură să aducă atingere stării ei de sănătate sau aceasta nu este în măsură să îşi exprime voinţa.

Alin. (2) al art. 943 instituie o măsură procesuală specială, prevăzând că „despre măsurile prevăzute la alin. (1) se face menţiune pe hotărârea prin care a fost luată măsura de ocrotire".

4. Concluzii

Prin Legea nr. 140/2022, legiuitorul a pus, în primul rând, în acord dispoziţiile art. 164 C. civ. cu statuările Deciziei Curţii Constituţionale nr. 601/2002, însă acest demers a impus şi realizarea unor modificări de substanţă în Codul de procedură civilă, care, ţinând cont de noile rigori stabilite în dreptul material, impuneau reglementarea în mod coerent a unei proceduri prin care primele să poată căpăta eficienţă.

Noile dispoziţii procesual-civile introduse de art. 8 pct. 24-33 din Legea nr. 140/2002 au transpus în linii generale considerentele deciziei anteamintite a instanţei de contencios constituţional, garantând dreptul la libertate al persoanei a cărei ocrotire se cere prin instituirea competenţei instanţei de tutelă în luarea măsurii provizorii a internării, cât şi egalitatea în drepturi a acesteia prin reglementarea unor proceduri marcate de dreptul la apărare pe tot parcursul lor, de prezenţa procesuală a procurorului şi de gradualitatea acestora. Totodată, legiuitorul a fost preocupat şi de interesul terţilor de a fi încunoştinţaţi cu privire la restrângerea capacităţii de exerciţiu a persoanei puse sub măsurile de ocrotire prin reglementarea unor modalităţi speciale de comunicare către anumite autorităţi publice a hotărârilor definitive prin care s-au dispus, respectiv, prelungit sau ridicat acestea.

[16] În acest sens, mai pe larg, a se vedea C. Roșu, *op. cit.,* p. 125.

Câteva consideraţii de ordin practic asupra prezumţiei egalităţii contributive a soţilor

Some practical considerations on the presumption of equal contribution of spouses

Av. ***Bogdan IONESCU****
Baroul Arad

Abstract

The present article aims (within the related limits) to offer some mainly practical opinions on the presumption found in art. 357 § (2) of the Romanian Civil Code. We hope that our publishing effort will be especially useful to legal practitioners, a fortiori as we have identified in jurisprudence not only a certain randomness in application, but also some superficiality in the treatment of the presumption per general. Among the possible causes of such negative situations, we will evoke here only (perhaps) a less obvious one. The presumption in question appears prima facie simple, easy, elementary. In reality, it hides quite a few legal refinements and subtleties, which will inevitably escape the interpreter in the absence of a thorough investigation.

Keywords: *presumption; legal community; spouses; equality; shares; probation.*

Rezumat

Prezentul articol își propune (în limitele aferente) să ofere câteva opinii preponderent de ordin practic asupra prezumției regăsite la art. 357 alin. (2) C. civ. Sperăm ca demersul nostru publicistic să fie util îndeosebi practicienilor dreptului a fortiori cu cât am identificat în jurisprudenţă nu doar un anumit aleatoriu în aplicare, dar și o oarecare superficialitate în tratarea prezumției per general. Dintre posibilele cauze ale unor astfel de situaţii negative vom evoca aici doar una (poate) mai puțin evidentă. Prezumţia în discuţie apare prima facie simplă, facilă, elementară. În realitate, ea ascunde nu puține rafinamente și subtilităţi juridice, care inevitabil vor scăpa interpretului în lipsa unei aprofundări de rigoare.

Cuvinte-cheie: *prezumție; comunitate legală; soți; egalitate; cote-părți; probațiune.*

1. Elemente introductive

Pe palierul regimului matrimonial, viitori soţi dispun de o triplă opţiune. Astfel, potrivit art. 312 C. civ. aceştia vor putea alege între (i) comunitatea legală, (ii) separaţia de bunuri

* av.bogdanionescu@gmail.com.

sau (iii) comunitatea convenţională. Fără a deţine vreo statistică mai mult sau mai puţin oficială, din observaţiile noastre „la firul ierbii" putem afirma că regimul matrimonial al comunităţii legale reprezintă alegerea cea mai frecvent realizată şi implicit întâlnită în practică.

Caracteristica principială a acestui regim matrimonial (al comunităţii legale) constă în aceea că bunurile dobândite în timpul incidenţei/aplicării regimului sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmăşie ale soţilor (a se vedea în acest sens art. 339 C. civ.). Ne apare util a reaminti în continuare că proprietatea în devălmăşie (una dintre formele proprietăţii comune) se caracterizează prin aceea că dreptul de proprietate aparţine concomitent mai multor persoane fără ca vreuna dintre acestea să fie titularul unei cote-părţi determinate din dreptul de proprietate (a se vedea aici art. 667 C. civ.).

Pentru a da şi un exemplu practic, în vederea unei mai bune înţelegeri: **în cartea funciară a unui imobil proprietate în devălmăşie sunt înscrişi/intabulaţi ambii soţi cu o cotă de 1/1.**

În majoritatea covârşitoare a cazurilor regimul matrimonial al comunităţii legale încetează între soţi la data introducerii cererii de divorţ [a se vedea art. 385 alin. (1) C. civ.][1]. Totuşi, este foarte important să reţinem că simpla introducere a cererii de divorţ finalizată apoi cu desfacerea respectivei căsătorii nu conduce automat şi la o lichidare a comunităţii legale. Cu alte cuvinte, după divorţ foştii soţi rămân în continuare coproprietari în devălmăşie asupra bunurilor comune. Pentru ca starea de devălmăşie să înceteze este necesar ca unul dintre foştii soţi să ia o anumită iniţiativă, să acţioneze în consecinţă. Concret, să efectueze *minimum minimorum* un demers pentru stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia dintre foştii soţi (a se observa aici şi dispoziţiile art. 356 C. civ.)[2].

Astfel, în cadrul lichidării comunităţii legale foştii soţi vor putea să-şi stabilească cota-parte ce revine fiecăruia dintre ei. Această stabilire a cotei-părţi se va putea face prin bună învoială (via încheierii unei convenţii aferente, ce îmbracă obligatoriu forma actului autentic notarial) sau în caz de disensiune pe cale judecătorească, via hotărârii judecătoreşti ce se va pronunţa în respectivul litigiu. Este foarte important să facem o distincţie categorică între stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia dintre foştii soţi şi partajul propriu-zis. Astfel, fără stabilirea prealabilă a cotei-părţi (ce revine fiecăruia dintre foştii soţi) un bun aflat în coproprietate devălmaşă nu va putea să fie legalmente partajat efectiv. Pe de altă parte, stabilirea tot evocatei cotei-părţi NU implică obligatoriu şi necesitatea efectuării partajului propriu-zis. Partajul propriu-zis reprezintă o operaţiune/etapă ulterioară, de sine stătătoare,

---

[1] Deși legiuitorul modern permite astăzi soților efectuarea partajului și în timpul comunității, fără a mai fi condiționați de dovada existenței unor motive temeinice [spre deosebire de vechiul art. 36 alin. (2) C. fam.], trebuie afirmat cu toată fermitatea că prin acest partaj al bunurilor comune în timpul căsătoriei NU încetează comunitatea legală. Această interpretare rezultă inclusiv din economia art. 358 alin. (4) C. civ.

[2] Lichidarea comunității legale, ca urmare a încetării regimului matrimonial legal din cauze autorizate de lege, are drept obiect stabilirea cotelor-părți ce revin fiecărui soț din comunitate, avându-se în vedere contribuția fiecăruia atât la dobândirea bunurilor comune cât și la îndeplinirea obligațiilor comune (art. 357 C. civ.). În lipsa unei dovezi contrare, legiuitorul prezumă o contribuție egală și deci cote egale ale soților la dobândirea comunității. – a se vedea în acest sens M. Istrătoaie, *Câteva trăsături caracteristice ale vânzării între soț în actuala reglementare*, în Revista de Științe Juridice nr. 2/2014, p. 73.

neobligatorie, lăsată la latitudinea/iniţiativa fiecărui coproprietar[3]. Prin stabilirea prealabilă a cotei-părţi ce revine fiecăruia dintre foştii soţi proprietatea în devălmăşie se transformă în proprietate pe cote-părţi (mai denumită şi coproprietate obişnuită)[4]. Caracteristica principială a acestei coproprietăţii obişnuite este că fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părţi din dreptul de proprietate, cotă-parte de care (ca regulă) va putea dispune după bunul plac [a se vedea aici art. 634 alin. (1) C. civ.].

Aşadar, pe firul exemplului practic dintr-un paragraf anterior, dacă la dobândirea unui bun imobil, în timpul incidenţei regimului comunităţii legale, în cartea funciară a respectivului imobil sunt înscrişi/intabulaţi: **numitul X căsătorit cu Y în cotă 1/1.**

Odată cu lichidarea regimului comunităţii legale, prin stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia dintre foştii soţi, în cartea funciară a aceluiaşi imobil vor fi înscrişi/intabulaţi (de pildă) astfel:

numitul X în cotă de 1/2; numita Y în cotă de 1/2.

2. Prezumţia egalităţii contributive a soţilor: mecanismul, natura, structura şi raţiunea prezumţiei

După aceste liminarii pe care le-am considerat necesare inclusiv pentru o mai corectă şi completă înţelegere a prezentului demers publicistic, să intrăm efectiv în subiectul/tema principal(ă) a studiului. Astfel, în teza finală a art. 357 alin. (2) C. civ. se statuează că: „*Până la proba contrară, se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală*”.

Din economia întregului art. 357 C. civ. s-ar putea conchide (într-o manieră mai „excentrică”) că dacă stabilirea cotei-părţi ce revine fiecărui soţ se face pe baza contribuţiei personale la dobândirea bunurilor comune (cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune), iar din momente ce această contribuţie este prezumată (până la proba contrară) ca fiind egală, **pare că am avea aici (cumva inclusă/ataşată) şi o veritabilă prezumţie de egalitate a**

---

[3] Merită a reaminti și spicui aici din decizia de îndrumare nr. 1 din 25 ianuarie 1964 a fostului Tribunal Suprem: Desfacerea căsătoriei nu impune împărțirea bunurilor comune. Foștii soți pot, dacă vor, să continue să stăpânească împreună acele bunuri, deoarece starea de coproprietate fiind o stare legală nimeni nu poate fi forțat să ceară ieșirea din indiviziune. Întrucât, însă, dreptul de proprietate al foștilor soți asupra bunurilor comune nu era în timpul căsătoriei determinat pe cote-părți – acele bunuri formând o proprietate în devălmășie — ei au interesul, în cazul în care nu vor să ceară, după divorț, împărțirea, să se stabilească judecătorește cota ce se cuvine fiecăruia în bunurile comune, pentru ca în acest fel să fie determinate drepturile și obligațiile ce revin fiecăruia. Atâta timp cât foștii soți nu doresc împărțirea, ci numai transformarea stării de devălmășie într-o stare de indiviziune – adică determinarea cotelor-părți în bunurile comune –, ei nu pot recurge în acest scop la acțiunea în realizare. Ca atare, acțiunea în constatare este admisibilă, ea fiind singura în măsură să facă posibilă înfăptuirea scopului urmărit de foștii soți (...). Este admisibilă acțiunea în constatare prin care foștii soți, împreună, sau unul dintre ei, cer, după divorț, stabilirea cotei ce se cuvine fiecăruia în bunurile comune.

[4] Odată lichidată comunitatea de bunuri și stabilite cotele ce revin fiecărui soț din această comunitate, proprietatea comună în devălmășie se transformă într-o proprietate comună pe cote-părți/indiviziune, astfel că regulile care guvernează drepturile soților asupra bunurilor din fosta comunitate sunt cele care conturează regimul juridic al coproprietății/indiviziunii edictat de art. 634-645 C. civ. Devenind coproprietari, fiecare soț este titularul exclusiv al unei cote-părți din dreptul de proprietate asupra bunurilor comune și poate dispune în mod liber de aceasta. A se vedea, în acest sens, M. Istrătoaie, *op. cit.*, p. 73.

cotelor-părţi (ci nu doar o singură prezumţie: cea a egalităţii contributive a soţilor). Nu contestăm că într-o abordare tradiţională/academică acest articol s-ar interpreta în sensul în care regăsim aici doar prezumţia egalităţii contributive, o prezumţie care necombătută ar conduce apoi (**ca efect/rezultat/consecinţă**) la stabilirea unor cote-părţi egale pentru foştii soţi. Totuşi, pentru a nu „pierde" cititorul în astfel de retorici şi complicaţi ne vom limita a vorbi în continuare strict despre prezumţia egalităţii contributive a soţilor, *a fortiori* cu cât finalitatea celor două interpretări este esenţialmente aceeaşi, ambele ajungând practic la acelaşi rezultat.

Aşadar, ne apare de netăgăduit că în teza finală a art. 357 alin. (2) C. civ. regăsim inserată o prezumţie. Mai departe (pentru înţelegerea şi aplicarea corectă a acesteia) ne revine sarcina stabilirii naturii, structurii şi raţiunii sale, fără a pierde nicio clipă din vedere inclusiv care este mecanismul de acţiune al oricărei prezumţii.

Astfel, considerăm că suntem aici în prezenţa unei **prezumţii legale**. Prezumţiile legale, cât mai simplu spus, sunt prezumţiile prescrise/stabilite prin lege. Prezumţiile legale se deosebesc de prezumţiile judiciare (mai denumite şi prezumţii de fapt sau ale omului) prin aceea că acestea din urmă nu sunt prescrise/stabilite prin lege, ci sunt lăsate (cum poetic se exprimă art. 329 C. pr. civ.) la lumina şi înţelepciunea judecătorului (adică, mai brut spus, la latitudinea, la discreţia, la aprecierea magistratului, dar fără a i se permite arbitrariul şi absolutizarea)[5].

Mai departe, în mod tradiţional, prezumţiile legale, sub aspectul forţei lor probante, se clasifică în:

– **prezumţii absolute** (mai denumite şi irefragabile sau *juris et de jure*), sunt prezumţiile care nu admit nicio dovadă contrară;

– **prezumţii simple** (mai denumite şi relative, refragabile sau *juris tantum*), sunt prezumţiile care admit în combatere orice alt mijloc de probă legal;

– **prezumţii mixte**, sunt prezumţiile care admit în combatere doar anumite mijloace de probă (aceste probe admisibile fiind însă strict reglementate)[6].

---

[5] Cum corect și elegant a fost exprimat (A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Editura Științifică, București, 1969, p. 291): Spre deosebire de prezumțiile simple sau omenești care sunt opera judecătorului și care sunt nenumărate, neavând altă limită decât puterea rațiunii omenești, prezumțiile legale sunt opera legii (...) enumerate deci limitativ de lege, care nu pot exista decât în temeiul unui text de lege și care sunt de strictă interpretare (...).; Din motivele și discursurile rostite în timpul publicării C. civ. fr. de la 1804 (sursă substanțială de inspirație pentru C. civ. român de la 1864, care aidoma codexului francez reglementa în cuprinsul său inclusiv mijloacele de probă, printre care și prezumțiile) aflăm și următoarea definiție furnizată de către tribunul Jaubert: prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau magistratul le trag dintr-un fapt cert pentru a ajunge la cunoașterea unui fapt incert. Apoi, același Jaubert face o precizare interesantă și spirituală: Prezumțiile legale sunt chiar *pensée* (adică gândirea, judecata, chibzuirea, raționamentul) legii. Prezumția judiciară nu este decât *pensée* judecătorului.

[6] A se vedea, în acest sens, C. Mouloungui, *Introduction générale au droit*, Publibook, 2004, pp. 103-104; A. Jérôme, *L'essentiel de l'introduction au droit*, ediția 2, Ellipses, 2018, pp. 120-121; C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, ediția 2, Bruylant, 2017, nr. 4511-4514; M. Fodor, *Probele în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2006, pp. 361-362; Păstrând clasificarea tripartită (după acest criteriu – forța probantă) a prezumțiilor legale, un alt autor (C. Albiges, *Introduction ou droit*, ediția 2, Larcier, 2015, la nr. 413) ne spune că în cazul celor mixte, acestea cu certitudine pot să fie combătute, dar numai prin anumite procedee de probă prevăzute prin

Prezumţia tratată de noi aici **este o prezumţie simplă, care poate să fie combătută prin orice alt mijloc de probă legal**. Această concluzie rezultă cel puţin din interpretarea coroborată a sintagmei *„până la proba contrară*" [din art. 357 alin. (2) C. civ.] cu dispoziţiile art. 343 C. civ. şi art. 309 alin. (1) şi alin. (4) pct. 1 C. pr. civ., dar şi cu principiul libertăţii de probă a faptelor juridice.

În continuare, înainte de alte dezvoltări, ne apare important să insistăm pe înţelegerea mecanismului de funcţionare al prezumţiilor.

Astfel, la nivel general/teoretic prezumţia legală reprezintă consecinţa pe legea o trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut.

Mai laic şi simplu afirmat (pentru comprehensiunea acestui mecanism) poate ar trebui să observăm *ab initio* că **prezumţia provine din „a prezuma", iar de aici că această „prezumare" naşte prezumţia.** Cu alte cuvinte, prezumţia rezultă **dintr-un mod de raţionament**, raţionament care permite a deriva/desprinde un fapt (necunoscut) dintr-un alt fapt (cunoscut)[7].

Pe aceste coordonate, ne putem întreba *in concreto* de ce legiuitorul prezumă (cel puţin până la proba contrară) că toţi soţii au avut o contribuţie egală la dobândirea bunurilor comune cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Considerăm că prezumţiile legale au la bază varii tipuri de raţionamente (dar şi de motivaţii). În ciuda diversităţii acestor raţionamente/motivaţii (de la o anumită prezumţie la alta), exisă esenţialmente ceva comun, ca un fir roşu ce le străbate pe toate, **anume că respectiva prezumţie este un pretins adevăr plauzibil, că faptul prezumat trebuie acceptat cel puţin ca un adevăr provizoriu**[8]**.**

---

lege sau jurisprudență. Insistând aici, un alt autor (A. Ionașcu, *op. cit.*, p. 296) arată: Între aceste două categorii de prezumții legale (relative și absolute) se plasează o categorie intermediară sau mixtă de prezumții legale, care pot fi combătute, dar numai prin anumite mijloace de dovadă sau numai în anumite condiții sau numai de către anumite persoane.

[7] Mult mai sofisticat afirmat (a se vedea D. Walton, *Burden of proof, presumption and argumentation*, Cambridge University Press, 2014, p. 1): O prezumție reprezintă un *device* folosit în dreptul probator pentru a permite ca o afirmație să fie luată în considerare ca mijloc de probă într-un caz, chiar dacă argumentul care susține acea afirmație nu este suficient de puternic pentru ca aceasta să îndeplinească un pretins standard de probă. Din această definiție a ceea ce este o prezumție, vom putea vedea deja că prezumția este legată de sarcina probei în raționamentul probatoriu legal. Sarcina probei stabilește un standard pentru ceea ce trebuie considerată o dovadă în raționamentul probatoriu legal. Este un device folosit pentru a face posibil într-un litigiu să se ajungă la o decizie pentru o parte sau alta a unui caz contestat, chiar dacă toate faptele cauzei pot să nu fie cunoscute, iar pentru diferite motive s-ar putea să nici nu fie cunoscute vreodată.

[8] Într-un cadru ideatic apropiat celui susținut de noi s-a afirmat (N. Rescher, *Presumption and the practices of tentative cognition*, Cambridge University Press, 2006, p. 3): Este clar că sunt diferite tipuri de raționamente. Anumite sunt chestiuni de convenienţă procedurală *a priori* sau bună-cuviinţă (e.g. că cineva este nevinovat până se dovedește contrariul); altele sunt ghidate empiric prin susținere probatorie (e.g. că cineva care lipsește de mai mult de șapte ani este decedat). Cu toate acestea, indiferent de *fundamentarea* lor, funcționarea operativă a prezumțiilor este în mod substanțial aceeași. În toate cazurile, o prezumție este o *plausible pretender to truth* (plauzibilă pretendentă la adevăr), a cărei *credentials* (certificări) s-ar putea foarte bine să se dovedească insuficiente, un alergător într-o cursă pe care s-ar putea să nu o câștige; Asociind, de asemenea, mecanismul prezumției cu conceptul de adevăr (chiar dacă, oarecum, dintr-o altă perspectivă) un alt autor a afirmat că: acest mecanism este în general utilizat pentru a facilita acțiunea în justiție atunci când dovada este imposibilă sau

Astfel, fundamentându-se pe un melanj de raţionamente/motivaţii, cum ar fi de pildă:

– egalitatea soţilor în faţa legii, care izvorăşte inclusiv din principiul egalităţii dintre femei şi bărbaţi[9];

– percepţia/concepţia asupra instituţiei căsătoriei şi asocierea profundă a acesteia cu conceptul de familie, familia fiind considerată nucleul de bază al societăţii;

– îndatoririle şi obligaţiile reciproce/simetrice impuse soţilor pentru asigurarea trăiniciei vieţii de cuplu/familie (respectul, fidelitatea, sprijinul moral şi material, gospodărirea împreună, contribuţia la cheltuielile căsătoriei);

– considerarea soţilor ca fiind (până la proba contrară) de bună-credinţă şi astfel implicit că aceştia îşi execută întocmai îndatoririle şi obligaţiile ce le revin;

– cunoaşterea izvorâtă din familiaritatea cu experienţa umană, în sensul în care în majoritatea cazurilor[10] două persoane ce în mod liber consimt să se căsătorească vor contribui într-adevăr, pe parcursul căsătoriei lor, în raport cu mijloacele fiecăruia, la dobândirea bunurilor comune, cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune;

– dezideratul de a realiza o anumită unitate şi previzibilitate a jurisprudenţei în această materie/problematică juridică;

– şi nu în ultimul rând, asigurarea unei mai bune administrări a actului de justiţie, o justiţie chiar mai facilă, mai pragmatică, inclusiv pe palier economic, prin minimizarea costurilor şi maximizarea beneficiilor judiciare[11]:

---

deosebit de dificil de adus și când există, totuși, șanse mari ca ceea ce solicitantul afirmă să fie adevărat: se va prezuma că ceea ce a zis este adevărat – A. Jérôme, *op. cit*., p. 120.

[9] Reamintim aici art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care sub titlul „Egalitatea între soți" reține mai departe: Soții beneficiază de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor referitor la căsătorie, pe durata căsătoriei și în momentul desfacerii acesteia (...).; A se vedea, de asemenea, art. 258 alin. (1) C. civ. și art. 16 din Constituția României.

[10] Uneori, prezumția legală este mult mai ușor de creat/statuat (implicit mai ușor de acceptat și înțeles de către destinatarii săi) când raționamentul/motivația care susține afirmația ce urmează să fie luată în considerare ca mijloc de probă este foarte puternic(ă), găsindu-și susținere/fundament în **majoritatea covârșitoare a cazurilor din cotidian**. Un bun exemplu în acest sens este prezumția de paternitate. Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Această afirmație (luată în considerare ca mijloc de probă) are un mare corespondent în realitatea de zi cu zi. Într-adevăr, în majoritatea covârșitoare a cazurilor soțul mamei este tatăl (biologic) al copilului născut sau conceput în timpul respectivei căsătorii.

[11] În multe situații (constatând acest lucru chiar din practica avocațială proprie), ambele părți litigante, foști soți, sunt de acord să li se aplica prezumția egalității contributive, sens în care se salvează timp și se economisesc multe energii și resurse (de pildă, se face inutilă citarea și audierea unor martori, probă cu martori care în caz de disensiune ar fi trebuit administrată). De asemenea, fără a cunoaște despre existența acestei prezumții, mulți foști soți, cumva dintr-un sentiment de echitate, sunt de acord *ab initio* cu stabilirea unor cote-părți egale. Nu în ultimul rând, sunt nu puțini foști soți care deși consideră că ar fi îndreptățiți la obținerea unei cote-părți superioare, când află despre existența prezumției aici în discuție renunță la astfel de pretenții, pretextând că nu dețin probele necesare în combatere.; S-a afirmat chiar (N. Rescher, *op. cit.*, p. 52) că: raționea prezumțiilor este în cele din urmă pragmatică (...) că prezumția este, în final, un mecanism practic a cărui rațiune de validare se găsește în ordinea considerațiilor pragmatice. Că, desigur, nu este nimic sacrosant în legătură cu rezultatul unei astfel de proceduri. [Este] alegerea căii de ieșire cea mai ușoară (...) dar clar cel mai eficient mod de a începe. De la acest nivel elementar al prezumțiilor procedăm prin a face ceea ce vine natural.

legiuitorul român a putut ajunge la prezumţia aici în discuţie, prezumţie pe care a normat-o apoi în textul art. 357 alin. (2) C. civ.[12]

3. Sarcina probei, obiectul probei, răsturnarea prezumţiei şi alte chestiuni de ordin practic

Este incontestabilă că cel care doreşte să răstoarne, să combată o anumită prezumţie legală îi revine şi sarcina probatorie aferentă. Pe acest fir ideatic, s-a afirmat uneori că prezumţia este şi un mijloc de deplasare a sarcinii probei. Totuşi, reprezintă (să o numim cât mai elegant) o scăpare de condei afirmaţia că beneficiarul unei prezumţii legale este exonerat plenar de sarcina probatorie, că pe umerii săi nu apasă nicio obligaţie de a dovedi ceva în legătură cu respectiva prezumţie. Personal ne apare cumva *sine qua non* că cel care se prevalează de o prezumţie legală va trebui să dovedească (*minimum minimorum*) că respectiva prezumţie este incidentă în concreteţea cauzei pendinte. În formularea unui clasic al dreptului francez: Nu este exact a spune că cel care invocă o prezumţie legală nu are absolut nimic a proba. Va trebuie să stabilească că se găseşte în poziţia de a invoca prezumţia legii (...) nu este nevoie să justifice exactitatea prezumţiei legale, ci să se constate în prealabil faptele de care prezumţia se ataşează[13].

Concret, ce trebuie să dovedească partea care se prevalează de prezumţia legală regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ.? Cu alte cuvinte, care este faptul cunoscut, vecin şi conex pe care se întemeiază prezumţia legală a egalităţii contributive a soţilor, fapt care cade în sarcina probatorie a beneficiarului prezumţiei? Răspunsul nostru este: **calitatea de soţ sub regimul comunităţii legale în interiorul unui interval de timp dat.**

În jurisprudenţă (a se vedea Tribunalul Vrancea, dec. nr. 391/06.06.2019[14]) s-a stabilit că: „Prezumţia legală a egalităţii de contribuţie la dobândirea bunurilor comune în timpul căsătoriei stabilită de art. 357 alin. (2) C. civ. este aplicată de instanţă potrivit art. 328 C. pr. civ., însă foştilor soţi le este permis să facă proba contrară.

Reclamanta (...) a pretins o cotă de contribuţie de 95% pentru sine şi de 5% pentru pârâtul (...), iar pârâtul nu a invocat contrariul şi nici nu a administrat vreo probă. Cu toate

---

[12] A fost bine punctat la nivel general că: Fiecare prezumție este bazată pe un anumit set de fapte asociate cu legile stabilite, logica, raționamentul sau drepturile individuale. A se vedea T. Kanti Saha, *Textbook on Legal Methods, Legal Systems & Research*, Universal Law Publishing, 2010, p. 141.; Interesant pe acest subiect este și următorul paragraf/considerent regăsit în dec. nr. 5/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (publicată în M. Of. nr. 186/28.02.2018): Cu referire punctuală la prezumțiile legale, ele se întemeiază pe observația, mai mult sau mai puțin exactă, a faptelor sociale, pentru că, în realitate, toate prezumțiile legale sunt prezumții simple, ale omului, verificate în practică și, prin voința legiuitorului, generalizate, sistematizate și impuse judecătorului, așa încât nu pot regla și nu pot induce existența unor stări neverificabile în realitatea socială.

[13] E. Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris, 1888, p. 676; în sens asemănător, un clasic al dreptul românesc (A. Ionașcu, *op. cit.*, pp. 291-292) a consemnat: Căci partea respectivă are totuși sarcina de a dovedi faptul vecin și conex pe care se întemeiază prezumția legală, sarcină care este mai ușoară, sau chiar foarte ușoară, dar care nu mai puțin rămâne o sarcină a părții.

[14] https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-15atm8t1/.

acestea, considerăm că **prezumţia legală relativă de egalitate de contribuţie acţionează în favoarea pârâtului, chiar dacă acesta nu o invocă, până la dovada contrară (*s.n.*)”.**

Apreciem deplin legală această hotărâre, chiar dacă *prima facie* ne contrazicem anumite idei anterioare. Nu este cazul de aşa ceva, deoarece prezumţia legală (refragabilă/*juris tantum*) regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. devine activă practic în orice litigiu în care se solicită stabilirea cotelor soţilor la dobândirea bunurilor comune şi/sau la îndeplinirea obligaţiilor comune. Această prezumţie devine activă („acţionează” în formularea instanţei) chiar şi atunci când pârâtul, într-un astfel de litigiu, rămâne într-o deplină pasivitate (nu se prezintă în instanţă şi nu-şi exprimă nicio poziţie procesuală). Justificarea/explicaţia stă în aceea că reclamantul însuşi a pus *ab initio* în dezbatere (prin învestirea aferentă a instanţei de judecată) incidenţa prezumţiei egalităţii contributive a soţilor. Mai mult chiar, prin susţinerile factuale şi înscrisurile acompaniatoare (oricât de heteroclit ar suna) reclamantul a probat inclusiv calitatea de soţ a pârâtului sub regimul comunităţii legale, într-un interval de timp dat/concret.

Dezvoltând puţin pe seama jurisprudenţei imediat mai sus reproduse, considerăm că prezumţia legală în discuţie „acţionează” chiar şi atunci când ambii soţi solicită stabilirea unor cote diferenţiate (bunăoară reclamantul solicită o cotă de 3/4 vs. 1/4 cota pârâtului, iar pârâtul solicită exact opusul). Într-o astfel de situaţie, dacă instanţa va considera că probele aduse de către fiecare parte nu au fost suficient de convingătoare pentru a răsturna prezumţia egalităţii contributive, atunci va putea stabili o cotă de 1/2 aferentă fiecăruia, o astfel de soluţie neputând fi calificată ca o *plus*, *minus* sau *ultra petita*[15].

Continuându-ne prezentarea practică, trimitem la următoarea decizie de speţă **(dec. civ. nr. 465/12.05.2016 a Tribunalului Olt[16]), care ne-a lăsat o impresie foarte neplăcută graţie şi următoarei statuări: „Pentru aprecierea contribuţiei soţilor la dobândirea bunurilor comune, instanţele de judecată nu trebuie să pornească de la premisa contribuţiei egale a soţilor la dobândirea bunurilor comune (*s.n.*)**, ci trebuie să administreze probe pentru lămurirea acestui aspect, o cotă egală urmând a se stabili doar atunci când nu există elemente din care să rezulte o contribuţie diferită”.

Eroarea fundamentală a instanţei a constat aici în neobservarea aspectului că contribuţia egalitară a soţilor (la dobândirea bunurilor comune, cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune) reprezintă o veritabilă prezumţie legală, ci nu doar o „*premisă*” (corect premisă, premisa reprezentând fiecare dintre propoziţiile iniţiale ale unui raţionament, din care se deduce concluzia). De altfel, nicăieri în cuprinsul întregii decizii Tribunalul Olt nu a folosit vreodată termenul de prezumţie, ceea ce ne confirmă cu şi mai mare forţă unde s-a regăsit „germenul” erorii. Cu alte cuvinte, neconştientizând şi/sau neasimilând această contribuţie egalitară a soţilor cu conceputul de prezumţie legală, implicit magistraţii cauzei au omis

[15] Într-o decizie de speță (Jud. Bistrița, sent. civ. nr. 9736/04.11.2014, consultată pe https://legeaz.net/spete-civil-2/partaj-bunuri-comune-lichidare-regim-9736-2014) s-a reținut corect: Faptul că niciunul dintre foștii soți nu a indicat o contribuție egală nu determină instanța să rețină alte cote de contribuție, deoarece prezumția de egalitate operează în temeiul legii și dacă soții pretind alte cote de contribuție trebuie să răstoarne această prezumție.

[16] https://www.legal-land.ro/partaj-aprecierea-contributiei-sotilor-la-dobandirea-bunurilor-comune/.

observarea art. 328 C. pr. civ. şi în consecinţă au făcut practic inaplicabile efectele prezumţiei legale pe tărâm probatoriu.

Să punem în paralel hotărârea judecătorească din paragraful anterior cu imediat reprodusa (Tribunalul Prahova, dec. civ. nr. 60 din 23 ianuarie 2019[17]): „Potrivit art. 357 alin. (2) C. civ., la partaj se determină mai întâi cota-parte ce revine fiecărui soţ, pe baza contribuţiei (...) se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală. Prin urmare legiuitorul a instituit o prezumţie relativă că soţii au contribuit în mod egal la dobândirea bunurilor comune. Efectul acestei dispoziţii este că în cazul în care se susţine de către unul dintre ei că are o cotă majorată, aceasta trebuie dovedită. La fel este şi în cazul în care într-un dosar având ca obiect partajul la cererea creditorului, soţii sau foştii soţi convin asupra unor cote de contribuţie diferenţiate. Soluţia este logică şi împiedică astfel fraudarea drepturilor creditorilor". Această excelentă decizia ne oferă aici şi o naturală trecere spre următoarea interesantă chestiune practică.

Astfel, ne întrebăm dacă prezumţia regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. va putea să facă (în mod direct sau indirect) obiectul unei convenţii legale între soţi/foştii soţi. Cu alte cuvinte, dacă soţii/foştii soţi vor putea legalmente ca prin înţelegerea lor să înlăture totalmente aplicarea prezumţiei aici în discuţie ori fie doar să-i modifice/restrângă cumva efectele. Răspunsul nostru: astfel de convenţii sunt izbite de nulitate absolută, fiind contrare regimului comunităţii legale şi incompatibile cu regimul comunităţii convenţionale (a se vedea art. 359 C. civ.). Totuşi, a nu rămâne din cele imediat anterioare cu ideea greşită că soţilor/foştilor soţi le este pur si simplu interzis *ab initio* ca prin bună învoială să-şi stabilească cota-parte. Astfel, lichidarea comunităţii/partajul pe cale convenţională este incontestabil permis. **Ceea ce este interzis *ab initio* este ca stabilirea acestor cote părţi (în cadrul lichidării comunităţii/partajului pe cale convenţională, dar şi pe cale judiciară) să se facă cu violarea, cu nerespectarea dispoziţiilor art. 357 alin. (2) C. civ.** Un scurt dar revelator examen jurisprudenţial credem că va aduce lumină într-o problematică deloc facilă:

■ Într-o decizie de referinţă şi rămasă în continuare de actualitate (chiar dacă a fost pronunţată sub imperiul C. fam.), Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia civilă, prin dec. nr. 2643 din 18 iunie 2003[18] a statuat că: „Referitor la mărturisirea judiciară se impune a se distinge după cum aceasta constituie un fapt probator, caz în care urmează a fi privită ca valabilă sau reprezintă, ca în speţă, o renunţare parţiala sau totală la comunitatea de bunuri, situaţie în care mărturisirea nu poate fi considerată decât nulă pentru că ea este contrară prevederilor art. 30 C. fam. Mai mult, s-a apreciat că, în cazul în care mărturisirea reprezintă o fraudă la lege sau la dreptul terţilor, întrucât unul din soţi recunoaşte unor bunuri comune calitatea de bunuri proprii ale celuilalt soţ, pentru a le sustrage de la executarea silită, ca urmare a condamnării pentru săvârşirea unei infracţiuni, o atare mărturisire nu poate fi considerată decât nulă (...). În cauză, este fără putinţă de tăgadă că, mărturisirea judiciară

[17] http://www.rolii.ro/hotarari/5d97f71ee49009e408000186.

[18] http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/599/Bunuri_comune__Imparteala__Stabilirea_contributiei_sotilor_la_dobandirea_bunurilor_numai_pe_baza_marturisirii_sotului_urmarit_de_creditori.

obţinută în cursul judecăţii prin interogatoriul luat pârâtului M.C., a avut ca scop fraudarea drepturilor creditorului M.R.D. deoarece nu s-a administrat nici o altă probă care să confirme cota de contribuţie a reclamantei la dobândirea bunurilor comune în procent de 90%. Faţă de cele ce preced, recursul în anulare se priveşte ca fondat şi urmare a fost admis, s-a casat sentinţa Judecătoriei (...) cu consecinţa reluării judecăţii şi a refacerii partajului judiciar în vederea stabilirii, pe baza de dovezi, a contribuţiei fiecărui soţ la dobândirea bunurilor comune".

■ Judecătoria Slatina, prin sentinţa civilă nr. 496/27.01.2010[19], a statuat excelent, printr-o motivare rămasă de actualitate şi sub imperiul noului C. civ. că: «Potrivit dispoziţiilor art. 30 alin. (2) C. fam. convenţiile contrare comunităţii matrimoniale sunt prohibite de lege, fiind lovite de nulitate absolută. Se constată că în cauză, prin modalitatea de formulare a cererii, reclamantul a urmărit restrângerea comunităţii de bunuri, ceea ce contravine dispoziţiilor menţionate. Astfel, declaraţia unilaterală a unuia dintre soţi prin care recunoaşte că anumite bunuri, neexceptate de la comunitate prin art. 31 C. fam., ar aparţine în exclusivitate celuilalt soţ, se încadrează în noţiunea de convenţie contrară comunităţii matrimoniale şi este interzisă de lege (Tribunalul Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 850/1978). De asemenea, s-a apreciat ca fiind contrară comunităţii declaraţia unilaterală prin care s-ar „mărturisi" inexistenţa vreunei contribuţii la achiziţionarea unor bunuri dobândite în timpul căsătoriei. Faţă de cele ce preced, constatând că reclamantul nu a solicitat partajarea întregului imobil-bun comun dobândit în timpul căsătoriei, ci doar a unei cote ideale de 2/3, cu care pârâta a fost de acord, împrejurare de natură a încălca interdicţia prevăzută de art. 30 alin. (2) C. fam., instanţa va admite excepţia inadmisibilităţii invocată din oficiu şi va respinge cererea reclamantului, ca fiind inadmisibilă».

■ În fine, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a III-a civ., dec. nr. 156/2010[20] a reţinut cu justeţe că: Din categoria actelor juridice contrare comunităţii fac partea acelea prin care s-ar micşora sau suprima masa bunurilor comune. Potrivit concepţiei unanim acceptată în practica judiciară şi în literatura de specialitate sunt lovite de nulitate absolută în temeiul acestui text de lege nu numai convenţiile prin care soţii ar stabili un alt regim juridic, ci şi declaraţiile unilaterale prin care s-ar mărturisi" în timpul căsătoriei contribuţia exclusivă a unuia dintre soţi la achiziţionarea unui bun. Legea priveşte mărturisirea atât ca pe un mijloc de probă prin care o parte confirmă existenţa unui fapt pe care partea adversă îşi întemeiază o pretenţie sau o apărare, cât şi ca pe un act juridic, deoarece acea confirmare este de natură să producă împotriva autorului ei consecinţe juridice.

Prezumţiile legale se caracterizează nu doar prin numărul lor limitat, cât şi prin aceea că sunt de strictă interpretare. De altfel, cele două trăsături merg mână în mână. Practic, aceasta se traducere prin aceea că fiind creaţia exclusivă a legiuitorului, prezumţiile legale vor putea fiinţa şi acţiona doar în prezenţa unui text normativ expres care le consacră astfel şi doar în limitele, în graniţele **voit** restrânse ale acelui text legal. Pe aceste coordonate,

[19] http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/1327/Partaj_bunuri_comune__Conventie_contrara_comunitatii_matrimoniale.

[20] https://legeaz.net/spete-civil-minori-familie/partaj-bunuri-comune-jurisprudenta-156-2010-wl5.

interpretului legii îi este totalmente interzis să extindă prezumţie legală la situaţii similare/apropiate, indiferent cât de justă/echitabilă această extindere ar părea şi indiferent cât de logic şi natural ar fi să aplice argumentele *a fortiori* sau *a pari*. O aplicaţiune excelentă pe această temă a strictei interpretări a realizat Judecătoria Oradea, prin sentinţa civilă nr. 1795 din 13 februarie 2014[21]: „Având în vedere că, în cazul concubinilor nu se aplica dispoziţiile art. 30 din Codul familiei privind comunitatea de bunuri, în cazul acestora este necesar să se dovedească contribuţia fiecăruia la dobândirea fiecărui bun în parte, precum şi cota în care acesta a contribuit. Prezumţiile care există în cazul comunităţilor de bunuri ale soţilor nu-şi găsesc aplicabilitatea în cazul concubinilor, astfel că cel care pretinde partajarea trebuie să-şi dovedească efectiv contribuţia sa. În consecinţă, din probatoriul administrat în cauză, instanţa va aprecia o contribuţie a reclamantului de 90% la achiziţionarea apartamentului, apreciind contribuţia pârâtei la 10%, luând în considerare şi argumentele ce preced (...)".

Totuşi, nu mereu întâlnim astfel de hotărâri valoroase. Cel puţin în practica proprie ne-a fost dat să vedem în rândul anumitor magistraţi un fel de comoditate intelectuală şi un pragmatism profesional dus la extrem, când (bunăoară) concubinii au fost rapid „împachetaţi" cu o contribuţie egalitară. Iată o astfel de statuare: „Având în vedere că părţile au efectuat lucrările în timpul concubinajului prin contribuţie comună, luând în considerare şi munca prestată de către reclamant în gospodărie, dar şi de pârâtă, care a făcut pentru reclamant şi menajul mai bine de 3 ani, instanţa apreciază că cei doi au contribuit în mod egal la îmbunătăţirile aduse imobilului proprietatea pârâţilor" – Judecătoria Lipova, sentinţa civilă nr. 318/02.06.2022 (nepublicată).

Când este vorba despre un concubinaj urmat de căsătorie, de obicei în practică instanţele nu mai fac (deşi legalmente ar trebui să facă) o clară delimitare şi o analiză specifică între perioada concubinajului, pe de o parte, respectiv perioada căsătoriei, pe de altă parte. Lucrurile sunt cumva amalgamate, iar îndeobşte cota-parte stabilită pentru dobândirea bunurilor comune în timpul căsătoriei va fi aceeaşi (ca fracţie/procent) cu cota stabilită pentru dobândirea bunurilor din timpul concubinajului.

Două decizii de speţă vor reliefa credem, în mod revelator, haosul şi aleatoriul jurisprudenţial (cel puţin pe această problematică):

- Tribunalul Arad, prin dec. civ. nr. 231 din 28 martie 2019[22] a statuat: Atât reclamanta cât şi pârâtul (...) confirmă faptul că lucrările de branşament la scurgere (amenajare a băii) au fost efectuate de cele două părţi înainte de căsătoria acestora (...). Or, în opinia instanţei de apel, faptul că aceste lucrări au fost efectuate în perioada de concubinaj a reclamantei cu pârâtul (...). nu prezintă nicio relevanţă juridică câtă vreme, atât doctrina cât şi jurisprudenţa în materie, admit că în situaţia unui concubinaj de lungă durată urmat de căsătorie, bunurile dobândite înainte de căsătorie pot fi asimilate celor ce (anonimizare în sursa consultată – *s.n.;* dar s-a relevat: sunt dobândite în timpul comunităţii) legale.

[21] http://www.rolii.ro/hotarari/58a069b8e49009a83b0006c8.

[22] http://www.rolii.ro/hotarari/5ccceffae490092017000031.

■ Tribunalul Cluj, dec. civ. nr. 413/A/10.06.2016[23] a decis în totală contradicţie cu cele de mai sus astfel: Nu pot fi reţinute susţinerile apelantei în sensul că jurisprudenţa ar fi statuat constant în sensul că atunci când concubinajul este urmat de căsătoria părţilor, bunurile dobândite de unul dintre ei devin bunuri comune, ci faptul că în jurisprudenţă s-a decis că viitorii soţi pot conveni că un imobil construit pe numele unuia dintre ei, dar cu contribuţia ambilor, să intre în regimul comunităţii de bunuri la data căsătoriei, situaţie în care nu se regăsesc părţile din prezenta cauză. În raporturile patrimoniale dintre concubini sunt aplicabile dispoziţiile din dreptul comun, care reglementează proprietatea pe cote părţi, or instanţa în prezenta cauză a fost investită cu cererea formulată de către reclamantă prin care se solicită stabilirea calităţii de bun comun al imobilului.

Am ajuns, iată, la ultima chestiune practică pe care dorim să o tratăm aici, chestiune care implică într-adevăr unele ramificaţii. Dar înainte de a ajunge la acestea, „trunchiul" problematicii ar fi acesta: Doresc să combat prezumţia regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. Ce trebuie să probez, cum anume şi la ce nivel/standard probatoriu pentru a reuşi să răstorn evocata prezumţie?

Am explicat anterior că fiind în prezenţa unei prezumţii legale simple, vom putea să combatem prezumţia regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. prin orice mijloc de probă, având practic sarcina de dovedi contrariul. Dar care este obiectul probei contrare? Excelent se exprimă aici unul dintre giganţii dreptului francez/belgian, François Laurent[24]: Faptul litigios poate să fie stabilit printr-o probă legală care, dacă este făcută, prevalează asupra prezumţiei legii. **Astfel, nu ne este admis a dovedi că legiuitorul s-a înşelat, trăgând o falsă consecinţă dintr-un fapt cunoscut la un fapt necunoscut; noi nu atacăm aici raţionamentul, noi atacăm proba care rezultă din prezumţie (*s.n.*).**

Conchizând aici, va trebui să atac proba care rezultă din prezumţia regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ., adică proba care dovedeşte o contribuţie egalitară a soţilor la dobândirea bunurilor comune şi la îndeplinirea obligaţiilor comune.

Mai departe, va trebui să răspundem întrebării care anume este standardul probei în materie civilă. Întrebarea este mult mai dificilă decât pare, iar deloc întâmplător dacă orice jurist (chiar şi un neiniţiat) va putea răspunde fără şovăire care este standardul în materie penală, nu acelaşi lucru se va întâmpla în materie civilă. Astfel, unii au spus că aprecierea probelor în procesul civil român este guvernat de aşa-numitul sistem mixt sau electric, un sistem care combină sistemul intimei convingeri a judecătorului cu unele probe formale[25].

---

[23] https://www.avocatura.com/speta/52768/partaj-bunuri-comune-lichidarea-regimului-matrimonial-tribunalul-cluj.html.

[24] F. Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 3, Bruxelles & Paris, 1887, p. 161.

[25] A se vedea M. Fodor, *op. cit.*, pp. 69-74; analizând actualul art. 264 C. pr. civ., reputatul autor I. Leș (în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 405) ne spune că textul comentat a adoptat un sistem mixt, aprecierea probelor realizându-se în mod liber, potrivit convingerii judecătorului, în afara cazului în care legea stabilește puterea lor doveditoare. Totuși, mai departe, autorul vine cu o excelentă și esențială clarificare: **Libera apreciere nu este un concept abstract și nici nu poate fi asimilată cu arbitrariul judecătoresc. Cu alte cuvinte, libera apreciere a judecătorului nu poate fi privită în afara probatoriului administrat în cauză. Ea nu poate fi privită ca un drept discreționar al judecătorului de a pronunța**

Alţi doctrinari-practicieni s-au exprimat astfel[26]: Pentru a limita libertatea absolută a instanţei de apreciere a probelor, s-au adoptat „standarde de apreciere a probelor", **printre care cel al „preponderenţei probelor", folosit, de regulă, în procesele civile** (*s.n.*), şi „standardul probei dincolo de orice dubiu rezonabil", adoptat în materie penală, care presupune, pentru o soluţie de condamnare, probe care să creeze judecătorului, care admite existenţa unui dubiu, convingerea că acesta nu depăşeşte limitele rezonabile şi că acuzaţia a fost dovedită.

Personal considerăm că indiferent ce categorii, taxonomii şi denumiri mai mult sau mai puţin sofisticate am folosi, standardul sub care instanţele civile române trebuie să evalueze probele (implicit standardul pe care tu parte litigantă civilă trebui să-l atingi pentru a convinge instanţa de realitatea unui fapt litigios), necesită un raţionament şi o poziţionare (să-i spunem astfel) de genul**: este mai probabil decât improbabil**. Insistăm pentru o şi mai mare claritate. Astfel, în *common law*, standardul probei în materie civilă este cunoscut sub denumirea de balanţa probabilităţilor (*balance of probabilities*, în Regatul Unit/UK), iar în Statele Unite/US acelaşi standard poartă denumirea preponderenţa dovezilor (*preponderence of evidence*).

În esenţă, balanţa probabilităţilor/preponderenţa dovezilor este orice peste 50%, orice care depăşeşte jumătatea. Totuşi, acest standard nu trebuie interpretat într-o manieră strict matematică. Calitativul va prevala asupra cantitativului (de pildă, în van vor testa zeci de martori că numitul X nu a fost într-un anumit loc la un anumit moment, când o cameră de supraveghere publică îl surprinde cu acurateţe pe X ca fiind prezent exact în locul şi la momentul respectiv). Practic, standardul în discuţie înseamnă că o instanţă este satisfăcută că un eveniment/fapt a avut loc atunci când, din ansamblul probelor, apariţia, intervenirea acelui eveniment/fapt a fost *„more likely than not*" (adică: mai probabil decât nu; mai posibil decât imposibil; mai sigur decât nesigur)[27].

---

o soluție contrară probelor administrate, sub pretextul că legea îi conferă dreptul de a dispune potrivit convingerii sale (s.n.).

[26] C.-C. Șoica-Duma, *Aprecierea probelor din perspectiva noilor reglementăr*i, în Pro Lege nr. 1/2017, p. 158.

[27] În analizele de drept comparat s-a afirmat: ca în cazul majorității prezumțiilor legale din statele de drept civil, standardul balanței probabilității conține aceeași idee de dovadă. O prezumție *iuris tantum* (adică prezumțiile care pot fi combătute) ca mijloc de probă a unui fapt este aplicată dovezilor faptelor care apar în mod normal în circumstanțele de zi cu zi, la ceea ce se întâmplă în general. Rezultatul ajunge aproape de balanța probabilităților (...). În concluzie, pare că metodele de apreciere a probelor în jurisdicțiile de *common law* sunt similare și nu identice cu metodele de apreciere a probelor în jurisdicțiile de drept civil. Preponderența dovezilor, la fel ca standardul civil de apreciere, încearcă să găsească o cale rezonabilă de a face față incertitudinii factuale, și să găsească suficiente argumente persuasive pentru a lua un fapt ca dovedit sau nu. – în acest sens și pentru dezvoltări a se vedea V. Rijavec, T. Keresteš, T. Ivanc (ed.), *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*, Wolters Kluwer, 2016; poate nu este inutil a preciza aici că și standardul de probă din materie penală, acel dincolo de orice îndoială rezonabilă (*beyond a reasonable doubt*), este tot o creație de *common law*, de unde a fost important inclusiv de către legiuitorul român. O instanță elevată [C. Ap. Ploiești, dec. pen. nr. 58 din 25 ianuarie 2018 (consultată pe https://www.legal-land.ro/trafic-de-influenta-achitare-standardul-probei-materie-penala/)] a afirmat-o și expres: **Codul de procedură penală a preluat standardul de probă din *common law* în ceea ce privește gradul de convingere al judecătorului (...).** Apoi, delectând cititorii în corpusul hotărârii pronunțate chiar și cu trimiteri la jurisprudența anglo-saxonă. Se pare [consultând noi pe James Q. Whitman, *The Origins of*

Raportat la cele expuse în paragraful imediat anterior, ne putem întreba dacă cel care urmăreşte să răstoarne prezumţia legală regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. va trebui să atingă nu ştiu ce standard *sui-generis* sau vreunul dintre standardele de probă comune. Studiind jurisprudenţa în materie, putem afirma că am găsit zeci de decizii de speţă (ale unor instanţe de grade şi jurisdicţii extrem de variate) care conţineau următorul considerent identic: „operează prezumţia că ambii soţi au contribuit deopotrivă în mod egal la dobândirea bunurilor, **prezumţie care însă poate fi răsturnată cu ajutorul unor probe convingătoare** (*s.n.*) din care să rezulte că aportul unuia din soţi a fost mai mare decât al celuilalt[28]".

Pentru a fi şi pe această chestiune foarte practici şi aplicaţi vom afirma: ne apare de bun simţ, de logică materială şi juridică elementară că pentru a răsturna/combate o prezumţie legală este necesar să aduci nişte probe convingătoare (adică concludente, hotărâtoare, edificatoare, solide, grăitoare). Raţionamentul legiuitorului şi proba (prin prezumţie) pe care o creează/instituie vor trebui privite cu respectul şi însemnătatea aferentă, neputând să fie trivializate. Astfel, pare din acest cadru ideatic că standardul de probă (pentru combaterea prezumţiei) este mai ridicat decât acel orice peste 50%, decât acel „*more likely than not*". În următorul paragraf vom observa *in concreto* inclusiv ce aspecte/împrejurări au fost reţinute în practică ca având greutatea şi puterea de convingere a răsturna prezumţia aici în discuţie. Dar până la acestea, vom conchide prin a afirma că ori de câte ori ansamblul probator administrat în cauză va ridica magistratului un anumit dubiu, îndoială, incertitudine, atunci *a fortiori* va trebui să păstreze prezumţia egalităţii contributive a soţilor, să o prezerve de atacul celui care a dorit să o facă inaplicabilă.

Considerăm a fi un bun punct de pornire pentru următoarea noastră discuţie reproducerea în extras a următoarei hotărâri (Tribunalul Bucureşti, Secţia a V-a civ., dec. civ. nr. 371 din 24 martie 2010[29]): „Pe durata căsătoriei, soţul a fost singurul care a obţinut

---

Reasonable Doubt, Yale University Press (2008)] că „actul de naștere" al acestui standard, al acestei doctrine, a fost identificat într-un proces din anul 1782 desfășurat la Old Bailey Londra (Instanța Penală Centrală/Supremă din Anglia și Țara Galilor) în care judecătorul a întrebat juraţii „*have you any reasonable doubt?"* (aveți vreun dubiu rezonabil).

[28] Cu titlu exemplificativ: Trib. Iași, dec. nr. 2219/19.09.2011; Jud. Brăila, sent. civ. nr. 2016/26.04.2021; Trib. Argeş, dec. civ. nr. 2198/29.09.2020; Trib. Teleorman, dec. civ. nr. 98/03 februarie 2021; Trib. Maramureş, dec. civ. nr. 29/A/23.01.2018; Trib. Bistrița-Năsăud, dec. civ. nr. 10/R/11.02.2016; Trib. Dolj, dec. nr. 887/18.04.2017. Toate aceste decizii au fost consultate pe site-ul rolii.ro la: http://www.rolii.ro/hotarari/588ed8a4e490093c0e00376c http://www.rolii.ro/hotarari/6142a54ae49009300d000031 http://www.rolii.ro/hotarari/5fa21999e490097020000048 http://www.rolii.ro/hotarari/604c2bb4e49009341400002a.

http://www.rolii.ro/hotarari/5a922a13e49009ecde00004e.

http://www.rolii.ro/hotarari/58938d79e490097028000bcd.

http://www.rolii.ro/hotarari/597811c4e490097c2300093c.

Aceste decizii ne apar mult mai echilibrate, mult mai raționale decât următoarea (Trib. Timiș, 381/A/31.03.2021, consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/608cb45ee49009141c000047), în care lucrurile sunt duse la extrem, absolutizare, răsturnarea prezumției fiind aproape de o *probatio diabolica*. Iată statuarea la care ne referim: „Pentru a se reține o contribuție diferențiată, părțile trebuiau să probeze pe întreaga durată a căsniciei contribuția majoritară a unuia dintre soți sub toate aspectele, adică inclusiv în natură, căci altfel s-ar putea compensa și egaliza chiar și contribuția pecuniară cu una în natură".

[29] *Apud* E. Roșu, D.A.T. Rădulescu, *Dreptul familiei. Practică judiciară*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2011, pp. 177-180.

venituri, soţia recunoscând la interogatoriul administrat în apel faptul că nu a desfăşurat vreo activitate remunerată, ocupându-se exclusiv de creşterea şi educarea copiilor şi treburilor gospodăreşti. Aşa fiind, prezumţia de egalitate dedusă din dispoziţiile art. 30 C. fam. a fost răsturnată, contribuţia soţiei la treburile gospodăreşti şi creşterea copiilor neputând fi însă determinantă în recunoaşterea unei cote egale de contribuţie în favoarea sa, în condiţiile în care a fost singura activitate desfăşurată de aceasta (...)". Cu motivarea mai sus reprodusă, instanţa de control a modificat sentinţa primei instanţe (care a statuat asupra unei contribuţii egalitare a soţilor) prin stabilirea unor cote diferenţiate, respectiv în procent de 70 % pentru soţ vs. 30 % pentru soţie.

Soluţia de aici (cu întreg cadrul ideatic îngemănat) este extrem de greşită, de reprobabilă şi de periculoasă. Practic, într-o astfel de viziune, o soţie şi mamă casnică (pe tot timpul căsătoriei), fie ea şi ireproşabilă în munca în gospodărie şi pentru creşterea copiilor nu va putea să obţină niciodată o cotă contributivă egalitară, atâta timp ce soţul-tată realizează constant venituri. În această concepţie, femeie pleacă din start cu un mare dezavantaj, *a fortiori* atunci când rămânerea ei acasă este rodul înţelegerii soţilor, este maniera concretă în care respectivii soţi hotărăsc cum să se gospodărească împreună şi cum să-şi împartă sarcinile căsătoriei. Concepţia de aici a instanţei frânge şi eşafodajul juridic al egalităţii dintre soţi, al egalităţii dintre femeie şi bărbat, discriminează pe bază de sex şi chiar inhibă/descurajează nişte comportamente foarte benefice pentru copiii cuplului (de ce ar mai sta o soţie ani de zile acasă să se ocupe de creşterea şi educarea minorilor, precum şi de munca în gospodărie, dacă în caz de divorţ contribuţia ei print toate acestea va fi trivializată şi minimizată?).

Prin lecţia repudierii/condamnării sale, decizia de mai sus ne învaţă că **niciodată criteriul veniturilor soţilor nu trebuie să fie prioritizat/absolutizat**[30]. De asemenea, nu este deloc inutil a reaminti aici că numeroase studii realizate pe piaţa muncii şi statistici Eurostat au relevat că încă se fac (şi nu puţine şi nu insignifiante) diferenţieri salariale între sexe, bărbaţii câştigând (salarial) mai bine decât femeile.

Astfel, cazuistica ne demonstrează că cel care doreşte să răstoarne prezumţia regăsită la art. 357 alin. (2) C. civ. invocă foarte frecvent acest criteriu al veniturilor superioare prin comparaţie cu veniturile celuilalt soţ. O apărare devenită clasică pentru a contracara acest atac este invocarea (cu sarcina probatorie aferentă) prestării muncii în gospodărie şi pentru creşterea şi educarea minorilor. Socotim la rândul nostru ca fiind indubitabilă teza/concepţia: **munca femeii depuse în gospodărie şi pentru creşterea şi educarea copiilor constituie o contribuţie la dobândirea bunurilor comune**[31]**.**

---

[30] În formularea jurisprudenței: existența unor venituri inegale nu poate constitui (*per se*/în sine, am adăuga noi pentru o și mai mare claritate) criteriul de diferențiere a cotele de contribuție la masa partajabilă, Trib. Prahova, dec. nr. 590 din 17.11.2011 (consultata pe http://www.rolii.ro/hotarari/588124d0e490090022001f7a).

[31] (...) principiul egalității sexelor și principiul potrivit căruia membrii familiei sunt datori să-și acorde sprijin moral și material. De aceea, soții sunt obligați să contribuie, în raport de mijloacele fiecăruia la cheltuielile căsătoriei. Această contribuție constă nu numai în aporturi bănești și mijloace materiale, ci și în munca prestată efectiv în gospodărie. Regulile de morală care ridică munca femeii depusă în gospodărie la nivelul oricărei alte munci, căci munca fiecărei persoane, oriunde ar fi prestată, este demnă de aceeași prețuire. În acest sens I.P.

Într-o decizia modernă, Tribunalul Cluj, dec. civ. nr. 10/A/2021[32], bine motivată şi ancorată în realitatea socială şi a vieţii de familie s-a stabilit o contribuţie egalitară a soţilor, reţinându-se *inter alia* în justificare*:*

– Apoi, instanţa de apel reţine că munca în gospodărie şi pentru creşterea copiilor, reprezintă incontestabil contribuţii indirecte la dobândirea bunurilor comune. Astfel, prin prestarea acestor activităţi de către unul sau ambii soţi, se realizează la nivelul familiei economii pentru sumele care, în cazul prestării acestor activităţi de către persoane străine, soţii ar achita diferite sume de bani contravaloare a prestării de servicii.

– Apoi, nu se poate ignora faptul că avansarea în carieră a apelantului se datorează şi sprijinului din partea intimatei, în condiţiile în care aceasta s-a ocupat de gospodărie şi de copii, iar apelantul a continuat să îşi desfăşoare activitatea profesională. Sub acest aspect, prima instanţă a reţinut faptul că intimata a renunţat la carieră pentru a se ocupa de copii şi a-şi susţine soţul în carieră.

– Apoi, în afară de implicarea intimatei în tot ce a vizat creşterea, îngrijirea şi educarea celor două minore, din probatoriul administrat rezultă că aceasta era la fel de implicată şi în treburile casnice, fără a benefica de ajutorul vreunei menajere.

Conchidem acest paragraf cu o decizie inedită din practica proprie, instanţa fiind învestită aici cu o acţiune complexă de divorţ + tăgadă paternitate + partaj/sistare comunitate bunuri comune. În final, Tribunalul Arad prin dec. civ. nr. 313/04.05.2022 (nepublicată) a statuat *inter alia*: „Verificând sentinţa primei instanţe sub acest aspect, instanţa de apel constată că în mod justificat aceasta a reţinut o contribuţie diferită a soţilor (65% reclamantul şi 35% pârâta – *s.n.),* decurgând în principal din faptul că veniturile reclamantului, augmentate de orele suplimentare prestate, erau mai mari decât cele ale pârâtei. Este adevărat că pârâta se ocupa de gospodărie şi minor, însă pe de o parte şi reclamantul s-a ocupat de minor, fără – cum s-a dovedit ulterior – să fi datorat întreţinere acestuia (s-a constatat, urmare a admiterii tăgadei paternităţii, că soţul mamei nu era tatăl copilului născut în timpul căsătoriei – s.n.), astfel că nici aportul pârâtei în acest sens nu îi poate fi opus reclamantului, iar pe de altă parte reclamantul a făcut majoritatea lucrărilor de investiţie cu privire la imobil, fiind ajutat în mai mare măsură de fratele şi părinţii lui decât de rudele pârâtei.

Oferim la finalul studiului nostru un fel de bază de date privind criteriile/elementele reţinute în jurisprudenţă, care pot conduce la răsturnarea prezumţiei egalităţii contributive

---

Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ediția a VIII-a revăzută și completată, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 59; această teză/concepție a primit până și girul fostului Tribunal Suprem. A se vedea fie doar: T.S. dec. civ., nr. 245 din 26.02.1958 sau dec. civ., nr. 144 din 2.07.1963; a nu limita această teză/concepție doar la soțiile casnice. Susținerea gospodăriei și creșterea copilului **după terminarea programului de lucru/serviciu**, constituie aidoma o contribuție la dobândirea bunurilor comune, astfel cum a statuat C. Ap. București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, dec. nr. 210 din 05.02.2007, *apud* M. Paraschiv, *Partajul judiciar. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, 2009, pp. 194-198; de asemenea, teza/concepția de aici este aplicabilă și soțului (bărbatului) casnic, chiar dacă în practică sunt rare spre foarte rare situațiile în care (în afara concediului de creștere a copilului) tatăl să rămână în continuare acasă, după expirarea acestui concediu, pentru a se ocupa strict de creșterea/educarea copiilor și munca în gospodărie.

[32] http://www.rolii.ro/hotarari/6027405de490093c10000055.

a soţilor sau (în funcţie de context) la contrabalansarea argumentelor soţului ce atacă prezumţia, cu consecinţă apărării acesteia:

■ Totuşi, instanţa de fond în mod corect a apreciat că nu trebuie pierdută din vedere **datoria personală a apelantului care a fost stinsă în perioada căsătoriei** (...) precum şi împrejurarea că **apelantul este fumător, fiind de notorietate că acest lucru generează costuri personale însemnate**[33].

■ Este de menţionat că practica judiciară în materie a statuat în mod constant că **ajutorul oferit de părinţi la achiziţionarea/dobândirea unui bun se prezumă a fi dat în favoarea copilului lor** şi deci reprezintă aportul acestuia la bunurile comune, aport ce trebuie avut în vedere la stabilirea cotei acestuia de contribuţie (Tribunalul Suprem, secţia civilă, decizia nr. 384/1989, în Dreptul nr. 3/1990, Curtea de Apel Târgu Mureş, secţia civilă, decizia nr. 964/2000)[34].

■ Tribunalul constată că în speţă nu s-a dovedit cu certitudine faptul că pe toata durata căsătoriei **pârâtul ar fi folosit câştigurile obţinute din muncă în interes personal (pentru a achiziţiona băuturi alcoolice, pentru a participa la jocuri de noroc şi a întreţine relaţii extraconjugale)**[35]**.**

■ Toate aceste aspecte nu pot conduce decât la concluzia ca pârâta nu a contribuit material la dobândirea apartamentului a cărui partajare se solicita **în condiţiile în care aceasta nici nu mai locuia cu reclamantul, separaţia în fapt a soţilor intervenind din luna septembrie 1972**. Probele administrate de reclamant sunt însă elocvente în sensul contribuţiei exclusive la dobândirea apartamentului în litigiu, acesta probând plata ratelor[36].

■ În ceea ce priveşte contribuţia soţilor la dobândirea acestora, instanţa a constatat că numai pârâtul-reclamant a făcut dovada că a realizat venituri constante din muncă, având serviciu, aşa cum dovedeşte copia xerox a cărţii de muncă depusă la dosar, a contractat un împrumut la bancă pentru împlinirea nevoilor obişnuite ale căsniciei, **în timp ce pârâta nu**

---

[33] Trib. Arad, dec. civ. nr. 468/ 21.09.2023, nepublicată, care a menținut prezumția egalității contributive, contrabalansând veniturile superioare ale soțului apelant, cuplul neavând copii.

[34] Motivarea cu trimiteri jurisprudențiale a Trib. Arad, dec. civ. nr. 317/25.04.2019 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/5ce74d58e49009a80d000032); Totalmente greșit/nelegal s-a pronunțat aici Trib. Dâmbovița, dec. civ. nr. 7/05.01.2006 (consultată pe https://legeaz.net/spete-civil/partaj-bunuri-comune-apartament-cumparat-7-2006): „Tatăl intimatului, chiar dacă ar fi achitat prețul apartamentului cumpărat de soți în timpul căsătoriei, **se prezumă că a înțeles să îi gratifice pe ambii soții (sic!** – *s.n.*), câtă vreme nu rezultă din probe o altă situație de natură să răstoarne prezumția relativă de comunitate". Decizia citată a Trib. Dâmbovița încalcă flagrant art. 31 lit. b) C. fam., text esențialmente identic cu art. 340 lit. a) C. civ.

[35] Trib. Brașov, dec. civ. nr. 131/A/04.12.2012 (consultată pe http://infodosar.ro/speta.php?id=48224). Deoarece acest comportament al soțului **(constând în folosirea banilor comuni în interes personal)** a fost considerat ca fiind de dată mai recentă (și nu pe tot timpul căsătoriei), Tribunalul a modificat în parte sentința primei instanțe (care a statuat o contribuție de 75% pentru soție vs. 25% pentru soț) la 65% pentru soție vs. 35% pentru soț.

[36] Jud. Iași, sent. civ. 17840/26.10.2012 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/589f365be490 09f 8280015c0). Aplicațiune a criteriului (reținut și doctrinar) privind **durata separației în fapt a soților**. În speță imobilul a fost achiziționat în anul 1972, cu banii împrumutați de către reclamant de la CEC, împrumutul fiind achitat exclusiv de către reclamant în intervalul 1972-1995. Soții s-au separat în fapt în anul 1972, fără a mai relua conviețuirea, și au divorțat la finele anului 1975.

a reuşit să probeze susţinerile în sensul că ar fi fost încadrată în muncă. În timpul căsătoriei aceasta a beneficiat de concediul pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la doi ani **şi a avut în întreţinere încă un copil, din altă căsătorie.** În aceste condiţii, instanţa a apreciat că reclamanta are o contribuţie de 40% la dobândirea bunurilor comune, iar pârâtul-reclamant de 60%[37].

■ S-a reţinut în acest sens că potrivit principiului echităţii, instanţa are în vedere că, cota-parte a soţilor depinde nu atât de mărimea veniturilor din munca, ci de contribuţia soţilor cu aceste venituri, munca lor sau alte mijloace la dobândirea, dar şi la conservarea bunurilor comune. **În cazul in care veniturile din muncă sunt risipite, fiind cheltuite în afara sarcinilor căsătoriei se va determina o contribuţie mai mică a acelui soţ la dobândirea bunurilor comune. Se va ţine seama de măsura în care fiecare a suportat sarcinile căsătoriei, de împrejurarea că un soţ a fost într-o situaţie speciala în timpul căsătoriei sau a irosit veniturile pe care le realiza[38].**

■ În fine: **Cheltuielile suportate de soţi în timpul căsătoriei cu serviciile medicale al căror beneficiar a fost reclamanta nu justifică reţinerea unei cote de contribuţie mai mari în favoarea pârâtului**, astfel de cheltuieli încadrându-se în executarea obligaţiei reciproce de sprijin şi suport pe care soţii sunt obligaţi să şi-o dea în virtutea relaţiei de căsătorie, aşa cum **nici împrejurarea că reclamanta a fost cea care a determinat ruptura dintre soţi nu poate fi avută în vedere în analiza contribuţiei la dobândirea comunităţii de bunuri**. Prin urmare, tribunalul consideră că **veniturile mai mici obţinute de reclamantă în timpul căsătoriei se compensează cu ajutorul primit din partea mamei sale**, ajutor esenţial pentru edificarea construcţiei ce reprezintă principalul bun comun, pârâtul nereuşind să aducă probe concludente prin care să răstoarne prezumţia relativă de dobândire în cote egale a bunurilor[39].

---

[37] Jud. Curtea de Argeș, sent. civ. nr. 534/26.04.2011 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/589c5568e49009f03f002570). Într-adevăr, **existența unui copil din altă căsătorie, față de care se plătește o pensie de întreținere ori care locuiește împreună cu părintele său și noul soț al acestuia, poate să constituie un criteriu care să frângă prezumție egalității contributive.** Într-o speță în care soții nu au avut copii rezultați din căsătoria lor, dar soția avea un copil din altă căsătorie, coroborat și cu un alt criteriu, instanța a stabilit cote diferențiate, anume 80% pentru reclamant vs. 20% pentru pârâtă. Iată considerentele cheie ale Trib. Bacău, dec. nr. 511/19.06.2015 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/58936613e49009d02f0021cb): Reclamantul a specificat în cuprinsul acțiunii că dânsul a fost singurul care a avut loc de muncă pe parcursul căsătoriei, depunând în acest sens în probațiune copie de pe cartea sa de muncă. Martorii audiați au confirmat situația de fapt sus amintită, specificând în plus și că **pârâta avea un copil din altă căsătorie, care stătea alături de soți doar în vacanțe.** Totodată au specificat aceștia că **pârâta consuma banii familiei pe alcool și că se îngrijea de gospodărie (...).**

[38] C. Ap. Bacău, dec. civ., nr. 274/29.04.2015 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/58792ff8e490095030001280). S-au stabilit cote diferențiate, 60% pentru soție vs. 40% pentru soț, cântărind enorm în acest sens faptul stabilit în mod irevocabil în cadrul hotărârii de divorț, **cum că soțul consuma frecvent băuturi alcoolice din banii câștigați. Astfel, chiar dacă realiza venituri mai mari decât soția, aceștia bani nu erau alocați (decât în mică parte) cheltuielilor gospodăriei.**

[39] Trib. Argeș, dec. civ. nr. 466/21.05.2014 (consultată pe http://www.rolii.ro/hotarari/5886054ae49009e82f0045bc).

Secțiunea
Drept și Literatură

Aliénation de l'affection – Bref traitement littéraire et jurisprudentiel

Alienation of affection – Brief literary and jurisprudential analysis

Alienarea afecţiunii – Scurtă analiză literară şi jurisprudenţială

Dana NEACŞU*
Duquesne University (USA)
Associate Professor of Legal Research
Director of the Duquesne Kline Law Library

Abstract

Affection is the reality of intimate associations; associations between people who love and care for each other. Sometimes the affection disappears or is alienated. In a society fundamentally based on individualism, such as North American society, should falling in and out of love be associated with the possibility of alienation of affection? And should that be an evil with consequences administered by the courts? Should the gender or age of the parties involved be taken into consideration? This article advances these questions. It incorporates a brief literary analysis of two great novels of quasi-urban morals, then through a historical analysis of the legal protection of this particular type of interference with one's emotions, propels the discussion on the value of legal protection. The novels are The Great Gatsby and Mysteries of Pittsburgh, which resonate with my existence in Manhattan and my more recent living and working arrangements in Pittsburgh.

Keywords: *law and literature; affection; alienation; The Great Gatsby; Mysteries of Pittsburgh.*

Rezumat

Afecţiunea este realitatea asocierilor intime; asocieri între oameni care se iubesc şi au grijă unul de celălalt. Uneori afecţiunea dispare sau este alienată. Într-o societate bazată fundamental pe individualism, cum ar fi societatea nord-americană, ar trebui asociată îndrăgostirea şi dezlegarea cu posibilitatea înstrăinării afecţiunii? Şi să fie acesta un rău cu consecinţe administrate de instanţe? Trebuie luate în considerare sexul sau vârsta părţilor

* neacsue@duq.edu.

implicate? Acest articol avansează aceste întrebări. El încorporează o scurtă analiză literară a două mari romane de maniere cvasi-urbane, apoi printr-o analiză istorică a protecției juridice a acestui tip particular de interferență în emoțiile cuiva, propulsează discuția despre valoarea protecției juridice. Romanele sunt Marele Gatsby și Misterele din Pittsburgh, care rezonează cu existența mea în Manhattan și cu aranjamentele mele mai recente de viață și de lucru din Pittsburgh.

Cuvinte-cheie: *drept și literatură; afecțiune; alienare; Marele Gatsby; Misterele din Pittsburgh.*

Résumé

L'affection est la réalité des associations intimes; associations entre des personnes qui s'aiment et prennent soin les unes dès les autres. Parfois l'affection disparaît ou est aliénée. Dans une société fondamentalement basée sur l'individualisme, telle que la société nord-américaine, tomber amoureux et en sortir devrait-il d'être associé avec la possibilité d'aliénation de l'affection? Et cela devrait-il être un mal avec des conséquences administrées par les tribunaux? Le sexe ou l'âge des parties impliquées doit-il être pris en considération? Cet article fait avancer ces questions. Il intègre une brève analyse littéraire de deux grands romans de mœurs quasi urbaines, puis à travers une analyse historique de la protection juridique de ce type particulier d'interférence avec ses émotions, propulse la discussion sur la valeur de la protection juridique. Les romans sont The Great Gatsby et Mysteries of Pittsburgh, qui résonnent avec mon existence à Manhattan et mes arrangements de vie et de travail plus récents à Pittsburgh.

Mots-clés: *droit et littérature; affection; aliénation; The Great Gatsby; Mysteries of Pittsburgh.*

L'affection est la réalité des associations intimes; associations entre des personnes qui s'aiment et prennent soin les unes dès les autres. Parfois l'affection disparait ou est aliénée. Dans une société fondamentalement basée sur l'individualisme, telle que la société nord-américaine, tomber amoureux et en sortir devrait-il d'être associé avec la possibilité d'aliénation de l'affection? Et cela devrait-il être un mal avec des conséquences administrées par les tribunaux? Le sexe ou l'âge des parties impliquées doit-il être pris en considération?

Cet article fait avancer ces questions. Il intègre une brève analyse littéraire de deux grands romans de mœurs quasi urbaines, puis à travers une analyse historique de la protection juridique de ce type particulier d'interférence avec ses émotions, propulse la discussion sur la valeur de la protection juridique. Les romans sont *The Great Gatsby* et *Mysteries of Pittsburgh*, qui résonnent avec mon existence à Manhattan et mes arrangements de vie et de travail plus récents à Pittsburgh. Les deux romans offrent un soutien fictif de plaidoyer pour maintenir le tort civil au rôle du tribunal. Cet appel, bien qu'impopulaire, est soutenu par la capacité de ce délit civil à protéger les êtres chers vulnérables contre les ingérences indues des sociétés chimiques qui s'en prennent aux

personnes à risque –quand même aimées par quelqu'un, ainsi que de celles qui occupent une position socio-économique dominante, que ce soit en tant que parents ou employeurs[1], dans leur vie.

Traitements littéraires de l'aliénation de l'affection

Mystères de Pittsburgh (1988), du lauréat du prix Pulitzer Michael Chabon, est un roman de passage à l'âge adulte. Il se concentre sur quatre relations intimes que le protagoniste Art Bechstein doit surmonter pour se retrouver. Ces relations sont une relation père-fils, celle entre Art et son père, Mobster Joe Bechstein; celle entre Art et son petit ami Arthur; celle entre Art et sa petite amie Phlox; et celle entre Cleveland Arning et Jane Bellwether.

Le scénario écrit par Rawson Marshall Thurber (2008) est plus fin et plus clair quant à l'aliénation qu'Art affronte et induit. Le scénario introduit une autre relation – celle entre la mère disparue (morte) et Art. Son père blâme Art pour la mort de sa mère – survenue plus de dix ans plus tôt. Le blâme agit comme une aliénation de toute affection restante qu'Art pourrait encore avoir pour sa mère. Afin de contrôler l'unité familiale, désormais réduite à seulement deux membres supposés liés par leur perte commune, on peut dire que Mobster Joe Bechstein fabrique ce blâme comme une tumeur pour ronger l'amour d'Art pour sa mère. Thurber aiguise le jeune amour d'une relation à deux en un triangle amoureux. Art devient l'intrus émotionnel, car il interfère avec la relation préexistante entre Jane et Cleveland, aliénant les deux l'un de l'autre. Le scénariste fabrique ainsi un plan à trois induisant l'idée de l'enfant d'un couple qui aliène aussi l'affection des adultes. Alors, que faut-il faire? Plaider devant les tribunaux? Un litige à domicile?

Les critiques ont dit que *The Great Gatsby* (1925) parle de la disparité entre l'argent et l'éducation en s'appuyant sur la reconnaissance par F. Scott Fitzgerald que l'insécurité sociale était un thème dominant de son enfance[2]. Les principaux protagonistes sont Nick Carraway, le narrateur, et Jay Gatsby, le personnage principal. Gatsby, ayant séduit et abandonné la jeune Daisy avant qu'elle ne devienne Daisy Buchanan par mariage avec Tom Buchanan, cherche à faire amende honorable avec son passé. Ses bonnes intentions se révèlent trop tard. Daisy ne lui fait plus confiance, ou elle a développé des sentiments pour son mari, ou pourquoi pas, pour son enfant. Ainsi, je dirais que le thème de *The Great Gatsby*

[1] Voir, par exemple, H. Hunter Bruton, The Questionable Constitutionality of Curtailing Cuckolding: Alienation-of-Affection and Criminal-Conversation Torts, 65 Duke L.J. 755, 800 (2016):

Un juge de Caroline du Nord a récemment accordé environ 5,8 millions de dollars de dommages-intérêts dans une affaire d'aliénation d'affection et de conversation criminelle. [One North Carolina judge recently awarded approximately $5.8 million in damages in an alienation-of-affection and criminal-conversation case.] Paul Thompson, Une femme rejetée poursuit la maîtresse de son mari et GAGNE 5,8 millions de dollars [Spurned Wife Sues Her Husband's Mistress – and WINS $5.8 million], DAILYMAIL.COM, (Sep. 9, 2010 7:47 AM), http://www.dailymail.co.uk/news/article-1310322/Spurned-wife-Lynn-Arcara-sues-husbands-mistress-WINS-3-75m.html [[http://perma.cc/JXZ8-FKL5].

[2] Nicolas Tredell, Gatsby le magnifique de Fitzgerald: guide du lecteur [Fitzgerald's The Great Gatsby: a reader's guide], 1-2 (New York: Continuum, 2007).

est plutôt plus sophistiqué que les insécurités infantiles. *The Great Gatsby* est le grand roman de l'aliénation humaine. Dans la mesure où la pleine personnalité de soi-même signifie l'émancipation de diverses tutelles émotionnelles, c'est une autre façon de dire qu'échapper à l'enfance, c'est gérer à la fois la protection parentale et l'aliénation pour rester à l'écart ou s'empêtrer dans des processus émotionnels similaires à l'âge adulte.

The Great Gatsby est le diamant de l'aliénation humaine. Henry C Gatz, est le père raté qui n'a pas pu empêcher l'amour de son fils d'être aliéné par un propriétaire de yacht. Henry n'a pas pu empêcher son fils James Gatz, un pauvre garçon du Midwest de lignée juive probable, de devenir Jay Gatsby, un présumé WASP et un riche mondain, lorsqu'il déménage à New York, de s'éloigner de lui. Il a échoué, comme le montre l'adoption par son fils d'une nouvelle identité. Cependant, Henry ne semble pas prédisposé à soulever la question de l'aliénation de l'affection, car il semble satisfait du résultat potentiel. Henry mentionne dans une conversation avec Nick (chapitre 9), que si son fils avait vécu, il aurait été comme James J Hill, un bâtisseur d'empire ferroviaire, et aurait aidé à construire le pays (p. 160). Il semble qu'Henry était prêt à absorber la perte de l'amour de son fils (l'amour d'un homme ordinaire) en échange de la vie extraordinaire de son fils (qui, par association de substitution, aurait également été sa vie).

Le narrateur, Nick Carraway, est un autre personnage qui transforme l'aliénation générale causée par la Première Guerre mondiale en un lien émotionnel de confiance avec Gatsby. Contrairement à l'insuffisance et à l'aliénation que Fitzgerald ressentait en 1918 en attendant à Long Island d'être déployé à la guerre en Europe, Nick porte un lien émotionnel avec Jay Gatsby, en raison du temps passé à combattre pendant la guerre. Nick absorbe l'aliénation humaine et est capable de la canaliser en affection. A travers ses yeux on remarque à la fois l'aliénation d'affection que Gatsby provoque à Daisy lorsqu'il revient dans sa vie les poches pleines d'argent et enfin capable d'égaler la voix de Daisy, elle-même pleine d'argent, « the jingle of it » (p. 115), mais aussi l'aliénation de l'affection que le mari de Daisy cause à son amante. Nick Carraway enregistre également l'aliénation causée par le mari de Daisy, Tom Buchanan, dans le mariage de Myrtle avec George B. Wilson. En tant que tel, la mort de Gatsby, tué par George B. Wilson, par erreur, contient une rétribution personnelle plutôt qu'une justice rendue par un tribunal.

Brève histoire legale de l'aliénation de l'affection

La loi anglaise a évolué pour refléter les coutumes des anciennes tribus teutoniques dont la conquête des Britanniques a changé la réponse sociétale acceptée à l'ingérence dans le mariage. Certaines tribus teutoniques, contrairement aux Britanniques, autorisaient le mari à tuer soit l'amant, soit la femme, soit les deux.

Deux causes d'action pour l'ingérence d'un tiers dans une relation conjugale étaient reconnues au début de la *common law* anglaise. La première cause d'action, l'incitation, consistait à inciter une femme à quitter son mari par la fraude, la violence ou des moyens de persuasion. Le mari était considéré comme ayant subi un préjudice du fait de la perte des services ou du consortium de sa femme. Une action en séduction survient lorsqu'un mari se

sépare physiquement de sa femme à la suite des actions d'un tiers. La deuxième cause d'action disponible était la séduction. La séduction exigeait que le conjoint du demandeur et le défendeur se livrent à une relation adultère et la séparation physique du mari et de la femme n'était pas nécessaire. Le fondement de cette cause d'action était l'ingérence dans le droit du mari à la possession exclusive du corps de sa femme[3].

Dès 1745, les tribunaux anglais ont reconnu une cause d'action pour la perte du consortium d'un conjoint[4]. Cependant, les tribunaux anglais n'ont jamais reconnu le délit d'aliénation d'affection[5].

En droit américain, l'ingérence dans le mariage est devenue non pas un mais deux délits civils: l'aliénation d'affection et la conversion criminelle. Le délit d'aliénation d'affection a évolué à partir de la séduction, dont la blessure était une perte de services connue sous le nom de consortium, y compris, la société, l'affection et la compagnie[6]. Le délit de conversion criminelle a évolué à partir de la séduction et sa blessure représentait la perte de rapports sexuels exclusifs.

Les deux sont des délits intentionnels et New York[7], le site du Great Gatsby, a été le premier État à reconnaître le délit unique d'aliénation d'affection en 1866[8]. La tendance habilitant les plaignants dans de telles causes d'action a été rapide – peu d'États ont opposé la moindre résistance[9].

Dès le début du 20ème siècle tous les états à l'exception de la Louisiane ont reconnu par la suite l'aliénation des affections comme une revendication reconnaissable[10]. Suite à la révolution sexuelle des années 1960, presque tous les états à quelques exceptions près ont soit abrogé les statuts par une action législative soit supprimé ceux tombés en désuétude devant les tribunaux[11].

On pourrait dire que le raisonnement de Moulin c. Monteleone, 115 So. 447 (La. 1927), qui soutenait qu'aucune cause d'action ne pouvait exister pour aliénation d'affection parce que les femmes ne devaient pas être considérées comme le «bien» de leurs maris, a

---

[3] Id.

[4] Robert C. Brown, L'action en aliénation d'affection, [The Action for Alienation of Affections], 82 U. PA. L. Rev. 472, 472 n.1 (1934). Brown a noté que la première affaire anglaise semble être Winsmore c. Greenbank, 125 Eng. Rep. 1330 (K.B. 1745).

[5] Gottlieb v. Gleiser, 1 Q.B. 267 (1958)). Gottlieb a impliqué des beaux-parents interférant directement avec le mariage de leur fils. Gottlieb, 1 Q.B. at 267-68. Le tribunal Gottlieb a déclaré que, bien que les tribunaux américains aient reconnu la doctrine, les tribunaux anglais n'avaient aucune «volonté» de reconnaître l'aliénation des affections. Id. à 268. Cependant, les tribunaux anglais ont reconnu une action pour séduction. Id. Le tribunal Gottlieb a refusé d'autoriser une épouse à maintenir une action contre ses beaux-parents. Id. à 269.

[6] Id.

[7] Id.

[8] Heermance c. James, 47 Barb. 120 (N.Y. App. Div. 1866).

[9] Exemples de tribunaux niant totalement l'existence de ce droit d'action, soit en common law, soit en vertu de telles lois. Duffies c. Duffies, 76 Wis. 374 (Wisconsin, 1890); Morgan c. Martin, 92 Me. 190 (Maine, 1898); Hodge c. Wetzler, 69 N. J. L. 490 (New Jersey, 1903).

[10] Don Corbett, Si t'aimer est mal... La protection du premier amendement peut-elle être bonne? Aliénation d'affection, conversation criminelle et droit à la liberté d'expression, 38 N.C. CENT. L. REV. 93, 98 (2016).

[11] Id.

finalement été acceptée partout. L'aliénation d'affection n'était pas reconnue par les tribunaux de Pennsylvanie au moment où *Mysteries of Pittsburgh* a été écrit[12].

Cependant, il existe encore une poignée d'États qui reconnaissent ce délit[13]. En analysant brièvement la jurisprudence récente de deux juridictions, le Dakota du Sud et le Mississippi, il devient peut-être évident que l'aliénation de l'affection n'a pas besoin d'être limitée aux seules épouses, mais pourrait être utilisée par l'un ou l'autre des conjoints, si peut-être davantage que les relations conjugales entre conjoints adultes, ce délit économique était toujours appliqué comme un moyen de dissuasion à l'ingérence dans l'affection d'un mineur pour un parent, un frère ou un autre parent proche, mais aussi comme un moyen de dissuasion des sociétés pharmaceutiques, telles que les fabricants d'OxyContin, de détruire la vie d'un être cher.

Jurisprudence sur l'aliénation de l'affection dans le Dakota du Sud

Dans le Dakota du Sud, les deux causes d'action pour ingérence d'un tiers dans la relation conjugale ont été reconnues au XXe siècle[14]. La première cause d'action, l'incitation, consistait à inciter la femme à quitter son mari par la fraude, la violence ou des moyens de persuasion. Et l'action de séduction survient lorsqu'un mari se sépare physiquement de sa femme à la suite des actions d'une tierce personne. L'incitation a évolué pour devenir l'aliénation moderne du délit d'affection.

Même si l'aliénation des affections était reconnue en *common law* et par la loi au début des années 1900[15], les éléments du délit ont été identifiés par le tribunal dans Pearsall c.

---

[12] John E. Freund, III, Note, Le délit de conversation criminelle est aboli en Pennsylvanie [*The Tort of Criminal Conversation is Abolished in Pennsylvania]*, 22 VILL. L. REV. 1253, 1254 n.5 (1977).

[13] Voir Hunt c. Chang, 594 P.2d 118, 123 (Haw. 1979) (L'action en aliénation d'affection n'a pas été abolie par la loi dans cette juridiction "The action for alienation of affections has not been abolished by statute in this jurisdiction"); Anderson v. Ladner, 2014-CA-00730-COA (¶ 28) (Miss. Ct. App. 2016) (reversing summary judgment where a genuine issue of material fact existed regarding when the wife's affections were ultimately alienated); Padwa v. Hadley, 981 P.2d 1234, 1240 (N.M. Ct. App. 1999) (stating that, though the intermediate appellate court has expressed dissatisfaction with alienation of affections, „[the] Supreme Court has not yet formally abandoned the doctrine"); Hayes v. Waltz, 784 S.E.2d 607, 616 (N.C. Ct. App. 2016) (rejecting in full the defendant's motion for judgment notwithstanding the verdict against plaintiff's spousal alienation claim); Veeder v. Kennedy, 1999 SD 23, ¶ 23, 589 N.W.2d 610, 616 (refusing to abolish tort for policy concerns); Nielsen v. Spencer, 2008 UT App 375, ¶ 27, 196 P.3d 616, 625 (holding that evidence was insufficient to support husband's alienation of affections suit against wife's paramour).

[14] Michelle Crissman: An ancient Tort – but still alive in South Dakota 48 SOUTH DAKOTA LAW REVIEW 518, 519 (2003).

[15] S.D.C.L. § 20-9-7 (1939).

The rights of a personal relation forbid:

1) The abduction of a husband from his wife or of a parent from his child;

2) The abduction or enticement of a wife from her husband, of his child from a parent, or from a guardian entitled to its custody;

3) The seduction of a wife, daughter, or orphan sister.

Id.

Colgan[16]. Dans cette affaire, trois éléments ont été identifiés: «1) [l]a conduite fautive du défendeur; 2) perte d'affection ou de consortium; et 3) un lien de causalité entre un tel comportement et la perte»[17].

En 1915, la Cour suprême du Dakota du Sud a entendu l'affaire Maiden v. Boyd[18]. Dans cette affaire, la Cour de circuit du comté de Davidson a statué en faveur du mari demandeur dans une poursuite pour aliénation d'affections et conversation criminelle[19]. Constatant que Boyd s'était livré à une aliénation d'affections et à une conversation criminelle avec la femme de Maiden, le jury a accordé des dommages-intérêts au demandeur. En appel, le jugement a été infirmé à la suite d'instructions inappropriées du jury parce que le demandeur n'a pas séparé les causes d'action pour aliénation d'affections et conversations criminelles dans sa plainte.

La législature du Dakota du Sud a adopté une version statutaire de ces articles de common law en 1939[20], qui n'a été modifiée qu'en 2002, lorsque la loi est devenue non sexiste[21]. Il permettait de séduire un mari et le séparer de sa femme en plus de la séduction précédemment autorisée d'une femme que l'on séparait de son mari.

Dans un développement judiciaire très intéressant des torts, le Dakota du Sud a reconnu le droit d'une femme de maintenir une action en dommages-intérêts pour aliénation d'affection dans Moberg c. Scott[22]. Dans cette affaire, Nell Moberg a intenté une action contre le propriétaire d'une pharmacie pour ses actions ayant contribué à la dépendance du mari de Nell à l'opium. En raison de sa dépendance à l'opium, M. Moberg aurait été incapable d'exercer ses fonctions de mari. En appel, les tribunaux ont confirmé la décision du tribunal de première instance selon laquelle le défendeur avait causé une aliénation des affections de l'épouse du demandeur.

À la suite de l'opium, M. Moberg a été jugé dépourvu de sensibilité morale et incapable de fournir le soutien, l'affection, la compagnie et le consortium qu'il avait précédemment donnés. Le demandeur réclame 10 000 $ de dommages réels et 5 000 $ de dommages exemplaires en plus des frais et débours de l'action[23]. Le tribunal a reconnu que l'invalidité de la couverture avait été supprimée antérieurement par la loi et que l'action en aliénation d'affection était pleinement accueillie.

Depuis la promulgation de la loi originale autorisant une action en aliénation d'affection en 1939[24], la Cour suprême du Dakota du Sud n'a entendu que six affaires. Néanmoins,

---

[16] 76 N.W.2d 620, 621(S.D. 1956)

[17] Id.

[18] 155 N.W. 187, 187 (S.D. 1915).

[19] Crissman at 523.

[20] Id. at 488 (citing S.D.C.L. § 20-9-7(2) (1939) (amended 2002)).

[21] 2002 S.D. Laws ch. 97, § 1.

[22] Moberg v. Scott, 38 S. Dak. 422.

[23] Crissman at 523.

[24] S.D.C.L. § 20-9-7 (1939).

The rights of a personal relation forbid:

1) The abduction of a husband from his wife or of a parent from his child;

malgré le petit nombre de cas, les chercheurs ont l'intention et appellent à l'abolition de ces délits pour plusieurs motifs. Parmi eux, les érudits pensent que l'amour n'est pas un bien qui peut être volé. Ce délit a été créé pour remédier au vol de femme à l'époque où les femmes étaient considérées comme la propriété du mari. Plus tard, le délit a été élargi, mais ses règles impliquent que les gens ne sont pas libres de prendre leurs propres décisions et peuvent être involontairement soustraits à un mariage heureux sans aucune faute de leur part. Une personne ne peut pas être la propriété d'une autre et ne peut donc pas être volée. De plus, penser qu'une personne possède des droits sur les sentiments d'une autre est un anachronisme. La responsabilité délictuelle d'aliénation d'affection tend à empiéter sur la liberté de choisir réellement de commettre l'adultère et les tiers sont tenus d'honorer le droit aux relations sexuelles exclusives qui est un droit qui court avec la relation[25].

Une autre critique est que permettre cette cause d'action ne préserve pas le mariage et la famille[26]. Permettre la cause d'action pour aliénation d'affection ne remplit pas les objectifs de protection du mariage et de la famille. Il n'y a jamais eu de documentation indiquant que la cause d'action protège réellement les mariages. Au lieu de cela, un procès pour aliénation d'affection aurait plus probablement un effet négatif sur les enfants du mariage et les efforts de réconciliation entre les époux. Une fois qu'elle a été portée, le public est averti que le mariage est instable, les conjoints des parties et leurs enfants sont gênés et la tension s'ajoute à la relation familiale. La Cour suprême du Dakota du Sud a estimé dans Hunt v. Hunt[27] que la justification sous-jacente de la préservation du mariage est ridicule.

Enfin, la critique porte sur le fait qu'il n'y a pas de norme utile pour déterminer les dommages-intérêts parce que l'octroi de dommages-intérêts pécuniaires est inefficace en tant que compensation pour la détresse mentale ou émotionnelle vécue par le demandeur. Mais une action en aliénation d'affection vise à indemniser le demandeur pour des pertes qui ne peuvent être mesurées, les dommages-intérêts compensatoires ne sont pas nécessairement fondés sur une perte pécuniaire qui est plus facilement mesurable. Les dommages-intérêts compensatoires peuvent inclure une indemnisation pour la détresse émotionnelle associée à la perte des affections d'un conjoint pour la perte des services du conjoint à la maison et pour la perte du soutien du conjoint. En outre, le jury peut considérer l'humiliation, la honte, la perte de relations sexuelles et la disgrâce causées par les actes délictueux des accusés[28].

Ce sont des positions valides. Mais, Scott Fitzgerald montre que si l'amour ne peut pas être volé, l'amour peut être détruit. L'amour est en effet très complexe. Si Daisy était

---

2) The abduction or enticement of a wife from her husband, of his child from a parent, or from a guardian entitled to its custody;

3) The seduction of a wife, daughter, or orphan sister.

Id.

[25] Id at 535.

[26] Id.

[27] 309 N.W.2d 818, 823 (S.D. 1981).

[28] Crissman at 537.

autrefois amoureuse de Gatsby, le revoir dans sa vie a partiellement ravivé l'ancienne flamme. Jay lui a offert une très bonne chance de détruire son mariage avec Tom Buchanan avec des souvenirs de leur belle jeunesse et de sa richesse actuelle. Gatsby aurait pu la séduire. Jay a échoué. Mais pas Tom Buchanan. L'amour peut être aliéné. L'amour n'est pas une chose à voler, mais l'amour est une émotion qui peut être nourrie ou épuisée. Une contre-attaque à la critique selon laquelle les poursuites ne peuvent pas préserver un mariage devrait être que les délits s'accompagnent de valeurs normatives, et si ce n'est pas le cas des personnes, du moins les entreprises qui réalisent un profit en tirant parti des faiblesses individuelles, devraient ajouter ces résultats délictueux à leur envie de faire des affaires. Enfin, à la critique du manque de normes utiles, j'ajouterais qu'il existe d'autres fautes civiles dont les blessures sont émotionnelles et difficiles à monétiser et qui n'ont pas été déterminées pour les abolir.

En outre, non seulement le Dakota du Sud reconnaît le délit d'aliénation des affections et les situations conjugales, mais la Cour suprême a reconnu le délit d'aliénation des affections d'un enfant en vertu de la loi sur l'aliénation. Encore une fois, les chercheurs se sont opposés à l'utilisation de ce délit civil dans ce nouveau contexte[29]. Une note d'étudiant traite d'un cas de 1991[30]. Dans Hershey c. Hershey, la Cour suprême du Dakota du Sud a reconnu que le tort d'aliénation des affections d'un enfant était une cause d'action viable en vertu de la loi sur l'aliénation de l'État datant de 1877, qui prévoit un moyen de protéger le droit d'un individu à des relations personnelles. Depuis l'adoption des lois codifiées du Dakota du Sud en 1939, la loi n'a été modifiée qu'une seule fois. Cette révision minimale n'a pas modifié le langage législatif pertinent qui permet aux parents et aux tuteurs d'intenter des poursuites pour aliénation de l'affection d'un enfant.

À Hershey, le jugement de divorce du couple a accordé à la mère la garde du fils et le père n'a pas payé sa pension alimentaire mensuelle. L'affaire a été portée devant la Cour suprême lorsque la mère a interjeté en appel d'une limitation de six ans de son recouvrement de pension alimentaire pour enfant auprès du père. Le père a également fait appel du rejet de sa demande reconventionnelle pour atteinte délictuelle à sa relation avec son fils. Suite au jugement de divorce, la mère s'installe dans le Nebraska puis en Arizona. Après que le père a plaidé ses droits de garde et de visite, la mère a brusquement quitté l'Arizona et n'a pas informé le père de l'endroit où elle et son fils vivaient. Pendant 14 ans, le père n'a pas su où se trouvait son fils. La mère a par la suite demandé une ordonnance de justification afin d'établir pourquoi le père ne devrait pas avoir plus de 30 000 $ d'arriérés. Le tribunal de première instance a imposé la limitation du rétablissement de la mère et a rejeté la demande reconventionnelle du père au motif qu'elle n'indiquait pas de cause d'action valable. En cours d'examen, la Cour suprême du Dakota du Sud a renvoyé

[29] Jordyn L Bangasser, Missing the mark: alienation of affections as an attempt to address parental alienation in South Dakota, 62 South Dakota Law Review 105 (2017).

[30] 467 N.W.2d 484, 488-89 (S.D. 1991) (holding that the father had a valid cause of action for alienation of son's affections, or „[t]he abduction or enticement of... a child from a parent" under section 20-9-7 of South Dakota Codified Law).

l'ordonnance de limitation et confirmé le rejet de la demande reconventionnelle. Notamment, le tribunal a estimé que le père avait une cause d'action viable pour l'aliénation des affections de son fils. Citant la loi sur l'aliénation du Dakota du Sud, le tribunal a estimé que le délit était garanti par la loi. Le tribunal a ensuite utilisé les éléments de l'aliénation du conjoint pour expliquer l'aliénation des affections d'un enfant. Ces éléments comprennent un comportement fautif du défendeur, la perte d'affection induit un lien de causalité entre un tel comportement et cette perte. Le tribunal a conclu que le fait de garder l'enfant éloigné d'un parent pendant 14 ans constituait une conduite agressive et fautive[31]. Il est clair que l'intentionnalité qui interfère directement avec la relation parentale doit être présente entre le parent payant la pension alimentaire et l'aliénation affective de l'enfant. La plupart des affections doivent être objectivement manifestées l'absence d'affection entre époux. En ce qui concerne le lien de causalité, une mère gardant son enfant éloigné du père pendant 14 ans sans qu'il y ait de raison convaincante de le faire autre que la rancune constituerait, mais malgré cela, il s'agit d'un cas très convaincant[32]. Les chercheurs semblent croire que le droit de la famille est mieux armé pour plaider l'aliénation parentale que la cause de la désaffection de son enfant pour le père.

Pendant 25 ans, le Dakota du Sud a interprété sa loi sur l'aliénation pour inclure l'aliénation de l'affection d'un enfant comme cause d'action valable. Il semble que les auteurs préfèrent l'utilisation d'autres délits, tels que l'infliction intentionnelle de détresse émotionnelle plutôt que l'aliénation parentale de l'affection de l'enfant. Le problème est que l'aliénation des affections de l'enfant pour un parent est liée à la famille. Et si l'association familiale est une raison suffisante pour être protégé par l'État à travers divers délits et qu'un de ces délits spécifiques est l'aliénation des affections, alors cela n'a pas de sens d'abolir un délit spécifique en faveur d'un délit plus générique et plus difficile à prouver l'infliction intentionnelle de détresse émotionnelle qui nécessite un tel niveau de blessure qu'elle choque les jurés.

Jurisprudence du Mississippi en matière d'aliénation d'affection[33]

Dans le Mississippi, la Cour suprême a reconnu le délit d'aliénation d'affections en 1926[34]. Dans McRae c. Robinson[35], la Cour suprême du Mississippi a examiné la responsabilité apparente pour avoir aliéné les affections du conjoint de leur enfant. McRae a établi de manière concluante le fardeau de la preuve du demandeur dans une poursuite pour aliénation parentale des affections[36].

[31] Jordyn L Bangasser, Missing the mark: alienation of affections as an attempt to address parental alienation in South Dakota, 62 South Dakota Law Review 119.

[32] Id.

[33] Sykes.

[34] Philip Sykes, Intentional torts – alienation of affections – an inference of defendants intentional interference in plaintiff's marital relations is sufficient to prove alienation, 63 Mississippi Law Journal 249 (1993).

[35] 110 So. 504 (Miss. 1926).

[36] 139 So. 458 (Miss. 1932).

Dans McRae, l'intimé et la fille d'Evelyn ont entretenu une liaison clandestine pendant deux ans à l'insu du demandeur. Le couple s'est enfui et a ensuite pris un train pour Chicago. Après avoir appris que sa fille était légalement mariée, l'appelante a communiqué avec la police et a demandé à la police d'intercepter le couple dans une gare. L'appelante est venue au poste de police pour voir sa fille et son nouveau gendre, après quoi elle a convaincu sa fille de retourner au Mississippi sans son nouveau mari. Quelques jours plus tard, l'intimé s'est rendu au domicile de l'appelant pour parler avec sa femme. Lorsque l'appelant a refusé de lui permettre de rendre visite à sa femme, l'intimé a intenté une action en aliénation d'affection. Le jury a rendu un verdict pour l'intimé dont l'appelant a fait appel, alléguant une erreur dans les instructions au jury.

La Cour suprême du Mississippi a noté que dans les poursuites pour aliénation où le demandeur poursuivait les parents de son conjoint, l'enquête appropriée était de savoir si la preuve prouvait que le parent avait agi avec malveillance ou si le parent était motivé pour la sécurité et le bien-être de son enfant. Le tribunal a déclaré qu'une partie de la charge de la preuve du demandeur consistait à surmonter la présomption légale selon laquelle un parent avait agi dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la preuve établissait que le parent était motivé par cet intérêt, il n'était pas responsable des dommages-intérêts même si ses actions étaient sans doute mauvaises. La Cour suprême du Mississippi a annulé et renvoyé l'affaire parce que le tribunal n'avait pas correctement énoncé la norme de malveillance pour la responsabilité parentale dans les instructions au jury.

Deux ans après McRae, le Mississippi a également envisagé l'aliénation des affections d'un conjoint par un adulte interférant: En 1928, dans Brister v. Dunaway[37]. Dans Brister, l'intimé a poursuivi l'amant de sa femme pour aliénation des affections de sa femme[38]. Trois ans plus tard, la Cour suprême a établi une norme de preuve claire. De plus, la Cour suprême du Mississippi a déterminé que le divorce n'était pas un obstacle au rétablissement dans Overstreet c. Merlos[39]. Tous ces développements montrent que l'affection exprimée dans le contrat de mariage est valorisée dans le Mississippi, et le délit est là pour rester[40].

Conclusion

Alors qu'au XIXe siècle l'aliénation d'affection a conquis l'imaginaire du législateur dans tous les États de l'union à l'exception de la Louisiane, l'égalité des sexes a mis fin à ce délit. À la fin du XXe siècle, à l'exception de six États, tous les autres avaient aboli toute protection légale. Malgré les discours bien argumentés pour s'opposer à cette disposition législative, cet article soutient que ce serait une erreur d'abroger ou d'appeler ce délit en désuétude. Les affections n'ont rien à voir avec la propriété. L'amour ne peut pas être volé, mais l'affection peut être détruite, et les unions intimes doivent être protégées des intrus

[37] 115 So. 36 (Miss. 1928).

[38] 139 So. 458 (Miss. 1932).

[39] 570 So. 2d 1196 (Miss. 1990).

[40] See, e.g., David Neil McCarty, Love in Vain: The Social Value of Mississippi's Alienation of Affection in Protecting Marriage, 31 Miss. C. L. Rev. 107 (2012).

malveillants. Le livre de Chabon, *Mysteries of Pittsburgh*, ainsi que le scénario de Thurber au même titre, présentent un argument convaincant: si l'amour et les unions intimes doivent être protégés, ils doivent absolument couvrir les relations parents-enfants ainsi que les relations de partenariat.

La crise des opioïdes a souligné à quel point les individus sont vulnérables aux interférences extérieures avec leur bien-être. L'un des effets dévastateurs de la consommation d'opioïdes est qu'elle affecte les enfants, les partenaires et les conjoints. Comme indiqué, l'aliénation d'affection est un délit plus facile à prouver, car sa norme de preuve est inférieure à celle d'infliger intentionnellement une détresse émotionnelle. Dans la mesure où les poursuites civiles ont un effet normatif, l'aliénation d'affection devrait rester dans les livres. Pensez seulement à combien Gatsby aurait bénéficié (être en vie) si George B. Wilson avait su qu'il aurait pu obtenir des millions de dollars de Tom Buchanan pour avoir aliéné l'affection de Myrtle. Dans une société aussi sujette à la violence que la société américaine, critiquer un délit par crainte d'une éventuelle extorsion est ridicule, alors que l'alternative est la violence armée, comme nous l'enseigne George B. Wilson.

Rubrica Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

Practicile concertate – fapte anticoncurenţiale

Concerted practices – anticompetitive conducts

Bogdan-Cătălin OROS*

Universitatea de Vest din Timişoara

Departamentul de Relaţii internaţionale

Abstract

This study analyzes the constant evolution of the concept of concerted practices in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. This analysis begins with the American origin of this concept and then proceeds to present how it was implemented in the European Union. Also, in order to outline the formal limits of concerted practices, increased attention will be devoted to the similarities and differences between this and the other two types of anti-competitive activities provided for by Article 101 TFEU: decisions by associations of undertakings and agreements between undertakings.

The second part of this study focuses on the two classifications of concerted practices but also on how they affect both procedural aspects and the evidentiary standard claimed by the European Commission. At the end of the study, two cases will be presented which, through their particularities, lead to the formation of new jurisprudential regimes.

Keywords: *competition; concerted practices; jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.*

Rezumat

Prezentul studiu analizează evoluţia constantă a conceptului de practică concertată în jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Această analiză începe de la originea Americană a acestui concept ca mai apoi să prezinte modul în care a fost implementat în Uniunea Europeană. De asemenea pentru a contura limitele formale practicilor concertate o atenţie sporită va fi dedicată asemănărilor și deosebirilor dintre acesta și celelalte două tipuri de activităţi anticoncurenţiale prevăzute de art. 101 TFUE: Deciziile asocierilor de întreprinderi și acorduri.

A doua parte a acestui studiu se concentrează asupra celor două clasificări ale practicilor concertate dar și asupra modului în care acestea afectează atât aspecte procedurale cât și standardul probatoriu pretins Comisiei Europene. În finele studiului vor fi prezentate două cauze care prin particularităţile lor duc la formarea unor noi direcţii jurisprudenţiale.

* bogdanoros98@gmail.com.

Cuvinte-cheie: *competiție, practici concertate, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.*

1. Noțiuni teoretice relevante pentru tematica practicilor concertate

1.1. Definiția practicilor concertate

Articolul 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE) interzice orice acorduri, practici concertate sau decizii ale asocierilor de întreprinderi care prin obiectul lor sau prin efectul concret pe care îl produc, duc la denaturarea, restrângerea sau împiedicarea concurenței în cadrul pieței comune[1]. Această normă se rezumă la a prezenta cele trei tipuri de activități anticoncurențiale (Acordurile, Decizii ale asocierilor de societăți și practicile concertate) fără a oferi însă o definiție legală a acestora.

Autorii art. 85 CEE[2] (ce mai apoi a devenit art. 101) au inclus practicile concertate în rândul activităților interzise deoarece erau perfect conștienți de faptul că în unele sectoare de piață (în special în cele ce prezintă caracteristicile unei structuri oligopoliste[3]) exista riscul formării unei concentrări economice efective, fără a fi nevoie de o înțelegere între întreprinderi și chiar și fără a lăsa în urmă orice probe doveditoare[4]. Practicile concertate au reprezentat un element de noutate în materia concurenței europene deoarece până la introducerea lor prin Tratatul de la Roma din 1957, niciun stat membru al Uniunii Europene nu le prevedea în legislația națională[5]. Pe parcursul evoluției Uniunii Europene de la o comunitate economică la o comunitate atât economică cât și politică, formularea art. 85 CEE a rămas în mod remarcabil complet neschimbată.

Conceptul de practici concertate (în America fiind numite „acțiuni concertate") provine din legislația Antitrust din Statele Unite ale Americii[6] unde acesta a apărut ca un răspuns la o problemă identificată în practică. Prin această Legislație, curțile federale de justiție au fost abilitate să caute anumiți „factori extra" ori de câte ori există o suspiciune că între companiile care dau dovadă de un comportament paralel există o înțelegere tacită[7]. Printre factorii luați în calcul erau orice decizii ale companiilor care în mod normal ar fi contrare intereselor lor proprii. Cu titlu exemplificativ vom numi următoarele tipuri de decizii: limitarea artificială a furnizării de produse; creșterea substanțială a prețului când există un

[1] Uniunea Europeană, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, 13 Decembrie 2007, 2008/C 115/01, Articolul 101.

[2] Comunitatea Economică Europeană, Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, 1957, art. 85(1).

[3] A se vedea subcapitolul 1.2 al acestei lucrări.

[4] J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 88.

[5] *Ibidem.*

[6] Congresul american, 46 U.S. Code § 41105, The Code of Laws of the United States of America, 1926.

[7] J. Goyder și A. Albors Llorens, Goyder's EC Competition Law, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 88.

surplus de astfel de produse pe piaţă; impunerea unor condiţii neobişnuite de vânzare clienţilor[8].

În anul 1972 a fost publicată prima decizie a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (în continuare CJUE) care tratează subiectul practicilor concertate şi anume *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităţilor Europene* (în continuare ICI)[9]. ICI şi alte 10 companii aveau o cotă de piaţă combinată în industria vopselelor de 80%. Cooperarea în speţă a apărut sub forma unor măriri succesive a preţului de vânzare a colorantului în perioada 1964-1967[10]. Măririle de preţ erau făcute în acelaşi interval de timp şi în incremente similare, lucru ce a convins Comisia Europeană că între respectivii producători are loc o practică concertată[11]. Curtea Europeană de Justiţie a definit cu acest prilej practicile concertate ca fiind orice coordonare între companii, care să nu fi ajuns încă la nivelul unei înţelegeri propriu-zise dar care să asigure o cooperare practică între acestea cu scopul reducerii sau eliminării riscului concurenţei[12]. Această definiţie se regăseşte de asemenea atât în orientările oferite de către Comisia Europeană în ce priveşte interpretarea şi aplicarea art. 101 din TFUE în privinţa acordurilor orizontale[13] cât şi în glosarul cu termeni practicaţi în politica de concurenţă[14]. Practicile concertate au fost astfel definite prin raportare la acorduri deoarece, după cum reiese din jurisprudenţa CJUE, singura diferenţă între cele două forme de complicitate constă în intensitatea cooperării şi în formele de manifestare[15].

Trei ani mai târziu Curtea Europeană de Justiţie a revenit asupra definiţiei în speţa *Suiker Unie v. Comisia*[16]. Curtea a stabilit că pe lângă coordonarea în vederea eliminării riscului concurenţial, obiectul practicii concertate poate privi şi crearea unor „condiţii de concurenţă care nu corespund condiţiilor concurenţiale normale ale pieţei, având în vedere natura produselor sau serviciilor oferite, dimensiunea şi numărul întreprinderilor, precum şi volumul respectivei pieţe”[17].

Este de asemenea demn de notat faptul că în cadrul procesului, producătorii de zahăr au invocat argumentul conform căruia Curtea nu putea eticheta comportamentul lor ca fiind o practică concertată deoarece aceştia nu concepuseră un plan de acţiune iar astfel lipsea

---

[8] *Idem,* p. 89.

[9] Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene, Curtea Europeană de Justiție, 1972.

[10] *Idem*, paragr. 2-7.

[11] *Ibidem.*

[12] *Idem*, paragr. 64.

[13] Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 60.

[14] Directoratul general pentru competiție, Glossary of terms used in EU competition policy, 2002, p. 9.

[15] Hotărâre, T-587/08, Tribunalul Uniunii Europene, Fresh Del Monte Produce, Inc. împotriva Comisiei Europene, 2013, paragr. 298.

[16]Hotărâre, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Suiker Unie v. Comisia,1975.

[17] *Idem*, paragr. 26; Hotărâre, C-7/95 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, John Deere LTD v. Comisia Comunităților Europene, 1998, punctul 87.

latura subiectivă[18]. Curtea a refuzat această interpretare şi, simultan, a conturat cu exactitate nivelul de cooperare necesar pentru o practică concertată. Aceasta a spus că termenul de „cooperare" trebuie înţeles în lumina articolelor din TFUE ce nuanţează necesitatea ca fiecare operator economic de pe piaţă să poată acţiona independent[19]. Desigur, adaptările de strategie ale operatorilor economici făcute în scopul de a rămâne competitivi nu sunt interzise sau pedepsite de art. 101 TFUE. Însă este strict interzis „orice contact direct sau indirect între astfel de operatori, al cărui obiect sau efect este fie de a influenţa comportamentul pe piaţă al unui concurent real sau potenţial, fie de a dezvălui unui astfel de concurent comportamentul pe care ei înşişi au decis al adopta sau a contempla adoptarea pe piaţă"[20]. De aici reiese şi unul dintre elementele ce trebuie să fie prezente pentru a putea vorbi despre o practică concertată, şi anume, schimbul de informaţii[21].

Ne putem întreba însă dacă este necesar ca schimbul de informaţii să fie reciproc sau nu. Privitor la acest aspect s-a format o practică neunitară în rândul opiniilor Avocaţilor Generali de la CJUE. În opinia Avocatului general Darmon schimbul de informaţii trebuie să fie bilateral pentru a se putea vorbi de o practică concertată[22]. În completare acesta a evidenţiat necesitatea introducerii acestei cerinţe în jurisprudenţa CJUE pentru a elimina riscul ca acţiunile unilaterale ale unor întreprinderi să se plaseze sub incidenţa art. 101 TFUE[23]. Această opinie a fost ulterior disputată de către Avocatul General Cosmas[24], acesta considerând că este eronat să conferim reciprocităţii statutul de condiţie sine qua non pentru existenţa practicilor concertate. În opinia sa, atenţia ar trebui să cadă cu precădere asupra obiectului întâlnirii între întreprinderi sau al efectelor acţiunilor lor ulterioare. Ne aflăm în prezenţa unui contact anticoncurenţial între întreprinderi chiar şi în cazul în care acesta elimină incertitudinea pentru viitor pentru numai una dintre părţile participante[25].

În consecinţă, dintr-o perspectivă reducţionistă, elementele constitutive ale practicilor concertate sunt:

---

[18] Hotărâre, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113,114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Suiker Unie v. Comisia,1975, paragr. 4.

[19] *Ibidem*; J. Goyder și A. Albors Llorens, Goyder's EC Competition Law, Oxford European Union Law, Ediția a 5-a, 2009, p. 72 – Autorii susțin că CJUE a adoptat o metodă preponderent teleologică în interpretarea articolului 81 TFUE (actualmente 101). Aceasta a oferit o atenție sporită rolului jucat de articolul 81 în cadrul Tratatului iar astfel celelalte articole din tratat devin relevante în interpretarea acestuia.

[20] *Ibidem*.

[21] Aşadar simplul paralelism între două sau mai multe companii nu îndeplinește cerințele probatorii pretinse de articolul 101. Comisia Europeană trebuie astfel, prin probe clare si concluzive să dovedească colaborarea dintre companii (a se vedea: Hotărâre C-29/83 și C-30/83, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Compagnie Royale Asturienne des Mines SA și Rheinzink GmbH v. Comisia Comunităților Europene, 1984.)

[22] Opinie, Avocatul General Darmon, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, 1992, paragr. 170.

[23] *Ibidem*.

[24] Opinie, Avocatul General Cosmas, Cazul C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1997, paragr. 40.

[25] Idem, paragr. 41.

1. Coordonarea practică între operatorii economici[26];
2. Un contact direct sau indirect între operatorii implicaţi[27];

Există însă situaţii în care dovedirea primului element devine problematică, chiar aproape imposibilă. Spre exemplu situaţia în care piaţa prezintă caracteristicile unui oligopol.

1.2. Dilema paralelismului tacit în concurenţa europeană

1.2.1. Definiţia oligopolului

În continuarea afirmaţiei făcute în finele subcapitolului anterior trebuie punctat faptul că pe lângă structurile de piaţă cu valenţe anticoncurenţiale puternice precum monopolul sau duopolul, o altă structură ridică mari întrebări cu privire la aplicarea art. 101 TFUE, şi anume oligopolul. Oligopolul poate fi înţeles ca punctul de mijloc între monopol pe de-o parte şi competiţia pură pe de altă parte, în care numărul producătorilor nu este într-atât de ridicat încât să elimine influenţa unui producător raportat la întreaga piaţă[28]. Structurile oligopoliste cunosc o răspândire puternică atât în majoritatea pieţelor, fie ele locale, naţionale sau internaţionale, cât şi în majoritatea sectoarelor de producţie[29]. O caracteristică intrinsecă a acestei structuri este interdependenţa dintre companiile ce împart piaţa[30]. Oligopolul cauzează în mod invariabil o competiţie imperfectă deoarece, ca regulă generală, într-o piaţă în care fiecare producător în parte ar putea influenţa preţul (în sensul micşorării acestuia), niciunul nu o va face deoarece şi el însuşi va fi afectat de aceasta mişcare[31]. Astfel, în pofida faptului că fiecare producător este în teorie independent, „rezultatul echilibrul pieţei va fi acelaşi ca şi în situaţia existenţei unui acord monopolist între toţi producătorii”[32].

1.2.2. Aplicabilitatea articolului 101 TFUE în privinţa oligopolurilor şi „apărarea oligopolului”

Într-o manieră circulară ne întoarcem la prima decizie prezentată în această lucrare, ICI v. Comisia, însă de această dată ne vom concentra pe un element diferit al său, şi anume modul în care tratează problematica coluziunii tacite sau, după cum este numită în doctrină,

---

[26] ICI v. Comisia, paragr. 64.

[27] Suiker Unie v. Comisia, paragr. 26.

[28] E.H. Chamberlin, Chamberlin, Duopoly: Value where Sellers are Few, The Quarterly Journal of Economics, Volumul 44, No.1, 1929, p. 63.

[29] Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 259.

[30] Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, Glosar cu termeni statistici, 2002. Această interdependență se datorează unor factori precum – o concentrare ridicată, produse și metode de producție omogene și transparență ridicată în acel sector de piață (a se vedea Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, pp. 8-9.

[31] E.H. Chamberlin, Chamberlin, *Duopoly: Value where Sellers are Few*, The Quarterly Journal of Economics, Volumul 44, No.1, 1929, p. 85.

[32] *Ibidem*.

coluziune non-cooperativă[33]. Decizia Curţii de Justiţie a Uniunii Europene poate fi privită ca un cuţit cu două tăişuri. Pe de-o parte este adevărat că s-a aliniat deciziei Comisiei Comunităţilor Europene însă, simultan, a admis şi argumentele producătorilor de colorant care au punctat faptul că stabilirea în paralel a preţului nu reprezintă o practică concertată atunci când aceasta apare ca efect al „condiţiilor normale de piaţă[34]". Această poziţie a fost consolidată în apelul depus de către producătorii de colorant[35]. Astfel victoria Comisiei s-a datorat în totalitate probelor prin care s-a dovedit contactul direct şi constant între producătorii de colorant în vederea determinării pe viitor a preţului. În plus, în jurisprudenţa sa ulterioară, Curtea a dat dovadă de reticenţă în a include paralelismul tacit în aria de acoperire a art. 101 TFUE. În al doilea caz prezentat în această lucrare, *Suiker Unie v. Comisia*, Curtea a statuat că alinierea întreprinderilor concurente cu preţul cel mai ridicat practicat de către una dintre acestea poate fi înţeleasă şi prin prisma dorinţei de maximizare a profitului[36].

Această problematică a fost tranşată în termeni neechivoci în decizia *Woodpulp II*[37]. Acest caz priveşte 40 de întreprinderi care, conform acuzaţiilor Comisiei, au întreprins o serie de acţiuni concluzive precum acorduri de stabilire a preţului sau schimbul de informaţii prin asociaţii de comerţ. Decizia comisiei evidenţiază două practici în mod special, şi anume:

1. Faptul că întreprinderile vizate au stabilit, fie simultan, fie la o distanţă scurtă de timp, preţuri similare pentru perioade similare[38].
2. Faptul că preţul de tranzacţionare impus clienţilor era similar[39].

Comisia a concluzionat că este imposibil ca aceste practici să fie considerate un paralelism pur obiectiv, în sensul că fiecare producător şi-a stabilit în mod independent preţul de vânzare, iar astfel toate întreprinderile vizate au colaborat sub forma unei practici concertate[40]. Curtea nu a fost convinsă de interpretarea Comisiei şi a stabilit cu această ocazie standardul probatoriu în privinţa coluziunii tacite, standard care îşi menţine valabilitatea şi în ziua de astăzi. Curtea a stabilit faptul că „comportamentul paralel nu poate constitui dovada unei practici concertate decât în situaţia în care nu există nicio altă explicaţie plauzibilă pentru acesta"[41]. Aplicând acest standard, Curtea a stabilit că metoda

---

[33] Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 293.

[34] ICI v. Comisia, paragr. 8.

[35] Hotărâre, Cauza 54-69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, SA française des matières colorantes (Francolor) v. Comisia Comunităților Europene,1972, paragr. 53.

[36] Suiker Unie v. Comisia, paragr. 174.

[37] Hotărâre, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, A. Ahlström Osäkeyhtiö și alții v. Comisia Comunităților Europene, 1993.

[38] Decizie, 85/202/EEC, Comisia Comunităților Europene, 1984, paragr. 83.

[39] *Ibidem*.

[40] *Ibidem*.

[41] Hotărâre, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/850, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, A. Ahlström Osäkeyhtiö și alții v. Comisia comunităților europene, 1993, paragr. 3; Acest standard pare a fi suficient de precis pentru a permite aplicarea sa de către autoritățile naționale, însă practica pare să infirme această prezumție. Avocatul Rafael Allendesalazar atrage atenția asupra faptului că autoritățile competente în domeniul competiției aplică uneori acest standard în oglindă. În momentul în care

de a anunţa trimestrial în avans preţul celulozei din lemn este cerută de însuşi cumpărătorii din acest sector şi are scopul de a elimina incertitudinile pentru viitor[42]. După cum se poate deduce şi din rezultatul respectivului proces, acest standard este într-atât de ridicat încât de facto exclude paralelismul tacit din sfera art. 101 TFUE[43].

1.3. Distincţia dintre practicile concertate, deciziile asocierilor de întreprinderi şi acorduri

1.3.1. Introducere

Articolul 101(1) prevede 3 tipuri de activităţi anticoncurenţiale ce sunt interzise. În subcapitolul precedent am oferit o atenţie sporită practicilor concertate însă atenţia prezentului subcapitol va cădea asupra trăsăturilor celorlalte două tipuri de acorduri. Faptul că Orientările Comisiei Europene privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, acordurilor de cooperare orizontală[44], aplică celor trei tipuri distincte de activităţi prohibite denumirea colectivă de „acorduri", nu ar trebui să ne inducă ideea că între acestea nu există diferenţe. Este adevărat însă că abordarea Comisiei Europene în ce priveşte acordurile anticoncurenţiale este una mai degrabă funcţională, accentul căzând pe efectele produse de acestea şi nu pe forma lor[45]. O altă consecinţă a abordării funcţionale este posibilitatea coexistenţei oricărora dintre cele trei tipuri de acorduri într-un singur caz. Spre exemplu, în cazul *Anic Partecipazioni v. Comisia*[46] Curtea a punctat acest aspect cu o precizie chirurgicală. Aceasta a stabilit că în ciuda faptului că înţelegerile şi practicile concertate sunt compuse din elemente parţial diferite, acestea nu se exclud reciproc[47]. Astfel Curtea a considerat corectă încadrarea Comisiei Europene a anumitor fapte ale reclamantei ca fiind acorduri iar altele ca fiind practici concertate[48]. De asemenea în cauza *GDF Suez v. Comisia*, Curtea a stabilit că dubla calificare (şi practica concertată şi acord) nu operează simultan pentru fiecare fapt anticoncurenţial în parte ci

---

acestea observă anumite comportamente ce pot facilita o practică concertată le prezumă a fi concluzive. Astfel sarcina probei se mută de la autoritățile competente la companiile implicate. Acest tip de dovadă este adesea extrem de dificil de produs deoarece rezultatul poate fi exact același, indiferent dacă companiile au conspirat sau pur și simplu și-au adaptat comportamentul la condițiile pieței (a se vedea: Claus-Dieter Ehlermann, Isabela Anastasiu(editori), EUROPEAN COMPETITION LAW ANNUAL (2006): Enforcement of Prohibition of Cartels, editura Hart Publishing, p. 18).

[42] *Idem*, paragr. 77.

[43] Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 293.

[44] Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 1.

[45] Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 7.

[46] Hotărâre, C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Comisia Comunităților Europene împotriva Anic Partecipazioni SpA, 1999.

[47] *Idem*, paragr. 132.

[48] *Ibidem*.

din contră funcţionează alternativ, unele fapte putând fi calificate drept practici concertate iar altele putând fi considerate acorduri[49].

1.3.2. Diferenţele dintre practicile concertate şi acorduri

Pentru a trata acest subiect cu suficientă acurateţe este necesar să definim atât Acordurile cât şi Deciziile asocierilor de întreprinderi şi să le conturăm cu anumite trăsături inerente lor.

Acordurile sunt mai apropiate de practicile concertate decât sunt deciziile. După cum reiese din definiţia practicilor concertate din jurisprudenţa CJUE se poate vedea că acestea sunt în fapt nişte acorduri incomplete dar care însă produc efecte similare[50]. În plus, cea mai notabilă diferenţă dintre cele două forme de cooperare constă în intensitatea şi modul de manifestare al acestora[51]. Aşadar voi analiza în continuare elementele care înalţă o relaţie de cooperare de la nivelul practicilor concertate la cel al acordurilor.

Cazul de referinţă în materia acordurilor este *Bayer v. Comisia* unde Curtea a stabilit că pentru a se putea vorbi de o înţelegere, condiţia sine qua non este existenţa unei manifestări bilaterale de voinţă[52]. De asemenea, forma în care aceasta se materializează nu prezintă relevanţă atâta timp cât reprezintă o expresie reală a voinţei părţilor[53]. Prin acest acord părţile trebuie să îşi manifeste voinţa în sensul de a acţiona într-un anume fel pe piaţă[54]. Referitor la forma acordului este suficient de specificat că acesta poate să fie în egală măsură formală (ex. înţelegeri ce produc efecte legale, înţelegeri pentru a media disputele etc.) cât şi informală. În acest element constă diferenţa fundamentală între acorduri şi practici concertate. În timp ce în cazul acordurilor există de obicei un suport material doveditor al intenţiei părţilor (spre exemplu un contract), în cazul practicilor concertate acordul de voinţe trebuie dedus din acţiunile părţilor. Astfel, un acord va fi mereu mai uşor de dovedit decât o practică concertată.

---

[49] Hotărâre, T-37009, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, GDF Suez SA v. Comisia Europeană, 2012, paragr. 135.

[50] Decizie, 48-57/69, ECR 619, Imperial Chemical Industries Ltd. v Comisia Comunităților Europene, Curtea Europeană de Justiție, 1972, paragr. 64. Termenul de acord nu trebuie confundat cu cel de contract din dreptul civil deoarece art. 101 TFUE nu privește numai termenii înțelegerii dintre companii. Interdicția prevăzută de acest articol nu se aplică numai părții convenit de părți sub forma unei înțelegeri scrise, și din contră, aceasta privește întreg procesul concluziv în care aceștia sunt implicați. Astfel sunt considerate anticoncurențiale nu numai rezultatul final al negocierilor, dar și negocierile în sine dacă prin acestea se ajunge la un acord parțial care are capacitatea de a afecta competiția (a se vedea: Decizie, Comisia Comunităților Europene, 1999/60/EC, 1998, punctul 133).

[51] Hotărâre, T-587/08, Tribunalul Uniunii Europene, Fresh Del Monte Produce, Inc. împotriva Comisiei Europene, 2013, paragr. 298; Lennart Ritter, W. David Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Kluwer Law International, ediția a 3-a, 2005, p. 95.

[52] Hotărâre, T-41/96 Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Bayer AG v. Comisia Comunităților Europene, 2000, paragr. 69.

[53] *Idem*.

[54] Hotărâre, C 41/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ACF Chemiefarma v. Comisia Comunităților Europene, 1970, paragr. 112.

1.3.3. Diferenţa dintre deciziile asocierilor de întreprinderi şi practicile concertate

Prin sintagma „asocieri de întreprinderi" autorii art. 101 TFUE au vrut să descrie o entitate juridică distinctă de membrii săi, dar care este formată în scopul de a le urmării obiectivele. Din moment ce în contextul art. 101 TFUE aceste obiective sunt în mod invariabil comerciale, putem să deducem că tipurile de asociaţii care sunt în mod principal vizate sunt cele de tip comercial[55]. Conform uneia dintre cele mai succinte însă şi cuprinzătoare definiţii ale asociaţiilor de comerţ rezultă că acestea sunt în fapt nişte „facilităţi pentru promovarea şi autoreglementarea industriei şi comerţului"[56]. Deşi art. 101 TFUE vizează în principal asociaţiile de comerţ, acesta nu se limitează doar la ele. În teorie orice tip de asociaţie ce prezintă obiective economice sau comerciale, fie ea şi lipsită de personalitate juridică, poate să cadă sub incidenţa acestui articol[57]. De asemenea chiar şi anumite entităţi juridice care în mod normal nu ar fi încadrate în categoria asociaţiilor de comerţ cum ar fi cooperativele agrare cad sub umbrela art. 101 TFUE[58].

Deciziile asocierilor de întreprinderi pot veni în multiple forme. În cazul *Vimpeltou*[59], spre exemplu, putem observa o decizie ce este obligatorie pentru membrii asociaţiei. *Vimpeltou* este o asociaţie formată din 20 de importatori şi vânzători angro de tractoare ce cumulat deţineau o cotă de 90% din piaţa olandeză[60]. Piaţa tractoarelor în Olanda a cunoscut o scădere graduală în anii anteriori, lucru ce a determinat asociaţia să adopte o decizie prin care să limiteze reducerea maximă de preţ pe care o puteau oferi importatorii comercianţilor, la 25%[61]. În cazul în care depăşeau acest prag urma să li se aplice sancţiuni pecuniare[62]. Comisia a considerat că această decizie afectează competiţia deoarece pe de-o parte afectează posibilitatea importatorilor de a atrage noi clienţi prin oferirea unor preţuri competitive şi pe de altă parte le neagă comercianţilor şansa de a negocia pentru un preţ mai bun[63].

De asemenea nu este necesar ca o decizie a unei asocieri de întreprinderi să vină sub această formă, aceasta putând fi şi o recomandare. Spre exemplu în cazul *Fenex*[64] asociaţia eponimă a împuternicit un comitet denumit „comitetul afacerilor economice" să întocmească anual o lista cu măririle tarifare pentru expediere recomandate pe care mai apoi sa o trimită consiliului de administraţie[65]. Pe baza acestui document, consiliul de

[55] J. Goyder și A. Albors Llorens, Goyder's EC Competition Law, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 96.

[56] Citat în: G.B. Whiterspoon, Guidepost for trade associations, The Business Lawyer, vol. 12, No. 4, 1957, p. 417.

[57] J. Goyder și A. Albors Llorens, Goyder's EC Competition Law, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 96.

[58] *Ibidem.*

[59] Decizie, Comisia Comunităților Europene, 83/361/EEC, 1987.

[60] *Idem*, paragr. 5.

[61] *Idem*, paragr. 17.

[62] *Idem*, paragr. 22.

[63] *Idem*, paragr. 35.

[64] Decizie, Comisia Comunităților Europene, 96/438/EC, 1996.

[65] *Idem*, paragr. 17.

administraţie trimitea fiecărui membru al asociaţiei recomandările sale[66]. Faptul că o singură companie din *Fenex* şi-a aliniat tarifele cu cele prevăzute în recomandare[67] nu a oprit Comisia să găsească asocierea de întreprinderi vinovată pentru încălcarea art. 85 CEE.

Diferenţele între practicile concertate şi deciziile asocierilor de întreprinderi sunt uşor de punctat. În cazul practicilor concertate subiecţii activi pot fi oricare doi sau mai mulţi concurenţi direcţi sau potenţiali în timp ce în cazul deciziilor este necesar ca întreprinderile colaboratoare să facă parte din aceeaşi asociaţie. În plus voinţa comună a întreprinderilor în cazul deciziilor reiese fie din votul pozitiv acordat în cadrul şedinţei fie din simpla supunere faţă de respectiva decizie în timp ce în cazul practicilor concertate voinţa reiese din coordonarea practică cu celelalte companii implicate. De asemenea decizia are un suport material în timp ce practicile concertate trebuie dovedite prin alte modalităţi (coordonare practică, contractul dintre întreprinderi, schimbul de informaţii etc.).

2. Clasificarea practicilor concertate

2.1. Relaţia dintre practicile concertate ce au un obiect anticoncurenţial şi cele ce produc efecte anticoncurenţiale

Există o diversitate notabilă atât în rândul modurilor de manifestare a practicilor concertate cât şi în cel al părţilor participante. Cu toate acestea atât jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie cât şi practica Comisiei Europene ne confirmă că orice practică concertată, indiferent de contextul în care se regăseşte, poate să fie definită prin raportarea la două clasificări distincte.

Prima din cele două clasificări relevante pentru prezentul capitol este evocată în finele primului paragraf al art. 101 TFUE prin sintagma „şi care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenţei în cadrul pieţei comune”[68]. Astfel practicile concertate pot fi împărţite în cele care au un obiect anticoncurenţial şi cele care odată puse în aplicare, produc anumite efecte asupra pieţei.

Din considerente didactice voi expune cele două categorii de practici concertate prin raportare la tipurile de infracţiuni relevante din noul Cod penal[69]. Putem să corelăm practicile concertate care au un obiect anticoncurenţial cu infracţiunile de pericol abstract din legislaţia Română. Respectivele infracţiuni se consumă prin simpla punere în aplicare a conduitei care creează un anume pericol social, fără a fi nevoie ca acest pericol să se materializeze. Spre exemplu pentru a comite infracţiunea de conducere a unui autovehicul sub influenţa alcoolului[70] nu este necesar ca subiectul activ să producă un accident rutier. În mod similar practicile concertate care au un obiect anticoncurenţial sunt sancţionate în

[66] *Idem*, paragr. 18.

[67] *Idem*, paragr. 72.

[68] Uniunea Europeană, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, 13 Decembrie 2007, 2008/C 115/01, art. 101.

[69] Parlamentul României, Noul Cod penal, 17 iulie 2009.

[70] Parlamentul României, Noul Cod penal, 17 iulie 2009, art. 336.

mod automat de art. 101(1) TFUE, indiferent dacă acestea au reuşit sau nu să restrângă sau să denatureze competiţia în vreun fel.

Pe de altă parte, practicile concertate care produc efecte anticoncurenţiale pot fi comparate cu infracţiunile de rezultat. Aceste infracţiuni, după cum indică şi numele lor, se consumă în momentul în care rezultatul urmărit se produce. Spre exemplu infracţiunea de furt se consideră comisă în momentul în care subiectul activ îşi însuşeşte fără drept bunul altuia. Acelaşi principiu este aplicabil şi practicilor concertate care afectează piaţa prin efecte. Astfel întreprinderile în cauză sunt sancţionate în baza unei analize minuţioase a modurilor în care acţiunile lor au afectat piaţa.

Cazul *GDF Suez SA* ne oferă nişte orientări practice vitale pentru înţelegerea relaţiei dintre cele două forme ale practicilor concertate. Astfel, obiectul şi efectul unui acord anticoncurenţial nu pot fi privite, în lumina jurisprudenţei curţii, ca fiind două condiţii cumulative ci din contră acestea sunt alternative[71]. Acest lucru reiese şi din formularea primului alineat al art. 101 TFUE unde este folosită conjuncţia „sau". Având în vedere faptul că etichetarea unui comportament ca reprezentând o practică concertată ce are un obiect anticoncurenţial atrage automat răspunderea întreprinderilor participante este uşor de înţeles de ce Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a stabilit că, în orice caz, se va proceda cu precădere la verificarea obiectului acordului şi, ulterior, în cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, la verificarea efectelor pe care acesta le produce[72]. Dacă din analiză reiese că obiectul acordului este anticoncurenţial nu va mai fi nevoie să fie examinate efectele acestuia[73]. Este important de menţionat însă că simpla calificare a unei practici concertate ca având un obiect anticoncurenţial nu exonerează total Comisia Europeană de obligaţia de a determina cel puţin efectele potenţiale ale acesteia[74].

Din moment ce există posibilitatea ca un acord să producă simultan o restrângere şi prin obiect şi prin efect ne putem întreba ce se întâmplă în cazul în care întreprinderile afectate de decizia comisiei reuşesc să elimine pe motive de nelegalitate considerentele întemeiate pe existenţa unei restrângeri prin efect. Această întrebare îşi găseşte răspunsul în jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Aceasta a stabilit că înlăturarea părţii din dispozitivul deciziei Comisiei care face referire la restrângerile prin efect nu are influenţă asupra restului dispozitivului deoarece „motivul întemeiat pe existenţa unei restrângeri prin obiect, care poate justifica prin el însuşi constatarea unei încălcări, nu este afectat de nelegalitate"[75].

---

[71] Hotărâre, T-37009, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, GDF Suez SA v. Comisia Europeană, 2012, paragr. 63.

[72] *Ibidem.*

[73] Hotărâre, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, GlaxoSmithKline Services Unlimited și alții v. Comisia Comunităților Europene, 2009, paragr. 55.

[74] Hotărâre, T-691/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Servier și alții v. Comisia Europeană, 2018, paragr. 304.

[75] *Idem,* paragr. 568.

2.2. Practicile concertate ce restrâng competiţia prin obiect

Conform definiţiei practicilor concertate acestea sunt nişte coordonări între întreprinderi care, deşi nu se ridică la nivelul de formalism pretins pentru acorduri, asigură totuşi o cooperare practică între acestea cu scopul reducerii sau eliminării riscului concurenţei[76]. Faptul că CJUE a numit ca element constitutiv al unei practici concertate „cooperarea practică" poate, la prima lectură, să ne inducă ideea că această activitate anticoncurenţială trebuie să se manifeste în mod real pentru a fi considerată anticoncurenţială. Ori dacă efectele reale asupra pieţei sunt o condiţie sine qua non pentru sancţionarea practicilor concertate cum ar putea fi posibilă o încadrare a acestora între acordurile care au un obiect anticoncurenţial?

Pentru mult timp această întrebare a rămas la nivelul unui subiect teoretic care însă nu avea multe valenţe practice. Până la jumătatea secolului 20 totalitatea cazurilor ce priveau practicile concertate se încadrau în categoria efectelor, astfel Curtea Europeană de Justiţie nu a avut motive să se pronunţe asupra problemei. Însă chiar şi numai la nivel teoretic, această întrebare a stârnit polemici în rândul Avocaţilor Generali. Astfel cu prilejul cauzei *ACF Chimiefarma v. Comisia*[77], Avocatul General Gand a argumentat că, în timp ce acesta consideră că acordurile pot fi încadrate în categoria obiectelor anticoncurenţiale, la fel nu poate fi spus despre practicile concertate. Aceasta deoarece potrivit opiniei predominante, existenţa practicilor concertate se fundamentează pe executarea prealabilă a unui plan iar astfel este necesar să se stabilească comportamentul efectiv al întreprinderilor implicate şi existenţa unei legături între o astfel de conduită şi un plan prestabilit[78]. Această opinie a fost împărtăşită şi de Avocatul General Mayras care consideră că o practică concertată nu poate să fie disociată de efectele reale pe care aceasta le are asupra competiţiei[79].

În anii 90 a avut loc o distanţare doctrinară faţă de poziţia Avocaţilor Generali prezentaţi în paragraful anterior. Astfel, cel dintâi Avocat General ce s-a opus excluderii practicilor concertate din aria acordurilor ce au un obiect anticoncurenţial a fost Darmon care a susţinut că a pretinde un paralelism perfect în acţiunile întreprinderilor cooperante ar restrânge aria de aplicare a art. 85 CEE (actualmente 101 TFUE) deoarece ar exclude concertările care deşi sunt atipice au totuşi un obiect anticoncurenţial[80]. Avocatul General Cosmas s-a aliniat acestei opinii şi a prezentat argumente adiţionale. Acesta a susţinut că scopul regulilor privind competiţia este încălcat mereu când există un contact între companii

---

[76] Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene, Curtea Europeană de Justiție, 1972, paragr. 64.

[77] Hotărâre, Cauza 41-69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ACF Chemiefarma NV v. Comisia Comunităților Europene, 1970.

[78] Opinie, Avocatul General Gand, Cauzele C-41/69, C-44/69, C-45/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1970.

[79] Opinie, Avocatul General Mayras, Cauzele C-48/69, C-49/69, C-51/69, C-52/69, C-53/69, C-54/69, C-55/69, C-56/69, C-57/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1972, p. 671.

[80] Opinie, Avocatul General Darmon, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, 1992, paragr. 185.

al cărui scop este contemplarea asupra acţiunilor pe care acestea urmează să le întreprindă[81]. Aceasta deoarece aceste conduite contravin principiului independenţei decizionale. În plus, Cosmas a opinat că dacă în cazul unei practici concertate, o încălcare a art. 85 poate fi, de asemenea, stabilită exclusiv pe baza „coordonării" între întreprinderi atunci conceptul de „practică" este independent de orice efecte reale asupra pieţei.

Opinia enunţată mai sus a reuşit în a persuada Curtea de Justiţie a Uniunii Europene iar astfel prin decizia dată în cazul *Anic Partecipazione* aceasta a dispus următoarele:

1. O practică concertată cade sub incidenţa art. 101 TFUE chiar şi în lipsa oricăror efecte reale asupra pieţei[82].

2. Există o prezumţie relativă că părţile participante în practica concertată utilizează informaţiile transmise între ele în vederea determinării propriului comportament[83].

3. Întreprindere care participă la o singură încălcare, prin propriul comportament, care îndeplineşte definiţia unui acord sau a unei practici concertate care are un obiect anticoncurenţial în sensul art. 101 TFUE şi are scopul de a contribui la producerea încălcării în ansamblu, poate fi, de asemenea, responsabilă pentru comportamentul altor întreprinderi urmat în contextul aceleiaşi încălcări. Această responsabilitate se atribuie însă doar în măsura în care se dovedeşte că întreprinderea în cauză cunoştea comportamentul ilicit al celorlalţi participanţi sau putea prevedea în mod rezonabil un astfel de comportament şi era pregătită să accepte riscul[84].

---

[81] Opinie, Avocatul General Cosmas, Cazul C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1997, paragr. 40.

[82] Hotărâre, C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Comisia Comunităților Europene v. Anic Partecipazioni SpA, 1999, para 122. O problemă conexă acestui subiect este modul în care o companie poate evita o sancțiune pentru acțiunile altor companii participante în aceeași practică concertată. Curtea a stabilit că în astfel de cazuri întreprinderea participantă aprobă în mod tacit conduita celorlalte companii fiind considerată un complice. Astfel se consideră că a participat în mod pasiv la acordul celorlalte companii. Dacă compania își dorește să se ferească de sancțiuni economice, aceasta trebuie să se distanțeze în mod public de inițiativa celorlalte întreprinderi și să anunțe autoritățile competente în domeniul concurenței pentru că, în caz contrar, aceasta încurajează continuarea inițiativei și compromite descoperirea sa (a se vedea: Hotărâre, Cazurile C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Aalborg Portland A/S v. Comisia Europeană, 2004, paragr. 84). De asemenea faptul că întreprinderea nu și-a aliniat comportamentul cu respectiva inițiativă nu constituie o cauză de exonerare deoarece simpla participare într-o inițiativă cu un obiect anticoncurențial are, de facto, efectul de a crea sau de a potența un cartel. (a se vedea: Hotărâre, Cazul C-291/98 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Sarrió SA v. Comisia Comunităților Europene, 2000, paragraful 50). De asemenea companiile pot beneficia și de reducerea cuantumului amenzii sau, în cazuri speciale, de imunitate de la aceasta, chiar și ulterior descoperirii faptei anticoncurențiale. Pentru aceasta este însă nevoie ca acestea să coopereze pe deplin cu Comisia Europeană în vederea dovedirii caracterului anticoncurențial al acordului la care aceasta este parte (a se vedea: Comisia Europeană, Comunicarea Comisiei privind imunitatea de la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri, C 298/17, 2006). Astfel de programe de clemență au devenit un factor cheie în sancționarea cartelurilor deoarece sunt foarte eficiente în înlăturarea dificultăților din dovedirea caracterului ilicit al acordului (a se vedea: Andreas Stephan, Cartels, Handbook on European Competition Law, 2013, pagina 217).

[83] *Idem*, paragr. 121.

[84] *Idem*, paragr. 126.

Astfel s-a stabilit cu caracter definitiv că practicile concertate pot de asemenea avea un obiect anticoncurenţial[85]. Putem însă să ne întrebăm în ce ar consta un astfel de obiect. Încă de la început Curtea Europeană de Justiţie a prezentat o ridicată reticenţă în a interpreta în mod extensiv obiectele ce pot fi considerate anticoncurenţiale[86].

Pentru ca obiectul unui acord să poată să fie considerat anticoncurenţial acesta trebuie să fie într-atât de nociv pentru competiţie încât simpla sa existenţă să fie suficientă pentru a crea un risc adevărat, nefiind nevoie de punerea în practică a acestuia[87]. Deşi nu există o listă exhaustivă cu obiectele ce pot fi considerate anticoncurenţiale (acestea fiind mai degrabă deduse din practică[88]) putem să ne concentrăm cu titlu exemplificativ asupra regulamentelor Comisiei Europene de excludere în bloc de la aplicarea art. 101(1) TFUE a unor anumite categorii de acorduri orizontale. Există la momentul actual două astfel de regulamente al căror scop este oferirea unor linii directoare cu privire la tipurile de acorduri ce sunt exceptate de la orice sancţiuni prin ajutorul art. 101(3) TFUE[89]. Cu toate acestea ambele regulamente au câte un articol ce poartă denumirea marginală de „Restricţii grave". Aceste articole stabilesc care practici concertate au un obiect ce prezintă un nivel de periculozitate suficient de ridicat încât să fie sancţionat în lipsa punerii sale în practică.

Regulamentul privind acordurile de specializare prevede trei tipuri de practici concertate care sunt cu stricteţe interzise[90]. Primul dintre acestea este acel acord care are ca obiect fixarea preţurilor de vânzare către terţi. Al doilea tip de acord interzis este cel care are ca obiect limitarea producţiei sau a vânzărilor. Ultimul tip de acord anticoncurenţial prevăzut de acest articol este cel care are ca scop alocarea pieţelor sau a clienţilor.

Regulamentul privind acordurile de cercetare sau dezvoltare cuprinde o listă mai elaborată care ţine cont de specificitatea acestor tipuri de acorduri. Este superfluu a menţiona fiecare tip de acord în parte, aşadar mă voi concentra asupra acelora care nu sunt

---

[85] Pentru evaluarea gradului de periculozitate al obiectului acordului comisia ia în calcul 3 aspecte: 1) conținutul acordului, 2) obiectivele pe care ține să le atingă, 3) Contextul economic și legal în care a apărut acordul. Este interesant de punctat faptul că intenția părților este un criteriu neesențial pentru sancționarea întreprinderilor (a se vedea Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 96).

[86] Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană, 2014, paragr. 55: Curtea a argumentat că în lipsa unor granițe riguroase între cele două categorii de acorduri anticoncurențiale, Comisia Europeană ar putea fi tentată să încadreze în categoria acordurilor ce au un obiect anticoncurențial chiar și acele acorduri care nu afectează la prima vedere funcționarea pieței.

[87] Hotărâre, Curtea Europeană de Justiție, Cauza T-691/14, Servier și alții v. Comisia Europeană, 2018, Paragraful 304; Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană, 2014, paragr. 49.

[88] Hotărâre, Cauza C-286/13 P, Curtea Europeană de Justiție, Dole Food Company Inc. și Dole Fresh Fruit Europe v. Comisia Europeană, paragr. 115.

[89] Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010; Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare, 14 decembrie 2010, NR. 1218/2010.

[90] Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare, 14 decembrie 2010, nr. 1218/2010, art. 4.

prevăzute şi în regulamentul mai sus menţionat dar şi asupra acelora ce prezintă potenţial pentru o aplicabilitate mai largă. Unul dintre acordurile interzise este acela care prevede în sarcina unei părţi obligaţia de a nu efectua, singură sau în colaborare cu terţi, proiecte de cercetare şi dezvoltare într-un domeniu ce nu are nicio legătură cu cel vizat de acordul respectiv[91]. Acest tip de acord are ca efecte restrângerea activităţii întreprinderii respective, astfel limitând dreptul său de a acţiona independent. Un alt tip de acord care este interzis este cel care obligă una dintre părţi să refuze cererile primite de la terţi dacă aceştia ar intenţiona să vândă produsele respective în alte teritorii din interiorul pieţei interne[92].

În concluzie, practicile concertate care au un obiect anticoncurenţial au avut un început tumultos, mulţi doctrinari crezând iniţial că acestea nici nu există. După ce percepţiile Avocaţilor Generali s-au schimbat iar Curtea Europeană de Justiţie s-a aliniat opiniei lor, această categorie de practici concertate a dobândit validitate. Însă cu toate acestea, conform jurisprudenţei actuale aceste practici reprezintă mai degrabă o excepţie de rară aplicare şi de strictă interpretare[93].

2.3. Practicile concertate ce produc efecte restrictive

După cum reiese din subcapitolul anterior, practicile concertate care au un obiect anticoncurenţial reprezintă excepţia de strictă interpretare de la regulă. Astfel putem să ne gândim la practicile concertate care produc efecte restrictive ca reprezentând regula. Cu anumite excepţii notabile, toate cazurile expuse anterior în prezenta lucrare se încadrează în această categorie.

În timp ce subcapitolul anterior este compus în mare din direcţii jurisprudenţiale, prezentul subcapitol este în esenţă tehnic. Aceasta deoarece pentru a determina efectele concrete pe care o practică concertată le produce asupra pieţei, Comisia Europeană trebuie să ia în considerare o pluralitate de indici economici cum ar fi piaţa relevantă, structura pieţei cât şi comportamentul participanţilor la piaţă.

Un punct bun de început pentru a înţelege mecanismele prin care Curtea Europeană de Justiţie determină dacă sau în ce măsură piaţa a fost afectată este cauza *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U)*[94].

În această speţă Curtea a propus un dublu test. Prima parte a testului presupune evaluarea impactului acordului asupra competiţiei din sectorul respectiv[95]. A doua parte a testului însă trece peste analizele concrete şi se concentrează asupra unui scenariu ipotetic şi anume, cum s-ar fi desfăşurat competiţia în absenţa acordului respectiv[96]? Acest test

---

[91] Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010, art. 5 (a).

[92] *Idem*, paragr. 5(f)

[93] Hotărâre, Curtea Europeană de Justiție, Cauza C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană, 2014, paragr. 58.

[94] Hotărâre, Cauza 56/65, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Société minière et technique v. Maschinenbau Ulm, 1966.

[95] *Idem*, paragr. 250.

[96] *Ibidem.*

prezintă o similaritate ridicată cu testul juridic al condiţiei sine qua non[97]. Însă pentru a putea face aceste determinări, Comisia trebuie să uziteze o serie de criterii pe care le voi descrie în paragrafele care urmează.

Primul pas pentru constatarea efectelor acordului anticoncurenţial este definirea pieţei relevante. Prin acest proces se delimitează arena în care are loc competiţia[98]. Pentru a izbândi în această îndeletnicire piaţa trebuie analizată din doua perspective diferite, din perspectiva cererii şi din perspectiva ofertei, în ambele cazuri însă fiind relevant gradul substituibilităţii pentru produsele relevante.

Astfel pentru a analiza piaţa din perspectiva cererii putem folosi testul monopolului ipotetic[99]. Acest test se bazează pe scenariul ipotetic în care un anumit producător îşi creşte preţul în incremente mici dar semnificative (5-10%) pentru o perioadă prelungită. În acest scenariu preţul tuturor celorlalte produse nu se modifică. În cazul în care această creştere nu va fi profitabilă, din cauza faptului că produsul ar fi substituit din perspectiva cererii sau a ofertei cu alte produse comparabile, atât respectivele produse cât şi teritoriile în care se află furnizorii lor vor fi incluse în piaţa relevantă.

Determinarea pieţei relevante din perspectiva ofertei este un procedeu ce este în egală măsură dificil cât şi predispus schimbării. Comisia este însărcinată cu evaluarea abstractă a preferinţelor personale ale unui eşantion mare de clienţi, rezultatul fiind astfel o evaluare estimativă a gradului de substituţie[100]. Problema este că acest procedeu este într-o oarecare măsură inexact şi poate duce la decizii diferite în situaţii similare.

Următorul pas în observarea efectelor acordului anticoncurenţial constă în determinarea structurii pieţei. Acest parametru are în vedere atât numărul de companii cât şi dimensiunea acestora[101]. În funcţie de obiectul respectivei analize aceasta poate să fie intersectorială ori să vizeze o singură industrie[102].

În funcţie de numărul companiilor dar şi de puterea acestora putem determina ce tip de structură există într-o anume industrie. Spre exemplu, putem să ne uităm la industria automobilelor. Aceasta are o puternică structură oligopolistă deoarece barierele la intrare sunt extrem de ridicate. Producţia în masă a unui automobil presupune investiţii într-atât de semnificative încât numărul producătorilor în Europa a rămas pe parcursul anilor constant şi scăzut. O altă structură a pieţei este competiţia pură. Această structură presupune un număr ridicat de competitori pe piaţă, lucru ce minimizează puterea unui

---

[97] Acest test este folosit în determinarea răspunderii, fie ea civilă sau penală, pentru stabilirea legăturii de cauzalitate între acțiunea pârâtului și rezultatul produs. Se pune întrebarea „în lipsa acestei acțiuni s-ar fi produs același rezultat?”. Un răspuns afirmativ atrage răspunderea persoanei acuzate în timp ce un răspuns negativ o exonerează pe aceasta.

[98] Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 12.

[99] *Ibidem.*

[100] *Idem,* p. 13.

[101] Stephen Martin, *Market Structure and Market Performance*, Review of Industrial Organization, Vol. 40, nr. 2, 2012, p. 89.

[102] *Ibidem.*

concurent de a influenţa singur sectorul economic în care operează. De asemenea, în această structură barierele la intrare sunt scăzute.

Comisia Europeană a recunoscut importanţa determinării structurii de piaţă deoarece aceasta poate sporii sau scădea riscul coluziunii între companiile din respectivul sector economic[103]. Comisia consideră că riscul unei cooperări este mai ridicat în structurile de piaţă simetrice. În cazul în care companiile concurente prezintă un grad ridicat de omogenitate în ce priveşte costurile de producţie, gama de produse şi cererea pe piaţă, este mai probabil ca ele să cadă de acord asupra termenilor de coordonare deoarece stimulentele lor sunt mai aliniate unele cu altele[104]. Însă cooperarea este de asemenea posibilă şi în structurile de piaţă eterogene deoarece schimbul de informaţii le poate ajuta pe acestea în ajustarea la diferenţele dintre ele[105].

Astfel diferenţele între practicile concertate ce au un obiect anticoncurenţial şi cele ce produc efecte anticoncurenţiale nu se rezumă doar la determinarea unui standard probator mai iertător sau mai sever pentru Comisie ci se întind chiar şi asupra mecanismelor prin care acestea pot fi determinate. În timp ce dovedirea caracterului anticoncurenţial al obiectului unui acord pretinde preponderent argumente juridice acestea nu sunt suficiente în privinţa evaluării efectelor concrete asupra pieţei comune.

2.4. Acordurile[106] verticale şi cele orizontale

După cum se poate observa prima dintre cele două clasificări priveşte natura practicii concertate. A doua în schimb vizează părţile participante. Cele trei activităţi anticoncurenţiale pot apărea în două configuraţii diferite: acordurile de cooperare orizontale şi acordurile de cooperare verticale. Această distincţie este utilă deoarece fiecare dintre cele două tipuri de acorduri de cooperare vine cu actorii săi proprii. În timp ce în cazul acordurilor orizontale protagoniştii sunt concurenţi direcţi sau potenţiali[107], subiecţii activi ai

[103] Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 82.

[104] *Ibidem.*

[105] *Ibidem.*

[106] Termenul de acorduri este folosit aici *lato sensu*, cuprinzând toate cele 3 tipuri de activități anticoncurențiale prevăzute de art. 101 TFUE.

[107] Luís D.S. Morais, Horizontal cooperation agreements, Handbook on European Competition Law, 2013, pagina 88 – Prin competitori direcți ne referim la companiile ce activează în aceeași piață. Concurenții potențiali sunt acele întreprinderi care, în cazul unei creșteri mici dar permanente a prețului de vânzare a produsului lor în piața relevantă, ar fi stimulați să facă investițiile necesare pentru a pătrunde piața în care operează compania vizată, devenind astfel concurenți direcți. Este de asemenea interesant de punctat faptul că testul monopolistului ipotetic folosește concurenții potențial ca ipoteză. Acesta propune ca în cazul în care avem o piață în care singurul parametru competitiv este prețul, compania ce deține o cotă de piață de 100% nu va putea să îl mărească la nesfârșit deoarece simpla posibilitate ca această acțiune să ducă la intrarea pe piață a altor producători este suficientă în a o descuraja (a se vedea: Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 14).

acordurilor verticale sunt companii care se află la nivele diferite ale lanţului de producţie (producători-distribuitori; furnizori de materii prime-producători)[108].

Încadrarea unei practici concertate într-una din cele două categorii nu produce efecte ce se răsfrâng şi asupra standardului probatoriu pretins Comisiei Europene sau asupra tehnicilor şi argumentelor utilizate în vederea dovedirii sale, cum se întâmplă în clasificarea anterioară, ci ne ajută să înţelegem natura relaţiilor dintre companiile vizate şi interesele care le animă. Spre exemplu, în cazul practicilor concertate orizontale, interesul general al companiilor ce întreprind o activitate anticoncurenţială este maximizarea profiturilor pentru fiecare dintre acestea prin fixarea preţului de vânzare, prin limitarea producţiei sau prin alte metode similare. Practicile concertate verticale în schimb presupun o serie de întreprinderi situate în varii puncte ale lanţului de producţie, ale căror interese sunt în principiu divergente deoarece creşterea profiturilor unei părţi se datorează costurilor suferite de cealaltă parte[109].

Însă, deşi improbabil, este perfect posibil ca interesele companiilor să coincidă în cazul acordurilor (*lato sensu*) verticale, lucru ce le plasează sub incidenţa art. 101 TFUE. Acest lucru a fost enunţat de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în cauza *Grundig*[110]. Acest caz priveşte un acord între companiile Grundig şi Consten prin care cea din urmă devine reprezentantul exclusiv al celei dintâi pe teritoriul Franţei[111]. Grundig a inclus printre obligaţiile impuse firmei Consten obligaţia de a nu distribui produse similare cu cele oferite de aceasta în perioada de valabilitate a contractului însă, a şi oferit acesteia dreptul de a înregistra marca Grundig la autorităţile franceze[112]. Acest acord a fost afectat de intervenţia pe piaţa franceză a unui distribuitor terţ, UNEF care importa produse Grundig obţinute de la comercianţi germani la un preţ mai scăzut decât cel pretins de Consten. După ce a fost acţionată în justiţie de către Consten, UNEF a făcut o solicitare Comisiei Europene prin care pretindea încălcarea art. 85 CEE de către cele două companii. Comisia a stabilit că Grundig şi Consten sunt obligate să se abţină de la orice măsură care ar putea obstrucţiona sau împiedica achiziţionarea de către terţi, în cadrul exerciţiului dreptului la liberă alegere, din partea angrosiştilor sau comercianţilor cu amănuntul stabiliţi în Comunitatea Economică Europeană, produsele stabilite în contract, în vederea revânzării lor în teritoriul contractului (Franţa)[113].

---

[108] Gianluca Faella, *Vertical agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 174.

[109] *Ibidem,* p. 175. Spre exemplu putem să concepem un scenariu ipotetic. Firma X este specializată în extracția cuprului pe care mai apoi îl vinde producătorului de telefoane mobile Y, care îl folosește pentru confecționarea de microprocesoare. În cazul în care firma X își mărește prețul, firma Y va fi obligată la rândul său să majoreze prețul telefoanelor sale. În acest caz firma X își va spori profitul în timp ce vânzările firmei Y vor scădea din cauza prețului necompetitiv.

[110] Hotărâre, Cazurile 56 și 58-64, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Établissements Consten S.à.R.L. și Grundig-Verkaufs-GmbH v. Comisia Comunității Economice Europene, 1966.

[111] *Idem*, p. 303.

[112] *Idem,* pp. 303-304: Consten a ales să înscrie marca „Grundig International" ce are abrevierea „GINT". De asemenea Consten și-a asumat obligația de a transmite această marcă companiei Grundig în momentul în care aceasta va înceta să fie distribuitorul exclusiv.

[113] *Idem*, p. 304.

Într-o tentativa de a anula decizia Comisiei, reclamantele au argumentat în faţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene că aria de aplicare a art. 85(1) CEE (actualmente 101(1) TFUE) se limitează la acordurile orizontale deoarece nu reiese din cuprinsul textului că acesta ar viza de asemenea acordurile verticale[114]. În plus, au argumentat reclamanţii, niciuna dintre activităţile anticoncurenţiale ce se regăsesc cu titlu exemplificativ în cadrul articolului[115] nu sunt aplicabile acordurilor verticale. Comisia a argumentat în schimb că atragerea răspunderii conform art. 85 CEE se face pe baza unor criterii obiective cum ar fi denaturarea pieţei sau afectarea comerţului dintre statele membre. Astfel accentul cade preponderent asupra obiectului acordului anticoncurenţial sau asupra efectelor pe care acesta le produce şi nicidecum asupra naturii acordului[116]. Curtea de Justiţie a Uniunii Europene s-a aliniat opiniei Comisiei Europene considerând că art. 85 CEE se aplică oricăror acorduri care au capacitatea de a distorsiona competiţia, fiind irelevant dacă acestea sunt încheiate între concurenţi sau între non-concurenţi care operează la nivele diferite[117].

După cum ne-am familiarizat deja, fiecare clasificare prezintă o anume relevanţă. Deşi aceasta nu are valenţe procedurale, ea este însă necesară din prisma înţelegerii relaţiilor dintre companiile participante.

2.5. Practicile concertate verticale

Acordurile verticale reprezintă în esenţă o alternativă de la integrarea structurală verticală[118]. Prin integrare ne referim la extinderea activităţii întreprinderilor la diferite nivele ale producţiei prin achiziţionarea mijloacelor de producţie necesare sau prin fuzionarea cu alte companii specializate[119]. Această cale presupune investiţii semnificative de obicei iar astfel acordurile de cooperare verticală apar ca o veritabilă alternativă. Aceste acorduri poartă adesea asupra lor şi anumite restricţii şi obligaţii cum ar fi interdicţia de a distribui produse similare cum s-a întâmplat în cazul *Grundig*[120] sau interdicţia producătorului de a apela la alţi distribuitori (contract de distribuţie exclusivă) cum este cazul în *Activision*[121].

---

[114] *Idem,* p. 307.

[115] Uniunea Europeană, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, 13 Decembrie 2007, 2008/C 115/01, Articolul 101(1), paragr. (a)-(e).

[116] *Idem*, p. 308.

[117] *Idem*, p. 337 – Curtea a punctat de asemenea faptul că, concurența poate fi denaturată în sensul articolului 85 (1) nu numai prin acorduri care se limitează între părți, dar și prin acorduri care împiedică sau restricționează concurența care ar putea avea loc între una dintre acestea și terți. Este irelevant dacă părțile la acord sunt sau nu egale în ceea ce privește poziția și funcția lor în economie.

[118] Gianluca Faella, *Vertical agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 174.

[119] *Ibidem.* Spre exemplu compania X produce automobile electrice. Pentru construcția acestora ea are nevoie de un anumit tip de baterii. Aceasta are de ales între a construi o linie de producție proprie pentru aceste baterii (integrare structurală verticală) sau a apela la un producător specializat pentru furnizarea acestora (acord vertical).

[120] Hotărâre, Cazurile 56 și 58-64, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Établissements Consten S.à.R.L. și Grundig-Verkaufs-GmbH v. Comisia Comunității Economice Europene, 1966.

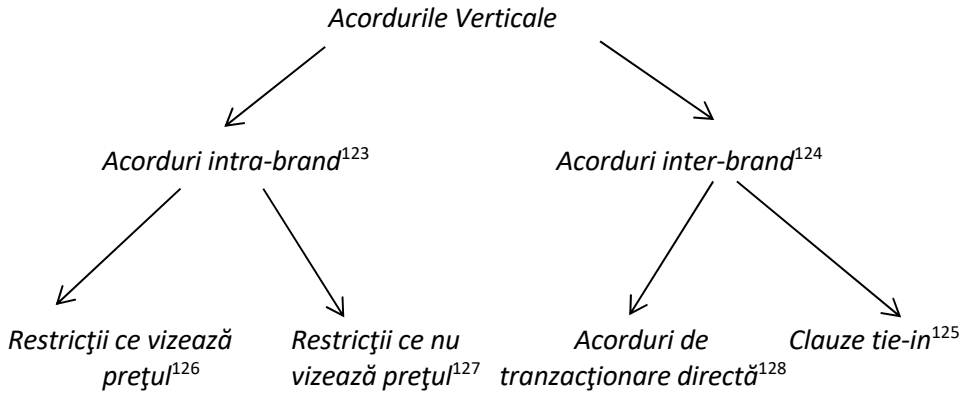
[121] Hotărâre, Cazul C-260/09 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Activision Blizzard Germany GmbH v. Comisia Europeană, 2011.

După cum reiese din subcapitolul anterior pentru a putea vorbi despre un acord vertical, companiile vizate trebuie să însumeze anumite trăsături:

1. Poziţionarea într-un lanţ de producţie sau distribuţie.
2. Să aibă calitatea de non-concurent cu una sau mai multe dintre părţile acordului.

Există însă o clasificare specifică acordurilor verticale. Din raţiuni de spaţiu dar şi din cauza faptului că această problematică depăşeşte sfera prezentei lucrări, mă voi rezuma la a o trata succint printr-un grafic însoţit de explicaţii adiţionale[122]. Raţiunea includerii acestuia în prezenta lucrare constă în ajutarea cititorului în a încadra corect atât practicile concertate verticale care au fost prezentate până în acest punct cât şi cele ce urmează a fi prezentate.

Graficul 1 **Tipurile de acorduri verticale**



Aceasta este însă teoria generală. Pentru a vedea cum arată o practică concertată verticală trebuie să ne concentrăm asupra jurisprudenţei CJUE. În acest scop vom analiza

[122] Pentru o lectură aprofundată a acestei clasificări se recomandă: Gianluca Faella, Vertical agreements, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 179-187.

[123] Sunt acele restricții ce sunt menite să controleze vânzarea de bunuri sau servicii oferite de către o companie fără a restricționa însă libertatea de cumpărare a clienților.

[124] Sunt acele restricții al căror scop este obstrucționarea dreptului cumpărătorilor de a cumpăra și/sau vinde produse oferite de alți furnizori.

[125] Aceste clauze condiționează cumpărarea unui produs de cumpărarea altui produs. Spre exemplu putem să ne gândim la o companie de telecomunicații care vinde un anumit telefon numai sub condiția încheierii unui abonament de telefonie cu acesta.

[126] Spre exemplu menținerea prețului de revânzare. Prin aceste clauze producătorul impune prețul final la care urmează să fie comercializat produsul său.

[127] Această categorie cuprinde o arie largă de restricții posibile ce vizează alte aspecte decât prețul de vânzare cum ar fi blocarea comerciantului într-o anumită zonă geografică sau impunerea acestuia niște clienți cărora să le vândă produsele.

[128] Ne referim aici la acele clauze ce obligă cumpărătorul să își procure produsele sau serviciile necesare de la un singur furnizor.

cazul de referinţă *Pioneer*[129]. Pioneer este unul dintre cei mai importanţi producători de echipamente audio de înaltă fidelitate la nivel global[130]. Majoritatea produselor sale vândute în piaţa europeană sunt importate prin sucursala sa Pioneer electronic NV care a încheiat la rândul său contracte de distribuţie exclusivă cu distribuitori independenţi în 7 state membre. Din varii motive produsele din Franţa erau vândute la un preţ mai ridicat decât în celelalte state membre lucru ce i-a instigat atât pe distribuitorul exclusiv pentru produse Pioneer din Germania, Melchers, cât şi pe cel din Marea Britanie, Shiro să importe în paralel în Franţa[131]. Această activitate a fost descoperită de către Musique Diffusion Française (distribuitorul exclusiv din Franţa) care a decis să înştiinţeze importatorul principal al produselor Pioneer într-o încercare de a remedia această problemă[132].

În acest scop a avut loc o întâlnire a tuturor distribuitorilor de produse Pioneer la sediul sucursalei Pioneer electronic NV din Antwerp. Detaliile acestei întâlniri sunt neclare deoarece niciun document despre existenţa acesteia nu a fost produs. Comisia Europeană a trebuit să îşi fundamenteze argumentele pe o serie de dovezi circumstanţiale cum ar fi unele scrisori dintre distribuitorii exclusivi şi comercianţii lor *en-detail*[133] sau faptul că importurile paralele au scăzut dramatic în intensitate după respectiva întâlnire[134].

Putem astfel observa cum teoria generală a practicilor concertate se îmbină cu practica. În acest caz nu a existat niciun contract între sucursală şi distribuitori şi nici o decizie directă a sucursalei prin care să stăvilească importurile paralele. Nu a existat nici măcar un proces verbal al întâlnirii de la Antwerp iar participanţii au negat că aceasta ar fi avut un conţinut ilicit şi cu toate acestea, Comisia a Europeană reuşit să constate existenţa unei practici concertate. Putem să ne amintim de dispozitivul hotărârii Curţii Europene de Justiţie în cauza *Nederlandse Federatieve Vereniging*: „în majoritatea cazurilor, existenţa unei practici concertate trebuie dedusă dintr-o serie de indicii şi coincidenţe care, luate împreună, pot constitui în lipsa unei alte explicaţii plauzibile, o dovadă a unei încălcări a regulilor de concurenţă[135]”.

2.6. Practicile concertate orizontale

După cum reiese din subcapitolul 2.5. practicile concertate verticale sunt acelea întreprinse de mai mulţi concurenţi direcţi sau potenţiali. Această determinare ne oferă însă numai jumătate din poveste deoarece coluziunea respectivilor concurenţi poate să aibă diferite grade de intensitate. Există un întreg spectru în privinţa acordurilor orizontale ce începe cu acordurile de cercetare şi dezvoltare şi se încheie cu cele mai nocive forme de

[129] Hotărâre, Cazurile 100-103/80, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, SA Musique Diffusion Française și alții v. Comisia Comunităților Europene, 1983.

[130] *Idem,* p. 1835.

[131] *Idem*, p. 1836.

[132] *Idem,* p. 1859.

[133] *Idem*, p. 1855.

[134] *Idem,* p. 1877.

[135] Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Comisia Comunităților Europene, C-105/04 P, 2006, paragr. 4.

cooperare care apar sub forma cartelurilor[136]. Atenţia prezentei lucrări a căzut cu precădere asupra activităţilor de tip cartelian[137] care au avut scopuri precum fixarea preţului, cum s-a întâmplat în cauza *Suiker Unie*[138], sau împărţirea pieţelor, cum s-a întâmplat în cauza *ICI*[139]. Pentru a oferi însă o privire de ansamblu voi prezenta succint şi unele forme de cooperare ce pe de-o parte sunt mai puţin dăunătoare competiţiei şi pe de altă parte prezintă în teorie şi anumite beneficii concurenţiale. Aceste forme de cooperare sunt:

1. *Acordurile de cercetare şi dezvoltare* – sunt acele acorduri sau practici concertate ce „au ca obiect cercetarea şi dezvoltarea produselor, tehnologiilor sau procedeelor până la faza aplicării industriale, precum şi exploatarea rezultatelor, inclusiv dispoziţiile privind drepturile de proprietate intelectuală[140]". Aşadar ne referim aici la acele acorduri sau practici concertate care în teorie sunt benefice pentru consumatori deoarece duc la îmbunătăţirea produselor oferite de către companiile participante.

2. *Acordurile de comercializare* – sunt acele acorduri sau practici concertate ce privesc, după cum indică şi numele, comercializarea, distribuţia sau promovarea unor produse. Formele de cooperare dintre concurenţi pot să difere – de la cooperarea numai în privinţa unor aspecte precum distribuţia, până la vânzarea în comun a aceloraşi produse[141].

3. *Acordurile de standardizare* – „acordurile de standardizare au ca obiectiv principal definirea cerinţelor tehnice sau calitative pe care le pot respecta produsele, procesele, serviciile sau metodele de producţie actuale sau viitoare[142]". Potenţialul beneficiu pe care îl aduc aceste acorduri consumatorului este inter compatibilitatea între diferite produse. Aceste acorduri sunt încheiate între companii însă deseori însăşi Uniunea Europeană impune anumite standarde. Spre exemplu putem să ne gândim la recenta propunere a Parlamentului European de a armoniza interfeţele telefoanelor mobile[143]. Aceasta propune echiparea tuturor telefoanelor mobile şi a dispozitivelor radio similare cu receptaculul USB de tip C[144].

---

[136] Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 87.

[137] Pentru o lectură aprofundată asupra tematicii cartelurilor se recomandă: Andreas Stephan, Cartels, Handbook on European Competition Law, 2013.

[138] Decizie, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Suiker Unie v. Comisia Europeană.

[139] Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene, Curtea Europeană de Justiție, 1972.

[140] Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010, preambul.

[141] Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 225.

[142] *Idem*, paragr. 257.

[143] Parlamentul european, Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 2014/53/UE privind armonizarea legislației statelor membre referitoare la punerea la dispoziție pe piață a echipamentelor radio, COM(2021) 547 final.

[144] *Idem,* p. 11.

Pentru a vedea modurile de manifestare a practicilor concertate voi analiza o cauză care ne oferă detaliile esenţiale înţelegerii acestui subiect. Cauza relevantă pentru acest subiect este *Peroxigen*[145]*.* Această speţă priveşte anumiţi producători de peroxid de hidrogen şi derivatele sale[146]. Piaţa acestui produs se remarcă atât la nivel european cât şi la nivel mondial printr-un număr de producători deosebit de scăzut[147]. Acest lucru a impulsionat producătorii să îşi ghideze comportamentul pe baza unui principiu conceput de aceştia care purta denumirea de „regula pieţei naţionale". Acest principiu dictează faptul că fiecare producător se limitează la a vinde numai consumatorilor din statul sau statele membre unde se află facilităţile sale de producţie[148]. Această regulă, deşi nu a fost impusă prin documente care să se bucure de putere juridică, a fost respectată cu stricteţe de către toţi producătorii. Astfel în momentul în care compania Solvay a plănuit să îşi extindă activitatea care în mod normal avea loc în Belgia şi Olanda, în Germania, Franţa şi Italia, au început să apară discuţii despre modul în care vor fi compensaţi producătorii din respectivele pieţe. Pentru împăcarea părţilor au fost impuse nişte cote maxime de vânzări în pieţele în care Solvay a pătruns. De asemenea, pe întreg parcursul colaborării, toţi producătorii activi în Franţa îşi dezvăluiau reciproc strategiile comerciale şi tonajul de peroxid de hidrogen produs. Fiind singurii operatori economici specializaţi în acest domeniu din Franţa, se ajungea la situaţia în care fiecare dintre aceştia putea să îşi limiteze producţia la 1/3 din totalul pieţei[149]. Comisia Europeană a considerat că aceste activităţi se încadrează în categoria practicilor concertate. Aceasta a argumentat că simplul fapt că între producători nu a existat niciun plan de a denatura competiţia nu îi exonerează de răspundere[150]. Simpla implicare a acestor întreprinderi în schimbul de informaţii a fost considerat suficientă pentru a le atrage răspunderea deoarece au deviat astfel de la principiul independenţei decizionale[151].

Practicile concertate orizontale se disting de cele verticale atât prin participanţii săi activi cât şi prin arena în care are loc coluziunea. După cum am descoperit în subcapitolul anterior, practicile concertate verticale au loc în interiorul unui anumit lanţ de producţie, având astfel o aplicare limitată. Arena practicilor concertate orizontale este în schimb mult mai vastă şi poate, după cum vom vedea în subcapitolul următor, să cuprindă chiar întreaga Uniune Europeană. Această constatare nu trebuie însă să ne inducă ideea că practicile concertate verticale nu ar putea prezenta acelaşi pericol pentru competiţie ca şi cele orizontale. În cazul în care anumite condiţii sunt îndeplinite ele pot fi la fel de nocive[152].

---

[145] Decizie, 85 /74/EEC, Comisia Comunităților Europene, 1984.

[146] *Idem*, pct. 1.

[147] *Idem,* pct. 4.

[148] *Idem*, pct. 10 – Se poate observa cu ușurință modul în care acest principiu contravine art. 101(1)(c) TFUE care interzice orice practică concertată al cărui scop este împărțirea piețelor.

[149] *Idem*, pct. 30.

[150] *Idem*, pct. 45 – Este interesant de punctat cum Comisia Europeană a invocat în acest sens cauza *Suiker Unie* care a fost discutată în primul subcapitol al acestei lucrări.

[151] *Ibidem.*

[152] Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 88.

2.7. Alte practici concertate

Prezentul subcapitol îşi propune să evidenţieze anumite practici concertate ce se disting prin diferite elemente. Prima cauză ne arată abordarea Comisiei Europene în situaţia în care aproape toţi operatorii economici dintr-un sector cooperează. A doua cauză face vorbire despre conceptul unei practici concertate care are un obiect anticoncurenţial.

a. *Cartelul ţevilor preizolate*

În timp ce în majoritatea speţelor prezentate până acum părţile acordului se bucurau de o cotă de piaţă considerabilă, coluziunea în următorul caz depăşeşte orice aşteptări. În cauza *Clorurii de Polivinil (PVC)*[153] Comisia Comunităţilor Europene s-a confruntat cu situaţia atipică în care cvasitotalitatea producătorilor de ţevi preizolate din Uniunea Europeană erau implicaţi într-o practică concertată de lungă durată al cărei scop era, printre altele: împărţirea întregii pieţe europene pe baza unor cote prestabilite; alocarea pieţelor naţionale unor producători şi asigurarea retragerii celorlalţi producători de pe piaţa respectivă; stabilirea preţului comun atât pentru produs cât şi pentru unele lucrări individuale[154].

Descoperirea acestei cooperări a avut loc printr-o poveste de tipul celei a lui David şi Goliath. Compania concurentă Powerpipe a fost victima unor atacuri din partea cartelului al căror scop era îndepărtarea sa de pe piaţa Suedeză şi/sau falimentarea acesteia. La început proprietarul Powerpipe a încercat să remedieze situaţia prin mijloace paşnice, trimiţând două scrisori cartelului prin care cerea încetarea activităţilor anticoncurenţiale. Când acesta a negat orice activitate ilicită, Powerpipe s-a văzut nevoită să trimită o reclamaţie Comisiei Europene care a întreprins o serie de investigaţii neanunţate la sediul tuturor companiilor implicate[155].

Investigaţia a concluzionat că cei 6 producători indicaţi în reclamaţie constituie un cartel. Comisia Europeană a încadrat comportamentul lor ca fiind o practică concertată deoarece respectivii producători au creat un forum prin intermediul căruia au purtat constant discuţii despre probleme de interes comun. De asemenea, în cadrul acestor discuţii au fost divulgate informaţii comerciale confidenţiale. Comisia consideră astfel că acele informaţii au fost cel mai probabil luate în considerare fie direct ori indirect de către cei 6 producători când şi-au creat strategiile comerciale[156].

Este important de reţinut din acest caz faptul că, cooperarea dintre toţi operatorii economici dintr-un anumit domeniu la nivel European creează un impediment major din perspectiva dovedirii legăturilor dintre aceştia. De aceea în astfel de cazuri Comisia Europeană a considerat că este suficient să dovedească că aceştia au ajuns la un consens informal capabil să limiteze libertatea lor decizională prin impunerea unui plan general de acţiune[157].

---

[153] Decizie, Comisia Comunităților Europene, 1999/60/EC, 1998.

[154] *Idem,* pct. 2.

[155] *Idem,* pct. 20-22.

[156] *Idem,* pct. 138.

[157] J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford, p. 94.

b. *Fresh Del Monte*

Fresh Del Monte este una dintre cele mai mari companii la nivel mondial în domeniul producţiei, comercializării şi distribuţiei de fructe şi legume[158]. Această speţă priveşte însă un singur produs oferit de către aceasta, bananele. Sectorul bananelor funcţionează în cicluri săptămânale de import. Bananele sunt importate din America Latină în Europa prin transporturi maritime a căror durată este de două săptămâni. Aceste transporturi erau planificate în aşa fel încât bananele să ajungă în porturile din Europa săptămânal. După descărcarea bananelor în porturile din nordul Europei, Chiquita, Dole şi Weichert (distribuitorul deţinut în proporţie de 80% de grupul Fresh Del Monte) îşi stabileau preţurile de referinţă pentru mărcile proprii şi îşi informau clienţii despre acestea[159]. Comisia Europeană a dovedit însă că întreprinderile vizate întreţineau comunicări bilaterale al căror scop era stabilirea anticipată a preţurilor de referinţă. Cele trei companii vizate nu comunicau însă niciodată împreună, ci mai degrabă se divizau în două grupuri. Astfel Dole avea linii directe de comunicare atât cu Chiquita cât şi cu Weichert însă Chiquita coresponda doar cu Dole[160]. Comunicările respective aveau loc, în mod nesurprinzător, cu o zi înainte ca cele 3 întreprinderi să îşi stabilească preţurile de referinţă[161]. Prin această acţiune cei 3 producători puteau să controleze deciziile individuale de stabilire a preţului, eliminând astfel incertitudinile pentru viitor[162]. Comisia Europeană a considerat că acţiunile companiilor constituie o practică concertată ce avea ca obiect restrângerea concurenţei în sensul art. 81 CE (actualmente 101 TFUE). În cadrul apelului depus de compania Fresh Del Monte, reprezentanţii săi au argumentat că art. 81 CE a fost aplicat în mod eronat de către Comisia Europeană deoarece aceasta a omis să facă o evaluare concretă asupra competiţiei şi a schimbului de informaţii. De asemenea, a susţinut compania, decizia Comisiei nu conţine nicio menţiune despre intenţia reclamanţilor de a denatura competiţia.

Cu privire la prima critică, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a dispus că pentru a avea un obiect anticoncurenţial, este suficient ca o practică concertată să aibă capacitatea de a produce efecte negative asupra concurenţei[163]. Singura condiţie este astfel ca acea practică concertată să fie aptă, ţinând cont de contextul economic şi juridic în care se desfăşoară, să denatureze competiţia între statele membre.

Cu privire la al doilea petit, Curtea a punctat faptul că există o prezumţie legală ce prevede ca întreprinderile participante în practica concertată ce rămân active pe piaţă după schimbul de informaţii vor lua în calcul informaţiile primite de la competitori în vederea stabilirii propriilor strategii comerciale[164]. Această prezumţie devine mai dificil de răsturnat în momentul în care colaborarea dintre companii este constantă şi se desfăşoară într-o

[158] Hotărâre, Cauza T-587/08, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Fresh del monte produce v. Comisia Europeană, 2013, paragr. 1.

[159] *Idem,* paragr. 15.

[160] *Idem,* paragr. 18.

[161] *Idem,* paragr. 17.

[162] *Idem,* paragr. 20.

[163] *Idem*, paragr. 306.

[164] *Idem*, paragr. 298 – această prezumție trebuie mereu răsturnată de către companii.

perioadă de timp îndelungată[165]. De asemenea, lipsa intenţiei comune nu schimbă cu nimic validitatea deciziei Comisiei deoarece acţiunile celor 3 companii sunt încadrate în categoria practicilor concertate şi nu în cea a acordurilor[166].

Astfel curtea a stabilit că o practică concertată ce are un obiect anticoncurenţial poate fi înfăptuită prin simplul schimb de informaţii. De asemenea, în astfel de situaţii nici nu este necesar să existe o legătură de cauzalitate între acţiunile producătorilor şi creşterile de preţ suportate de consumatori deoarece art. 81 CE este conceput pentru a proteja competiţia în sine[167].

Cele două cazuri prezentate ne arată cum conceptul de practici concertate a fost şi încă este într-un proces de rafinare. Cu ajutorul Curţii de Justiţie a Uniunii Europene dar şi al Comisiei Europene, acest concept prinde tot mai mult contur şi din ce în ce mai multe probleme apărute în practică îşi găsesc rezolvarea.

3. Concluzie

Pe parcursul acestei lucrări am observat în detaliu evoluţia conceptului de practică concertată. Am analizat cum acesta a fost introdus în legislaţia europeană în finele anilor 60 ca o simplă menţiune în cuprinsul art. 85 din tratatul de la Roma şi cum acest concept a prins tot mai mult contur datorită jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

În acest scop, atenţia primului capitol a căzut asupra noţiunilor relevante pentru acest subiect. Am început prin a analiza atât prima definiţie dată de CJUE conceptului de practici concertate în cauza *ICI* dar am punctat de asemenea modul în care această definiţie a evoluat în cauza *Suiker Unie* pentru a cuprinde cât mai multe activităţi anticoncurenţiale sub egida sa. Mai apoi ne-am concentrat asupra unei probleme apărute în practică – situaţia oligopolurilor – şi am punctat dificultatea dusă până la extrem în dovedirea oricărei coluziunii tacite în astfel de structuri de piaţă. Până în acest moment conceptul de practici concertate a fost analizat în vid însă, începând cu subcapitolul 1.3. am început să îl comparăm cu celelalte două tipuri de activităţi prevăzute de art. 101 TFUE, şi anume, acordurile şi deciziile asocierilor de întreprinderi. Am aflat astfel despre similaritatea ridicată dintre practicile concertate şi acorduri însă şi diferenţele considerabile dintre deciziile asocierilor de întreprinderi şi practicile concertate.

Atenţia capitolului 2 a căzut asupra clasificărilor practicilor concertate. Am observat rolul vital al Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în consolidarea acestor clasificări. Prin jurisprudenţă a fost consolidată existenţa atât a practicilor concertate verticale cât şi a celor ce au un obiect restrictiv, concepte care până la intervenţia Curţii fie nu existau (practicile concertate verticale) fie reprezentau un subiect teoretic care însă nu se bucura de valenţe practice (practicile concertate ce au un obiect anticoncurenţial). De asemenea am analizat atât relaţia dintre cele două clasificări distincte cât şi efectele care se produc în momentul încadrării practicilor concertate într-una dintre cele 4 tipologii. În finele subcapitolului am

[165] *Ibidem.*
[166] *Idem*, paragr. 300.
[167] *Idem*, paragr. 459, 460.

oferit o serie de cauze ce privesc practicile concertate şi am evidenţiat părţile relevante din dispozitivul deciziilor Curţii.

Astfel, în opinia mea, introducerea conceptului de practici concertate în dreptul european al concurenţei a adus numeroase beneficii. Acest concept a abilitat Comisia Europeană să protejeze concurenţa de acele carteluri care operează clandestin şi a căror existenţă nu ar putea fi probată prin înscrisuri materiale deoarece cel mai des acestea nu există. Putem să ne amintim de cazul *Pioneer* unde nu a existat niciun proces verbal al întâlnirii distribuitorilor sau de cazul *Fresh Del Monte* unde cartelul opera pe baza unor apeluri telefonice ce nu au fost înregistrate. Dacă conceptul de practici concertate nu ar fi fost implementat de autorii tratatului de la Roma, Comisia nu ar fi avut nici-o bază legală pentru a sancţiona aceste companii, iar astfel competiţia ar fi fost grav afectată.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferinţele Facultăţii de Drept din Timişoara

1. În perioada 11-14 mai 2023 a avut loc la Gărâna, jud. Caraş-Severin, Şcoala de primăvară de Dreptul Afacerilor, ediţia a II-a, organizată de Centrul pentru Dreptul afacerilor Timişoara.

La eveniment au participat: Lect. univ. dr. **Horia Ţiţ,** Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, *Cât de certă este o creanţă certă?*; **Bogdan Dumitrache**, Executor judecătoresc, Profesor asociat, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, *Viitorul începe azi: exigibilitatea anticipată;* Conf. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, Flight right: *drepturile pasagerilor în cazul anulării sau întârzierii zborurilor ori al altor probleme apărute la îmbarcare;* Av. **Adriana Gaspar**, Senior Partener, NNDKP, Av. **Eva Forika**, Partener, NNDKP, *Cât costă o nulitate absolută? Dar decizia de a nu contesta un act administrativ? Perspective practice asupra valorii economice asociate riscurilor juridice, Cât costă o nulitate absolută? Dar decizia de a nu contesta un act administrativ? Perspective practice asupra valorii economice asociate riscurilor juridice;* Dr. **Ioan Şumandea-Simionescu**, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeş-Bolyai" Cluj-Napoca, Şef Serviciu Guvernanţă Corporativă şi Pieţe de Capital, Banca Transilvania, *Concepte şi metode specifice analizei economice a dreptului* (I), (II); Conf. univ. dr. **Florina Popa**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, *Decizii de afaceri în procesul civil (I), (II);* Dr. **Ioana Riedl**, Senior Insolvency Practitioner, CITR, **Raluca Ciortea**, Senior Insolvency Practitioner, CITR, *Dreptul insolvenţei la graniţa dintre dreptul comercial şi economie – aspecte legislative şi jurisprudenţiale* (I), (II); Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Facultatea de Drept a Universităţii de Vest din Timişoara, *Analiza economică a contractului. Caz practic / Proces simulat* (I), (II).

2. În data de 31 mai 2023 a avut loc la Timişoara, Conferinţa *Libertatea de exprimare în vremuri de criză. Perspective franco-române,* organizată de Ambasada Franţei în România şi de Institutul francez din România.

La conferinţă au participat: **Pierre de Monte**, Magistrat de legătură la Ambasada Franţei în România, *Criza ca justificare a limitării libertăţii de exprimare. Libertatea de exprimare ca mijloc de limitare a crizelor. Libertatea de exprimare, un concept evaziv?;* **Pierre Egea**, Profesor de drept public la Universitatea din Toulouse Capitole, *Cadrul tradiţional al libertăţii de exprimare în Franţa,* **Roxana Rizoiu**, formator la Institutul Naţional al Magistraturii, *Cadrul tradiţional al libertăţii de exprimare la nivel european*; **Vasile Popovici**, profesor emerit la Facultatea de Litere, Istorie şi Teologie, Timişoara, *Utilizarea reţelelor sociale în timp de război: manipulare şi finanţare ascunsă;* **Adina Baya**, lector universitar, Facultatea de Ştiinţe Politice, Filosofie şi Ştiinţele Comunicării, Timişoara, *Independenţa mass-media şi transparenţa;* **Christian Dauriac**, La Maison des lanceurs d'alerte, *Avertizorii de integritate;* **Cristi Danileţ**, Magistrat, *Obligaţia de rezervă: situaţia magistraţilor români*; **Sara Vasile**, Doctorant Paris I – Bucarest, *Reglementarea discursului instigator la ură;* **Artemiza Chisca**, şefa diviziei pentru mass-media şi guvernanţa

internetului din cadrul Consiliului Europei, *Lupta împotriva dezinformării*; **Ana Poenariu**, jurnalist de investigaţie, Rise project, *Investigaţii în centrul democraţiei: consorţii, scurgeri de informaţii, de documente;* **Marcel Tolcea**, Profesor la Facultatea de Ştiinţe Politice, Filosofie şi Ştiinţele Comunicării, Timişoara, *Protocronism şi cenzură imaginară în discursurile pro-Putin;* **Kateryna Tryfonenko**, redactor-şef RFI Ukraine, *Jurnalism şi strângere de probe: crime de război;* **Guillemette de Magnitot**, student avocat, *Activism şi procese: spre noi drepturi;* **Emilia Sercan**, jurnalist de investigaţie, *Procese şi activişti: manipulare, compromis şi hărţuire*

Din partea Facultăţii de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, au participat: **Lucian Bercea**, Decan al Facultăţii de Drept din Timişoara; **Raluca Bercea**, Profesor la Facultatea de Drept din Timişoara, **Valentin Constantin**, Profesor emerit la Facultatea de Drept din Timişoara, *Criza ca justificare a limitării libertăţii de exprimare. Libertatea de exprimare ca mijloc de limitare a crizelor. Libertatea de exprimare, un concept evaziv?;* **Andreea Verteş-Olteanu**, Conferenţiar la Facultatea de Drept din Timişoara, *Cadrul tradiţional al libertăţii de exprimare în România;* **Sorina Doroga**, Prodecan, Lector la Facultatea de Drept din Timişoara, *Obligaţia de rezervă: situaţia magistraţilor români*.

3. În data de 8 iunie 2023 a avut loc la Timişoara Conferinţa internaţională „*Cybercrime and Cybersecurity. Challenges of the Contemporary Society*", organizată de Centrul de Cercetări în Ştiinţe Penale şi Facultatea de Drept-Unviversitatea de Vest din Timişoara.

La conferinţă au participat: **Keynote speaker:** Prof. dr. **John A. E. Vervaele** (Olanda), Preşedintele Asociaţiei Internaţionale de Drept Penal – *The gathering of e-evidence in criminal proceedings: Production and preservation orders under EU Law;* Prof. univ. dr. **Paz M. De la Cuesta Aguado** (Spania), *Artificial Intelligence and criminal liability;* Prof. univ. dr. **Valentina Dipse** (Spania), *On-line child grooming in Spanish Criminal Law;* Conf. univ. dr. **Silvia Signorato** (Italia), *The Fight against Cybercrime: The Second Additional Protocol to the Cybercrime Convention and New Challenges;* Conf. univ. dr. **Giulia Lanza** (Italia), *Can cyberattacks constitute war crimes under the Statute of the International Criminal Court?;* Conf. univ. dr. **Elena Tilovska Kechedji** (North Macedonia), *Cyber Diplomacy: the only mean to safeguard cyber security and stability;* Conf. univ. dr. **Ignacio Benitez Ortuzar** (Spania), *Robotics and Criminal Law. Towards a new concept of crime?;* Cercetător dr. **Johanna Rinceanu** (Germania), *Combatting problematic online content: Progress or regress for human rights?;* Lect. dr. **George Zlati** – *Cybercrime in Romania. Past and future controversies;* Conf. univ. dr. **Cristian Miheş,** *About the implications of utilization of AI systems. Discriminatory and injust?;* Lect. univ. dr. **Mihai Dunea,** *Romanian legislation vs. cybercrime – a contemporary challenge too great for the existing criminal law system?;* Asist. univ. dr. av. **Dorel Herinean,** *Cybercrime and legal entities: a triple perspective analysis;* **Romano Perini**, Continental – *Challenges and Opportunities of Legislation and Standardization in the Automotive Industry;* Prof. univ. dr. **Mihaela Tomiţă**, asist. univ. dr. **Roxana Ungureanu,** *Cyberbullying: Parents and educators' interventions in protecting children and youth in online space;* Dr. **Daniela Orza**, membru CCSP, *Cyber Terrorism – an*

Invisible Threat to Global Security; Dr. **Magdalena Roibu**, Schoenherr şi Asociaţii SCA, membru CCSP, *Ctrl+alt+delete... errors in ruling on cyber-crimes. Caselaw revisited.*

Din partea Facultăţii de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, au participat: Conf. univ. dr. **Flaviu Ciopec** – *The Right to Remain Mysterious. The Anti-forensic Tech*; Conf. univ. dr. **Laura Maria Stănilă**, *Deep Thoughts on Deepfake. Do we need a Legal Criminal Framework?;* Asist. univ. dr. **Cristina Nicorici** – *Four special cases of e-frauds in Romania;* Lect. univ. dr. **Ioana Paşca**, asist. cercetare drd. **Ionela Bleahu** – *Cyber attack, crime of aggression or war crime?.*

4. În perioada 16-17 iunie 2023 a avut loc la Cluj-Napoca Conferinţa naţională de Drept comercial *Inovaţii şi soluţii în Dreptul afacerilor,* organizată de Facultatea de Drept, Universitatea „Babşe-Bolyai" Cluj-Napoca şi Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara.

La conferinţă au participat din partea Facultăţii de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara: Conf. univ. dr. **Lucian Bojin,** *Procesele de prezumţii. Cauză ilicită şi antedatare în raporturile de drept societar;* Conf. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan,** *Reţetele întreprinderii, dintr-o perspectivă corporate: de la „lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk" la „chasing bubbles";* Conf. univ. dr. **Lavinia Tec,** *Societatea (comercială) între mariaj şi partaj;* Prof. univ. dr. **Florin Moţiu,** *Unele aspecte controversate privind creanţele curente în procedura insolvenţei;* Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Dr. **Ioan Sumandea-Simionescu** – Banca Transilvania, *Transparenţa detaliilor: o cercetare empirică a comisioanelor din contractele de credit pentru consumatori;* **Bogdan Dumitrache** – executor judecătoresc *Sancţionarea întârzierii în executarea contractului: clauze posibile.*

5. În perioada 13-14 octombrie 2023 a avut loc la Timişoara Conferinţa naţională de Drept fiscal, ediţia a X-a, organizată de Facultatea de Drept a Universităţii de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept din cadrul Academiei de Studii Economice din Bucureşti, Camera Consultanţilor Fiscali, în parteneriat cu Editura Hamangiu.

La conferinţă au participat: Drd. **Cornelia Năstase,** Şcoala Doctorală Contabilitate, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Consultant fiscal; Expert contabil; Auditor; CC Tax Advisory, Drd. **Magda-Maria Ghica,** Şcoala Doctorală Contabilitate, Academia de Studii Economice din Bucureşti; JPA Audit şi Consultanţă, ***Despre preţurile de transfer. Evoluţia preţurilor de transfer în România;*** Drd. **Mihai Lupu,** Şcoala Doctorală Contabilitate, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Cadru didactic asociat, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Consultant fiscal; Partener, Transfer Pricing Services S.R.L., ***Dificultăţi şi deficienţe în aplicarea preţurilor de transfer în România;*** **Daniel Iovescu,** Partener, ABA Management S.R.L., ***Criterii de selecţie a celei mai potrivite metode de documentare a preţurilor de transfer. Metode tradiţionale vs. metode tranzacţionale;*** Dr. **Ioniţa Cochinţu,** Magistrat-asistent, Curtea Constituţională a României; Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din Bucureşti, ***Noi orientări şi perspective cu privire la principiul egalităţii în drepturi şi aplicabilitatea acestuia în cazul persoanelor juridice. Abordări jurisprudenţiale contextuale în materie fiscală;*** Prof. univ.

dr. **Mihaela Tofan,** Facultatea de Economie şi Administrare a Afacerilor, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi; Avocat, Baroul Iaşi, ***Regimul juridic al contribuţiilor de asigurări sociale: contradicţiile reglementării actuale şi perspectiva jurisprudenţială;*** Dr. **Dan Dascălu,** Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara; Facultatea de Finanţe, Asigurări, Bănci şi Burse de Valori, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Avocat, Baroul Bucureşti, ***Norme fiscale emise sau aplicate retroactiv? Stop-cadru asupra angrenării dreptului fiscal în generarea cu orice preţ a veniturilor fiscale aferente supraimpozitării actorilor din domeniul energiei;*** **Alina Pohrib,** Judecător, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ***Pasivitate vs. rol activ, în propunerea şi administrarea probelor în materie fiscală;*** Conf. univ. dr**. Ciprian-Adrian Păun,** Facultatea de Ştiinţe Economice şi Gestiunea Afacerilor, Universitatea „Babeş-Bolyai" din Cluj-Napoca; Avocat, Baroul Cluj, ***Răspunderea civilă pentru prejudicii fiscale provenite din fapte de evaziune fiscală prescrise – „un highlander" judiciar sau suprapunere inadmisibilă de proceduri?;*** **Bogdan Mărculeţ,** Senior Managing Associate, Reff & Asociaţii,| Deloitte Legal, ***Obligaţia motivării în procedura fiscală – a organelor fiscale, a contribuabilului şi a judecătorului – sau a nimănui?,*** Conf. univ. dr. **Ioana-Maria Costea,** Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi; Avocat, Baroul Iaşi, ***Consideraţii privind calificarea fiscală a veniturilor din contractele translative de proprietate încheiate de persoanele fizice;*** Lect. univ. dr. **Septimiu Ioan Puţ,** Facultatea de Drept, Universitatea „Babeş-Bolyai" din Cluj-Napoca; Avocat, Baroul Cluj, ***Principiul incertitudinii sau despre valenţele verificării documentare realizate de antifrauda fiscală;*** Lect. univ. dr. **Marilena Ene,** Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti; Avocat, Baroul Bucureşti, ***Rolul impozitelor de mediu în finanţarea programelor pentru protecţia mediului;*** Dr. **Mirela-Violeta Buliga,** Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Avocat, Baroul Bucureşti, ***Lumini şi umbre în reglementarea impozitării dezvoltatorilor imobiliari;*** Conf. univ. dr. **Cosmin-Flavius Costaş,** Facultatea de Drept, Universitatea „Babeş-Bolyai" din Cluj-Napoca; Avocat, Baroul Arad, ***Provocări majore în procedura fiscală şi în procesul fiscal: concluzii fără probe, control fără inspecţie şi jurisprudenţă fără utilizatori;*** Dr. **Gheorghe Matei,** Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din Bucureşti; Avocat, Baroul Bucureşti, **Raluca Petrariu,** Avocat, Baroul Bucureşti, ***Suspendarea şi încetarea inspecţiei fiscale;*** Dr. **Doru Dudaş,** Consultant fiscal, Director executiv al Camerei Consultanţilor Fiscali din România, ***Efecte ale modificărilor procedural fiscale recente asupra raporturilor dintre fisc şi contribuabil;*** Conf. univ. dr. **Andreea-Elena Tabacu –** UNST Politehnica Bucureşti, Facultatea de Ştiinţe Economice şi Drept; Judecător, Curtea de Apel Piteşti, ***Despre poprirea fiscală şi interferenţa acesteia cu insolvenţa;*** **Lucian-Ioan Gherman –** Judecător, Curtea de Apel Alba Iulia, ***Repere jurisprudenţiale privind regimul deducerii TVA,*** Drd. **Mihai Bufan,** Facultatea de Studii Europene, Universitatea „Babeş-Bolyai", din Cluj-Napoca; Consultant fiscal, ***Condiţia de fond a deducerii TVA aferente achiziţiilor: teoria legăturii directe şi imediate.***

Din partea Facultăţii de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, au participat: Conf. univ. dr. **Adrian Fanu-Moca,** *„Prejudiciul" – problema centrală a cauzelor de evaziune fiscală;* Prof. univ. dr. **Radu Bufan,** *Condiţia de fond a deducerii TVA aferente achiziţiilor:*

teoria legăturii directe şi imediate, Conf. univ. dr. **Alin Trăilescu,** *Limitele stabilirii şi majorării impozitului pe clădiri, precum şi remediile procesuale în cazul încălcării acestora;* Lect. univ. dr. **Dan-Adrian Cărămidariu,** *Majorarea capitalului social prin compensarea unor creanţe asupra societăţii cu acţiuni ale acesteia. Aspecte fiscale controversate;* Asist. cercet. dr. **Natalia Şvidchi,** *Rezidenţa fiscală a persoanei fizice în contextul mobilităţii transnaţionale. Caz practic.*

6. În data de 27 octombrie 2023 a avut loc la Timişoara *Conferinţa Ideilor Juridice Noi*, Conferinţa Revistei Analele Universităţii de Vest din Timişoara-Seria Drept.

La conferinţă au participat: Conf. univ. dr. **Florin Mangu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Acordul asupra elementelor esenţiale ale contractului – acordul suficient – condiţie* sine qua non *a încheierii contractului* / Co-speaker: Prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Conf. univ. dr. **Florina Popa**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Particularităţile regimului juridic al perimării cererii de chemare în judecată suspendate pentru introducerea în cauză a moştenitorilor* / Co-speaker: Prof. univ. dr. **Daniel Ghiţă**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept; Prof. univ. dr. **Claudia Roşu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Limitele principiului rolului activ al judecătorului în procesul civil* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Sebastian Spinei**, Universitatea „Lucian Blaga" Sibiu, Facultatea de Drept; Lect. univ. dr. **Violeta Stratan**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Ne quid nimis: realităţi şi perspective ale principiului proporţionalităţii în dreptul administrativ* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Alin Trăilescu**; Asist. univ. dr. **Dorin Jorea**, Universitatea „Babeş-Bolyai" Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, *Reprezentantul bolnavului mintal* / Co-speaker: Asist. univ. drd. **Sergiu Căileanu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Asist. univ. dr. **Dumitru Balea**, Universitatea „Babeş-Bolyai" Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, *Biocentrismul juridic – oglindirea filosofiei* deep ecology *în drept* / Cospeaker: Lect. univ. dr. **Alexandra Mercescu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Conf. univ. dr. **Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Dreptul persoanelor şi transumanismul. Reificarea fiinţei umane şi personificarea maşinii* / Co-speaker: Lect. univ. dr. Codruţa Guzei-Mangu, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Conf. univ. dr. **Flaviu Ciopec**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, Coincidentia oppositorum*: arestatul preventiv este noul nevinovat?* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Adrian Fanu-Moca**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Asist. univ. dr. **Ana-Maria Goldan**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, Facultatea de Drept, *Conexiuni familiale în contextul măsurii plasamentului –menţinerea legăturilor de familie cu ajutorul tehnologiei digitale* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Adina Renate Motica**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Lect. univ. dr. **Anamaria Groza**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, *Deciziile preliminare ale Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în ipostaze inedite: situaţiile pur interne şi actele* soft law / Co-speaker: Lect. univ. dr. **Sorina Doroga**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Conf. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Reflexii*

verzi-albăstrii ale proprietăţii. Studiu comparativ / Cospeaker: Prof. univ. dr. **Irina Sferdian**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Lect. univ. dr. **Dana Diaconu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Este necesară o metodologie a construirii hotărârii judecătoreşti?* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Alin Speriusi-Vlad**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Asist. cercet. dr. **Cătălin Lungănaşu**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, *Ordine şi dezordine în procedura civilă* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Sergiu Popovici**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept; Conf. univ. dr. **Laura-Maria Crăciunean-Tatu**, Universitatea „Lucian Blaga" Sibiu, Facultatea de Drept, *Justiţiabilitatea drepturilor economice, sociale şi culturale: argumente* / Co-speaker: Conf. univ. dr. **Lucian Bojin**, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept.

7. În perioada 10-11 noiembrie 2023 a avut loc la Timişoara Conferinţa de proprietate intelectuală, Ediţia 8, *Proprietatea intelectuală: Cultura dreptului şi Dreptul culturii*, organizată de Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti şi Facultatea de Arte şi Design, Universitatea de Vest din Timişoara.

La conferinţă au participat: Keynote speaker, Profesor Dr. **Robert Burrell**, Faculty of Law, University of Oxford: *Mărcile, libertatea de exprimare şi dreptul de control asupra utilizării semnelor în publicitate;* Prof. univ. dr. **Răzvan Dincă**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Renumele mărcilor;* Dr. **Lucian Poenaru**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Opera şi semne. relevanţa dreptului de autor în dreptul mărcilor;* Prof. univ. dr. **Daniela Chiorean**, Universitatea de Arte şi Design Cluj-Napoca: *Proprietatea intelectuală tranzacţională;* Drd. **Cristian Cealera**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Considerente privind condiţia originalităţii operei in materia brandingului;* Keynote speaker, **Sever Voinescu**, Redactor şef „Dilema Veche": *Când „armele" vorbesc – creaţie şi drept în războiul ideologiilor;* Lect. univ. dr. **Vladimir Diaconiţă**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Noul regim al dreptului de folosire personală ulterioară;* Professore associato Dr. **Maurizio Bianchini**, Scuola di Giurisprudenza dell'Universita di Padova: *The fine line between Art and Design through the lenses of Italian IP law;* Conf. univ. dr. **Adrian Circa**, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga" din Sibiu: *Implicaţiile dreptului de autor în fenomenul artei stradale. Limite;* Conf. univ. dr. **Alin Speriusi-Vlad**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara: *Armonizarea drepturilor editorilor în contextul pieţei unice digitale;* Prof. univ. dr. **Gabriel Olteanu**, lector univ. dr. **Daniela Scarlat**, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova: *Dreptul de autor şi asigurarea operelor din patrimoniul cultural;* Lect. univ. dr. **Andreea Lazea**, Facultatea de Arte şi Design, Universitatea de Vest din Timişoara: *Perspective interdisciplinare asupra patrimoniului cultural şi dreptului de proprietate;* Lect. univ. dr. **Dana Deteşeanu**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Un spaţiu prea puţin explorat: patrimoniul cultural subacvatic al Mării Negre;* Keynote speaker, Professor Dr. **Cristophe Geiger**, Department of Law, Libera Universita Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli, *Copyright, Free artistic Expression and Cultural Development in the Age of Artificial Intelligence;* Maître de

conférences HDR **Alexandre Zollinger**, Faculté de Droit et des Sciences sociales, Université de Poi2ers: *Opere generate de inteligenţa artificială în proprietatea literară şi artistică: noua moarte a autorului?;* Drd. **Maria Bodea**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Inteligenţa artificială generativă de conţinut şi controverse – încălcarea dreptului de autor de către ChatGPT;* Dr. **Mircea Dub**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti: *Inteligenţa artificială şi drepturile de autor;* Keynote speaker, Dr. **Octavia Spineanu-Matei**, judecător al Curţii de Justiţie a Uniunii Europene: *Europa judecătorilor. Realitate sau deziderat?* Prelegere inaugurală în cadrul seriei de evenimente Judecătorii Europei. Europa judecătorilor; Conf. univ. dr. **Cristian Clipa**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara: *Cultura şi dreptul administrativ: Gestiunea publică a culturii şi serviciul public cultural. O nouă formă de socialism municipal?;* Conf. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara: *Vulnerabilitatea artei. O perspectivă a jurisprudenţei versus a legii;* Lect. univ. dr. **Violeta Stratan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timişoara: *Despre libertate şi cenzură în cultura românească;* Dr. **Tudor Creţu**, director Biblioteca Judeţeană Timiş „Sorin Titel", *Imaginaţie & imitaţie. Ce înseamnă să „te inspiri"?;* conf. univ. dr. **Liviu Zidaru**, Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti, judecător Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie: *Protecţia prin drept de autor a operelor de arhitectură, în lumina jurisprudenţei recente;* Conf. univ. dr. **Nicoleta Rodica Dominte**, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza" din Iaşi: *Un diptic al dreptului de suită. Despre artă şi preţ;* Conf. univ. dr. **Simona Catrinel Avarvarei**, Facultatea de Agricultură, Universitatea de Ştiinţele Vieţii „Ion Ionescu de la Brad" din Iaşi: *Creatorul de expresie al secolului XXI – un Ideator Mundi sau Deus Artifex?;* Dr. **Mihaela Mocanu**, Redactor-şef „Revista Română de Drept al Afacerilor": *Statutul artistului... în căutarea unui autor.*

8. În data de 18 noiembrie 2023 a avut loc la Timişoara Conferinţa naţională *Dreptul la un proces echitabil* organizat de Centrul de Cercetări în Ştiinţe Penale, Facultatea de Drept a Universităţii de Vest din Timişoara.

La conferinţă au participat: **Mihai Udroiu,** judecător dr., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, *Regimul nulităţilor şi al excluderii probelor nelegal sau neloial administrate consecutiv modificărilor operate prin Legile nr. 201/2023 şi nr. 217/2023;* **Diana Cheptene,** judecător, preşedinte Curtea de Apel Iaşi – *Elemente particulare ale procesului echitabil în cadrul procedurilor de cooperare judiciară internaţională în materie penală;* **Marieta Safta,** conf. univ. dr., Universitatea Titu Maiorescu Bucureşti, fost magistrat asistent Curtea Constituţională, *Dreptul la un proces echitabil în justiţia constituţională. Între deferenţă şi activism judiciar;* **Gabriela-Nicoleta Chihaia,** judecător, Secţia penală Curtea de Apel Braşov, asist. univ. dr. la Facultatea de Drept, Universitatea „Transilvania" Braşov, *Aplicarea principiilor dreptului la un proces echitabil în procedurile jurisdicţionale din faza de executare a pedepselor;* **Cătălin Nicolae Chircuşi,** judecător, Secţia penală Curtea de Apel Craiova – *Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate – garanţie a dreptului la un proces echitabil;* **Adrian Şandru,** avocat drd., *Respectarea dreptului la un proces echitabil în procedurile Parchetului European;* **Diana Ionescu,** lect. univ. dr.

Facultatea de Drept, Universitatea Babeş-Bolyai Cluj-Napoca, *Drepturile victimei în procesul penal;* **Cătălin Constantinescu-Mărunţel,** cadru didactic asociat dr., Facultatea de Drept ASE, Bucureşti, procuror, *Rolul activ al procurorului în identificarea circumstanţelor atenuante judiciare. Principiul oportunităţii. Studiu de caz;* **Teodor Manea,** lect. univ. dr., Facultatea de Drept ASE, Bucureşti, procuror, *Elemente privind desfăşurarea procesului penal în cazul infracţiunilor de corupţie şi de serviciu. Aspecte controversate;* **Flaviu Ciopec**, conf. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea de Vest Timişoara, *Folosirea probelor extra-procesuale în procesul penal;* **Laura Stănilă** – conf. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea de Vest Timişoara – *Dreptul la apărare şi teoria formelor fără fond. Despre efectivitatea şi eficienţa apărării in condiţiile restricţionării accesului la informaţii clasificate.*

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara

Susţineri de teze de doctorat:

1. În data de 29 iunie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Prezumţia de nevinovăţie în jurisdicţiile naţionale şi europene,* elaborată de doctorandul Arădan Constantin-Marius, sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Vida Ioan.

2. În data de 10 noiembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Conceptele europene autonome, „Termen rezonabil",* elaborată de doctoranda Cantaragiu Ioana (Şoldea), sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Valentin Constantin.

3. În data de 10 noiembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Aplicaţiile prezumţiei de nevinovăţie în Dreptul penal internaţional şi în Dreptul european,* elaborată de doctorandul Bradea Dumitru-Vlad, sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Valentin Constantin.

4. În data de 15 decembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Excluderea probelor obţinute în mod nelegal*, elaborată de doctoranda Casap Iulia (Lupu), sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Paşca Viorel.

5. În data de 15 decembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Executarea prin echivalent ca remediu al neexecutărilor obligaţiilor contractuale*, elaborată de doctoranda Gligor Raluca-Clarisa, sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Motica Radu.

6. În data de 15 decembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Egalitatea armelor şi respectarea dreptului la apărare în cursul procesului penal,* elaborată de doctoranda Perian Alexandrina-Mirela, sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Paşca Viorel.

7. În data de 15 decembrie 2023, la Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara a fost susţinută teza de doctorat cu titlul *Situaţiile excepţionale – Starea de asediu şi starea de urgenţă, Pandemia generată de COVID-19 şi protecţia drepturilor fundamentale,* elaborată de doctorandul Popescu Grigore-Florin, sub coordonarea ştiinţifică a dl. prof. univ. dr. Vida Ioan.

IV. PREMII

Premii obţinute de cadrele didactice din cadrul Facultăţii de Drept a Universităţii de Vest din Timişoara

Premiul „Matei Barbu Cantacuzino” pentru întreaga activitate în domeniul dreptului privat – *Opera Omnia* – a fost acordat în data de 27 septembrie 2023 de către Revista Română de Drept Privat, împreună cu Uniunea Naţională a Barourilor din România, **domnului prof. univ. dr. Radu I. Motica**.

În data de 10 noiembrie 2023, a avut loc **Gala Premiilor UVT**, ediţia a IX-a. În acest cadru festiv, s-a acordat **Premiul „Dumitru Mareş” pentru Drept şi Ştiinţe economice**, d-nei lect. univ. dr. **Sorina Doroga.**

În data de 16 noiembrie 2023**,** în cadrul Conferinţei Naţionale de Drept Comercial – Stanciu D. Cărpenaru (ediţia 3), doamna conf. univ. dr. **Lavinia Tec**, a primit **premiul de excelenţă „Stanciu D. Cărpenaru”** de către Revista Română de Drept Comercial pentru cel mai bun articol publicat în această revistă în anul 2022 (*Rolul interesului social*).

În data de 8 decembrie 2023, în cadrul ceremoniei de decernare a Premiilor Uniunii Juriştilor din România pe anul 2023, domnului prof. univ. dr. **Valentin Constantin** i-a fost acordat **Premiul „Anibal Teodorescu”** în domeniul dreptului public pentru cartea *Drept internaţional. Partea generală*, publicată la Editura Hamangiu în acest an, împreună cu doamna prof. univ. dr. Diana Botău, de la Facultatea de Drept a Universităţii „Babeş-Bolyai” Cluj-Napoca.

V. APARIȚII EDITORIALE

În a doua parte a anului 2023 au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara.

1. Editori: Dana Brakman Reiser, Steven Dean, Giedre Lideikyte Huber, *Social Enterprise Law: A Multijurisdictional Review*, Intersentia Ltd, Anglia, 2023.

With contributions by Dana Brakman Reiser and Steven A. Dean, Begoña Albornoz Carrasco, Abdul Karim Aldohni, Rafael Andrade, Victoria Schnure Baumfield, Ph.D., **Lucian Bercea**, Sofía Bernier Contador, Nina Boeger, Oonagh Breen, Lynn Buckley, Szymon Byczko, Jérôme Chacornac, Sofie Cools, Luciana Dias, Juan Diaz-Granados, Paula Dolan, Antonio Fici, Andrea Fusaro, Nicholas Romici Goldstein, Juan Eduardo Ibanez Gomien, Farkhad Karagussov, Xenia Karametaxas, Alan Koh, Carol Liao, Giedre Lideikyte Huber, Francisco Loyola, Nobuko Matsumoto, Deiric O'Broin, Alvaro Pereira, Raymundo J. Pereira, István Sándor, Ayse Sahin, Benedict Sheehy, Karsten Engsig Sørensen, Edison Tabra Ochoa, PhD, Samantha Tang, Maxime Verheyden, Lécia Vicente, Wen-Yeu Wang, Susan Watson, Birgit Weitemeyer and Meng Ye.

This volume examines the broad range of ventures that pursue business goals that straddle the boundaries between pure altruism and the self-interest of their owners. Reports from legal experts on a diverse array of countries detail their significance in the starkly different legal contexts in which these social enterprises exist.

2. *Independence and Impartiality of International Adjudicators*', editor Giuditta Cordero-Moss, Intersentia Ltd, Anglia, 2023.

With Contributions by, Diego P. Fernández Arroyo, Freya Baetens, Andrea K. Bjorklund, **Lucian Bojin**, Hilary Charlesworth, Damien Charlotin, Dr. Yuliya Chernykh, Maria Beatrice Deli, **Sorina Doroga**, Karim El Chazli, Franco Ferrari, Fabien Gélinas, Prof. Dr. Chiara Giorgetti, Dr. Rafael Quintero Godínez, Erika Hasler, Dr. Didem Kayali, Eva Litina, PhD, Soterios Loizou, Emma Macfarlane, Maria-Chiara Malaguti, Makane Moïse Mbengue, Anne-Lise Ménagé, Nguyen Thi Hoa, Nikiforos Panagis, Raul Pereira Fleury, Giulia Poli, Antonio Rigozzi, Friedrich Rosenfeld, Vasilka Sancin, Alexandre Senegačnik, Christophe Seraglini, Kasper Steensgaard, Marco Torsello, TRAN Hoang Tu Linh (Trần Hoàng Tú Linh), Paul Trinel, Domen Turšič, István Varga, Jarrod Wong and George Bermann.

The principles of independence and impartiality are fundamental to the proper administration of justice. This book examines how these principles are implemented in a variety of settings: in national courts of selected jurisdictions, international courts and international arbitration.

3. Bogdan Dima (coord.), Vlad Perju (coord.), *După 30 de ani. Justiţia constituţională în România,* Editura Humanitas, Bucureşti, 2023.

„După trei decenii de funcţionare neîntreruptă a Curţii Constituţionale a României, credem că este mai mult decât necesară o evaluare a activităţii acesteia din perspectiva îndeplinirii rolului său fundamental de garant al supremaţiei Constituţiei. Această carte îşi

propune să deschidă un drum sau mai multe drumuri posibile în analiza exhaustivă, necesară şi pertinentă a modului în care Curtea Constituţională a României a influenţat democratizarea comunităţii politice în ultimii 30 de ani şi în care va influenţa democraţia în România în următorii 30 de ani.

Fără o Lege fundamentală (scrisă sau nescrisă), fără drepturi şi libertăţi fundamentale recunoscute şi garantate cetăţeanului, fără principiile constituţionalismului liberal pentru organizarea şi funcţionarea puterii statale şi fără un instrument de control al conformităţii legilor cu textul constituţional nu poate exista democraţie constituţională, adică putere limitată prin drept şi guvernare bazată pe domnia legii. Acestea sunt mizele justiţiei constituţionale. Nimic mai puţin". – Bogdan Dima, Vlad Perju

Autorii: Marius Balan • **Raluca Bercea** • **Lucian Bojin** • Cosmin Cercel • Luca Ciubotaru • **Valentin Constantin** • Ştefan Deaconu • Bogdan Dima • Dacian Dragoş • Manuel Guţan • Bogdan Iancu • Vlad Perju • Constantin Pintilie • Ramona Popescu • Bianca Selejan-Guţan • Antoniu Simon • Elena-Simina Tănăsescu.

4. Diana Botău, **Valentin Constantin**, *Drept internaţional. Partea generală,* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.

Nicio disciplină juridică nu a suferit şi nu suferă mai drastic şi mai complet fuziunea dintre drept şi politică, decât dreptul internaţional. De aceea, dreptul internaţional este, întotdeauna, mai mult decât suma regulilor care guvernează raporturile juridice dintre state. Prezentul volum propune o întâlnire autentică a cititorului cu dreptul internaţional public, într-un context explicativ care ţine seama de realitatea complexă în care operează acest drept şi care îi modelează şi îi influenţează aplicarea.

Perspectiva plurifaţetată asupra dreptului internaţional, ancorată în considerente de ordin juridic, politic, socio-economic, diplomatic etc., păstrează, în permanenţă, o distincţie clară între ceea ce este dreptul internaţional azi, ceea ce poate fi şi, eventual, ceea ce ne-am dori să fie (dar nu este sau nu poate fi).

Lucrarea se adresează atât celor aflaţi la prima întâlnire teoretică cu dreptul internaţional public, cât şi celor care caută să aprofundeze conţinutul şi valenţele unor regimuri juridice de drept internaţional general. Pentru că această carte nu ocoleşte nuanţele şi nici întrebările dificile.

5. *Admiterea în notariat. Teste grilă şi sinteze teoretice,* ediţia a 9-a, revizuită şi adăugită, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.

Autori: Conf. univ. dr. **Adina-Renate MOTICA**, **Oana-Elena BUZINCU**, Veronica STAN.

Pentru această nouă ediţie a cărţii, autoarele au revizuit sintezele deja existente conform modificărilor aduse de intrarea în vigoare a dispoziţiilor Legii nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilităţi intelectuale şi psihosociale şi modificarea şi completarea unor acte normative, precum şi a Legii nr. 216/2022 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă şi a altor acte normative. De asemenea, au fost adaptate grilele din cuprinsul

celor două secţiuni în conformitate cu noile modificări legislative şi potrivit cerinţelor examinării, având un grad de dificultate mai ridicat, inspirat şi din practică, tocmai pentru a spori interesul spre particularităţile instituţiilor indicate în tematică.

6. *Legislaţie notarială,* Ediţie îngrijită de Conf. univ. dr. **Adina-Renate MOTICA**, **Oana-Elena BUZINCU**, Veronica STAN, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.

Ca elemente de noutate, această ediţie include dispoziţiile privind procedura numirii asistentului pentru încheierea actelor juridice, introduse în cuprinsul Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995 prin Legea nr. 140/2022, precum şi modificările şi completările aduse O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români prin O.G. nr. 12/2023, Legea nr. 136/2023 si Legea nr. 162/2023.

7. *Dreptul civil al familiei. Raporturile nepatrimoniale. Curs teoretic şi practic, Ediţia a IV-a, revăzută şi adăugită*, **Adina R. Motica,** Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Scopul lucrării este acela de a facilita înţelegerea şi însuşirea instituţiilor de dreptul civil al familiei, pentru cei care se iniţiază în acest fascinant domeniu al dreptului.

În realizarea scopului lucrării s-a încercat aducerea normelor de drept şi a noţiunilor juridice în viaţa de zi cu zi, acolo unde întâlnim raporturile nepatrimoniale pe care viaţa de familie le generează, făcându-se trecerea de la cultura de specialitate la însăşi punerea lor în practică, rezultatul fiind un instrument de lucru eficient, care abordează în paralel chestiunile teoretice şi pe cele practice, într-o manieră cât mai apropiată de ceea ce aşteaptă astăzi studenţii de la o astfel de lucrare.

Lucrarea nu are un caracter pur teoretic, ci şi un nuanţat caracter practic – aşa cum rezultă chiar din titlul sau –, prezentând, pe de o parte, unele „speţe" create pentru a face legătura cu noţiunile teoretice explicate, solicitând studenţilor soluţii concrete la probleme de drept pe care acestea le ridică, iar pe de altă parte, prin includerea unor soluţii apreciate a fi mai semnificative din practica judiciară, mai nouă sau mai veche, publicate sau nepublicate până acum, spre a fi analizate şi discutate cu studenţii în dezbaterile seminariale.

Pentru verificarea informaţiilor asimilate, în cuprinsul lucrării au fost incluse 350 de grile, precum şi o serie de întrebări de verificare a cunoştinţelor, destinate fixării noţiunilor de drept prezentate.

8. *Admiterea în magistratură şi în avocatură. Culegere de subiecte cu explicaţii ale variantelor de răspuns, Drept civil,* ediţia a V-a, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Ed. coord. de**: Florin Moţiu**

Autori: Ionuţ Cofaru, Mariana Constantinescu, Vladimir Diaconiţă, Emese Florian, George-Alexandru Ilie, Nicoleta Miclăuş-Bădin, **Daniela Moţiu**, Kamelia Sîrbu, George-Alexandru Stan.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă şi explicaţiile tuturor

variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum şi gestionarea emoţiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani, pentru disciplina de concurs/examen *Drept civil* (admitere INM/magistratură 2016-2022; admitere Barou stagiari/definitivi 2016-2023; absolvire INPPA 2019).

Subiectele conţin explicaţii ale tuturor variantelor de răspuns, avându-se în vedere:

– soluţionările contestaţiilor la baremul de notare şi evaluare;

– modificările legislative şi dispoziţiile legale în vigoare;

– decizii ale Curţii Constituţionale, recursuri în interesul legii, doctrină etc.

Explicaţiile sunt poziţionate la finalul fiecărui chestionar anual, permiţându-se astfel o verificare reală a cunoştinţelor, precum şi o simulare a punctajului.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experienţă, format din judecători, avocaţi şi cadre didactice care predau la facultăţi de drept de prestigiu din ţară, lucrarea *Admiterea în magistratură şi în avocatură. Culegere de subiecte cu explicaţii ale variantelor de răspuns. Drept civil* este utilă candidaţilor 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 şi studenţilor facultăţilor de drept, pentru examenul de licenţă.

Au fost avute în vedere modificările aduse prin dispoziţiile Legii nr. 140/2022.

9. *Deutsche Rechtssprache*, **Remus Racolţa,** Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2023.

Manualul „Deutsche Rechtssprache" serveşte consolidării şi îmbunătăţirii cunoştinţelor de limbă germană ale studenţilor străini, care se vor confrunta pe perioada studiului nu numai cu vocabularul specific dreptului, ci şi cu un stil de exprimare specializat. Cartea acoperă domeniile centrale ale dreptului german şi european şi este structurată în şase capitole. De asemenea, manualul mai include şi o serie de articole cu temă juridică din mass-media de limbă germană, care serveşte la îmbunătăţirea competenţelor de înţelegere a unui text.

10. *Dreptul asigurărilor,* ediţia 4, **Irina Sferdian,** Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2023.

Lucrarea *Dreptul asigurărilor* prezintă în manieră clasică, uşor accesibilă, elemente legate de noţiunea de asigurare, contractul de asigurare, specificul reasigurării, actorii care joacă pe piaţa asigurărilor (asiguraţi, asigurători, terţi beneficiari, intermediarii de asigurări), particularităţile pe care le prezintă contractul de asigurare de bunuri, de răspundere civilă, de credit şi de persoane.

Au fost aprofundate problemele controversate din asigurarea RCA, ştiut fiind interesul practicienilor pentru acest tip de contract, prin raportare la jurisprudenţa română şi străină, cu referire la deciziile ICCJ prin care s-a încercat rezolvarea unor chestiuni interpretabile din legislaţia noastră.

Ediţia 4 actualizează conţinutul atât din punct de vedere legislativ şi jurisprudenţial, ca urmare a modificărilor şi soluţiilor instanţelor survenite între timp, cât şi din punct de vedere doctrinar, ţinând seama de opiniile propuse de specialiştii în domeniu.

11. *Drept penal*, ediţia a V-a, *Admiterea în magistratură şi în avocatură. Culegere de subiecte cu explicaţii ale variantelor de răspuns*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Ed. coord. de: Mihai Adrian Hotca

Autori: Cristian Balan, Teodor Manea, **Laura Maria Stănilă**, Giulia Sologon.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă şi explicaţiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum şi gestionarea emoţiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde *subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani,* pentru disciplina de concurs/examen Drept penal (admitere INM/magistratură 2016-2022; admitere Barou stagiari/definitivi 2016-2023; absolvire INPPA 2019).

Subiectele conţin *explicaţii ale tuturor variantelor de răspuns*, avându-se în vedere:

- soluţionările contestaţiilor la baremul de notare şi evaluare;
- modificările legislative şi dispoziţiile legale în vigoare;
- decizii ale Curţii Constituţionale, recursuri în interesul legii, doctrină etc.

Explicaţiile sunt poziţionate la finalul fiecărui chestionar anual, permiţându-se astfel o verificare reală a cunoştinţelor, precum şi o simulare a punctajului.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experienţă, format din judecători, procurori, avocaţi şi cadre didactice care predau la facultăţi de drept de prestigiu din ţară, lucrarea *Admiterea în magistratură şi în avocatură. Culegere de subiecte cu explicaţii ale variantelor de răspuns. Drept penal* este utilă candidaţilor 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 şi studenţilor facultăţilor de drept, pentru examenul de licenţă.

Au fost avute în vedere modificările aduse prin Legea nr. 171/2023, Legea nr. 200/2023, Legea nr. 201/2023, Legea nr. 213/2023, Legea nr. 214/2023 şi Legea nr. 248/2023.

12. *Sociologie juridică,* ediţia a III-a, revăzută şi adăugită, **Laura Maria Stănilă**, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Cursul de *Sociologie juridică* al doamnei conf. univ. dr. Laura Maria Stănilă reprezintă un instrument util în studiul disciplinei Sociologie juridică, prin multitudinea temelor abordate şi complexitatea informaţiilor oferite. Astfel, lucrarea abordează problematica fenomenului juridic ca fenomen social, circumscriind contingentele socialului, oferind informaţia de bază despre subiecte variate şi încercând să dezvolte în acelaşi timp abilitatea studenţilor şi a cititorilor interesaţi de a interpreta datele sociale, precum şi spiritul lor critic.

Lucrarea urmăreşte, de asemenea, să evalueze fenomenele şi evenimentele juridice din perspectivă sociologică şi să creeze deprinderi de analiză.

13. *Drept penal. Partea specială. Caiet de seminar,* ediţia a V-a, revăzută şi adăugită, **Laura Maria Stănilă**, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Puncte forte:

– fiecare capitol conţine scheme ale infracţiunilor cu prezentarea, acolo unde este cazul, a opiniilor divergente ale celor mai cunoscuţi autori de drept penal cu privire la unele elemente ale conţinutului constitutiv al infracţiunilor sau cu privire la unele calificări juridice;

– fiecare capitol conţine prevederi legale, un set de grile a căror dificultate creşte gradual, exerciţii de sedimentare a cunoştinţelor teoretice, speţe şi probleme teoretice;

– fiecare capitol conţine soluţii de jurisprudenţă relevante.

– lucrarea cuprinde, într-un capitol separat, 34 de speţe complexe cu privire la care sunt oferite selectiv şi rezolvările;

– la finalul lucrării sunt 8 teste recapitulative a câte 20-25 de întrebări tip-grilă fiecare, al căror enunţ, în marea lor majoritate, reprezintă minispeţe.

– publicul are acces la informaţia esenţială necesară unei verificări eficiente într-o lucrare atent structurată, care s-a bucurat de un real succes şi a cărei popularitate creşte cu fiecare ediţie.

14. *Regimul fiscal al plăţilor de dobânzi*, **Natalia Şvidchi,** Editura Hamangiu, Bucureşti, 2023.

Lucrarea supune analizei *regimul fiscal al plăţilor de dobânzi* efectuate între persoane juridice în cadrul raporturilor transfrontaliere, care beneficiază de două reglementări supranaţionale.

*În primul rând***,** în primele decenii ale secolului al XX-lea, statele au început să conştientizeze importanţa investiţiilor transfrontaliere, motiv pentru care au încercat să faciliteze aceste schimburi prin intermediul încheierii de convenţii bi/multilaterale de evitare a dublei impuneri. Acest proces a fost intensificat prin adoptarea primei Convenţii Model OCDE în anul 1963.

În al doilea rând, funcţionarea corespunzătoare a pieţei interne, obiectivul principal al Uniunii Europene, a determinat instituirea unei reglementări unionale prin care să se asigure parametrii necesari eliminării obstacolelor fiscale din calea fluxurilor plăţilor de dobânzi.

Aceste două sisteme supranaţionale reprezintă aspectele centrale ale lucrării, la care se adaugă, în plus, ca elemente utile demersului realizat, prezentarea generală a nivelului la care este posibilă armonizarea impozitelor directe în cadrul Uniunii Europene, efectuarea unei analize succinte a normelor privind limitarea deductibilităţii cheltuielilor cu dobânda şi a noţiunii de „beneficiar efectiv”.

15. *Ocrotirea majorului. Reforma legislativă realizată prin Legea nr. 140/2022,* Editura Solomon, Bucureşti, 2023.

Rodica Constantinovici (coordonator)

Autori: Laura Andrei, Cristian-Codrin Botu, Violeta Belegante, Rodica Constantinovici, Ioana-Anamaria Filote-Iovu, Gabriela Cristina Frenţiu, Alin-Adrian Moise, Zafer Sadîc, **Lavinia Tec**.

Prin Decizia nr. 601/2020, Curtea Constituţională a României a tras un semnal de alarmă cu privire la situaţia celor aflaţi în nevoie de ocrotire din cauza unor suferinţe psihice, cărora li se aplica indistinct măsura punerii sub interdicţie, sub incidenţa art. 164 C. civ., măsură găsită incompatibilă cu dispoziţii din Constituţia României, precum şi din Convenţia Naţiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi. Intrarea în vigoare a Legii nr. 140/2022 a adus în lumina reflectoarelor persoanele majore cu dizabilităţi intelectuale şi psihosociale, ţinute nepermis de mult în bezna prejudecăţii că nu sunt apte să se manifeste direct ca subiecte de drept civil, ci doar prin voinţa altei persoane.

Noua reglementare a fost percepută ca o undă de şoc în mentalul colectiv, forţat legislativ să-şi schimbe percepţia şi să privească persoana cu dizabilităţi mintale ca pe orice fiinţă umană, cu demnitate şi drepturi egale cu toate celelalte persoane. Lumea juridică, totodată, obişnuită cu punerea sub interdicţie ce conducea automat la ridicarea capacităţii juridice a celui ocrotit, a părut bulversată de noua abordare legislativă, care pune accentul pe autonomia persoanei ocrotite, respectarea intereselor şi preferinţelor acesteia şi instituie proceduri noi de implementare şi revizuire a măsurilor de ocrotire, adaptate situaţiei particulare a celui ocrotit.

Lucrarea „Ocrotirea majorului" a fost inspirată de ampla dezbatere apărută în spaţiul juridic în urma intrării în vigoare a Legii nr. 140/2022 şi cumulează un număr de studii elaborate de profesionişti ai dreptului. Studiile înfăţişează, mai mult sau mai puţin critic, meritele, dar şi slăbiciunile noii reglementări dedicate ocrotirii majorului cu dizabilităţi mintale. Dacă se poate spune că meritul major este alinierea la reglementări progresiste care au rolul de schimbare a mentalităţii în raporturile cu această categorie de persoane, viziunea critică poate servi perfectării normelor, aşa încât măsurile instituite să fie, cu adevărat, de ocrotire şi să nu se pervertească, precum în trecut, în abuz şi izolare. Totodată, monografia îşi poate găsi utilitatea practică pentru cei implicaţi profesional, familial sau conjunctural cu o persoană cu dizabilităţi mintale, dar are şi valoare informativă pentru cei susceptibili de a fi destinatarii unor astfel de norme.

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 exigenţelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor şi anume acestea să cuprinsă o introducere, secţiuni cu titlu bine definit, precum şi 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 însoţit obligatoriu de un rezumat în limba română şi de un rezumat în limba engleză şi de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât şi în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba română, cât şi în limba engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepţia titlului acestuia, textul şi notele de subsol se culeg cu literă obişnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie iniţiala prenumelui şi apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral şi cu italic, editura se scrie integral, de ex. Editura C.H. Beck, localitatea de apariţie, anul, pagina. Menţiunea *op. cit.* se scrie cu italic. Dacă sunt 2-4 autori ai unei lucrări, se trec toţi, despărţiţi prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului şi în continuare ş.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Paşca, *Studii de drept penal,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulţi autori şi în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligaţii (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor" de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, Bucureşti, 1999, p. 121 şi urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (şi nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză şi 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 şi 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, dispoziţiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanţa Guvernului nr., Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul şi anul apariţiei, fără a se indica şi ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât şi în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm., iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text şi în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, şi 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 depăşească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituţii (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanţelor Publice, Ministerul Justiţiei etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepţie se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text şi în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanţe: Curtea Constituţională; Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiţie a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanţe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. Bucureşti; Jud. Braşov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituţională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. Bucureşti, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011 etc.

Toate publicaţiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral şi 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 şi dacă este cazul, cu modificările şi completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudenţă a Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, şi anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice", urmată de an şi pagină. În citările subsecvente, din acelaşi articol, se trece doar „Recueil …", urmat de anul culegerii şi pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curţii Europene a Drepturilor Omului, precum şi ale instanţelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenţia = Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrets et decisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenţei 2010,* p. 700.

Dacă un autor doreşte 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 şi jurisprudenţa citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia şi jurisprudenţa trecute la sfârşitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacţia îşi rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceştia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

Articolele sunt supuse unei duble verificări de *peer-review,* pentru a se asigura corectitudinea şi imparţialitatea observaţiilor.

Colaboratorii sunt obligaţi să respecte legislaţia privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligaţi să le citeze şi, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacţia revistei nu-şi asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat şi în general a oricărei nerespectări de către aceştia a reglementărilor din legislaţia privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parţial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravenţională, civilă), cât şi deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârşit plagiatul, redacţia revistei neasumându-şi vreo răspundere pentru încălcarea legislaţiei privind dreptul de autor şi drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei

Revista va fi structurată pe următoarele secţiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secţiunea de Drept privat; Secţiunea de Drept public;
2. Manifestări ştiinţifice;
3. Şcoala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariţii editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacţie, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariţii editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariţii 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 Roşu
Redactor-şef

Procedura Double-Blind Peer Review

Manuscrisele primite spre publicare în **Analele Universităţii de Vest din Timişoara – Seria Drept** vor fi revizuite folosind sistemul „double blind" peer review, cu respectarea standardelor internaţionale referitoare la publicarea revistelor ştiinţifice. Orice articol trimis spre publicare va fi revizuit de cel puţin doi recenzori cu reputaţie naţională şi internaţională în domeniul ştiinţelor juridice. Identitatea autorilor nu va fi dezvăluită recenzorilor, iar nici autorilor nu li se va dezvălui identitatea recenzorilor, pe tot parcursul procesului de recenzare.

Pentru a facilita acest lucru, autorii se vor asigura că manuscrisele transmise sunt pregătite într-un mod care nu le dezvăluie identitatea. În acest sens, atunci când trimiteţi o lucrare spre publicare în Analele Universităţii de Vest din Timişoara – Seria Drept, vă rugăm să aveţi în vedere: trimiterea **Paginii de titlu**, care conţine detaliile autorilor, şi a **Manuscrisului anonimizat**, fără detalii despre autori, în două fişiere separate.

Informaţii referitoare la Pagina de titlu

Pagina de titlu va trebui să includă titlul, numele autorilor şi afilierea, precum şi adresa completă a autorilor, inclusiv adresa de telefon şi de e-mail.

Informaţii referitoare la Manuscrisul anonimizat

Pe lângă necesitatea evidentă de a elimina numele şi afilierile din manuscris, există şi alţi paşi care trebuie urmaţi pentru a asigura că manuscrisul este pregătit corect pentru evaluarea folosind sistemul „double blind" peer review. În acest sens, elementele-cheie care trebuie avute în vedere sunt următoarele:

- Utilizaţi persoana a treia pentru a vă referi la lucrările elaborate în calitate de autori, e.g. înlocuiţi orice expresii precum „am arătat înainte" cu „… a fost arătat înainte de [Anonymous 2007]";
- Asiguraţi-vă că cifrele nu conţin niciun identificator legat de afiliere;
- Nu eliminaţi auto-referinţele esenţiale sau alte referinţe, ci limitaţi auto-referinţele doar la lucrările care sunt relevante pentru cei care revizuiesc lucrarea trimisă;
- Citaţi lucrările publicate în text după cum urmează: „[Anonymous 2007]";
- Pentru anonimizare în lista de referinţe utilizaţi: „[Anonymous 2007] Detalii omise pentru „double blind" peer review;
- Eliminaţi referinţele la sursele de finanţare;
- Nu includeţi mulţumiri;
- Eliminaţi orice informaţii de identificare, inclusiv numele autorilor, din numele fişierelor şi asiguraţi-vă că şi proprietăţile documentului sunt anonimizate.

Evaluarea articolelor se face de către membrii Colegiului de redacţie împreună cu recenzori externi ai publicaţiei **Analele Universităţii de Vest din Timişoara – Seria Drept**. La sfârşitul evaluării folosind sistemul „double blind" peer review, dacă este necesar, autorii vor primi recomandări şi observaţii pentru a îmbunătăţi calitatea conţinutului lucrării lor. Se poate refuza publicarea articolului, conform propunerii făcute de recenzori, având în vedere nivelul nesatisfăcător al conţinutului ştiinţific şi nerespectarea deontologiei academice, conform standardelor unanim recunoscute în domeniul cercetării juridice. În caz de încăl-care în orice mod a legislaţiei dreptului de autor/ în caz de plagiat, întreaga responsabilitate revine autorului articolului şi manuscrisul va fi respins, respectiv articolul publicat va fi retras.

Double Blind Peer Review Guidelines

The manuscripts received for publication in the ***Annals of West University of Timisoara – Law Series*** will be revised using the ***„double blind" peer review*** system, respecting international standards of scientific journals. Any article submitted for publication will be reviewed by at least two reviewers with a national and international reputation in legal sciences. Also, both the reviewers and author identities are concealed from the reviewers, and vice versa, throughout the review process.

To facilitate this, authors need to ensure that their manuscripts are prepared in a way that does not give away their identity. To help with this preparation please ensure the following when submitting to *Annals of West University of Timisoara – Law Series*: submit the **Title Page** containing the Authors details and **Blinded Manuscript** with no author details as 2 separate files.

Information to help prepare the Title Page

This should include the title, authors' names and affiliations, and a complete address for the corresponding author including telephone and e-mail address.

Information to help prepare the Blinded Manuscript

Besides the obvious need to remove names and affiliations under the title within the manuscript, there are other steps that need to be taken to ensure the manuscript is correctly prepared for double-blind peer review. To assist with this process the key items that need to be observed are as follows:

- Use the third person to refer to work the Authors have previously undertaken, e.g. replace any phrases like „as we have shown before" with „… has been shown before [Anonymous, 2007]".
- Make sure figures do not contain any affiliation related identifier
- Do not eliminate essential self-references or other references but limit self-references only to papers that are relevant for those reviewing the submitted paper.
- Cite papers published by the Author in the text as follows: „[Anonymous, 2007]".
- For blinding in the reference list use: „[Anonymous 2007] Details omitted for double-blind reviewing".
- Remove references to funding sources
- Do not include acknowledgments
- Remove any identifying information, including author names, from file names and ensure document properties are also anonymized.

The evaluation of the articles is done by the members of the Editorial Board together with external reviewers of the ***Annals of West University of Timisoara – Law Series*.** At the end of the double-blind peer review, if necessary, the authors will receive recommendations and observations to improve the quality of their paper's content. It is possible to refuse publication of the article, according to the proposal made by reviewers, considering the unsatisfactory level of scientific content and non-compliance with academic ethics according to unanimously recognized standards in the field of legal research. In case of copyright violation/plagiarism, the entire responsibility lies with the author of the article and the manuscript will be rejected or a published article will be retracted.

Cuprins

Secţiunea judecătorii Europei. Europa judecătorilor

Europa judecătorilor. Realitate sau deziderat?
Judecător Octavia SPINEANU-MATEI.....5

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secţiunea de Drept public

Actuala configuraţie a infracţiunii de abuz în serviciu – claritate sau redundanţă?
Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA 31

Nelegalitatea probelor şi neregularitatea derivată a rechizitoriului. Câteva consideraţii critice asupra unei orientări jurisprudenţiale
Conf. univ. dr. Voicu PUŞCAŞU 39

Dreptul mediului – elefantul din sufrageria cu cristaluri a instanţelor de contencios administrativ?
Conf. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN 50

Drepturile funcţionarului public inventator
Lect. univ. dr. Violeta STRATAN 59

Audierea persoanei vătămate şi drepturile apărării
Drd. Alexandrina PERIAN 75

Dimensiunile sensului noţiunii de excludere a probelor
Drd. Iulia Cristina LUPU..... 82

Secţiunea de Drept privat

Vivre d'amour et d'eau fraîche? Aspecte privind formalităţile premergătoare necesare încheierii căsătoriei în dreptul privat comparat
Asist. univ. dr. Ana-Maria GOLDAN 97

Rolul judecătorului în aplicarea funcţiilor bunei-credinţe în raportul contractual
Av. drd. Cosmin ŞOVAR..... 108

Câteva dintre problemele privind dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor din România de către cetăţeni străini şi apatrizi
drd. Beatrice Claudia PIRSAK 132

Excepţia lipsei calităţii procesuale. Procedura de invocare
drd. Andreea Marcela PRAJA (HERDEAN)..... 151

Aspecte controversate din practica instanţelor de judecată privind intervenţia voluntară
Judecător dr. Ionuţ Adrian ŞIPEŢAN 166

Efectivitatea în executarea silită. Standardul unei executări complete
Judecător dr. Nicolae Sergiu CÂRLAN..... 182

Scurte reflecţii asupra cauzei acţiunii civile
Judecător Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU 194

Instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale. Aspecte procesuale
Consilier juridic Lorena Alexandra AVRAM..... 204

Câteva consideraţii de ordin practic asupra prezumţiei egalităţii contributive a soţilor
Av. Bogdan IONESCU 214

Secţiunea Drept şi Literatură

Aliénation de l'affection – Bref traitement littéraire et jurisprudentiel
Dana NEACŞU..... 235

Rubrica Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timişoara

Practicile concertate – fapte anticoncurenţiale
Bogdan-Cătălin OROS 249

II. MANIFESTĂRI ŞTIINŢIFICE

Conferinţele Facultăţii de Drept din Timişoara 279

III. ŞCOALA DOCTORALĂ

Şcoala doctorală a Facultăţii de Drept din cadrul Universităţii de Vest din Timişoara 289

IV. Premii

Premii obţinute de cadrele didactice din cadrul Facultăţii de Drept
a Universităţii de Vest din Timişoara 293

V. Apariţii editoriale

Analele UVT – seria Drept..... 303
Procedura Double-Blind Peer Review..... 306
Double Blind Peer Review Guidelines 308

[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



Universul Juridic.ro

nihil sine iure



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 **22 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 profesionişti!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează şi convinge-te!

www.universuljuridic.ro

Librăria ta de carte de specialitate
juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

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